**CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES – La fecha de vencimiento del plazo pactado, es la que se debe tener en cuenta para contabilizar el término de caducidad de este medio de control en relación con la restitución de inmueble arrendado, sin incluir las prórrogas automáticas, por ser estas ilegales.**

De conformidad con la sentencia de primera instancia y el recurso de apelación presentado por la parte demandada, corresponde a esta Sala establecer si debe revocar la sentencia de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda. Para el efecto, debe determinar cuál es el régimen jurídico aplicable al contrato de arrendamiento No. 003 del 19 de mayo de 2012, suscrito entre el Instituto de Turismo de Paipa y la señora Ana Celinda Ávila Fonseca, para luego establecer las consecuencias jurídicas de la expiración del plazo convenido por las partes. No obstante, previo a ello verificará la Sala que el medio de control haya sido interpuesto en el término establecido por la ley para el efecto, pues el artículo 187 del CPACA estableció que “En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no reformatio in pejus.” Lo anterior, atendiendo además a que la demandada ha insistido tanto en la primera como en esta instancia, que ha operado el fenómeno jurídico de la caducidad. (…). Entre el Instituto de Turismo de Paipa y la señora Ana Celinda Ávila Fonseca se suscribió el contrato de arrendamiento No. 003 del 19 de mayo de 2012, el cual, tal como se indicó en acápite que antecede, se rige por las disposiciones de la Ley 80 de 1993 por ser el arrendador una Empresa Industrial y Comercial del Estado y no estar en competencia con el sector privado en la suscripción del contrato de arrendamiento. Se trata entonces del arrendamiento de un local comercial, destinado a la venta de alimentos dentro de las instalaciones del complejo acuático administrado por el ITP, al que no es procedente aplicarle la prórroga automática de que trata el artículo 518 del C.co, lo cual será analizado más adelante dentro de esta providencia. En consecuencia, se tiene que el contrato No 003 del 19 de mayo de 2012 expiró el 31 de diciembre de 2013 y a partir de ese momento, surgió para la señora Ana Celinda Ávila Fonseca el deber de restituir el inmueble, fecha que debe ser tenida en cuenta para establecer si el medio de control de controversias contractuales fue presentado en tiempo. (…). Debe tenerse en cuenta entonces que el contrato de arrendamiento es de tracto sucesivo y por esta razón debe ser objeto de liquidación al tenor de lo establecido en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, razón por la cual el término de caducidad debe establecerse conforme a los presupuestos señalados en el numeral 2 literal j subnumeral 5 del artículo 164 del CPACA. En el caso bajo estudio en el contrato No 003 del 19 de mayo de 2012 las partes no pactaron término para proceder a la liquidación del contrato; tampoco se hizo en los estudios de conveniencia, luego se infiere que para realizarla de manera bilateral se tenía hasta el 30 de abril de 2014 – dado que el plazo expiró el 31 de diciembre de 2013 – y de no haberlo hecho en dicho término, la entidad tenía hasta el 30 de junio de 2014 para realizar la liquidación unilateral; en consecuencia, el término para demandar corrió desde el 1 de julio de 2014 hasta el 1 de julio de 2016. Pese a lo anterior, el Instituto presentó solicitud de conciliación prejudicial el 22 de septiembre de 2017 ante la Procuraduría 178 Judicial I delegada para asuntos administrativo, y la demanda fue radicada el 1 de noviembre de 2017, fechas para las cuales ya había operado el fenómeno jurídico de la caducidad. Ahora bien, situación diferente es que la señora Ana Celinda Ávila Fonseca luego de finalizado el plazo del contrato haya continuado ejerciendo su labor comercial hasta el mes de enero 2017 cuando le fue sellado el establecimiento por cuestiones sanitarias, pues no es dable considerar que el negocio finalizó en esta fecha, ya que el contrato estatal no es susceptible de prórroga automática.La anterior posición fue establecida por la Sala de Decisión No. 4 de este Tribunal, con ponencia del Magistrado José Ascención Fernández Osorio, en providencia de 12 de agosto de 2021en la que con apoyo de reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la ilegalidad de las cláusulas de prórroga automática del contrato de arrendamiento, estableció que la fecha en la que venció el plazo expresamente pactado es la que se debe tener en cuenta para efectos de contabilizar la caducidad del medio de control de controversias contractuales, esto es, sin incluir las prórrogas automáticas. Asimismo, la Sala de Decisión No 3 con ponencia del Magistrado Dayán Alberto Blanco Leguízamo, en sentencia fechada del 7 de diciembre de 2022, acogió y reiteró el referido criterioindicando que “La cláusula de prórroga automática del contrato no es válida, salvo disposición legal que expresamente la autorice, porque contraviene normas y principios imperativos de la contratación estatal,” razón por la cual advirtió que la liquidación del contrato de arrendamiento debe realizarse una vez termina el contrato por la expiración de su plazo de ejecución, sin que pueda entenderse terminado el mismo por la materialización de las prórrogas automáticas, sino que debe atenderse el vencimiento de su plazo original. Por tanto, dada la semejanza entre las situaciones examinadas en tales providencias esta Sala de Decisión acoge dichos planteamientos y revocará la sentencia de primera instancia, para en su lugar declarar probada la excepción de caducidad, en virtud del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, teniendo en cuenta que la demanda de controversias contractuales no fue incoada oportunamente. Ahora bien, no desconoce la Sala que el 23 de mayo de 2016, el Instituto de Turismo de Paipa liquidó de manera unilateral el contrato, acto este que resultó extemporáneo al tenor de lo establecido en el numeral 5 literal j del numeral 2 del artículo 164 del CPACA que estableció que dicha actuación debía realizarse en el término de dos (2) meses contados a partir del vencimiento del plazo convenido para hacerlo bilateralmente o, en su defecto, del término de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación del contrato o la expedición del acto que lo ordene o del acuerdo que la disponga. En consecuencia, al haber sido extemporánea dicha liquidación no permite que sea su fecha de suscripción el extremo inicial para el conteo del término de caducidad, ya que ello implicaría revivir términos para el ejercicio del medio de control, el cual, se reitera, se encontraba caducado desde el 1 de julio de 2016. Finalmente es dable acotar que si bien en casos como el analizado en esta providencia, en donde ha operado el fenómeno de la caducidad, se ha indicado por la jurisprudencia que la restitución del inmueble puede obtenerse a través de un proceso policivo o de un proceso civil, lo cierto es que en el caso bajo estudio la entidad ya tiene bajo su dominio el inmueble por virtud de la restitución provisional que hiciere el juez de primera instancia, y ello no se verá afectado por la presente decisión dada la imposibilidad de la prórroga automática del contrato, lo que de contera impide a la demandada intentar algún tipo de acción que pretenda revivir el contrato de arrendamiento. Sin más consideraciones, la Sala declarará la prosperidad de la excepción de caducidad.

**NOTA DE RELATORÍA:** La providencia que se presenta al público ha sido modificada solo para incluir sus anteriores descriptores y restrictores, mas no para variar su contenido. Por lo anterior, el código de seguridad del mismo no corresponde al de la original. Para validar la integridad de la providencia los interesados pueden consultarla y descargarla a través de la plataforma SAMAI siguiendo este link:

|  |
| --- |
|  https://samai.azurewebsites.net/Vistas/Casos/list\_procesos.aspx?guid=152383333001201700267011500123 |

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

****

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ**

**SALA DE DECISIÓN No. 2**

Tunja, 26 de abril de 2023

Medio de control **Controversias contractuales**

 **(Restitución de inmueble arrendado)**

Demandante : **Instituto de Turismo de Paipa**

Demandado:  **Ana Celinda Ávila Fonseca**

Expediente : **15238-3333-001-2017-00267-01**

Magistrado ponente: **Luis Ernesto Arciniegas Triana**

La Sala decide la **impugnación interpuesta por la parte actora** contra la sentencia del **12 de julio de 2019** proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Duitama, mediante la cual **accedió a las pretensiones de la demanda.**

**I –ANTECEDENTES**

**El Instituto de Turismo de Paipa** a través de apoderado judicial acudió a esta jurisdicción con el fin de pedir que **se declare la nulidad absoluta o inexistencia de la prórroga automática o de la tácita reconducción del contrato de arrendamiento No 003 del 19 de mayo de 2012,** suscrito entre el ITP como arrendador, y la señora Ana Celinda Ávila Fonseca, como arrendataria.

Además, que **se ordene a la demandada desocupar y proceder a la entrega material a favor de ITP de los inmuebles** relacionados en el c**ontrato No 003 del 19 de mayo de 2012**, esto es, una plazoleta y área junto al **tobogán** ubicados dentro del parque acuático, Km 4 vía Pantano de Vargas del Municipio de Paipa, junto con su inventario entregado y relacionado en acta de la misma fecha.

Que si en el término concedido por el juzgado, no se restituye de manera voluntaria los bienes recibidos por la arrendataria, se comisione al funcionario correspondiente para que realice las diligencias de lanzamiento y entrega respectiva.

Que se condene a la señora Ana Celinda Ávila Fonseca, al reconocimiento y pago de los perjuicios materiales, causados bajo la esfera del lucro cesante, como consecuencia de la no restitución de los bienes por ella recibidos, así:

* Por las sumas de dinero correspondientes a los arriendos que el ITP ha dejado de percibir desde el mes de abril de 2017 y hasta la fecha de presentación de la demanda, para liquidar dicho valor se debe calcular cada mensualidad a razón de $ 2.325.500.
* Por el valor de los cánones de arrendamiento que dejó de recibir el ITP, causados desde la fecha de presentación de la demanda y hasta el momento en que la señora Ana Celinda Ávila Fonseca efectúe la entrega material del bien, sumas que se deben calcular a razón de $ 2.326.500. por cada mes de retardo.

Que se condene en costas a la demandada.

* **Fundamentos fácticos**

Narra la demanda que entre el Instituto de Turismo de Paipa, en adelante ITP, actuando en calidad de arrendador, y la señora Ana Celinda Ávila Fonseca actuando como arrendataria se celebró el contrato de arrendamiento No 003 del 19 de mayo de 2012, a través del cual se le concedió a esta última el uso de una plazoleta y pared junto al tobogán ubicados dentro del Parque Acuático Km 4 vía Pantano de Vargas del Municipio de Paipa, para ser destinado a la venta de comidas rápidas, heladería y frutería, **cuya duración iba desde el 19 de mayo hasta el 31 de diciembre de 2012.**

Se pactó como canon de arrendamiento la suma de $ 2.139.500 mensuales incluyendo servicios. La entrega del bien a la arrendataria se realizó mediante **acta del 19 de mayo de 2012.**

Señaló que el 1° de diciembre de 2013 se pactó otro sí al contrato de arrendamiento No 003 de 2012 en virtud del cual se amplió su plazo de ejecución hasta el 31 de diciembre de 2013; sin embargo, en dicha fecha la arrendataria se negó a restituir el bien inmueble.

**El 23 de mayo de 2016 el ITP** liquidó de forma unilateral el contrato de arrendamiento No 003 de 2012, otorgando a la arrendataria un plazo de cinco días para entregar el bien dado en arrendamiento, decisión que fue recurrida en reposición y confirmada en su totalidad por la entidad demandante en acto administrativo del 27 de junio de 2016.

El 6 de enero de 2017 la Secretaría de Salud de Paipa recomendó el **cierre preventivo** del establecimiento de la señora Ana Celinda Ávila Fonseca, medida que se hizo efectiva el mismo día.

Afirmó que teniendo en cuenta la inexistencia del contrato de arrendamiento, o de vínculo contractual alguno, el Gerente del **ITP** solicitó a BANCOLOMBIA no recibir consignaciones a nombre de la entidad demandada o de la cafetería Los Pinos, con destino a las cuentas de la entidad.

Pese a lo anterior, la demandada se ha negado a realizar la entrega del inmueble, manteniendo en su interior enseres propios del servicio de cafetería y productos en alto grado de descomposición ocasionando perjuicios a la entidad.

**II- TRÁMITE DE LA ACCIÓN EN PRIMERA INSTANCIA**

La demanda fue presentada el **1° de noviembre de 2017** correspondiendo por reparto al Juzgado Primero Administrativo Oral de Duitama[[1]](#footnote-1), quien mediante auto del 15 de marzo de 2018 admitió la demanda y fijó fecha para diligencia de restitución provisional de inmueble arrendado, cumplido lo cual ordenó a la secretaría del despacho notificar a la demandada, advirtiéndole que para ser oída en el proceso debía acreditar el pago de los cánones de arrendamiento adeudados a órdenes del Juzgado, así como los que se causen durante el curso del proceso.

El día 6 de abril de 2018 se adelantó la **diligencia de restitución provisional de inmueble** arrendado[[2]](#footnote-2), dentro de la cual, conforme a lo establecido en el artículo 384 del CGP, decretó la restitución provisional de los bienes objeto del contrato de arrendamiento No 003 suscrito el 19 de mayo de 2012 entre el ITP y la señora Ana Celinda Ávila Fonseca; ordenó la entrega física de los bienes al ITP - previa realización del inventario de los mismos - advirtiéndole a la entidad que no podía proceder al arrendamiento hasta tanto no se encuentre en firme la sentencia que ordene la restitución del bien, de acuerdo a lo establecido en el artículo 384 – 8 del CGP.

Ordenó además la juez de primera instancia a la demandante, levantar un acta donde se indique de manera pormenorizada y clara, estableciendo clase, denominación, serial, color, cantidad, estado, de cada uno de los utensilios e instrumentos que se encuentran en la caseta y que no son del Instituto y se disponga de un lugar seguro (bodega) para que los mismos sean conservados y custodiados hasta tanto se resuelva el fondo del asunto. Finalmente se indicó que, durante la vigencia de la restitución provisional, se suspenderían los derechos y obligaciones derivados del contrato de arrendamiento a cargo de las partes.

En providencia del 30 de agosto de 2018, **el juez de primera instancia decidió no escuchar a la parte demandada en el proceso, al no haber acreditado el pago de los cánones de arrendamiento** en debida forma ni de haberlos consignado a órdenes del respectivo juzgado, pese a haberse hecho la respectiva advertencia en el auto admisorio de la demanda. Se ordenó, además, que una vez en firme la decisión, el proceso ingresaría al despacho para dictar la correspondiente sentencia.

La decisión anterior fue objeto de recurso de reposición y en subsidio apelación, interpuesto por la parte demandada. El juez de primera instancia rechazó por improcedente el recurso de apelación, por lo que la apoderada judicial de la señora Ana Ávila interpuso recurso de queja, el cual fue conocido por el suscrito Magistrado que profiere esta providencia, quien en auto del 19 de febrero de 2019 estimó mal denegado el recurso de apelación contra el auto que decidió no escuchar en el proceso a la demandada por no haber acreditado el pago de los cánones de arrendamiento.

En auto del 29 de mayo de 2019, se resolvió el recurso de apelación y se decidió confirmar la decisión adoptada por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Tunja a la que se hizo referencia anteriormente, dado que el artículo 384 del CGP estableció que cuando la demanda de restitución de inmueble arrendado se fundamente en la falta de pago de la renta, el demandado no será oído hasta tanto no acredite el pago a órdenes del juzgado de los cánones y conceptos adeudados.

La misma norma estableció además que cualquiera que fuere la causal invocada, el demandado también deberá consignar oportunamente a órdenes del juzgado, en la cuenta de depósitos judiciales los cánones que se causen durante el proceso en ambas instancias, y si no lo hiciere dejará de ser oído hasta cuando presente el título de depósito respectivo, el recibo de pago hecho directamente al arrendado, o el de la consignación efectuada en proceso ejecutivo, no existiendo duda entonces del deber que le asiste al demandado de acreditar el pago de los cánones de arrendamiento para ser oído en el proceso.

Se tuvo en cuenta en dicha decisión que, si bien los argumentos del recurso estaban orientados a generar duda sobre la existencia del contrato, lo cierto es que de la demanda se desprende que lo pretendido es la restitución del inmueble por vencimiento del plazo pactado en el contrato de arrendamiento, luego no existe duda de su existencia y de la obligación de demostrar el pago con la contestación de la demanda para poder ser oída en el proceso.

Se aclaró en la decisión que, si bien la Corte Constitucional y la Corte Suprema han coincidido en indicar que en caso de existir duda respecto de la existencia del contrato o de su vigencia, no es exigible acreditar el pago de los cánones de arrendamiento siempre y cuando la presunta inexistencia se alegue como excepción al momento de contestar la demanda.

En virtud de lo anterior, el juez de primera instancia profirió sentencia el 12 de julio de 2019.

**III- EL FALLO RECURRIDO[[3]](#footnote-3)**

En **sentencia del 12 de julio de 2019**, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Duitama, **ordenó:**

**“PRIMERO.- DECLARAR** terminado el contrato de arrendamiento No 003 celebrado el día 19 de mayo de 2012 entre el **INSTITUTO DE TURISMO DE PAIPA y la señora ANA CELINDA ÁVILA FONSECA** modificado por el “OTRO SI” suscrito el 01 de diciembre de 2012, respecto del bien inmueble determinado como “una plazoleta y área junto al tobogán para comidas rápidas, heladería y frutería ubicado en el parque acuático Km 4 vía Pantano de Vargas, al igual que el respectivo inventario el cual hace parte integral del presente contrato, destinado a prestar el servicio de frutería, heladería y comidas rápidas.”

**SEGUNDO. - OTORGAR CARÁCTER DEFINITIVO** a la restitución provisional practicada el día 6 de abril del año 2016.

**TERCERO. - AUTORIZAR** la entrega, a favor de la señora **ANA CELINDA ÁVILA FONSECA, o a quien acredite ser el propietario,** de los bienes relacionados en el inventario de que trata el acta 001 y los anexos visibles a folios 125 a 167 del expediente (incluso CD).

**TERCERO, - (sic) CONDENAR** a la señora **ANA CELINDA ÁVILA FONSECA** a pagar a favor del **INSTITUTO DE TURISMO DE PAIPA,** el valor de los cánones de arrendamiento adeudados desde el mes de abril de 2017 (inclusive), hasta el día 6 de abril de 2018, así:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **AÑO** | **PERIODO** | **CÁNON** |
| **2017** | **Abril**  | **$ 2.326.500,00** |
| **Mayo** | **$ 2.326.500,00** |
| **Junio** | **$ 2.326.500,00** |
| **Julio** | **$ 2.326.500,00** |
| **Agosto** | **$ 2.326.500,00** |
| **Septiembre** | **$ 2.326.500,00** |
| **Octubre** | **$ 2.326.500,00** |
| **Noviembre** | **$ 2.326.500,00** |
| **Diciembre** | **$ 2.326.500,00** |
| **2018** | **Enero** | **$ 2.326.500,00** |
| **Febrero** | **$ 2.326.500,00** |
| **Marzo** | **$ 2.326.500,00** |
| **TOTAL** | **$ 27.918.000,00** |

**CUARTO. - CONDENAR** en costas a la señora **ANA CELINDA ÁVILA FONSECA,** efecto para el cual se fijan las agencias en derecho el 5% del valor de la cuantía estimada en la demanda. Por secretaría practíquese la liquidación de costas.

**QUINTO. -** En firme la presente providencia, ARCHÍVESE el expediente.”

Precisó el juez que en el presente caso se acreditaron los requisitos del artículo 384 del CGP necesarios para decretar la restitución del bien inmueble arrendado, tales como haber allegado prueba documental del contrato de arrendamiento y haber sido suscrito por el arrendatario.

Indicó que en el caso bajo estudio se encuentra probado que entre el ITP y la señora ANA CELINDA ÁVILA FONSECA se suscribió un contrato de arrendamiento en el mes de mayo de 2012, cuyo plazo venció el 31 de diciembre de 2013.

Sin embargo, adujo la primera instancia que la inexistencia de un nuevo contrato de arrendamiento (o de una modificación al contrato inicial), **conllevó a que este expirara definitivamente el día 31 de diciembre de 2013,** sin que sea dable predicar la ocurrencia de prórrogas y o renovaciones automáticas, como las que la Ley permite para los contratos celebrados entre los particulares.

Lo anterior, porque tratándose de contratos estatales su formalidad no permite efectos tácitos o automáticos derivados del silencio y la pasividad de las partes, así hayan sido pactados originalmente. Sobre el tema, señaló que la postura al interior de esta jurisdicción ha sido pacífica y reiterada al señalar que los contratos estatales no admiten la prórroga automática, por tratarse de acuerdos que deben obedecer los principios y seguir el procedimiento y formalidades señaladas en la Ley 80 de 1993.[[4]](#footnote-4) Por lo anterior, tuvo en cuenta el juez, que el plazo del contrato expiró el 31 de diciembre de 2013.

Frente a la pretensión del pago de los cánones de arrendamiento indicó que pese a la expiración del término de duración pactado en el contrato de arrendamiento No 003 de 2012 y en el otro sí suscrito el 1 de diciembre de 2012, así como la existencia de la liquidación unilateral contenida en el acta de fecha 23 de mayo de 2016, la señora **ANA CELINDA ÁVILA FONSECA** se abstuvo de realizar la entrega material del bien arrendado, justificando su reticencia en argumentos relacionados con la prórroga automática y la supuesta inaplicabilidad del régimen de contratación estatal.

Tuvo por acreditado además que el canon pactado en el contrato fue por valor de $ **2.139.500** incluyendo el valor de los servicios para la **vigencia 2012 y 2013**[[5]](#footnote-5). Sin embargo, pese a la precariedad de la explotación comercial a partir del 6 de enero de 2017, lo cierto es que la demandada conservó formalmente el uso del inmueble hasta el día en que se verificó su entrega provisional al arrendador por parte del juzgado, manteniendo también la obligación de cancelar el canon de arrendamiento, como efectivamente lo venía haciendo hasta el mes de abril de 2017 cuando consignó a cuentas de la entidad demandante, la suma de **$ 2.356.500,** como consta en la copia de los certificados de registro de operación No 108770968, 144086119 y 114552903 obrantes a folios 198 y 199 del expediente.

Indicó la primera instancia que dicha obligación no se interrumpió con ocasión de la medida de orden sanitario impuesta por la autoridad competente en el mes de enero de 2017, ya que, como se dijo anteriormente, la parte demandada conservó la tenencia formal del bien, rehusándose a pesar de todo, a realizar su entrega material y, en consecuencia, privando del uso legítimo al arrendador.

Señaló además que el no pago de los cánones de arrendamiento no puede excusarse con la negativa de la entidad a recibirlo, ya que la ley prevé los mecanismos a los que puede acudir el arrendatario diligente para cumplir con su obligación, como lo es, el pago por consignación.

Por lo anterior ordenó el juez el pago de los cánones de arrendamiento adeudados, de acuerdo con el valor del último canon efectivamente pagado, pero limitando tal obligación hasta la fecha en que se realizó la restitución provisional dando aplicación a lo previsto en el inciso 2 del numeral 8 del artículo 384 del CGP.

En consecuencia, como el último pago se verificó el 7 de abril de 2017 y en el contrato se pactó que se pagaría el mes vencido dentro de los cinco primeros días del siguiente periodo, el juzgado infiere que dicho pago cubrió el canon correspondiente al mes de marzo de ese año, por lo que condenó a la demandada al pago de los cánones referidos en el numeral tercero de la sentencia recurrida.

**IV- SUSTENTACIÓN DE LA IMPUGNACIÓN[[6]](#footnote-6)**

La señora **ANA CELINDA ÁVILA FONSECA** interpuso recurso de apelación con el objeto de que se revoque la sentencia y se nieguen las pretensiones de la demanda bajo los siguientes argumentos:

1. **Ausencia de análisis de la inaplicabilidad del estatuto de contratación pública**

Adujo que la primera instancia no analizó el argumento referente a la inaplicabilidad del estatuto general de contratación estatal al caso bajo estudio, pues de haberlo hecho podría haber determinado si existía o no un contrato de arrendamiento entre las partes y así establecer si la demandada adeudaba los cánones pretendidos por el ITP.

Adujo que el juez de primera instancia tuvo por existente el contrato, pero argumentó que el mismo expiró el 31 de diciembre de 2013, dado que en los contratos estatales no opera la prórroga automática del mismo. En consecuencia, no resulta congruente que el juzgado haya decidido no escuchar a la demandada hasta tanto pagara los cánones de arrendamiento, cuando resultó claro para el juez que el contrato no existía. De lo anterior se desprende que al ITP no le asiste derecho de recibir sumas de dinero por concepto de cánones de arrendamiento. En otras palabras, indicó que “*el operador judicial da por hecho que en el caso bajo examen no existe una prórroga del contrato de arrendamiento porque el estatuto de contratación pública no lo permite, sin embargo, tiene muy en cuenta la existencia del mismo vínculo contractual para resolver no escuchar a la señora CELINDA hasta tanto pague los cánones.*”

Y culminó este argumento señalando que el juez de primera instancia “efectuó la aplicación del estatuto de la contratación para unos eventos, pero para el cobro de sumas de dinero se ampara en la norma de derecho civil, consolidándose así una clara contradicción en las consideraciones de la sentencia.”

1. **La ausencia de prueba del uso / tenencia del local comercial y la improcedencia del reconocimiento de perjuicios a la entidad demandante**

Indicó que la señora ANA CELINDA ÁVILA ejerció el derecho de uso sobre el inmueble pagando oportunamente los cánones hasta el 6 de enero de 2017 cuando la Secretaría de Salud de Paipa realizó inspección al establecimiento y ordenó su cierre preventivo, el cual permaneció vigente hasta el 21 de abril de 2017 cuando la Secretaría de Salud Departamental que avaló en un 95% el cumplimiento de las condiciones sanitarias para su funcionamiento.

Lo anterior desvirtúa el uso del inmueble, pues el mismo debe ser entendido como la facultad de gozar de una parte limitada de las utilidades y productos de una cosa.

Señaló además que el ITP no puede pretender el reconocimiento de perjuicios a su favor, cuando ha propiciado a través del tiempo extender una situación jurídica inusual. Al efecto, la demandada está amparada bajo el principio de confianza legítima, bajo el entendido de que ejerció su actividad comercial en virtud de la suscripción de un contrato de arrendamiento, sin embargo, cuando el plazo feneció, la entidad de derecho público no ejecutó acciones para legalizar esa relación, como tampoco para terminar dicho vínculo, por el contrario, siguió recibiendo dinero por concepto de cánones de arrendamiento antes y después de la liquidación unilateral del contrato de arrendamiento.

Además, los perjuicios tampoco pueden ser reclamados dado que el ITP participó en su origen al impedir el ingreso a la demandante para ejercer su actividad comercial y a retirar la mercancía y electrodomésticos de su propiedad sin ninguna orden judicial para ello.

1. **Caducidad del medio de control**

Indicó que debe declararse la prosperidad de esta excepción atendiendo a que los dos años con que contaba el ITP para iniciar el presente proceso expiraron el 31 de diciembre de 2015, ya que el contrato de arrendamiento expiró el 31 de diciembre de 2013. Sin embargo, la presentación de la demanda tuvo lugar solo hasta el 3 de noviembre de 2017, luego lo fue de manera extemporánea.

No obstante, no podía el juez de primera instancia señalar que el medio de control podía interponerse en cualquier momento por tratarse de un bien imprescriptible e inajenable a la luz del artículo 16 del CPACA, lo cual no se ajusta a la realidad, toda vez que el bien objeto de la litis no se cataloga como imprescriptible e inajenable por cuanto se trata de un bien fiscal cuyas características difieren de un bien de uso público.

**V.- TRÁMITE DE LA ACCIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA**

Mediante auto del 4 de octubre de 2019, el Despacho No. 2 de este Tribunal admitió el recurso de apelación[[7]](#footnote-7) y en auto del 12 de diciembre de 2019 se corrió traslado para alegar de conclusión[[8]](#footnote-8), término dentro del cual los extremos procesales se pronunciaron así:

* **Parte actora[[9]](#footnote-9)**

Además de reiterar los argumentos esbozados en el recurso de apelación agregó que atendiendo a la naturaleza jurídica del ITP – Empresa Industrial y Comercial del Estado – **se encuentra excluida de la aplicación de la Ley 80 de 1993** toda vez que las actividades de su objeto contractual se encuentran en competencia con el sector privado. En ese orden de ideas, las normas que regulan la suscripción de contratos se conciben en el Código de Comercio, así como por las normas que regulan el sector económico al cual pertenezcan, luego la prórroga del contrato se dio en virtud del artículo 518 del Código de Comercio.

* **Por parte del Instituto de Turismo de Paipa[[10]](#footnote-10)**

Indicó que en el presente caso debe darse aplicación a lo establecido en el numeral 4 del artículo 384 del Código General del Proceso en el entendido de que cuando la causal de terminación del contrato de arrendamiento sea la falta de pago de los cánones, el demandado deberá allegar la prueba del pago para poder ser oído en el proceso.

Aunado a lo anterior, solicitó tener en cuenta que conforme al numeral 9 del artículo 384 del CGP, las restituciones que versen sobre la mora en el pago del canon de arrendamiento se tramitarán en única instancia, lo que, sumado a su deber de acreditar el pago para ser oído en el proceso, confluyen en la consecuencia de no poder recurrir en apelación la sentencia de primera instancia.

Hizo referencia a los elementos del contrato de arrendamiento y señaló que, al producirse su terminación por vencimiento del plazo, surge para el arrendatario el deber de restituir el bien, obligación esta que no es discutible en virtud de la naturaleza del régimen jurídico aplicable.

Aunado a lo anterior, el no cumplimiento de la obligación de restitución del bien arrendado por parte del arrendatario, en manera alguna puede tener el efecto jurídico de extender el vínculo contractual indefinidamente, hasta el momento en que se dé el incumplimiento de la obligación de restitución, puesto que tal vínculo se extingue así subsistan algunas de las obligaciones que se originaron en él.

Solicita entonces confirmar la sentencia recurrida.

* **Por parte del Ministerio Público[[11]](#footnote-11)**

Trajo a colación jurisprudencia del Consejo de Estado que ha señalado la imposibilidad de aplicar las figuras de la prórroga automática y la tácita reconducción, pues en razón a la solemnidad del contrato estatal, en el sentido de que para su perfeccionamiento requiere que sea escrito, no es viable la aplicación del artículo 2014 del Código Civil. En tal sentido, el contrato de arrendamiento se extingue por el vencimiento del plazo pactado y su vigencia no se extiende por el hecho de que el arrendatario continúe con el uso del inmueble arrendado.

Frente al argumento de la recurrente según el cual no resulta coherente realizar el cobro de cánones de arrendamiento a falta de prueba del uso comercial del bien dado en arrendamiento, aunado a que es contradictorio que el fallo de primera instancia hable de la inexistencia del contrato y al mismo tiempo se ampare en el mismo para no escuchar a la demandada y hacer reclamaciones económicas frente al mismo, señaló la agencia que la alzada parte de la premisa errada de que el a quo habla de la inexistencia del contrato, lo que no es cierto, pues el a quo desconoce es la inexistencia de prórroga automática del contrato, no del contrato inicial.

Señaló además que la inexistencia de prórrogas automáticas en los contratos de arrendamiento que se celebren con el Estado implica que se genere la obligación de devolución del bien a la administración, obligación esta que es distinta a la de cancelar los cánones de arrendamiento que se generan por una causa distinta: la tenencia material del bien dado en arrendamiento.

Ahora bien, si en gracia de discusión no se generó la explotación económica del bien dado en arrendamiento este no es un hecho que indique que no se generó tenencia del bien por la razón de que la explotación económica no es la única modalidad de tenencia de un bien.

De hecho, la explotación económica de un bien dado en arrendamiento no es una circunstancia que dependa del arrendador, sino del arrendatario. Cuando el art 775 del CC define la mera tenencia, en modo alguno establece que, para ser mero tenedor, el que la ejerce “no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño” deba explotar económicamente el bien. De hecho, los ejemplos que cita la norma mencionada (acreedor prendario, el secuestre, el usufructuario, el usuario, el que tiene derecho de habitación) detentan el bien, pero no necesariamente deben ejercer sobre el mismo una actividad económica, pues su obligación es mantener el bien en estado de uso y devolverlo en las mismas condiciones al propietario.

Señaló que en el caso bajo estudio no ha operado el fenómeno de la caducidad conforme al artículo 164 del CPACA, dado que la administración liquidó el contrato en acta de fecha 23 de mayo de 2016, por lo que el término de dos años con que contaba para demandar vencía el 23 de mayo de 2018, siendo la demanda radicada en término.

Solicita entonces confirmar la sentencia de primera instancia**.**

**VI- CONSIDERACIONES**

1. **Competencia**

Conforme al **artículo 104 del C.P.A.C.A,** la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo estáinstituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, **contratos,** hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.

El numeral 2 de la norma en cita estableció que esta jurisdicción 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.**

A su turno, el parágrafo de la norma en cita señaló que *“Para los solos efectos de este Código, se entiende por entidad pública todo órgano, organismo o entidad estatal, con independencia de su denominación; las sociedades o empresas en las que el Estado tenga una participación igual o superior al 50% de su capital; y los entes con aportes o participación estatal igual o superior al 50%”.*

El presente asunto versa sobre un contrato de arrendamiento celebrado por el Instituto de Turismo de Paipa, que fue creado por Acuerdo No 013 de 18 de abril de 1995 expedido por el Concejo Municipal de Paipa[[12]](#footnote-12) como una Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden municipal, entidad que fue contemplada por el artículo 2 literal a de la Ley 80 de 1993 como una entidad estatal[[13]](#footnote-13), luego por disposición del numeral segundo del artículo 104 del C.P.A.C.A, este asunto es de conocimiento de esta jurisdicción.

1. **De la aplicación del régimen de contratación estatal al caso concreto**

El artículo 14 de la Ley 1150 de 2007[[14]](#footnote-14) modificado por el artículo 93 de la Ley 1474 de 2011 estableció que Las Empresas Industriales y Comerciales del Estado estarán sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, **con excepción de aquellas que desarrollen actividades comerciales en competencia con el sector privado y/o público, nacional o internacional o en mercados regulados, caso en el cual se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales**, siempre y cuando en el desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, apliquen los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos [209](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991_pr006.html#209) y [267](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991_pr009.html#267) de la Constitución Política respectivamente, según sea el caso, y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal.

En este sentido, afirmó la apoderada judicial de la demandada que el Instituto de Turismo de Paipa está exceptuado de la aplicación del Estatuto General de la Contratación por ejercer actividades de turismo que están en competencia con el sector privado.

Al respecto, encuentra la Sala que el Instituto de Turismo de Paipa conforme a lo establecido en el artículo segundo del Acuerdo No 013 del 18 de abril de 1995[[15]](#footnote-15) tiene como objeto *“La administración y prestación de servicios; la promoción y apoyo de programas de carácter social, recreativo, deportivo y de salud; el fomento al termalismo y la promoción turística de la ciudad de Paipa enmarcada dentro del plan de desarrollo municipal.”*

De acuerdo al objeto del Instituto de Turismo de Paipa, este se encuentra en competencia con empresas del sector privado como lo son los hoteles de la región - Comfaboy, Hotel Colsubsidio, Hotel Sochagota, Hotel Estelar – quiénes también prestan servicios turísticos y en el sector del termalismo.

Pese a lo anterior, el contrato No. 003 del 19 de mayo de 2012 **nada tiene que ver con el desarrollo del objeto social de la empresa**, **sino que se trata de un contrato de arrendamiento de un local** – **el cual es un bien fiscal** - a fin de suministrar alimentos en una de las plazoletas del ITP, dado que la entidad no presta dichos servicios. En este sentido, al expediente se allegó copia del Estudio de Conveniencia y oportunidad[[16]](#footnote-16) para el contrato de arrendamiento de locales, en el que se indicó:

“el ITP es una Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden municipal, y dentro de sus objetivos está el de satisfacer las necesidades de los turistas y visitantes, creando ambientes cómodos en donde se encuentren zonas de servicios que ofrezcan alimentos y bebidas; ***que teniendo en cuenta que el ITP no tiene como fin ofrecer esta clase de servicios y no cuenta con el personal idóneo ni los elementos necesarios para brindarlos de forma eficiente, se hace necesario “entregar en calidad de arriendo las zonas de servicios del ITP y del Centro de Hidroterapia del ITP de Paipa ubicado en la Km 4 vía Paipa Pantano de Vargas, destinadas a suministrar alimentos y bebidas, en la modalidad de contratación directa***.” (negrilla y subrayas propias).

En consecuencia, en la suscripción del referido contrato, **el ITP debe aplicar el Estatuto General de la Contratación Estatal** en el entendido de que el artículo 13 de la Ley 80 de 1993 estableció que “*los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2 del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta Ley*”, de donde **se colige que la aplicación de las normas de contratación estatal no excluyen la aplicación de las normas civiles y comerciales.**

En otras palabras, en la suscripción del contrato aquí analizado el ITP no está desarrollando la actividad propia de su objeto social, es decir, no se encuentra en competencia con las demás que ejerzan su mismo objeto social – turismo –, luego si bien para efectos de la suscripción del contrato de arrendamiento de local comercial debe acudir a las normas civiles y comerciales que regulan la materia, lo cierto es que como se verá más adelante, **no puede desconocer normas propias de la contratación estatal que imponen las suscripción del contrato por escrito, y que por ende impiden la aplicación de la prórroga automática de que trata el artículo 518 del C.Co.**

En consecuencia, no prospera el argumento de la recurrente según el cual a la demandante no se le debe aplicar la Ley 80 de 1993.

1. **Medio de control procedente y recurso de apelación**

Indicó el apoderado judicial de Instituto de Turismo de Paipa en el escrito de alegatos de conclusión de segunda instancia que debe darse aplicación a lo establecido en el numeral 4 del artículo 384 del Código General del Proceso en el entendido de que cuando la causal de terminación del contrato de arrendamiento sea la falta de pago de los cánones, el demandado deberá allegar la prueba del pago para poder ser oído en el proceso.

Aunado a lo anterior, solicitó tener en cuenta que conforme al numeral 9 del artículo 384 del CGP, las restituciones que versen sobre la mora en el pago del canon de arrendamiento se tramitarán en única instancia, lo que, sumado a su deber de acreditar el pago para ser oído en el proceso, confluyen en la consecuencia de no poder recurrir en apelación la sentencia de primera instancia.

En este aspecto, evidencia la Sala que la juez de primera instancia en auto de fecha 15 de marzo de 2018, admitió la demanda de restitución de inmueble arrendado y **ordenó darle el trámite de proceso verbal** con aplicación de las disposiciones especiales contenidas en el artículo 368 y siguientes del CGP.

A partir de entonces, se siguió el trámite establecido en el CGP fijando fecha para diligencia de restitución provisional del inmueble arrendado, y ante la negativa de la demandada a acreditar el pago de los cánones de arrendamiento, decidió el juez no escucharla en el proceso y proferir la sentencia aquí recurrida.

Pese a lo anterior, debe aclarar la Sala que el hecho de que el objeto de la controversia se haya generado por la negativa de la arrendataria de restituir el inmueble al vencimiento del plazo pactado en el contrato de arrendamiento **no conlleva a que deba desconocerse que el medio de control procedente es el de controversias contractuales.**

Al efecto, se ha indicado que entre las partes se suscribió un contrato de arrendamiento que se rigió en su perfeccionamiento por la Ley 80 de 1993 y que al tenor del artículo 2 de esta norma, esta jurisdicción debe conocer de la controversia, luego sin duda se trata de un contrato estatal cuyo medio de control para resolver los conflictos generados por su causa, es el de controversias contractuales a que hizo referencia el artículo 141 del CPACA, que a la letra señala:

 “**ARTÍCULO 141. CONTROVERSIAS CONTRACTUALES.** Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley”.

En consecuencia, las pretensiones de la demanda presentada por el ITP consistentes en que se declare la nulidad absoluta o inexistencia de la prórroga automática o de la tácita reconducción del contrato de arrendamiento No 003 del 19 de mayo de 2012, la consecuente entrega material del bien y el pago de perjuicios por la no entrega del mismo al Instituto de Turismo de Paipa, **son pretensiones propias del medio de control de controversias contractuales,** **al cual debe impartírsele el trámite del proceso ordinario** contenido en la Ley 1437 de 2011, más no el del trámite de proceso verbal a que hizo alusión la juez de primera instancia en el auto admisorio de la demanda.

No obstante, lo anterior, el tramitar la demanda por proceso diferente al que corresponde **no constituye causal de nulidad**, por no estar contenida taxativamente en el artículo 133 del Código General del Proceso, ello por cuanto el artículo 135 de la misma normativa señaló que “***el juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas”.*** Lo anterior en concordancia con el artículo 208 del CPACA que estableció que “serán causales de nulidad en todos los procesos las señaladas en el Código de Procedimiento Civil” – hoy Código General del Proceso.

Debe tenerse en cuenta además que la Corte Constitucional en sentencia T-125 de 23 de febrero de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, ha considerado que nuestro sistema procesal ha adoptado un sistema de “enunciación taxativa de las causales de nulidad […]” y que ello significa que “[…] sólo se pueden considerar vicios invalidadores de una actuación aquellos expresamente señalados por el legislador y, ***excepcionalmente, por la Constitución, como el caso de la nulidad que se presenta por práctica de una prueba con violación del debido proceso […]”.***

En síntesis, tramitar la demanda por proceso diferente al que corresponde no constituye causal taxativa de nulidad por no estar contenida en el artículo 133 del CGP, norma esta que además estableció que *“las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código”.* Al efecto, el análisis de dicha irregularidad debió ser propuesta por la demandada, so pena de entenderse por subsanada, como al efecto ocurrió en el presente asunto.

Pese a lo anterior, el hecho de tener por subsanada la irregularidad puesta de presente no conlleva necesariamente a continuar con el yerro, aceptando el argumento del apoderado de la entidad demandante según el cual este proceso debió tramitarse en única instancia por versar sobre la mora en el pago del canon de arrendamiento.

Lo anterior porque el artículo 154 de la Ley 1437 de 2011 – sin la reforma introducida por la Ley 2080 de 2021 – solo contempló como asuntos de única instancia a tramitarse por los jueces administrativos, el recurso de insistencia cuando la providencia haya sido proferida por funcionario o autoridad del orden municipal o distrital, y el de nulidad y restablecimiento del derecho que carezca de cuantía, en que se controviertan sanciones disciplinarias administrativas distintas a las que originen retiro temporal o definitivo del servicio, impuestas por las autoridades municipales.

Por su parte, el medio de control de controversias contractuales se conoce por los jueces administrativos en primera instancia, siendo competente esta corporación para conocer de la segunda instancia.

Finalmente, llama la atención la Sala en el hecho de que el apoderado de la entidad demandada afirme que la restitución pretendida obedeció a la mora en el canon de arrendamiento, pues **dicha afirmación no es cierta ya que la causa principal que dio pie a la interposición de la demanda fue el incumplimiento del deber de la demandada de restituir el inmueble al vencimiento del plazo** pactado en el contrato y los perjuicios que de ello se derivaron.

Por lo anterior, la Sala dará curso al recurso de apelación presentado por la demandada.

1. **Problema jurídico**

De conformidad con la sentencia de primera instancia y el recurso de apelación presentado por la parte demandada, corresponde a esta Sala establecer si debe revocar la sentencia de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda. Para el efecto, debe determinar cuál es el régimen jurídico aplicable al contrato de arrendamiento No. 003 del 19 de mayo de 2012, suscrito entre el Instituto de Turismo de Paipa y la señora Ana Celinda Ávila Fonseca, para luego establecer las consecuencias jurídicas de la expiración del plazo convenido por las partes.

No obstante, previo a ello verificará la Sala que el medio de control haya sido interpuesto en el término establecido por la ley para el efecto, pues el artículo 187 del CPACA estableció que “En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. *El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no reformatio in pejus*.”

Lo anterior, atendiendo además a que la demandada ha insistido tanto en la primera como en esta instancia, que ha operado el fenómeno jurídico de la caducidad.

1. **De la interposición oportuna del medio de control**

Entre el **Instituto de Turismo de Paipa** y la señora **Ana Celinda Ávila Fonseca** se suscribió el contrato de arrendamiento No. 003 del 19 de mayo de 2012, el cual, tal como se indicó en acápite que antecede, se rige por las disposiciones de la Ley 80 de 1993 por ser el arrendador una Empresa Industrial y Comercial del Estado y no estar en competencia con el sector privado en la suscripción del contrato de arrendamiento.

Se trata entonces del arrendamiento de un local comercial, destinado a la venta de alimentos dentro de las instalaciones del complejo acuático administrado por el ITP, al que no es procedente aplicarle la prórroga automática de que trata el artículo 518 del C.co, lo cual será analizado más adelante dentro de esta providencia.

En consecuencia, se tiene que **el contrato No 003 del 19 de mayo de 2012 expiró el 31 de diciembre de 2013** y a partir de ese momento, **surgió para la señora Ana Celinda Ávila Fonseca el deber de restituir el inmueble, fecha que debe ser tenida en cuenta para establecer si el medio de control de controversias contractuales fue presentado en tiempo.**

Al efecto, el artículo 164 numeral 2º literal j) del CPACA prescribe lo siguiente:

“(…) **ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA.** La demanda deberá ser presentada:

(…)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

(…)

j) En las relativas a contratos el término para demandar será de **dos (2) años** que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.

(…)

En los siguientes contratos, **el término de dos (2) años se contará así**:

* 1. En los de ejecución instantánea desde el día siguiente a cuando se cumplió o debió cumplirse el objeto del contrato;

* 1. En los que no requieran de liquidación, desde el día siguiente al de la terminación del contrato por cualquier causa;

* 1. En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada de común acuerdo por las partes, desde el día siguiente al de la firma del acta;

* 1. En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada unilateralmente por la administración, desde el día siguiente al de la ejecutoria del acto administrativo que la apruebe;

* 1. En los que requieran de liquidación y esta no se logre por mutuo acuerdo o no se practique por la administración unilateralmente, una vez cumplido el término de dos (2) meses contados a partir del vencimiento del plazo convenido para hacerlo bilateralmente o, en su defecto, del término de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación del contrato o la expedición del acto que lo ordene o del acuerdo que la disponga; (…)” (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Debe tenerse en cuenta entonces que el contrato de arrendamiento es de **tracto sucesivo** y por esta razón **debe ser objeto de liquidación** al tenor de lo establecido en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, razón por la cual **el término de caducidad debe establecerse conforme a los presupuestos señalados en el numeral 2 literal j subnumeral 5 del artículo 164 del CPACA.**

En el caso bajo estudio en el contrato No 003 del 19 de mayo de 2012 **las partes no pactaron término para proceder a la liquidación del contrato**; tampoco se hizo en los estudios de conveniencia, luego **se infiere que para realizarla de manera bilateral se tenía hasta el 30 de abril de 2014** – dado que el plazo expiró el 31 de diciembre de 2013 – y de no haberlo hecho en dicho término, la entidad tenía hasta el **30 de junio de 2014** para realizar la liquidación unilateral; en consecuencia, el término para demandar corrió desde el 1 de julio de 2014 hasta el 1 de julio de 2016.

Pese a lo anterior, el Instituto presentó solicitud de conciliación prejudicial el 22 de septiembre de 2017 ante la Procuraduría 178 Judicial I delegada para asuntos administrativo, y la demanda fue radicada el **1 de noviembre de 2017**[[17]](#footnote-17), **fechas para las cuales ya había operado el fenómeno jurídico de la caducidad.**

Ahora bien, situación diferente es que la señora Ana Celinda Ávila Fonseca luego de finalizado el plazo del contrato haya continuado ejerciendo su labor comercial hasta el mes de enero 2017 cuando le fue sellado el establecimiento por cuestiones sanitarias, pues no es dable considerar que el negocio finalizó en esta fecha, ya que el contrato estatal no es susceptible de prórroga automática.

La anterior posición fue establecida por la Sala de Decisión No. 4 de este Tribunal, con ponencia del Magistrado José Ascención Fernández Osorio, en providencia de 12 de agosto de 2021[[18]](#footnote-18) en la que con apoyo de reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la ilegalidad de las cláusulas de prórroga automática del contrato de arrendamiento, estableció que **la fecha en la que venció el plazo expresamente pactado es la que se debe tener en cuenta para efectos de contabilizar la caducidad del medio de control de controversias contractuales**, esto es, sin incluir las prórrogas automáticas.

Asimismo, la Sala de Decisión No 3 con ponencia del Magistrado Dayán Alberto Blanco Leguízamo, en sentencia fechada del 7 de diciembre de 2022[[19]](#footnote-19), **acogió y reiteró el referido criterio** indicando que “*La cláusula de prórroga automática del contrato no es válida, salvo disposición legal que expresamente la autorice, porque contraviene normas y principios imperativos de la contratación estatal,”* razón por la cual advirtió que la liquidación del contrato de arrendamiento debe realizarse una vez termina el contrato por la expiración de su plazo de ejecución, sin que pueda entenderse terminado el mismo por la materialización de las prórrogas automáticas, sino que **debe atenderse el vencimiento de su plazo original.**

Por tanto, dada la semejanza entre las situaciones examinadas en tales providencias esta Sala de Decisión acoge dichos planteamientos y revocará la sentencia de primera instancia, para en su lugar **declarar probada la excepción de caducidad**, en virtud del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, teniendo en cuenta que la demanda de controversias contractuales no fue incoada oportunamente.

Ahora bien, no desconoce la Sala que el 23 de mayo de 2016, el Instituto de Turismo de Paipa liquidó de manera unilateral el contrato, **acto este que resultó extemporáneo** al tenor de lo establecido en el numeral 5 literal j del numeral 2 del artículo 164 del CPACA que estableció que dicha actuación debía realizarse en el término de **dos (2) meses contados a partir del vencimiento del plazo convenido para hacerlo bilateralmente o, en su defecto, del término de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación del contrato o la expedición del acto que lo ordene o del acuerdo que la disponga.**

En consecuencia, al haber sido extemporánea dicha liquidación no permite que sea su fecha de suscripción el extremo inicial para el conteo del término de caducidad, ya que **ello implicaría revivir términos para el ejercicio del medio de contro**l, el cual, se reitera, se encontraba caducado desde el 1 de julio de 2016.

Finalmente es dable acotar que si bien en casos como el analizado en esta providencia, en donde ha operado el fenómeno de la caducidad, se ha indicado por la jurisprudencia que la restitución del inmueble puede obtenerse a través de un proceso policivo o de un proceso civil[[20]](#footnote-20), lo cierto es que en el caso bajo estudio **la entidad ya tiene bajo su dominio el inmueble por virtud de la restitución provisional que hiciere el juez de primera instancia**, y ello no se verá afectado por la presente decisión dada la imposibilidad de la prórroga automática del contrato, lo que de contera impide a la demandada intentar algún tipo de acción que pretenda revivir el contrato de arrendamiento.

Sin más consideraciones, la Sala declarará la prosperidad de la excepción de caducidad.

**VII.- COSTAS ANTE ESTA INSTANCIA**

El artículo 361 del Código General del Proceso, prevé que las costas están integradas por la totalidad de expensas y gastos sufragados durante el curso de un proceso y por las agencias en derecho.

A efectos de determinar si procede la condena en costas, la Sala advierte que existe disparidad de criterios para su imposición. Así, en sentencia del 22 de febrero de 2018, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, C.P: Sandra Lisset Ibarra Vélez, expediente con radicación 25000-23-42-000-2012-00561-02(0372-17), recogió las posiciones anteriores adoptadas por las Subsecciones A y B y señaló que **para determinar las costas se debe adoptar un criterio objetivo valorativo**, pues el artículo 188 del CPACA imponía al juez la facultad de disponer sobre la condena respecto de éstas, *“(…) lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso.”*

Por su parte, en la sentencia proferida el 20 de septiembre de 2018 por la Subsección "A" con ponencia del consejero William Hernández Gómez, dentro del expediente con radicación número: 20001-23-33-000-2012 00222-01(1160-15), se lee lo siguiente:

"(…) Por lo anterior, se colige que **la condena en costas implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes**. En efecto, el artículo 188 del CPACA, regula que, tratándose de costas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la sentencia, el juez tiene la obligación de pronunciarse sobre dicho aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público (…)"

No obstante, en sentencia de la misma fecha, la Subsección "B" con ponencia de la consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez, en el expediente con radicación 68001-23-33-000-2014-00988-01(3301-17), se expuso:

"(…) Finalmente observa la Sala que el tribunal de primera instancia condenó en costas a la entidad demandada aplicando una tesis objetiva -pues no se refirió a la conducta desplegada por la demandada en el curso del proceso judicial-, por lo cual se precisa que esta no puede ser impuesta por el simple hecho de resultar vencida una parte dentro de un proceso judicial adelantado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, toda vez que para adoptar esa decisión, se debe establecer y estar comprobado en el proceso, **que la parte vencida realizó conductas temerarias o de mala fe que conduzcan a dicha condena.** Además, las costas deben estar probadas en el proceso, lo que quiere decir, que no pueden ser impuestas de manera automática, esto es, sin que se realice un debido análisis que conduzca determinar su ocurrencia.”

Luego en sentencia proferida el 22 de octubre de 2018 por Subsección "B" de la Sección Segunda, C.P. Carmelo Perdomo Cuetero, expediente con radicación 05001-23-33-000-2014-00063-02(1074-15) precisó:

"(…) Por consiguiente, esta Sala considera que la referida normativa deja a disposición del juez la procedencia o no de la condena en costas, **ya que para ello debe examinar la actuación procesal de la parte vencida y comprobar su causación y no el simple hecho de que las resultas del proceso le fueron desfavorables a sus intereses**, pues dicha imposición surge después de tener certeza de que la conducta desplegada por aquella comporta temeridad o mala fe, actuación que, se reitera, no desplegó el a quo, por lo que, al no predicarse tal proceder de la parte demandada, no se impondrá condena en costas (…)" Resaltado fuera de texto

Nótese que las citadas providencias plantean criterios opuestos, de manera que, evidenciada tal circunstancia, debe atenderse la postura que resulta más favorable a la parte vencida, pues al no existir en esa Corporación un pronunciamiento consistente y unificado en materia de costas, no puede hablarse de un precedente judicial vinculante para la autoridad judicial, es decir, tal circunstancia faculta al juzgador para acoger el criterio que estime más ajustado a derecho.

En el presente asunto, en aplicación de una interpretación favorable en matera de costas, se abstendrá de imponerlas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, en Sala de Decisión No. 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**FALLA**

**PRIMERA. REVOCAR** la sentencia del **12 de julio de 2019** proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Duitama por lo expuesto en esta sentencia y en su lugar se dispone **DECLARAR PROBADA DE OFICIO LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL,** dando así por terminado el proceso.

**SEGUNDO. –** Sin condena en costas en esta instancia.

**TERCERO. -** Una vez en firme la presente providencia, por secretaría envíese el expediente al despacho de origen**.**

Notifíquese y cúmplase

Esta providencia fue estudiada y aprobada en Sala de decisión No 2 de la fecha.

LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

**Magistrado**

JOSE ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

**Magistrado**
DAYÁN ALBERTO BLANCO LEGUÍZAMO

**Magistrado**

1. Ver folio 80 cuaderno No 1 del expediente [↑](#footnote-ref-1)
2. Ver folios 115 a 118 del expediente. [↑](#footnote-ref-2)
3. Folios 272 a 275 del expediente. [↑](#footnote-ref-3)
4. Trajo a colación sentencia proferida por esta Corporación el 25 de julio de 2017 con ponencia del doctor José Ascensión Fernández Osorio dentro del expediente radicado con el número 15238333170320140014001. [↑](#footnote-ref-4)
5. Dado que con el otro sí firmado el 31 de diciembre de 2012, dicho canon no sufrió variación [↑](#footnote-ref-5)
6. Folios 280 a 283 del cuaderno No 1 del expediente. [↑](#footnote-ref-6)
7. Ver folio 304 del expediente [↑](#footnote-ref-7)
8. Ver folio 309 del expediente [↑](#footnote-ref-8)
9. Ver folios 313 a 316 del expediente [↑](#footnote-ref-9)
10. Ver folios 318 a 324 del expediente [↑](#footnote-ref-10)
11. Ver folios 315 a 314 del expediente [↑](#footnote-ref-11)
12. Ver folios 14 a 23 del cuaderno No 1 del expediente en el que obra copia del Acuerdo No 013 de 18 de abril de 1995, por medio del cual se crea el Instituto de Turismo y Recreación de Paipa como Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden municipal, modificado por el Acuerdo No 018 del 22 de septiembre de 2006. Conforme a dichos acuerdos, el objeto de dicho Instituto es la “Administración y prestación de servicios, la promoción y apoyo de programas de carácter social y de salud, el fomento al termalismo y a la promoción turística, enmarcada dentro del plan de desarrollo municipal.”

Dentro de los objetivos del Instituto se encuentran entre otros:

	* Administrar el complejo turístico de las piscinas municipales y los demás que le sean entregados por el municipio de Paipa en comodato precario.
	* Adelantar programas de construcción y mejoramiento de los inmuebles entregados a s administración con el fin de mantener unos mayores ingresos y a su vez dar un servicio óptimo al turista.
	* **Celebrar contratos con personas de derecho público o privado con el fin de promover o mejorar los servicios turísticos de la ciudad de Paipa**. [↑](#footnote-ref-12)
13. El literal a del artículo 2 de la ley 80 de 1993 denominó como 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. [↑](#footnote-ref-13)
14. Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley [80](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0080_1993.html#1) de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos. [↑](#footnote-ref-14)
15. Por medio del cual se crea el Instituto de Turismo de Paipa [↑](#footnote-ref-15)
16. Ver folios 28 y 29 del expediente [↑](#footnote-ref-16)
17. Ver folio 77 del expediente [↑](#footnote-ref-17)
18. Radicado 15001-33-33-011-2018-00023-02, medio de control de controversias contractuales, demandante INVIAS, demandado Fernando García Tascón. [↑](#footnote-ref-18)
19. Proferida dentro del radicado No 15001-33-33-012-2018-00089-01- Demandante Municipio de Tunja contra Oscar Mauricio Moreno Cárdenas [↑](#footnote-ref-19)
20. Es procedente traer a colación lo indicado en la sentencia proferida por la Sala de decisión No 4, en la sentencia mencionada anteriormente, en la que Señaló:

“En criterio de la Sala, la actitud del arrendatario tendiente a desconocer sus obligaciones, especialmente la relativa a la devolución del inmueble, sumada a la caducidad del medio de control, son circunstancias que hacen que la tenencia del bien deje de sustentarse en un título jurídico válido (contrato de arrendamiento) y mute a una ocupación de hecho y abusiva.

Por ejemplo, en este caso no puede sostenerse que la tenencia del bien se fundamenta jurídicamente en un contrato de arrendamiento que terminó hace casi 20 años, que el arrendatario no reconoce ni ha honrado desde el año 2004. Por ende, en razón a que el inmueble entregado en arriendo tiene la naturaleza de bien fiscal, la entidad respectiva puede incoar una la acción policiva debido a que dicho comportamiento se cataloga como contrario a la posesión y mera tenencia (art. 77 L. 1801/2016) y su consecuencia es la emisión de una orden de restitución, en los términos del artículo 190 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana. Además, la acción policiva en esta hipótesis no caduca (art. 226 L. 1801/2016), contrario a lo que acontecía en vigencia de la regulación anterior.

Por otra parte, también es posible impulsar la acción reivindicatoria(art. 946 CC), cuya competencia está en cabeza de la jurisdicción ordinaria. Esto por cuanto, a pesar de que el demandante es una entidad pública, el litigio no está sujeto al derecho administrativo y, por consiguiente, está excluido del conocimiento de esta jurisdicción, de conformidad con el artículo 104 del CPACA.

Estas soluciones han sido puestas de presente de antaño por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado y, en criterio de la Sala, evitan que la configuración de la caducidad del medio de control de controversias contractuales (para la cual media la negligencia de la entidad arrendadora) favorezca al ocupante de hecho, quien en ningún caso puede adquirir el dominio del bien fiscal por prescripción (arts. 2519 CC y 375-4 CGP)27. [↑](#footnote-ref-20)