

Cartagena de Indias, D.T. y C, treinta (30) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA-CONTROVERSIAS CONTRACTUALES.
Radicado	13-001-33-33-013-2019-00105-01
Demandante	EFFECTIVE LEGAL GROUP S.A.S.
Demandado	DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS
Tema	Incumplimiento contractual en la obligación de restituir el bien inmueble arrendado dentro del plazo pactado en el contrato – aplicación de la cláusula penal.
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ.

II.- PRONUNCIAMIENTO

La Sala de decisión No. 004 procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada¹, contra la sentencia del 30 de septiembre de 2021², proferida por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se concedieron parcialmente las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. La demanda³

3.1.1.Pretensiones⁴:

En ejercicio de la presente acción, la demandante elevó las siguientes pretensiones, en el escrito de subsanación de la demanda:

1. Que se declare que el **DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS** debidamente representada por el doctor **PEDRITO PEREIRA CABALLERO**, responsable de los perjuicios ocasionados por haber ocupado sin suscribir ningún tipo de contrato el bien inmueble identificado de propiedad de Effective Legal Groups SAS identificado con la M.I. No. 060-90174, con área de 221 Mts 2, un área construida de 245 Mts 2, con Referencia Catastral No. 010101080024000, estimados en un total de OCHENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS SETENTA PESOS MCTE. (\$ 85.079.870), distribuidos así: 31 días de enero/16 (\$11.632.662), 1 día de abril/16 (\$385.755), 30 días de mayo/16 (\$11.632.662) y 20 días de junio de 2016(\$7.755.100); 14 días de marzo de 2017(\$ 5.893.048), 16 días de abril/17 (\$6.734.913), meses de mayo/17(\$12.627.962), junio/17(\$12.627.962) y julio/17 (\$12.627.962) y 17 días de agosto de 2017(\$7.155.844)..

¹ Archivo "10 Recurso Apelación Distrito" 01 Cuaderno Primera Instancia exp. digital

² Archivo "08 Sentencia" 01Cuaderno Primera Instancia exp. digital

³ Folio1-13s Archivo "01Demanda-" y "Folios 3-17" Archivo 02 C P.I. exp. Digital

⁴ Fols. 3-7 Archivo "02Demanda folios 41-87" 01Cuaderno Primera Instancia exp. digital

13-001-33-33-013-2019-00105-01

2. Que se condene al pago de los intereses moratorios a la tasa máxima legal vigente al momento que se profiera la respectiva sentencia de los intereses moratorios desde que se causó el daño hasta el momento que quede satisfecha la obligación pretendida (...)

3.1.2. Hechos⁵

Como soporte fáctico de sus pedimentos, la parte demandante expone los siguientes:

El Distrito de Cartagena ocupó a través de la oficina de la Escuela de Liderazgo y Desarrollo el bien inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No. 060-90174, de propiedad de Effective Legal Group S.A.S., desde el 11 de mayo de 2012 hasta el 17 de agosto de 2017 bajo una relación contractual de arrendamiento con la propietaria, con excepción de 222 días en los que la ocupación se dio sin que mediara ningún acuerdo, contrato y sin realizar pago alguno a la propietaria en compensación.

Los 222 días de dicha ocupación corresponden a los siguientes periodos: 31 días del mes de enero, 1 día del mes de abril, 31 días de mayo y 20 días de junio del año 2016; 14 días de marzo, 16 días de abril, 31 días de mayo, 30 días de junio, 31 días de julio y 17 días del mes de agosto, del año 2017, finalizando en esta última fecha los actos de ocupación.

En el año 2016 el canon de arriendo fijado por el Distrito de Cartagena fue de \$ 11.632.662, y en 2017 el valor fue fijado en \$ 12.627.962., pero la arrendataria no pagó el valor del canon para los periodos señalados ni compensó la ocupación realizada sin contrato.

3.2. CONTESTACIÓN⁶

Se opuso a la totalidad de las pretensiones. Adujo no constarle todos los hechos de la demanda, propuso la caducidad y señala se debe admitir solo el debate de los periodos solicitados del 8 de abril al 17 de agosto de 2017. Propuso las siguientes excepciones de fondo:

Inexistencia de incumplimiento de obligaciones contractuales de Distrito de Cartagena: El Distrito ha realizado el pago de los cánones de arriendo conforme a lo pactado y en los términos contractuales, indicando que se deberá probar si en realidad el inmueble estuvo ocupado por el Distrito en el periodo del 8 de abril al 17 de agosto de 2017.

Actos propios de tolerancia de la demandante: de demostrarse la presunta ocupación en el lapso reclamado, entonces la demandante permitió la

⁵ Fols. 9-11 Archivo "02Demandafolios41-87" 01CuadernoPrimeraInstancia exp. digital

⁶ Fols. 81-89 Archivo "02Demandafolios41-87" 01CuadernoPrimeraInstancia exp. digital

13-001-33-33-013-2019-00105-01

permanencia del Distrito de Cartagena con pleno conocimiento de ninguna protección, sin que ahora pueda aprovecharse de su propia culpa para pedir que se le reintegre lo que perdió, siendo que tenía a su alcance mecanismos de ley para lograr la restitución del inmueble.

La genérica o Innominada que resulte probada.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁷

Mediante providencia del 30 de septiembre de 2021 el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, resolvió controversia sometida a su conocimiento, concediendo las pretensiones de la demanda, de la siguiente forma:

“PRIMERO. DECLARAR el incumplimiento de los contratos de arrendamiento No. 0003 de 2015, No. 0012 de 2016, modificadorio No.001 de 2016 del contrato No.0012 de 2016, adicional No. 01 de 2016 al contrato 0012 de 2016, 0033 de 2016, adicional No.001 de 2017 al contrato 033 de 2016 y el No. 022 de 2017, suscritos entre en la sociedad Effective Legal Group S.A.S y el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena, los términos y condiciones indicados en este fallo.

SEGUNDO. – SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior, ORDENAR al Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias cancela a favor de la sociedad Effective Legal Group S.A.S., por la mora en la restitución del inmueble arrendado objeto de los contratos de arrendamiento No. 0003 de 2015, No. 0012 de 2016, modificadorio No.001 de 2016 del contrato No.0012 de 2016, adicional No. 01 de 2016 al contrato 0012 de 2016, 0033 de 2016, adicional No.001 de 2017 al contrato 033 de 2016 y el No. 022 de 2017, las siguientes sumas de dinero, las cuales están actualizadas a la fecha de esta sentencia.

Contrato	Suma a pagar
0003 de 2015	\$ 724.118.347
0012 de 2016	\$ 14.768.554,86
Modificadorio 001 de 2016 al contrato 0012 de 2016	
Adicional 01 de 2016 al contrato 0012 de 2016	
0033 de 2016	\$ 53.252.504,50
Adicional No. 001 de 2017 al contrato No. 0033 de 14 de junio de 2016	
022 de 2017	
Total	\$ 75.262.242,83

(...).”.

En resumen, la juez de instancia, en primer lugar, se ocupó de imprimir oficiosamente trámite de medio de control de controversias contractuales y no de reparación directa como fue solicitado en la demanda, al advertir un incumplimiento en la obligación de restituir el bien objeto del contrato de arrendamiento. En segundo lugar, fundamentó la decisión argumentando

⁷ Archivo “08Sentencia” 01CuadernoPrimeraInstancia exp. digital

13-001-33-33-013-2019-00105-01

que, al estar sujeta a un plazo la obligación de restituir el inmueble, por parte de la demandada, la mora en dicha obligación se generaba de manera automática, una vez vencidos los siete días de plazo pactados para ello en los contratos de arrendamiento, dentro de los cuales se debía realizar la entrega del bien por parte del Distrito de Cartagena.

En esa medida, encontró probada la mora en los siguientes periodos, en los que se dio terminación de los contratos, y vencieron los 7 días del plazo para restituir el bien, sin tener prueba de que se hubiera restituido, así: 14/01/2016 al 28/01/2016, del 12/05/2016 al 13/06/2016 y del 26/04/2017 al 16/08/2017. Por lo tanto, declaró el incumplimiento del Distrito de Cartagena y le ordenó realizar pago correspondiente a la demandante, adicionando, que dicha entidad no probó haber restituido el inmueble arrendado dentro de los plazos pactados.

3.4. RECURSO DE APELACIÓN⁸

Como razones de inconformidad, la parte demandada manifestó que no hay pruebas del incumplimiento contractual, pues la sentencia da pleno valor al acta de entrega del inmueble en la anotación de la demandante sobre la fecha de recibo en agosto de 2018, pero no se acreditó que fuera exclusivamente la entidad pública quien impuso a la actora la carga de soportar la ocupación del bien objeto del arrendamiento, y tampoco se probó que no existiera culpa ni participación de la demandante, ya que no allegó prueba de su diligencia en procura de celebrar un contrato que justificara el cobro de los cánones correspondientes, o el pago de los derechos que estima causados con la ocupación del bien o su entrega durante el tiempo sin amparo contractual.

Aunado, se indica que no se allegaron pruebas del constreñimiento o actos de imperio por parte del Distrito que hubieran sometido a la accionante, de modo que fue su inactividad o tolerancia el permitir la tenencia del inmueble por parte del Distrito sin la existencia de un contrato que lo respaldara.

El otro motivo de inconformidad se sustenta en incongruencia de la sentencia por pronunciarse sobre pretensiones sobre las cuales decretó de forma oficiosa caducidad del medio de control, argumentando que, en el improbable caso de confirmarse el fallo, este debe ser modificado, toda vez que, condenó sobre unos periodos: No. 0003 de 2015, No. 0012 de 2016, modificatorio No.001 de 2016 del contrato No.0012 de 2016, adicional No. 01 de 2016 al contrato 0012 de 2016, pese a haberse rechazado por caducidad en el auto admisorio, por lo tanto, la condena debe excluir las sumas concernientes a dichos periodos.

⁸ Archivo "04RecursoApelacionDistrito" cdno segunda instancia exp. digital

3.5. ACTUACIÓN PROCESAL

Por acta del 15 de diciembre de 2021⁹ se repartió el presente asunto a este Tribunal, por providencia del 6 de mayo de 2022¹⁰ se admitió el recurso de alzada.

3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes no alegaron de conclusión y el Ministerio Público no rindió el concepto de su competencia.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

De igual forma, es competente únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, conforme a los artículos 320 y 328 del C.G.P.

5.2. Problema Jurídico

Para resolver el caso de marras, este Tribunal procederá a estudiar los argumentos expuestos por la parte apelante en su recurso, conforme lo establece el art. 328 del CGP.

Se entrarán a estudiar los siguientes planteamientos:

¿Si existe incongruencia total o parcial entre las pretensiones concedidas en la sentencia recurrida, con las admitidas en la providencia del 27 de septiembre de 2019?

¿Si existió el incumplimiento contractual del Distrito de Cartagena durante todos o alguno de los periodos condenados en la sentencia?

De encontrarse afirmativa la respuesta a este último interrogante,

⁹ Archivo "06ActaRepartoTribunal" 02CuadernoSegundaInstancia exp. digital

¹⁰ Archivo "08admite apelacion" 02CuadernoSegundaInstancia exp. digital

13-001-33-33-013-2019-00105-01

¿Determinar si la condena impuesta en la sentencia apelada se realizó correctamente y en derecho?

5.3. Tesis de la Sala

La Sala de Decisión conociendo el fondo del asunto, si bien confirmará el sentido de la sentencia de primera instancia, ordenará modificarla, teniendo en cuenta que existe incongruencia parcial de esta con el auto del 27 de septiembre de 2019, al pronunciarse sobre pretensiones declaradas caducadas; el incumplimiento solo se acreditó en relación al último contrato suscrito entre demandante y demandada y; la condena impuesta no se ajusta a derecho.

En esa medida, se declarará el incumplimiento únicamente de la cláusula cuarta del contrato de arrendamiento No. 022 del 28 de febrero de 2017, relacionada con la obligación de restitución del inmueble en el plazo pactado y, en consecuencia, se dispondrá hacer efectiva la cláusula penal a favor de la demandante, por causa del incumplimiento de la demandada.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1. Contrato estatal

De acuerdo al artículo 13 de la Ley 80 de 1993, las disposiciones civiles y comerciales serán aplicables a la contratación estatal. Sin embargo, esta norma exceptúa las materias reguladas expresamente por el Estatuto de Contratación Estatal. Este es el caso de los procedimientos para la formación y modificación del contrato estatal, así como el requisito de que se eleve por escrito.

En efecto, el artículo 41 ibídem establece como presupuesto para la formación de un contrato estatal que conste por escrito. Esta exigencia constituye un requisito *ad substantiam actus*, ya que el contrato solo puede nacer a la vida jurídica cuando “*las partes efectivamente plasmen por escrito su acuerdo sobre el objeto y sobre la contraprestación*”¹¹. Igualmente, en la contratación estatal está proscrito pactar cláusulas de prórroga automática, reconducción del contrato, y renovación tácita. Las razones que fundamentan esta exclusión se concretan en cuatro:

- Los contratos estatales solo se perfeccionan cuando consten por escrito. Esta solemnidad constituye un requisito *ad substantiam actus* para que nazca a la vida jurídica el acto jurídico¹². Con ello, queda expresamente

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, Rad. No. 25000-23-26-000-2002-00178-02(30683), Sentencia del 16 de septiembre de 2013.

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, Rad. No. 25000-23-26-000-2001-02337-01(27875), Sentencia 29 de mayo de 2013.

13-001-33-33-013-2019-00105-01

prohibido que se pacten cláusulas que extiendan el plazo del contrato sin efectuarse el respectivo procedimiento para la formación de contratos estatales. Esta restricción hace inaplicables los artículos 2014 del Código Civil y 518 del Código de Comercio en la contratación estatal.

- Las cláusulas de prórroga automática dan lugar a un derecho de permanencia indefinida en la relación contractual. Lo anterior, conlleva a que se afecten los principios de igualdad moralidad, eficiencia y economía en el ejercicio de la función administrativa consagrada en el orden constitucional¹³.
- La renovación tácita del derecho comercial se opone a los principios de planeación de la Hacienda Pública, así como a los de gestión de bienes y recursos del Estado. La contratación se erige como una herramienta para ejecutar el Plan Nacional de Desarrollo. Si se protegiese la inamovilidad de los particulares se estarían comprometiendo los presupuestos de ingresos y gastos dentro de las vigencias predeterminadas¹⁴. En otras palabras, se estaría afectando el interés general para proteger al contratista.
- La Ley 80 de 1993¹⁵ impone a los particulares contratistas el deber de colaboración con el logro de los fines y la función social del contrato, sin perjuicio del derecho individual a obtener utilidades en la ejecución del mismo. En este sentido, se hace evidente la primacía del interés general en la contratación pública.

En caso de pactarse algunas de estas cláusulas, el juez administrativo decretará la nulidad absoluta del contrato de manera oficiosa¹⁶. El fundamento de derecho de esta consecuencia jurídica está inmerso en el artículo 44 de la Ley 80 de 1993. Esta disposición explica que serán nulos los contratos en los casos previstos por el derecho común. Así entonces, el Código Civil¹⁷ establece que el objeto ilícito acarrea la nulidad del acuerdo de voluntades.

La declaratoria de la nulidad absoluta hace desaparecer los efectos jurídicos del contrato. Por lo tanto, *“cada una de las partes está en el deber de devolver a la otra aquello que ha recibido como prestación durante la vigencia del acto contractual, tal y como lo dispone el artículo 1746 del C.C.”*¹⁸. En este

¹³ Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 209.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, C.P. Hernán Andrade Rincón, Rad. No. 25000-23-26-000-2001-01477-01(29851), Sentencia 29 de octubre de 2014.

¹⁵ Ley 80 de 1993, artículo 3.

¹⁶ Ibidem, artículo 45.

¹⁷ Código Civil, artículo 1741.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, C.P. Hernán Andrade Rincón, Rad. No. 63001-23-31-000-1999-01000-01 (30834), Sentencia 26 de febrero de 2015.

13-001-33-33-013-2019-00105-01

orden de ideas, no es posible conceder obligaciones que se deriven de la declaratoria de nulidad de un contrato¹⁹.

De igual manera, tampoco está permitido acordar cláusulas contractuales con efectos retroactivos. Estas situaciones ocurren cuando se pretende reconocer la existencia de un contrato estatal bajo una cláusula escrita pactada en un acuerdo de voluntades que se pacte posteriormente.

5.4.2. Retardo en el cumplimiento de obligaciones contractuales y la cláusula penal pactada.

La jurisprudencia del Consejo de Estado se ha referido al alcance de la cláusula penal pactada entre las partes de un contrato estatal, en los siguientes términos:

"(...) Aunque se habla de la cláusula penal como una tasación anticipada de perjuicios, esta solo es la regla general, puesto que, por vía de excepción, en tanto medie un pacto entre las partes, puede perder ese carácter y convertirse en una sanción convencional, por el simple retardo en el incumplimiento de las obligaciones. En estos supuestos, se puede solicitar al juez el pago de la indemnización por los perjuicios causados y de la cláusula penal, como consecuencia del retardo. (...)"²⁰

A partir de esta interpretación, resulta posible que por vía judicial pueda ordenarse hacer efectiva la cláusula penal de un contrato estatal, como producto del retardo en el cumplimiento de las obligaciones contractuales.

5.5. Caso concreto.

5.5.1. Hechos relevantes probados:

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución del problema jurídico:

- Contrato de arrendamiento No. 0033 del 14 de junio de 2016, con plazo de seis meses contados desde su perfeccionamiento, por valor de \$ 69.841.762,56, pagaderos en seis cuotas mensuales, cada una de \$ 11.640.293,76²¹.
- Certificado de registro presupuestal No 1583 de fecha 21 de junio de 2016, correspondiente al contrato de arrendamiento -33²².
- Adicional No 001 del 20 de diciembre de 2016, al contrato No 0033 de 14 de junio de 2016 ampliando el plazo del 22 de diciembre de 2016, hasta

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, Rad. No. 25000-23-26-000-2001-02337-01(27875), Sentencia 29 de mayo de 2013.

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Expediente 08001-23-31-000-2011-00506-01(60434)20220816 de 2022

²¹ Fols. 51-55 Archivo "01Demandafolios1-41" cdno primera instancia exp. digital

²² Fol. 57 Archivo "01Demandafolios1-41" cdno primera instancia exp. digital

13-001-33-33-013-2019-00105-01

el 28 de febrero de 2017, por valor de veintisiete millones ciento sesenta mil seiscientos ochenta y cinco mil pesos con cuarenta y cuatro centavos (\$ 27.160.685,44), en tres cuotas, la primera por (\$ 3.880.097) y las otras dos, cada una por (\$ 11.640.293,76)²³.

- Contrato de arrendamiento No. 022 del 28 de febrero de 2017, con plazo de un mes, por valor de doce millones seiscientos veintiséis mil novecientos sesenta y dos pesos con sesenta y cinco centavos (\$ 12.627.962,65)²⁴
- Acta de entrega de inmueble dado en arrendamiento de fecha 29 de junio de 2017, suscrita por las partes del contrato, con nota al margen que señala: *Recibo el bien inmueble a los (17) diecisiete días del mes de agosto de 2017, a las 11:45 a.m. haciendo la salvedad que las reparaciones pr (no legible) que debía realizar el Distrito de Cartagena, no fueron realizadas por lo c (no legible) al momento de la conciliación por lo adeudado se tendrán en cuenta.*²⁵

5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial

Conforme a los argumentos que plantea la parte demandada en el recurso de apelación, se procederá a estudiar inicialmente el segundo argumento de inconformidad del recurso, por la relevancia que cobra la aludida caducidad de algunas pretensiones decretadas por el Juzgado de instancia, sobre ciertos periodos contractuales, pero que, aun así, resultaron siendo amparados con el fallo dictado. Lo anterior, debido a que la procedencia de este cargo demarcará con precisión el periodo que deberá ser objeto de análisis en relación a los fundamentos del primer cargo del recurso.

Revisada la providencia de fecha 27 de septiembre de 2019²⁶, proferida por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se admitió parcialmente la demanda y se rechazaron parcialmente pretensiones afectadas por caducidad, se pudo constatar que el numeral primero de la parte resolutive dispuso rechazar por caducidad las pretensiones derivadas del presunto incumplimiento contractual correspondiente a los periodos:

- Del 17 de diciembre de 2015 al 29 de enero de 2016 (contrato 0003 de 26 de marzo de 2015).
- Del 30 de abril de 2016 al 13 de junio de 2016 (contrato 0012 de 29 de enero de 2016, modificatorio 01 de 2016, y adicional 001 de 2016).

Asimismo, conforme al segundo numeral de la resolutive, la demanda fue admitida parcialmente, solo respecto del periodo contractual del 8 de abril al

²³ Fols. 59-61 Archivo "01Demandafolios1-41" cdno primera instancia exp. digital

²⁴ Fols. 63-69 Archivo "01Demandafolios1-41" cdno primera instancia exp. digital

²⁵ Fol. 71 Archivo "01Demandafolios1-41" cdno primera instancia exp. digital

²⁶ Fols. 25-30 Archivo "02Demandafolios 41-87" cdno primera instancia exp. digital

13-001-33-33-013-2019-00105-01

17 de agosto de 2017, correspondiente a los contratos de arrendamiento Nos. 0033 del 14 de junio de 2016, 001 del 20 de diciembre de 2016 y 022 del 28 de febrero de 2017. Este proveído no fue objeto de recurso alguno, cobrando plena firmeza dentro del proceso.

En esa línea, al cotejar la parte resolutive del auto del 27 de septiembre de 2019, con los ordinales primero y segundo de la sentencia del 30 de septiembre de 2021, salta a la vista sin necesidad de realizar mayores disquisiciones, la evidente incongruencia en que incurrió el A quo, al pronunciarse en el fallo sobre pretensiones que había rechazado por caducidad desde el momento de la admisión. De esa manera, le asiste razón a la apelante en este punto, por lo que se revocará la orden de pagar la suma \$22.009.738,33, correspondientes a los contratos antes señalados y contenidos en el artículo segundo del fallo apelado.

Resuelto el primer punto de inconformidad de la apelante, debe la Sala proceder a estudiar el primer fundamento del recurso, concerniente a verificar la existencia o no del presunto incumplimiento declarado en la sentencia de primera instancia, únicamente en lo que se refiere a los contratos de arrendamiento Nos. 0033 del 14 de junio de 2016, 001 del 20 de diciembre de 2016 y 022 del 28 de febrero de 2017, atendiendo a que la demanda solo fue admitida con relación a las pretensiones incoadas sobre estos y sobre los cuales se ordenó pagar la suma de \$53.252.504,50.

Siguiendo esta dirección, el contrato de arrendamiento No. 0033 del 14 de junio de 2016²⁷, con plazo de seis meses contados a partir de su perfeccionamiento, que se dio el 21 de junio de 2016²⁸, fue objeto del Adicional No 001 del 20 de diciembre de 2016²⁹, con el cual se amplió el plazo de ejecución del 22 de diciembre de 2016, hasta el 28 de febrero de 2017; posteriormente, se suscribió el contrato de arrendamiento No. 022 del 28 de febrero de 2017³⁰, con plazo de un mes, del 15 de marzo al 14 de abril de 2017, según se aprecia en el acta de entrega de inmueble dado en arrendamiento de fecha 29 de junio de 2017³¹.

Se observa de este panorama y atendiendo a las pretensiones de la demanda que resultaron admitidas, que, respecto del contrato de arrendamiento No. 0033 del 14 de junio de 2016, con vigencia a partir del 21 de junio de ese año, y su adicional No 001 del 20 de diciembre de 2016, no se reclama incumplimiento alguno de la demandada.

²⁷ Fols. 51-55 Archivo "01Demandafolios1-41" cdno primera instancia exp. digital

²⁸ Con base en el registro presupuestal No 1583 se expidió el 21/06/2016 que reposa en Fol. 57 Archivo "01Demandafolios1-41" cdno primera instancia exp. digital

²⁹ Fols. 59-61 Archivo "01Demandafolios1-41" cdno primera instancia exp. digital

³⁰ Fols. 63-69 Archivo "01Demandafolios1-41" cdno primera instancia exp. digital

³¹ Fol. 71 Archivo "01Demandafolios1-41" cdno primera instancia exp. digital

13-001-33-33-013-2019-00105-01

En lo que atañe al contrato No. 022 del 28 de febrero de 2017, la sentencia recurrida halló probado incumplimiento en la obligación de restituir el inmueble por parte del Distrito de Cartagena, al incurrir en mora en esta obligación que estaba sujeta al plazo de 7 días hábiles siguientes a la fecha de terminación del contrato. Detallando que, como la fecha de terminación fue el 14 de abril de 2017, el plazo de 7 días transcurrió del 17 al 25 de abril de 2017, y el inmueble se entregó el 17 de agosto de esa anualidad, según la nota al margen del acta dejada por la actora, determinando el fallador que, la mora en la obligación de restituir el inmueble se constituyó del 26/04/2017 al 16/08/2017.

La demandada aseguró que no existió incumplimiento del Distrito de Cartagena, que el Juzgado concedió valor a la nota de recibo en agosto de 2018 dejada por la demandante, pero que no se probó que haya sido culpa exclusiva de la demandada, que esta le haya constreñido o impuesto la carga de soportar la ocupación del bien en un tiempo sin amparo contractual ejerciendo actos de imperio, como tampoco que la actora hubiera adelantado diligencias y gestiones para reclamar el pago por el tiempo de ocupación del bien.

La Sala no comparte esta postura de la defensa, toda vez que, en el presente asunto, tal y como fue adecuado por el Juez de la primera instancia, el medio de control bajo el cual se concedió el amparo a las pretensiones admitidas es el de controversias contractuales, a la luz del cual, lo que se viene estudiando es una responsabilidad por un presunto incumplimiento derivado de un contrato estatal y no una responsabilidad extracontractual. A lo que se suma que, en la nota al margen del acta del 29/06/2017, la actora señaló la extemporaneidad con cargo a reparaciones realizadas por el Distrito de Cartagena, sin que propiamente esto haya sido refutado por la arrendataria.

En los anteriores términos, se pudo verificar que el literal I de la cláusula Cuarta del contrato de arrendamiento No. 022 del 28 de febrero de 2017³² estableció expresamente: "*I. Otorgarle al Distrito de Cartagena un plazo de siete (7) días hábiles para desocupar el inmueble una vez terminado el presente contrato*", y tal como lo evidenció la providencia impugnada, la fecha de entrega del bien solo se llevó a cabo, de acuerdo a lo manifestado en la demanda y el acta de entrega del 29 de junio de 2017, el día 17 de agosto de 2017, fecha que no ha sido rebatida por la demandada en ningún escenario del proceso, de modo que se entiende comprobada y aceptada.

En ese orden, esta Corporación comparte el análisis realizado por el A quo para exponer cómo se suscitó el incumplimiento del Distrito de Cartagena en la obligación de restituir el bien, respecto del contrato de arrendamiento No.

³² Fols. 63-69 Archivo "01Demandafolios1-41" cdno primera instancia exp. digital

13-001-33-33-013-2019-00105-01

022 del 28 de febrero de 2017, pero con la precisión de que en la práctica lo que se presentó fue un retardo de la entidad demandada en el cumplimiento de la obligación de restitución del bien arrendado a la accionante, al realizarlo por fuera del plazo estipulado.

No obstante, dista la Sala del cálculo realizado en la sentencia apelada para determinar el monto de la condena por dicho incumplimiento, puesto que no es viable realizarlo de acuerdo al valor del canon de arrendamiento en forma proporcional al periodo del incumplimiento, debido a la inexistencia de contrato que lo soporte. Distinto a esto, en consideración a la reclamación de la demandante, se estima pertinente dar aplicación a la cláusula penal pactada entre las partes, que según el contrato opera para cualquier tipo de incumplimiento.

Así las cosas, se procede a transcribir la mentada cláusula que señala:

"DECIMA: CLÁUSULA PENAL. Cualquier incumplimiento definitivo debidamente declarado a las obligaciones estipuladas en este contrato, otorgará el derecho a la parte cumplida de exigir a la parte incumplida el pago del diez por ciento (10%) del valor total de este contrato, sin perjuicio de la reclamación de cualquier indemnización adicional, en caso de que el daño a causa del incumplimiento haya sido mayor al monto estipulado como cláusula penal."

Consecuencia de la cual, al estar acreditado el retardo del Distrito de Cartagena en el cumplimiento a la obligación de restitución del inmueble dentro del plazo pactado, hay lugar a hacerla efectiva. Así, teniendo en cuenta que el valor total del contrato incumplido es de doce millones seiscientos veintiséis mil novecientos sesenta y dos pesos con sesenta y cinco centavos (\$ 12.627.962,65)³³, el 10% de este equivale a la suma de un millón doscientos sesenta y dos mil setecientos noventa y seis con veintisiete centavos (\$ 1.262.796.27), sobre los cuales se condenará al Distrito de Cartagena a pagar a la demandante, con actualización del monto a la fecha en que se haga efectivo el pago.

Cabe señalar que, no hay lugar a conceder indemnización adicional, al no existir prueba de que el daño sufrido por la demandante haya sido superior al monto estipulado como cláusula penal.

En los anteriores términos, la sentencia apelada si bien se confirmará el sentido de la decisión, será modificada de acuerdo a los motivos expuestos en este fallo.

³³ Fols. 63-69 Archivo "01Demandafolios1-41" cdno primera instancia exp. digital

5.5 De la condena en costas.

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, *"Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil"*; así mismo, el Inciso adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021 determina que *"En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal"*.

Por otra parte, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva de forma desfavorable el asunto.

Ahora bien, el Consejo de Estado ha indicado que la condena en costas³⁴ no procede de manera automática, pues tal y como se indica en el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso, *"(…) solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación (…)"*. Siendo, así las cosas, como quiera que en el trámite del proceso no se observa su causación, esta Sala no condenará en costas, en esta instancia, por haber prosperado parcialmente el recurso.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA:

PRIMERO: MODIFICAR los ordinales PRIMERO y SEGUNDO la sentencia de primera instancia, de fecha 30 de septiembre de 2021, de conformidad con las razones señaladas en las consideraciones, los cuales quedarán así:

"PRIMERO: DECLARAR el incumplimiento de la demandada en la obligación de restituir el inmueble arrendado dentro del plazo pactado en el contrato de arrendamiento No. 022 de 2017, suscrito entre en la sociedad Effective Legal Group S.A.S. y el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena, en los términos y condiciones indicados en este fallo."

"SEGUNDO: En consecuencia, **HACER EFECTIVA** la cláusula penal - pactada en el contrato de arrendamiento No. 022 de 2017, y **CONDENAR** al Distrito Turístico y Cultural de Cartagena a pagar a la demandante, sociedad Effective Legal Group S.A.S. el diez por ciento (10%) del valor total de dicho contrato, correspondiente a la suma de un millón doscientos sesenta y dos mil setecientos noventa y seis con veintisiete centavos (\$ 1.262.796.27), en valor actualizado al momento en que se haga efectivo el pago."

³⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCIÓN B. Bogotá, D.C., 28 de abril de dos mil veintidós (2022). Radicado: 130012333000201500523 01

13-001-33-33-013-2019-00105-01

SEGUNDO: CONFIRMAR el sentido la decisión contenida en la sentencia de primera instancia, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

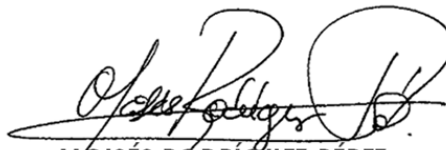
TERCERO: ABSTENERSE DE CONDENAR en costas en segunda instancia a la parte demandada, por lo antes expuesto.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de ley en los sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No.011 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS
En uso de permiso³⁵


JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ

³⁵ Concedido mediante Resolución No. 072 del 25 de mayo de 2023.