



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No. 5
MAGISTRADO PONENTE OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO.

Tunja, **13 MAR 2019**

Demandante:	Municipio de Monquirá
Demandado:	Colombia Telecomunicaciones S.A y Patrimonio Autónomo receptor de Activos de la empresa Nacional de Telecomunicaciones Telecom en Liquidación y las empresas Teleasociadas en Liquidación – PARAPAT, administrado y representado por Fiduagraria S.A.
Expediente:	15001-3333-003-2015-00009-02
Medio de control:	Controversias contractuales
Tema:	Apelación de Sentencia que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda –Resolución de contrato de donación-.

Decide la Sala los sendos recursos de apelación formulados tanto por el apoderado de la parte demandada Fiduagraria S.A. (Fls. 373 a 376), como por el apoderado de la parte demandante (Fls. 396 a 398), en contra de la sentencia del 15 de junio de 2017, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Tunja, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda (Fls. 362 a 370).

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA (Fls. 1 a 7).

A través de apoderada judicial y en ejercicio del medio de control de controversias contractuales previsto en el artículo 141 de la Ley 1437 de 2011, el Municipio de Monquirá solicitó se declare rescindido el contrato de donación contenido en la escritura pública No. 240 del 2 de julio de 1980 de la Notaria Segunda del Circuito de Monquirá, mediante el cual la entidad territorial transfirió a título de donación, el predio lote de terreno situado sobre



Accionante: Municipio de Moniquirá.

Accionado: Colombia Telecomunicaciones S.A., Fiduagraria S.A.

Expediente: 15001-3333-003-2015-00009-02

Controversias Contractuales – 2ª instancia

la calle 18 No. 7-31/35/45 de la actual nomenclatura urbana de Moniquirá a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó que se condene a las entidades demandadas a restituir el inmueble, junto con las mejoras existentes, dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, sin que se tenga que pagar indemnización alguna, así mismo, que una vez en firme la decisión, se oficie a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Moniquirá para que haga las anotaciones de rigor.

1.1 Hechos

Los hechos en que se fundamenta la demanda son, en síntesis, los siguientes:

- Indicó que a través de Acuerdo Municipal No. 004 de 9 de mayo de 1980, el Concejo Municipal de Moniquirá, dispuso ceder a título gratuito a la Empresa de Telecomunicaciones “TELECOM”, un lote de terreno ubicado en esa localidad, para que se construyera las instalaciones de la empresa, determinándose que el inmueble cedido no podía tener destinación diferente a la estipulada.
- Dicha donación se realizó mediante escritura pública No. 240 del 2 de julio de 1980 de la Notaria Segunda del Circuito de Moniquirá, respecto del inmueble ubicado en la calle 18 No. 7 – 31/35/45, identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 083-5155.
- Señaló que en la mencionada escritura se condicionó que TELECOM debía utilizar dicho lote exclusivamente para la construcción de una edificación de dos plantas en la cual se instalaran los equipos asignados por la Empresa al Municipio de Moniquirá, así mismo que se comprometía a construir la edificación en un lapso no mayor a dos años y que sí en ese lapso no se construía dicha edificación o se abandonaba después de iniciada, la propiedad, junto con las mejoras, revertirán al Municipio, sin tener que pagar indemnización alguna.



Accionante: Municipio de Moniquirá.

Accionado: Colombia Telecomunicaciones S.A., Fiduagraria S.A.

Expediente: 15001-3333-003-2015-00009-02

Controversias Contractuales – 2ª instancia

- Sostuvo que si bien se construyó una edificación de dos plantas, la administración municipal a finales del año 2013, se percató que al inmueble se le estaba dando un uso indebido, dado que allí funcionan dos establecimientos de comercio, por tal razón, la Secretaría de Gobierno Municipal, mediante oficio AMM 3269 del 25 de septiembre de 2013, requirió y constituyó en mora a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones hoy Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., solicitando la restitución del bien inmueble.
- Al respecto, la empresa demandada dio respuesta mediante oficio de fecha de 23 de diciembre de 2013, en el cual señaló que en ese lugar se encuentran equipos que soportan la prestación de servicio público de telecomunicaciones y que por tanto no era posible acceder a lo solicitado, pero guardó silencio frente al uso distinto del que originalmente se le daba al inmueble.
- El ente territorial requirió a la empresa mediante Oficio AMM 216 de 30 de enero de 2014, reiterando que en la edificación funcionan dos establecimientos comerciales que no tienen que ver con el objeto social de la entidad ni con el objeto de la donación.
- Tal pedimento fue reiterado mediante oficio de 6 de junio de 2014, informando adicionalmente que la Contraloría General de Boyacá envió control de advertencia No. 003 de 2014, con base en que al alcalde municipal le asiste el deber de adelantar gestiones encaminadas a garantizar el uso del inmueble donado a Telecom.
- Mediante oficio de fecha 18 de julio de 2014, el jefe de servicios inmobiliarios, administrativos y comerciales de Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., señaló que a raíz de la liquidación de Telecom, en el año 2013 se suscribió un contrato de explotación de bienes, activos y derechos entre Telecom en liquidación y sus teleasociadas en liquidación, con Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP, en virtud del cual esta última ejerce los derechos de todos los bienes, incluido el predio objeto de controversia, puesto que en él se construyó una edificación al servicio público de las telecomunicaciones.



Accionante: Municipio de Moniquirá.

Accionado: Colombia Telecomunicaciones S.A., Fiduagraria S.A.

Expediente: 15001-3333-003-2015-00009-02

Controversias Contractuales – 2ª instancia

- Agregó que el Municipio de Moniquirá, mediante oficio AMM 2966 de 18 de septiembre de 2014, requirió y constituyó en mora al Patrimonio Autónomo Receptivo de Activos de la Empresa de Telecomunicaciones Telecom “PARAT” administrado por la sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A -Fiduagraria S.A., solicitando la restitución del inmueble.

1.2 Fundamentos de derecho

La parte demandante invocó como tales los artículos 1443 a 1493, 1497, 1499 del Código Civil, artículos 75, a 77, 82, 396, 408 y s.s. del Código de Procedimiento Civil, artículos 141 y 162 de la Ley 1437 de 2011 .

Indicó que de acuerdo a las normas civiles que regulan la donación entre vivos, esta se constituye en un verdadero contrato que implica gratuidad, en el que el donante puede de manera accesoria y en ejercicio de su autonomía, condicionar la donación a la imposición de cargas, modos u obligaciones para que sean cumplidas por el beneficiario, de tal forma que si no se cumplen puede resolverse el contrato.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1 Colombia Telecomunicaciones (fls. 77 a 87)

Dentro de la oportunidad para ello la entidad demandada contesto la demanda oponiéndose a todas las pretensiones por considerar que carecen de sustento jurídico y factico.

Al respecto indicó que mediante Decreto 1615 del 12 de junio de 2003, el Gobierno Nacional ordenó la supresión y liquidación de Telecom, seguidamente, mediante Decreto 1616 de la misma fecha se dispuso la creación de Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. y estableció la celebración de un contrato de explotación entre la nueva y extinta empresa de Telecomunicaciones para el uso y goce de los bienes requeridos para prestar el servicio de Telecomunicaciones en los términos del artículo 39 numeral 2 de la ley 142 de 1994.



Accionante: Municipio de Moniquirá.

Accionado: Colombia Telecomunicaciones S.A., Fiduagraria S.A.

Expediente: 15001-3333-003-2015-00009-02

Controversias Contractuales – 2ª instancia

Mencionó que el citado contrato de explotación fue suscrito el 13 de agosto de 2003, para lo cual se entregó a título oneroso a Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., la explotación, uso y goce de los bienes, activos y derechos de Telecom, destinados a la prestación de servicios de telecomunicaciones.

Así las cosas, en el presente asunto, Colombia Telecomunicaciones S.A ESP, actúa en calidad de tenedor del inmueble materia de litis, donde se encuentran instalados equipos de telecomunicaciones indispensables para la prestación de servicios de telefonía fija y móvil celular, de la región.

Indicó que no procede la devolución del predio dado en donación, puesto que la condición prevista, tan solo consistía en que se efectuara la construcción de una edificación de dos plantas para la instalación de los equipos de la compañía, aspecto que se ha venido cumpliendo.

Mencionó que en ese inmueble existe la infraestructura destinada para la prestación de servicios de telecomunicaciones, no obstante, en un área de tan solo 80 metros cuadrados dentro del mismo inmueble, existe la ocupación desde 2010 de un establecimiento de comercio, destinado a consultorios odontológicos.

Finalmente, propuso como excepciones las de:

- i) ***Inepta demanda por falta de requisitos formales*** (art. 97 numeral 7 de CPC): Sostuvo que no se cumplió con el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial, consagrado en el artículo 52 de la Ley 1395 de 2010
- ii) ***Caducidad de la acción***: Adujo que el artículo 164 del CPACA estableció el termino de 2 años para acudir al medio de control de controversias contractuales, los cuales se cuentan desde que se realizó el arrendamiento de 80 m2 para el funcionamiento del consultorio odontológico, es decir que la acción caduco desde el año 2012.
- iii) ***Cumplimiento de las condiciones impuestas en la donación del lote terreno ubicado en la calle 18 No. 7-31/35/45 (actual***



Accionante: Municipio de Monquirá.

Accionado: Colombia Telecomunicaciones S.A., Fiduagraria S.A.

Expediente: 15001-3333-003-2015-00009-02

Controversias Contractuales – 2ª instancia

nomenclatura) del Municipio de Monquirá: Mencionó que se ha venido cumpliendo con las condiciones establecidas en la Escritura Pública No. 240 de 1980, teniendo en cuenta que en el inmueble se construyó la edificación exigida y se instalaron los equipos que soportan la prestación del servicio público de telecomunicaciones.

2.2 Fiduagraria S.A. - vocera del Patrimonio Autónomo PARAPAT (fls. 139 a 144)

La sociedad fiduciaria a través de apoderada judicial contestó la demanda, en la que solicitó negar las pretensiones de la demanda, para lo cual argumentó lo siguiente:

Señaló que Telecom y sus Telesociadas en liquidación, antes de la extinción jurídica iniciaron a través de su liquidador Fiduciaria la Previsora S.A., un proceso de contratación para seleccionar la sociedad fiduciaria que se encargaría de administrar el patrimonio autónomo para la administración y enajenación de los bienes, derechos y activos afectos al servicio de telecomunicaciones de que trata el numeral 12.2 del Decreto 1615 de 2003, modificado por el artículo 3 del Decreto 4781 de 2005.

Indicó que el 29 de diciembre de 2005, se suscribió contrato de fiducia mercantil para administrar el patrimonio autónomo de PARAPAT, negocio que fue cedido a Fiduagraria S.A el 5 de abril de 2006.

Conforme a lo señalado, consideró que Fiduagraria S.A. no debe asumir responsabilidades que estuvieron en cabeza de Telecom y Telesociadas, pues aquellas ya fueron liquidadas y la sociedad fiduciaria es ajena a las relaciones jurídicas de carácter sustancial o procesal que haya dado origen a los vínculos contractuales.

Sostuvo que de conformidad con el artículo 1226 del Código de Comercio, las obligaciones fiduciarias se derivan de las instrucciones dadas por el fideicomitente, de igual forma indicó, que según el artículo 1233 ibídem, los bienes fideicomitidos están separados de los bienes propios de la fiduciaria y es



Accionante: Municipio de Moniquirá.

Accionado: Colombia Telecomunicaciones S.A., Fiduagraria S.A.

Expediente: 15001-3333-003-2015-00009-02

Controversias Contractuales – 2ª instancia

de ahí que se establece el impedimento para entrar a responder con recursos propios.

La demandada propuso las siguientes excepciones:

- i) ***Falta de requisitos de procedibilidad:*** Señaló que no se dio cumplimiento a lo contemplado en el artículo 161 del CPACA, puesto que las demandadas no fueron convocadas a audiencia de conciliación extrajudicial.
- ii) ***Caducidad:*** Indicó que los hechos que dieron origen a las reclamaciones, se produjo en la fecha de celebración y perfeccionamiento del contrato de donación, es decir en 1980.
- iii) ***Cumplimiento integral del contrato de donación a título gratuito e irrevocable a favor de la existencia Telecom:*** Adujo que la extinta Telecom dio estricto cumplimiento a las condiciones establecidas en el Acuerdo Municipal 004 de 1980 y en la Escritura Pública No. 1240 de 02 de julio de 1980, en el sentido de construir una edificación de 2 plantas, en un lapso no mayor a los 2 años y allí se instalarían los equipos para la prestación del servicio de telecomunicaciones.
- iv) ***Inexistencia de nexo causal entre la parte accionante, sus demandas y el patrimonio autónomo de PARAPAT:*** Argumento que Fiduagraria S.A. no puede alterar la finalidad del contrato de fiducia.

3.- SENTENCIA APELADA (Fls 362 a 370)

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Tunja, mediante sentencia del 15 de junio de 2017, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, Al efecto resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: Declarar la Resolución del Contrato de Donación contenido en la Escritura Pública No. 240 de 2 de julio de 1980 de la Notaría Segunda del Circulo de Moniquirá, mediante la cual el Municipio de Moniquirá donó un lote de terreno a Telecom, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.



Accionante: Municipio de Moniquirá.

Accionado: Colombia Telecomunicaciones S.A., Fiduagraria S.A.

Expediente: 15001-3333-003-2015-00009-02

Controversias Contractuales – 2ª instancia

SEGUNDO: *Como consecuencia de lo anterior, Colombia Telecomunicaciones SA ESP y Fiduagraria SA como vocera del PARAPAT, restituirán y harán entrega material del inmueble objeto de la donación al Municipio de Moniquirá dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha en el el Municipio de Moniquirá pague al PARAPAT la indemnización de las inversiones que la donataria efectuó en el predio y de las que se beneficiará el Municipio, la que corresponde al costo de la edificación que sobre el lote donado construyó Telecom, conforme a lo previsto en la parte motiva.*

Para efecto de determinar el monto de tal indemnización, el Municipio de Moniquirá, adelantará ante este Juzgado el trámite incidental de que trata el inciso segundo del artículo 193 de la Ley 1437 de 2011, dentro del término allí indicado, para lo cual se fundará en avalúo comercial del inmueble que realizará por intermedio del IGAC, donde se determine el costo actual del bien discriminado entre el costo del lote de terreno y la edificación allí construida.

Transcurrido el término definido en la norma sin que el Municipio adelante el trámite ordenado, caducará el derecho que le ha sido reconocido en el presente proceso.

TERCERO: *Se niegan las demás pretensiones de la demanda, por las razones consignadas en la parte motiva.*

Para llegar a tal conclusión, efectuó un recuento de los antecedentes del proceso desde la demanda, la contestación a la misma y los alegatos presentados por las partes, determinó el problema jurídico y luego analizó la normatividad sobre responsabilidad contractual del Estado y la donación.

Expuso que de las pruebas que reposan en el plenario, se pudo establecer que Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. mantiene el uso de la mayor parte del bien donado por el Municipio de Moniquirá, para equipos de telecomunicaciones y una parte menor es objeto de arrendamiento a terceros para establecimientos de comercio, circunstancia que constituye un incumplimiento parcial a la obligación asumida por Telecom, pues la destinación del inmueble era exclusivamente para la construcción de una edificación de 2 plantas para el funcionamiento de equipos instalados por Telecom, sin que se haya contemplado la posibilidad de dar un uso diferente.

Adujo que las demandadas han persistido en el incumplimiento de la condición resolutoria tácita de la donación del inmueble, en atención a los requerimientos efectuados por el ente territorial, por lo que, con fundamento en el



Accionante: Municipio de Monquirá.

Accionado: Colombia Telecomunicaciones S.A., Fiduagraria S.A.

Expediente: 15001-3333-003-2015-00009-02

Controversias Contractuales – 2ª instancia

incumplimiento parcial de la condición de uso exclusivo para telecomunicaciones del inmueble, procede la declaración de resolución de contrato.

Indicó que de acuerdo al artículo 1483 del Código Civil, la resolución del contrato de donación tiene como efecto que el inmueble retorne al patrimonio de la entidad territorial, previa indemnización al donatario, consistente en el valor comercial de la edificación allí construida.

4. RECURSO DE APELACIÓN

4.1 Parte demandada/Fiduagraria S.A. Vocera del Patrimonio Autónomo PARAPAT (fl. 373 a 378)

Dentro de la oportunidad para ello, la sociedad fiduciaria interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia en los siguientes términos:

Hizo referencia a la obligación modal, la cual se encuentra consagrada en el artículo 1147 del Código Civil, entendida como aquel deber de la persona a la cual se le ha asignado gratuitamente una cosa como suya, de asumir determinada carga de destinar dicha cosa a un fin específico, de tal forma que conlleva implícitamente la condición resolutoria, es decir de restituir la cosa y sus frutos cuando no se atiende la obligación.

Indicó que la condición resolutoria tacita opera solamente cuando la mora del donatario proviene de su inactividad o incumplimiento inequívoco del modo que le ha sido impuesto.

Aseguró que a la demandada solamente le correspondía cumplir con lo señalado en la cláusula octava del contrato de donación, en el entendido que tal obligación no se extendió por voluntad tacita del donante al disfrute integral del derecho de uso y goce del inmueble.

Expuso que en virtud del contrato de explotación de bienes, activos y derechos entre la extinta Telecom y sus Telesociadas en liquidación y Colombia



Accionante: Municipio de Moniquirá.

Accionado: Colombia Telecomunicaciones S.A., Fiduagraria S.A.

Expediente: 15001-3333-003-2015-00009-02

Controversias Contractuales – 2ª instancia

Telecomunicaciones S.A. E.S.P., se concedió a esta última, como tenedor, el derecho de uso y goce exclusivo de los bienes de la empresa Telecom y se transfirió al Patrimonio Autónomo PARAPAT, la propiedad de los bienes que se destinaban a la prestación del servicio de telecomunicaciones.

En ese orden de ideas, Patrimonio Autónomo PARAPAT, administrado y representado por Fiduagraria S.A., ostenta la nuda propiedad sobre el inmueble objeto de discusión, mientras que Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. ostenta el derecho real como usufructuario, lo cual lo faculta para usarlo, gozarlo y explotarlo, teniendo la facultad de conceder a título oneroso el uso a un tercero.

Afirmó que como titular del derecho real de la nuda propiedad, ha cumplido cabalmente con la destilación estipulada en las cláusulas octava, novena y décima de la Escritura Pública No. 240 de julio de 1980.

Reiteró que la obligación modal no se extiende al uso legítimo del derecho de usufructo, ni constituyó limitación al derecho del nudo propietario, pues tal circunstancia no fue estipulada expresamente por el municipio de Moniquirá, por ende, la única obligación era la de realizar la construcción del inmueble y la instalación de equipos de telecomunicaciones.

Finalmente, hizo énfasis en que Fiduagraria S.A en condición de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo PARAPAT, se limita a ostentar la titularidad formal del derecho real de dominio y de la nuda propiedad, sobre los bienes, activos y derechos afectos a la prestación de servicio público de telecomunicaciones de propiedad de la extinta empresa Telecom.

4.2. Parte demandante (fls. 396 a 398)

Encontrándose dentro del término legal, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación en contra de los numerales segundo y quinto de la sentencia de primera instancia, relacionados con la indemnización de las construcciones y pago de intereses.



Accionante: Municipio de Moniquirá.

Accionado: Colombia Telecomunicaciones S.A., Fiduagraria S.A.

Expediente: 15001-3333-003-2015-00009-02

Controversias Contractuales – 2ª instancia

Indicó que en la cláusula novena de la Escritura Pública No. 240 de 1980, se estableció que de no cumplirse las obligaciones, el predio sería revertido al municipio sin que se pague a Telecom ninguna indemnización.

Adujo que al provenir el incumplimiento por parte de la demandada, no es justo que resulte beneficiada con una indemnización, más cuando ha utilizado el bien a título gratuito.

Agregó que Telecom en aplicación del principio de buena fe, al momento de la liquidación debió haber devuelto el predio a la entidad territorial.

4.3 Parte demandada/Colombia Telecomunicaciones (fl. 399 a 402)

Si bien la apoderada de Colombia Telecomunicaciones interpuso recurso de apelación, el mismo no será tenido en cuenta, considerando que en la audiencia de conciliación celebrada el 25 de septiembre de 2017, el *a quo* lo declaró desierto por inasistencia de la parte.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

5.1. Parte demandante

El apoderado del Municipio de Moniquirá presentó alegatos de conclusión (fl. 425 a 427) dentro del trámite procesal correspondiente, en los cuales reiteró lo dicho en la demanda y el recurso de apelación.

Indicó que la donación se hizo a la empresa Telecom no a otra empresa y menos a una privada y que a partir de que se liquidó Telecom, ha debido devolverse el predio al Municipio de Moniquirá, porque Telecom ya no presta el servicio de telecomunicaciones.

Adujo que Telecom fue liquidada por el Ministerio de Comunicaciones mediante el Decreto 1615 de 12 de junio de 2003 y en el mismo 2003 se crea Colombia Telecomunicaciones S.A. E.SP., que vino a remplazar la recién liquidada Telecom Colombia, pero para el año 2006, se privatizó Colombia Telecomunicaciones con la venta a la trasnacional española Telefónica en



Accionante: Municipio de Moniquirá.
Accionado: Colombia Telecomunicaciones S.A., Fiduagraria S.A.
Expediente: 15001-3333-003-2015-00009-02
Controversias Contractuales – 2ª instancia

subasta pública, donde a 2015 Telefónica posee el 70% de todas las acciones y el gobierno colombiano el 30% y cada vez son mayores los porcentajes de la multinacional.

Mencionó que Fiduagraria S.A., como administradora del PARAPAT es la responsable del manejo de los bienes de la extinta Telecom, y para el año 2022 traspasara su titularidad de la infraestructura de telecomunicaciones, los bienes inmuebles y demás activos de la antigua empresa, en forma definitiva a la multinacional movistar.

5.2. Parte demandada/Fiduagraria S.A. Vocera del Patrimonio Autónomo PARAPAT

Dentro del término procesal correspondiente, el apoderado de Fiduagraria S.A., presentó alegatos de conclusión (Fl 429 a 437), en los que ratificó los argumentos expuestos con el recurso de apelación.

5.3 Ministerio Público

Por su parte el Ministerio Público allegó concepto en el cual indicó que procede la modificación del numeral segundo de la parte resolutive del fallo de primera instancia y debe confirmarse en los demás aspectos.

Después de hacer síntesis de los antecedentes y hacer un análisis del régimen normativo del contrato de donación y la donación en la contratación estatal, se refirió al caso concreto.

Adujo que este probado que entre el municipio de Moniquirá y Telecom se celebró un contrato de donación, el cual se registró en Escritura Pública No. 240 de 1980 en la Notaria Segunda de Moniquirá, el cual estaba sujeto a dos condiciones, establecidas en la cláusula octava y novena.

Seguidamente indicó que está debidamente demostrado en el proceso el incumplimiento parcial del contrato de donación, pues se acreditó el arrendamiento de dos locales por parte de Colombia Telecomunicaciones S. A. E.S.P.



Accionante: Municipio de Moniquirá.

Accionado: Colombia Telecomunicaciones S.A., Fiduagraria S.A.

Expediente: 15001-3333-003-2015-00009-02

Controversias Contractuales – 2ª instancia

Hizo énfasis, que no se previó consecuencia alguna por el incumplimiento de la de la cláusula octava, sin embargo, el artículo 1546 del Código Civil, establece que así no se haya pactado o convenido, se entiende incorporada en el contrato la condición resolutive tácita.

Indicó que frente al hecho de incumplimiento de la condición, la parte cumplida tenía dos alternativas previstas en los artículos 1546 y 1483 del Código Civil, así: (i) exigir el cumplimiento del contrato y (ii) pedir su resolución.

En el presente asunto, el ente territorial optó por la resolución del contrato, acreditando que el contrato de donación celebrado entre el Municipio de Moniquirá y Telecom se encontraba sujeto a condición, consistente en que en el lote de terreno entregado por la entidad territorial se utilizara exclusivamente para la construcción de una edificación en la cual se instalaran los equipos asignados por la empresa al municipio.

Agregó que el inciso segundo del artículo 1483 del Código Civil dispone que cuando el donante opte por la resolución del contrato, será considerado el donatario como poseedor de mala fe, por lo tanto en concordancia con el artículo 966 ibídem, no tendrá derecho a que se le abonen las mejoras útiles.

Finalmente señaló que no hay lugar a estudiar los derechos que puedan tener el propietario o usufructuario de un bien, ya que en las pretensiones de la demanda claramente se extrae que el debate jurídico se circunscribe al incumplimiento o no de un contrato de donación y la posibilidad de declarar la resolución.

II. CONSIDERACIONES

1.- CUESTIÓN PREVIA

En este punto, advierte el Despacho que mediante escrito presentado ante el Juez de primera instancia el 05 de octubre de 2017, el apoderado de Fiduagraria S.A. (Fls 416 a 419), en su condición de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo receptor de Activos de la empresa Nacional de Telecomunicaciones Telecom en Liquidación y las empresas Teleasociadas en Liquidación – PARAPAT, solicita:



Accionante: Municipio de Monquirá.

Accionado: Colombia Telecomunicaciones S.A., Fiduagraria S.A.

Expediente: 15001-3333-003-2015-00009-02

Controversias Contractuales – 2ª instancia

“(…) me permito informar a la Señora Juez de la ocurrencia de la cesión legítima e irrevocable del derecho objeto de la Litis del cual fue titular el PATRIMONIO AUTÓNOMO RECEPTOR DE ACTIVOS DE LA EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES TELECOM EN LIQUIDACIÓN Y LAS EMPRESAS TELEASOCIADAS EN LIQUIDACIÓN – PARAPAT hasta el 27 de septiembre de 2017, inclusive; en favor de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., en atención a la suscripción del Acuerdo de Terminación del Contrato de Explotación de Bienes, Activos y Derechos celebrado entre las partes el 16 de septiembre de 2017, en acatamiento estricto de lo estipulado por el artículo 24 de la Ley 1837 de 2017 y el artículo 4 del Decreto 1435 de 2017.

Como consecuencia de lo anterior y conforme lo estipula el artículo 68 del Código General del proceso por expresa remisión del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, le solicito respetuosamente Señora Juez, que declare mediante providencia judicial, que sobre el derecho litigioso que corresponde al PATRIMONIO AUTÓNOMO RECEPTOR DE ACTIVOS DE LA EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES TELECOM EN LIQUIDACIÓN Y LAS EMPRESAS TELEASOCIADAS EN LIQUIDACIÓN – PARAPAT operó la cesión legítima e irrevocable en favor de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., quien asumirá en consecuencia, la calidad de parte demandada, en sustitución del Patrimonio Autonomo; y por ello, la titularidad de todos los derechos subjetivos y prerrogativas procesales que le corresponden en calidad de sujeto procesal, así como todos los efectos legales y patrimoniales derivados de la sentencia ejecutoriada del medio de control que nos ocupa”.

Para tal efecto el apoderado judicial del cedente, indicó que se celebró el 16 de septiembre de 2017 con Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., un acuerdo de terminación del contrato de explotación de bienes, activos y derechos, en el cual se acordó la cesión de derechos litigiosos de los procesos en curso, es decir incluido el presente medio de control de controversias contractuales.

Como sustento de la solicitud, se citó la Ley 1837 de 2017 y el Decreto 1435 de 2017, así mismo se aportó copia del acuerdo de terminación del contrato de explotación de bienes, activos y derechos, y el acta de transferencia de derechos litigiosos (Fls 420 a 462).

Advierte la Sala que la cesión de derechos litigiosos es una figura sustancial cuya regulación se encuentra prevista en los artículos 1969 a 1972 del Código Civil, disposiciones que la definen como un contrato aleatorio, a través del cual una



Accionante: Municipio de Moniquirá.

Accionado: Colombia Telecomunicaciones S.A., Fiduagraria S.A.

Expediente: 15001-3333-003-2015-00009-02

Controversias Contractuales – 2ª instancia

de las partes de un proceso judicial (cedente) transmite a un tercero (cesionario), a título oneroso o gratuito, el derecho incierto sobre el cual recae el interés de las partes del proceso.

De manera que en el presente asunto no procede la solicitud de cesión de derechos litigiosos, como quiera que el cedente y el cesionario ostentan desde la notificación de la demanda la condición de demandados, por lo que Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. no es un tercero ajeno al proceso.

Conforme a lo anterior, se resuelve negar la solicitud presentada por el apoderado de Fiduagraria S.A. el 05 de octubre de 2017, respecto a la cesión de derechos litigiosos.

2.- COMPETENCIA

El artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en cuanto a la competencia del Tribunal Administrativo, señala que éste, conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Juzgados Administrativos; en tal virtud, con fecha 15 de junio de 2017, fue proferida sentencia por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, razón por la cual, le corresponde a éste Tribunal resolver sobre los sendos recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las partes.

3.- PROBLEMA JURÍDICO

3.1.- De acuerdo con el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, así como de la lectura de la sentencia apelada, debe establecer la Sala si procede la resolución del contrato de donación suscrito entre el municipio de Moniquirá y Telecom, teniendo en cuenta las condiciones estipuladas en la Escritura Pública No. 240 de 2 de julio de 1980.

3.2.- Para el efecto, corresponde a la Sala establecer si el donatario incumplió sus obligaciones contractuales de uso y destinación específica, o por el contrario, el actual administrador fiduciario y el usufructuario gozan de la facultad de explotar económicamente el inmueble.



Accionante: Municipio de Moniquirá.

Accionado: Colombia Telecomunicaciones S.A., Fiduagraria S.A.

Expediente: 15001-3333-003-2015-00009-02

Controversias Contractuales – 2ª instancia

3.3.- Finalmente en caso de ser procedente, teniendo en cuenta el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, deberá la Sala analizar los efectos de la resolución de contrato y si hay lugar al pago de indemnización a la demandada por las mejoras realizadas en el inmueble objeto de donación, así como el pago de intereses moratorios.

De la interpretación de la demanda y la contestación de la misma, la Sala concreta las tesis argumentativas del caso, para dirimir el objeto de la Litis, e igualmente anuncia la posición que asumirá así:

a) Tesis argumentativa propuesta por el a quo

Sostiene que de las condiciones plasmadas en la escritura pública No. 240 del 02 de julio de 1980, surgieron obligaciones para las partes, en relación con el municipio de Moniquirá la de entregar a título gratuito el lote de terreno y para Telecom, el uso y destinación a un fin determinado, esto era la construcción de una edificación de dos plantas y la instalación de equipos de telecomunicaciones para el servicio de la población de esa localidad.

Para el efecto, señaló que una parte menor del inmueble es objeto de arrendamiento a terceros para establecimientos de comercio ajenos a la actividad de telecomunicaciones, lo que deja en evidencia el incumplimiento al contrato de donación.

Adujo que ese acuerdo de voluntades lleva implícita la condición resolutoria, por lo que el incumplimiento total o parcial de las obligaciones contenidas en el acuerdo contractual, conlleva a que se pueda solicitar judicialmente la resolución del contrato.

Concluyo que al encontrarse incumplida la condición de uso exclusivo para telecomunicaciones, se ha materializado la causa para que se declare la resolución del contrato de donación, previa indemnización al donatario, consistente en el valor comercial de la edificación allí construida.



Accionante: Municipio de Moniquirá.

Accionado: Colombia Telecomunicaciones S.A., Fiduagraria S.A.

Expediente: 15001-3333-003-2015-00009-02

Controversias Contractuales – 2ª instancia

b) Tesis argumentativa propuesta por el demandante

Su inconformidad con la sentencia de primera instancia, radica en el reconocimiento que debe hacer el ente territorial por las construcciones realizadas y el pago de intereses, pues a su juicio, esa orden judicial no debió darse, toda vez que Telecom ha incumplido el contrato y ha utilizado el bien a título gratuito, por lo que no puede ser beneficiaria de su propia actuación de mala fe contractual.

Agregó que debe darse estricto cumplimiento a lo estipulado en la cláusula novena de la Escritura Pública No. 240 de 2 de julio de 1980, en la cual se estableció, que en caso de revertir la propiedad al municipio, no se debía pagar a Telecom ninguna indemnización.

c) Tesis argumentativa propuesta por Fiduagraria S.A. Vocera del Patrimonio Autónomo PARAPAT

Argumenta que la obligación de destinar el inmueble objeto de donación para la construcción de una edificación de dos plantas y la instalación de los equipos requeridos para la prestación del servicio de telecomunicaciones constituye una obligación modal en los términos del artículo 1147 del Código Civil, por lo que la donación comporta la asignación de una carga jurídica del asignatario para destinar la cosa a un fin específico.

Hizo énfasis en que el modo impuesto en el contrato fue el de construir una edificación de dos plantas y la instalación de equipos de telecomunicaciones, sin que se haya extendido dicho modo a una destinación que no se estipuló.

Expuso que no existe restricción alguna al usufructuario (Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P.) ni al nudo propietario (Patrimonio Autónomo PARAPAT, administrado y representado por Fiduagraria S.A.), por la donación realizada a la extinta Telecom, pues dadas las características de los contratos por ellas celebrados, el tenedor tiene la facultad de usar y gozar el inmueble, así como de permitir que a título oneroso un tercero lo explote con fines comerciales.



Accionante: Municipio de Monquirá.

Accionado: Colombia Telecomunicaciones S.A., Fiduagraria S.A.

Expediente: 15001-3333-003-2015-00009-02

Controversias Contractuales – 2ª instancia

d) Tesis argumentativa de la Sala

Esta Sala revocará la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta que si bien existió un incumplimiento parcial en las obligaciones del donatario, tal incumplimiento no reviste importancia para la ejecución del contrato, pues se encuentra establecido en el plenario que la obligación principal fue cumplida, en el sentido de que se construyó la edificación y allí se presta el servicio público de telecomunicaciones.

Dirá la Sala que en la edificación construida por Telecom funcionan dos locales comerciales cuyo objeto social dista del servicio de telecomunicaciones, los cuales ocupan un 29.58% del total del área construida, sin que tal circunstancia afecte de manera grave la esencia de lo pactado o el fin normal del contrato, pues se reitera, las obligaciones incumplidas fueron menores en comparación con las cargas ya cumplidas por el donatario.

En tal sentido, el incumplimiento parcial del donatario, a juicio de la Sala no defraudan las expectativas del donante, pues lo importante es que la finalidad del contrato fue cumplida y la obligación que resta por cumplir no es grave y se considera como una carga accesoria, por lo que no se cumple con los presupuestos fijados por la jurisprudencia para ordenar la resolución del contrato.

Finalmente, considera la Sala que más allá del simple análisis objetivo del incumplimiento del contrato, es necesario tener en cuenta, que la resolución del contrato afectaría la prestación de un servicio público en perjuicio de la comunidad que reside en esa localidad.

Para desatar los problemas jurídicos planteados, procederá la Sala a analizar los siguientes aspectos: *i)* contrato de donación; *ii)* obligaciones condicionales; *iii)* el principio de buena fe contractual; *iv)* de lo probado en el proceso; y finalmente resolver *v)* el Caso concreto.

4.- CONTRATO DE DONACIÓN

Según el Código Civil Colombiano, señala que el contrato de donación es el que una persona le trasfiere un bien mueble o inmueble a otra, bajo acuerdo y de



Accionante: Municipio de Monquirá.

Accionado: Colombia Telecomunicaciones S.A., Fiduagraria S.A.

Expediente: 15001-3333-003-2015-00009-02

Controversias Contractuales – 2ª instancia

manera gratuita, el Código Civil define las donaciones en el artículo 1443 de la siguiente manera: “*acto por el cual una persona transfiere, gratuita e irrevocable, una parte de sus bienes a otra persona*”.

Así mismo, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 1457 del Código Civil, señala que no valdrá la donación entre vivos, de cualquiera especie de bienes inmuebles, si no es otorgada por escritura pública, inscrita en el competente registro de instrumentos públicos. Por tal razón, la donación de inmuebles ostenta un carácter solemne, por exigirse la presentación de escritura pública debidamente registrada. El contrato de donación, en últimas, constituirá el título traslativo del dominio, tal como lo previene el artículo 745 del Código Civil¹.

El máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria ha señalado que la donación entre vivos es un contrato, puesto que exige el concurso de las voluntades de donante y donatario, por cuanto sin la correspondiente aceptación del último de los nombrados, la sola voluntad liberal del primero constituye únicamente una oferta y no convenio de gratuidad².

Por otro lado, como características de la donación el Consejo de Estado³ ha indicado lo siguiente: “*Es unilateral, por regla general, en tanto solo el donante se obliga para con el donatario, que no contrae obligación alguna; no obstante, excepcionalmente, el donatario puede quedar obligado cuandoquiera que la liberalidad va acompañada por cargas o gravámenes. Su gratuidad está determinada porque su efecto práctico se encamina a la utilidad de una de las partes, sufriendo la otra el gravamen. El contrato de donación, además, es irrevocable en tanto ello deriva de su naturaleza contractual y se opone a la revocabilidad propia de las asignaciones testamentarias. El carácter receptivo anotado deviene, también, de su naturaleza contractual, pues el*

¹ Código Civil, artículo 745.: “*Título traslativo de dominio. Para que valga la tradición se requiere un título traslativo de dominio, como el de venta, permuta, donación, etc.*

“*Se requiere, además, que el título sea válido respecto de la persona a quien se confiere. Así el título de donación irrevocable no transfiere el dominio entre cónyuges*”.

² Corte Suprema de Justicia, sentencia dictada el 20 de mayo de 2003, exp. 6585, M.P. Jorge Antonio Castillo Rugeles.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección A, providencia del 10 de febrero de 2016, Radicado No. 15001-23-31-000-2003-00628-01(39538), Consejero Ponente: Consejero ponente: Dr. HERNÁN ANDRADE RINCÓN.



*Accionante: Municipio de Monquirá.
Accionado: Colombia Telecomunicaciones S.A., Fiduagraria S.A.
Expediente: 15001-3333-003-2015-00009-02
Controversias Contractuales – 2ª instancia*

perfeccionamiento del contrato surge a partir de la confluencia de la voluntad de donante y donatario”.

La donación ha de entenderse, por regla general, como un contrato unilateral, gratuito, irrevocable, de naturaleza recepticia, en el que participa el donante como único obligado en la relación y quien se desprende de parte de su patrimonio, por una parte, y, por la otra, el donatario quien, por lo general, no asume ningún tipo de obligación y percibe un incremento patrimonial correspondiente a la prestación a la que el donante se ha obligado.

Es *unilateral*, por regla general, en tanto solo el donante se obliga para con el donatario que no contrae obligación alguna⁴, no obstante, excepcionalmente, el donatario puede quedar obligado cuandoquiera que la liberalidad va acompañada por *cargas* o *gravámenes*⁵. Su *gratuidad* está determinada porque su efecto práctico se encamina a la utilidad de una de las partes, sufriendo la otra el gravamen⁶. El contrato de donación además es *irrevocable* en tanto ello deriva de su naturaleza contractual y se opone a la revocabilidad propia de las asignaciones testamentarias. El carácter recepticio anotado deviene, también, de su naturaleza contractual pues el perfeccionamiento del contrato surge a partir de la confluencia de la voluntad de donante y donatario.

A su turno, en lo que tiene que ver con las donaciones sujetas a plazo o condición, el artículo 1460 de la misma codificación señaló lo siguiente:

“La donación a plazo o bajo condición no producirá efecto alguno, si no constare por escritura privada o pública en que se exprese la condición o plazo; y serán necesarias en ella la escritura pública y la insinuación e inscripción en los mismos términos que para las donaciones de presente” (se destaca).

En caso de que el donatario estuviere en mora de cumplir lo que en la donación se le impuso, el artículo 1483⁷ del Código Civil contempló que el donante tenía

⁴ Código Civil, artículo 1496: “El contrato es unilateral cuando una de las partes se obliga para con otra que no contrae obligación alguna...”.

⁵ “La carga es una obligación impuesta por el disponente al favorecido por una liberalidad –el gravado- que, de resultas de su aceptación, se encuentra sujeto a cumplir aquélla”. Mazeaud, Henri, León y Jean, “Lecciones de Derecho Civil” Ob. cit., Pp. 353

⁶ Artículo 1497, *eiusdem*.

⁷ Que dice: “Si el donatario estuviere en mora de cumplir lo que en la donación se le ha impuesto tendrá derecho el donante o para que se obligue al donatario a cumplirlo, o para que se rescinda la donación. // En este segundo caso será considerado el donatario como poseedor de mala fe para la restitución de las cosas donadas y los frutos, siempre



Accionante: Municipio de Monquirá.
Accionado: Colombia Telecomunicaciones S.A., Fiduagraria S.A.
Expediente: 15001-3333-003-2015-00009-02
Controversias Contractuales – 2ª instancia

derecho: *i*) a que se obligue al donatario a cumplir la obligación o, *ii*) a que se rescinda la obligación.

No obstante, frente a la segunda posibilidad <<rescisión de la obligación>> consagrada en la norma citada, la doctrina nacional ha señalado que, teniendo en cuenta la naturaleza contractual de la donación, lo procedente es solicitar la acción de resolución prevista en el artículo 1546 del Código Civil⁸; en efecto, se ha discurrido:

“Existen varios apartes en nuestra legislación civil que hacen discutir la aplicación de la resolución en los contratos unilaterales. Podemos mencionar tres casos en los que, se puede resolver un contrato unilateral:

(...).

*El segundo caso es el contrato de donación en que el donatario no cumple lo que en la donación se le ha impuesto. **En este caso, según lo dispuesto el artículo 1483 del Código Civil, el contrato debe ser rescindido. La verdad es que en este evento la donación no es un contrato unilateral sino bilateral y por eso cabe la resolución del mismo, en los términos del artículo 1546 del Código Civil (y no la rescisión, como impropiamente indica la ley)**⁹ (se destaca).*

5.- OBLIGACIONES CONDICIONALES

En el asunto puesto a consideración, se observa que el libelo demandatorio, basa su sustento en que la obligación a cargo de Telecom estaba sometida a una condición, así mismo la demandada Fiduagraria S.A. en la sustentación del recurso de alzada refiere que la obligación contenida en la Escritura Pública No. 240 de 1980, era modal, por lo que es necesario el análisis de las obligaciones.

Sobre este tema, el Consejo de Estado en sentencia del 5 de diciembre de 2006, señaló:

que sin causa grave hubiere dejado de cumplir la obligación impuesta. // Se abonará al donatario lo que haya invertido hasta entonces en desempeño de su obligación y de que se aprovechara el donante”.

⁸ A cuyo tenor: Condición resolutoria tácita: *“En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. // Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios”.*

⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCÓN, 25 de mayo de 2016, Radicación número: 52001-23-31-000-2011-00297-01(AP).



Accionante: Municipio de Monquirá.
Accionado: Colombia Telecomunicaciones S.A., Fiduagraria S.A.
Expediente: 15001-3333-003-2015-00009-02
Controversias Contractuales – 2ª instancia

“Las obligaciones puras y simples, son aquellas en que el momento de su nacimiento y aquél en que debe ser cumplida coinciden, esto es, el instante de adquisición del vínculo jurídico y el de la exigibilidad de la prestación (dar, hacer o no hacer) que de ella emana para las partes se confunden. Esos dos aspectos se presentan al mismo tiempo.”¹⁰

En cambio en las obligaciones condicionales, modales o a plazo, su existencia, sus efectos, su extinción y exigibilidad penden de una condición o están sujetas a un modo o a un plazo, que hacen perder a la obligación su cualidad de pura o simple¹¹. Este tipo de obligaciones son de carácter excepcional y no se presumen, es decir, que deben ser expresamente pactadas en el contrato mediante cláusulas accidentales.

(...)

De acuerdo con la legislación civil, la condición puede ser positiva o negativa. La positiva consiste en acontecer una cosa; la negativa, en que una cosa no acontezca (art. 1531 ibídem). La condición positiva debe ser física y moralmente posible. Es físicamente imposible la que es contraria a las leyes de la naturaleza física; y moralmente imposible, la que consiste en un hecho prohibido por las leyes, o es opuesta a las buenas costumbres o al orden público, al igual que las concebidas en términos ininteligibles (art. 1532 C.C.). Si la condición es negativa de una cosa físicamente imposible, la obligación es pura y simple; y si consiste en que el acreedor se abstenga de un hecho inmoral o prohibido, vicia la disposición (art. 1533 C.C.).

Las condiciones también pueden ser potestativas, casuales o mixtas. Potestativa cuando depende de la voluntad del acreedor o del deudor; casual cuando depende de la voluntad de un tercero o de un acaso, y mixta cuando depende en parte del acreedor o del deudor y en parte de un tercero. Se distingue la meramente potestativa de la potestativa, en cuanto la primera depende del solo querer o voluntad de la persona obligada y la segunda de la realización de un hecho de ésta. La condición potestativa es válida y la meramente potestativa es nula (arts. 1534 y 1535 del C.C.).

De igual manera, la condición puede ser suspensiva o resolutive; la primera “suspende la exigibilidad de un derecho” mientras se cumple¹²; en tanto que la segunda “extingue un derecho” con su cumplimiento (art. 1536 C.C.).

10 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 8 de agosto de 1974, M.P. Germán Giraldo Zuluaga.

11 CLARO SOLAR, Luis, Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, Volumen V. De las Obligaciones. pág 72.

12 Algún sector de la doctrina, considera que la condición suspensiva no afecta la exigibilidad del derecho o de la obligación sino que impide su nacimiento. OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo, ob. cit. pág. 248. Sin embargo, otro sector señala que “Los derechos y deberes emanados de un negocio condicional existen, los sujetos negociales y los destinatarios se encuentran vinculados entre sí, sólo que condicionalmente, y sus intereses son objeto de la tutela que corresponde.” HINESTROSA, Fernando. Tratado de las Obligaciones, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002. Pág. 873.



Accionante: Municipio de Monquirá.
Accionado: Colombia Telecomunicaciones S.A., Fiduagraria S.A.
Expediente: 15001-3333-003-2015-00009-02
Controversias Contractuales – 2ª instancia

La ley establece que si la condición suspensiva es o se hace imposible, se tendrá por fallida y sujeta a la misma regla las condiciones cuyo sentido y el modo de cumplirlas son enteramente ininteligibles (art. 1537 C.C.). Esto significa que al no cumplirse el hecho futuro e incierto previsto como condición suspensiva, “... los efectos finales pendientes desaparecen definitivamente, como también se disuelve el vínculo y, en consecuencia, la obligación se extingue y el deudor queda libre...”¹³

La Corte Suprema de Justicia afirma que al fallar una condición, la obligación no se convierte en pura y simple, sino que desaparece o se extingue¹⁴, y que cuando falla la condición el contrato o el negocio no se torna nulo, simplemente desaparece la correspondiente obligación y se debe restituir las prestaciones recibidas cuando dicho contrato alcanzó a ser ejecutado.¹⁵

No es dable, entonces, considerar que el incumplimiento de la condición suspensiva produzca la inexistencia del correspondiente contrato. Además, como lo explica la doctrina, “...el negocio jurídico, en cuanto se haya recorrido a plenitud la definición correspondiente, produce de suyo unos efectos comunes a todos: efectos negociales, que son reflejo de la naturaleza compromisorio de la figura...”, y al “...no realizarse el hecho futuro e incierto incluido en el negocio jurídico como condición suspensiva, los efectos finales pendientes desaparecen definitivamente...”¹⁶

6.- EL PRINCIPIO DE BUENA FE CONTRACTUAL

El Consejo de Estado¹⁷ ha insistido sobre la buena fe contractual u objetiva, en los siguientes términos:

“De lo preceptuado en el artículo 871 del Código de Comercio, con redacción parecida al artículo 1603 del Código Civil, se desprende que en todo el iter contractual, esto es antes, durante y después de la celebración del contrato, y aún después de su extinción, se impone a los intervinientes el deber de obrar de conformidad con los postulados de la buena fe.

13 HINESTROSA, Fernando. Tratado de las Obligaciones, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002. pág. 873.

14 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 18 de agosto de 1954, LXXVIII, 342.

15 “En síntesis, el incumplimiento de una condición positiva, causal e indeterminada que, además de posible y lícita, es de carácter suspensivo, no conlleva la nulidad del contrato a ella subordinado y no es tampoco de una supuesta “invalidez sobreviniente” de donde nace la obligación de restituir las prestaciones recibidas cuando dicho contrato ... tuvo un principio de ejecución.” Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 28 de junio de 1993. Exp. 3680. M.P. Carlos Estaban Jaramillo Schloss.

16 HINESTROSA, Fernando, Ob. Cit, págs. 873 y 874.

17 Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección C, sentencia de 22 de octubre de 2015, Exp. 48.061, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



Accionante: Municipio de Moniquirá.

Accionado: Colombia Telecomunicaciones S.A., Fiduagraria S.A.

Expediente: 15001-3333-003-2015-00009-02

Controversias Contractuales – 2ª instancia

En efecto, aquel precepto prevé que los contratos deben “celebrarse y ejecutarse de buena fe, y en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural.”

Pero además, como si no fuera suficiente, el artículo 863 de esa misma codificación ordena que “las partes deberán proceder de buena fe exenta de culpa¹⁸ en el periodo precontractual, so pena de indemnizar los perjuicios que se causen”, precepto este que en la contratación pública ha de tenerse como un desarrollo del principio general de planeación que debe informar a toda la actividad contractual del Estado.

Sin embargo con frecuencia inusitada se cree que la buena fe a que se refiere estos preceptos consiste en la convicción de estar obrando conforme a derecho, en la creencia de que la conducta se ajusta en un todo a lo convenido y, en general, en el convencimiento de que se ha observado la normatividad y el contrato, independientemente de que esto sea efectivamente así por haberse incurrido en un error de apreciación porque se piensa que lo que en verdad importa es ese estado subjetivo consistente en que se tiene la íntima certidumbre de haber actuado bien.

Empero nada más lejano de la realidad que esa suposición porque la buena fe contractual no consiste en creencias o convicciones de haber actuado o estar actuando bien, es decir no es una buena fe subjetiva, sino que estriba en un comportamiento real y efectivamente ajustado al ordenamiento y al contrato y por consiguiente ella, tal como lo ha señalado ésta Subsección, “consiste fundamentalmente en respetar en su esencia lo pactado, en cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo, en perseverar en la ejecución de lo convenido, en observar cabalmente el deber de informar a la otra parte, y, en fin, en desplegar un comportamiento que convenga a la realización y ejecución del contrato sin olvidar que el interés del otro contratante también debe cumplirse y cuya satisfacción depende en buena medida de la lealtad y corrección de la conducta propia”,¹⁹ es decir, se trata aquí de una buena fe objetiva y “por lo tanto, en sede contractual no interesa la convicción o creencia de las partes de estar actuando conforme a derecho” o conforme al contrato, pues tales convencimientos son irrelevantes porque, habida cuenta de la función social y económica del contrato, lo que en verdad cuenta son todos los actos reales y efectivos que procuran la cabal realización de estas funciones

¹⁸ Sobre el desacierto en que incurrió el legislador colombiano al introducir en esta norma la expresión “exenta de culpa” vid.: M. L. NEME VILLARREAL. Buena fe subjetiva y buena fe objetiva. Equívocos a los que conduce la falta de claridad en la distinción de tales conceptos. En: Revista de Derecho Privado No. 17, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2009; M. L. NEME VILLARREAL. La presunción de buena fe en el sistema jurídico colombiano: una regla cuya aplicación tergiversada desnaturaliza el principio. En: Revista de Derecho Privado No. 18, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010. (La cita es del texto citado).

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 22 de junio de 2011, expediente 18836. (La cita es del texto citado).



*Accionante: Municipio de Monquirá.
Accionado: Colombia Telecomunicaciones S.A., Fiduagraria S.A.
Expediente: 15001-3333-003-2015-00009-02
Controversias Contractuales – 2ª instancia*

dentro del ámbito de la legalidad y de la lealtad y corrección, esto es, ajustados en un todo al ordenamiento jurídico y a lo convenido.²⁰

De manera que el principio de la buena fe contractual es de carácter objetivo e impone, fundamentalmente, a las partes respetar en su esencia lo pactado, cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo, perseverar la ejecución de lo convenido, observar cabalmente el deber de informar a la otra parte, y, en fin, desplegar un comportamiento que convenga a la realización y ejecución del contrato sin olvidar que el interés del otro contratante también debe cumplirse y cuya satisfacción depende, en buena medida, de la lealtad y corrección de la conducta propia²¹.

Asimismo, tampoco es admisible que una de las partes interprete de forma unilateral las cláusulas inicialmente convenidas en el contrato o negocio jurídico con el objeto de satisfacer sus intereses personales, pues aceptar dicha posibilidad vulneraría el principio de buena fe objetiva que según los dictados de los artículos 871 del Código de Comercio y 1603 del Código Civil debe regir toda relación negocial.

Y es que, se itera, el principio de la buena fe objetiva impone fundamentalmente que las partes contratantes respeten y acaten en esencia lo pactado, razón por la cual cualquier actuación desplegada por una de ellas tendiente a interpretar unilateralmente las reglas inicialmente convenidas en perjuicio o desmedro de los intereses de su cocontratante se tornaría totalmente contraria a dicho principio.

7.- DE LAS PRUEBAS ALLEGADAS AL PROCESO.

Dentro del expediente obran las siguientes pruebas pertinentes a efectos de resolver el problema jurídico planteado.

- Acuerdo No. 004 del 9 de mayo de 1980, expedido por el Concejo Municipal de Monquirá, mediante el cual se dispuso ceder a título

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 19 de noviembre de 2012, expediente 22043. (La cita es del texto citado).

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 22 de junio de 2011, expediente 18836. (La cita es del texto citado).



Accionante: Municipio de Moniquirá.

Accionado: Colombia Telecomunicaciones S.A., Fiduagraria S.A.

Expediente: 15001-3333-003-2015-00009-02

Controversias Contractuales – 2ª instancia

gratuito a Telecom un lote de terreno, para la construcción de las instalaciones de no menos de dos pisos (fls. 23 a 25).

- Con fundamento en el Acuerdo en mención, la administración municipal, suscribió la Escritura Pública No. 240 del 2 de julio de 1980, de la Notaria Segunda del Circulo de Moniquirá, mediante la cual transfirió a título de donación a favor de Telecom, el derecho de dominio y posesión del lote de terreno ubicado en la calle 6 No. 22 - 66 (fl. 28 a 30).
- Dicha Escritura Pública fue debidamente registrada, según consta en el folio de matrícula inmobiliaria No. 083-5155 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos (fls.31).
- El Municipio de Moniquirá, certifica que el predio con número catastral 01-00-0084-0014-000, aparece en catastro como propietario Telecom, tiene un área de 519 m² y su actual nomenclatura urbana es calle 18 No. 7-31/37/45 (fls. 32-33).
- Por su parte, el Secretario de Gobierno del Municipio de Moniquirá, mediante oficios 3269 del 25 de septiembre de 2013, 4761 de 23 de diciembre de 2013, 216 de 30 de enero de 2014, 1640 de 06 de junio de 2014 y 2966 de 18 de septiembre de 2014, solicitó a las demandadas la devolución del inmueble, por habersele dado un uso distinto (fls. 34 a 35, 37, 39, 42, 43 y 47).
- Oficios de 23 de diciembre de 2013 y 19 de noviembre de 2014, suscritos por funcionarios de Movistar y Telefonica, en los cuales se indicó que en el inmueble se encuentran equipos que soportan la prestación del servicio público de telecomunicaciones (fls. 38 y 233 -234).
- Así mismo, mediante oficio de 18 de julio de 2004, suscrito por el Jefe de Administración Inmobiliaria Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., en el que se informa que el actual propietario del inmueble es el patrimonio autónomo PARAPAT, a su vez, explica que en el lote se construyó la edificación de dos plantas y se instalaron los equipos de



Accionante: Municipio de Moniquirá.

Accionado: Colombia Telecomunicaciones S.A., Fiduagraria S.A.

Expediente: 15001-3333-003-2015-00009-02

Controversias Contractuales – 2ª instancia

telecomunicaciones, por lo que se ha venido cumpliendo las obligaciones contenidas en la Escritura Pública No. 240 de 1980 (fls. 40 a 41).

- La Contraloría General de Boyacá, realizó control de advertencia de 25 de marzo de 2014 al municipio de Moniquirá, en relación con no haberse realizado las gestiones encaminadas a garantizar el uso exclusivo para el cual fue donado el inmueble (fls. 48 a 51).
- Contrato de explotación de bienes, activos y derechos, entre la Empresa Nacional de Telecomunicaciones –Telecom- en liquidación, las Empresas Teleasociadas en Liquidación y Colombia Telecomunicaciones S.A. –ESP- del 13 de agosto de 2003, mediante el cual, las empresas liquidadas entregaron los bienes, activos y derechos afectos a la prestación de los servicios de telecomunicaciones (fls. 113 a 136).
- Contrato de arrendamiento suscrito el 24 de septiembre de 2010 entre Colombia Telecomunicaciones como arrendador, y el señor Andrés Ricardo López Uribe como arrendatario, de un área aproximada de 80 metros cuadrados del inmueble ubicado en la calle 18 No. 7-31/35/43 del Municipio de Moniquirá, por un periodo de 60 meses prorrogables por el mismo término, para el funcionamiento de una clínica odontológica (fls. 137).
- Certificación suscrita por el Jefe de Operaciones Campo de Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., sobre los equipos instalados en el inmueble en mención y los servicios de telecomunicaciones que se prestan allí (fl. 138).
- Contrato de Fiducia Mercantil No. 4-1-0267 de 29 de diciembre de 2005, suscrito entre Fiduciaria La Previsora actuando en su calidad de liquidador de Telecom y Teleasociadas en liquidación y Fiduciaria Cafetera S.A para la constitución del patrimonio autónomo PARAPAT, de fecha 29 de diciembre de 2005 y otro si N°.1 suscrito el 24 de marzo de 2006 (fls. 161 a 178).



*Accionante: Municipio de Moniquirá.
Accionado: Colombia Telecomunicaciones S.A., Fiduagraria S.A.
Expediente: 15001-3333-003-2015-00009-02
Controversias Contractuales – 2ª instancia*

- Cesión de contrato por parte de Fiduciaria Cafetera S.A a la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A- Fiduagraria S.A suscrito el 5 de abril de 2006 (fls. 179 a 181).
- Otro si N°2 al contrato de Fiducia mercantil mediante el cual se constituyó del Patrimonio Autónomo PARAPAT, suscrito el 29 de enero de 2010 (fls. 182 a 183).
- Informe rendido por el Alcalde de Moniquirá (fls- 299 a 303).
- Dictamen pericial de fecha 22 de agosto de 2016, realizado al inmueble materia de Litis, junto con su aclaración, en el cual se identificaron dos locales comerciales de área de 165.96 m2, uno para consultorio odontológico y otro de comidas rápidas (fls. 304 a 334). Para tal efecto señaló:

“DESCRIPCIÓN DE LAS ÁREAS INSPECCIONADAS:

ÁREA DE ACCESO: se encuentra conformado aislamiento anterior sobre la Calle 18, espacios con **áreas libres (no cubierta) de 41,25 m2** conformado por zonas duras, escalinatas de acceso, materas (antepatio) y bancas inmuebles y reja metálica de cerramiento frontal. **Porche de acceso cubierto con área útil de 34,59 m2** que conforma el acceso al local donde funciona actualmente consultorio odontológico, y a la puerta de acceso general al interior de la edificación. Otro acceso directo a parte de la edificación se encuentra directo desde el paramento entre andén y edificación al local donde funciona actualmente negocio de comidas rápidas (antiguamente garaje), se evidencia posible ampliación de un área libre de aislamiento (acceso al antiguo garaje) que actualmente se encuentra habilitada como área de uso del local de comidas.

ÁREAS OBJETO DE ARRIENDO A TERCEROS: Se identificó dos locales o espacios destinados a uso comercial, el local "A" utilizado como consultorio Odontológico y el local "B" como negocio de comidas rápidas. Adicionalmente, se identificaron otros espacios destinados al uso colectivo o específico.

- ***LOCAL "A":*** Presenta en su interior dos espacios, ingresando por puerta directa desde el porche encontramos el espacio de mayor área utilizado actualmente como sala de recepción del consultorio, hacia el fondo o zona sur del local se encuentra el consultorio odontológico actualmente en uso, con equipos de odontología y



Accionante: Municipio de Monquirá.
Accionado: Colombia Telecomunicaciones S.A., Fiduagraria S.A.
Expediente: 15001-3333-003-2015-00009-02
Controversias Contractuales – 2ª instancia

similares. Ver cuadro de áreas y esquema de ubicación del edificio. **ESPACIOS CONJUNTOS AL LOCAL "A"**: se identificaron otras áreas actualmente utilizadas como complementarias, dichos espacios se comunican a través de un área de circulación interna en donde se encuentran otros recintos tales como: cuarto de baterías de baños, cuarto de aseo y una oficina. Dicha área de circulación también compartida por Colombia Telecomunicaciones como servidumbre para ingreso a sus oficinas y cuartos técnicos ubicados posteriormente y en plantas superiores. Ver cuadro de áreas y esquema de ubicación del edificio.

- **LOCAL "B"**: Actualmente es un local de comidas rápidas, recordamos que su ingreso directo es por la calle 18 desde el paramento, al ingreso encontramos rampa de acceso lateral llegando a un salón general compuesto por dos espacios, el primer espacio que colinda con la calle 18 y el segundo espacio al fondo se divide por un portón que al abrirlo genera un solo espacio, el primer espacio aledaño a la calle presenta modificación de uso inicial el cual era una rampa general de acceso al antiguo garaje, dicho espacio era descubierto y definido como área libre o de aislamiento, este espacio actualmente presenta cubierta estructura y entramado en carpintería metálica, nivelación de pisos, acabados y se encuentra y delimitado con cerramiento parcial, por lo tanto se identifica como área construida. Adicionalmente el local posee un baño de servicio con acceso directo desde su interior. El local "B" también presenta puerta que comunica con área de circulación interna compartida pero actualmente su uso se encuentra deshabilitado. Ver cuadro de áreas y esquema de ubicación del edificio.

ÁREA DESTINADAS A COLOMBIA TELECOMUNICACIONES SA ESP: A parte de las áreas de uso común y servidumbres de circulación del edificio, se identificaron los espacios dedicados al uso exclusivo de la empresa, empezando por un área ubicado en el **PRIMER PISO (nivel 1)** debajo de la escalera, definido como área parcial pero de uso efectivo, actualmente no se evidencia uso específico. Posteriormente, se encuentra acceso al **nivel 2** por medio de tramo de escalera encontrando diversos cuartos técnicos a través de circulación interna, el suscrito tuvo acceso parcial a dichos espacios ya que dos puertas se encontraban cerradas aparentemente bloqueadas, no obstante se pudo constatar que los espacios o cuartos técnicos presentan uso activo de sus sistemas, redes, rectificadores, plantas de alimentación entre otros mecanismos. Asimismo en el **ÁREA LIBRE O VACÍO INTERNO** de la edificación se encuentran instalados una **torre de telecomunicaciones** de 20 metros de altura aproximadamente, además de accesorios y equipos aledaños, se pudo evidenciar uso activo y buen estado de mantenimiento. Por



Accionante: Municipio de Moniquirá.

Accionado: Colombia Telecomunicaciones S.A., Fiduagraria S.A.

Expediente: 15001-3333-003-2015-00009-02

Controversias Contractuales – 2ª instancia

medio del punto fijo (escalera) continuamos ascenso al SEGUNDO PISO (nivel 3), llegando a hall de circulación que reparte a los demás espacios o recintos, entrando a una oficina identificada como "Colombia Móvil ATC", encontrando en su interior algunos elementos relacionados con sus actividades pero en aparente estado de desuso y desaseo, la oficina tiene balcón a la calle 18, su puerta y ventana presentan mal estado (no cerradura, falta de elementos de la ventana y humedad). Contiguo a la oficina anteriormente mencionada, encontramos un cuarto de redes y equipos en constante uso tiene dos puertas, un hace parte de una gran estructura vertical en carpintería en madera. En dicho Hall de nivel 3 encontramos un baño de servicio y aledaño otro espacio donde anteriormente funcionaba una cocina o cafetín que actualmente presenta materiales de desecho o partes de elementos en desuso. Y por último subimos al nivel 4 por medio de la escalera donde encontramos otro cuarto de equipos técnicos en actual estado de uso. Por la naturaleza del presente peritaje no se especifica los tipos de usos de los espacios técnicos de la empresa de telecomunicaciones ya que el objetivo del presente dictamen corresponde a definir la distribución de los espacios del edificio entre la empresa y terceros."

- En audiencia de pruebas celebrada el 13 de abril de 2016, se recibió el testimonio del señor Juan Carlos Ruiz, quien manifestó haber sido almacenista en la administración municipal durante los años 2012 a 2015, a su vez señaló:

"En este momento esas instalaciones, en un local está un servicio odontológico y en otro local está un local de comidas rápidas llamado – Andrus Pizzas-, (...) aproximadamente se vienen utilizando esos locales en el edificio en comento por dos años y medio. (...) dentro del mismo predio hay unas antenas que pienso yo que son de Telecom (...)"

- Testimonio del señor Hely Francisco Franco Gamboa, quien indicó haber sido Secretario de Gobierno en el periodo 2012 a 2014 y añadió:

"(...) me acuerdo de la explotación toda la vida de ese inmueble siempre ha sido las telecomunicación. Antes de ser cerrada uno podía ir hacer reclamos del teléfono celular, que esa oficina la trasladaron porque a uno le tocaba hacer las reclamaciones en Barbosa y ya no en Moniquirá y después duró cerrado totalmente, o por lo menos las oficinas que fueron siempre tradicionales de Telecom, donde tenían las cabinas, eso duro cerrado. Y después uno veía que se le dio una explotación económica comercial un consultorio odontológico y ahorita comida rápidas en esa"



Accionante: Municipio de Monquirá.

Accionado: Colombia Telecomunicaciones S.A., Fiduagraria S.A.

Expediente: 15001-3333-003-2015-00009-02

Controversias Contractuales – 2ª instancia

casa. (...) la torre lleva hay muchísimos años y en la nota que me respondieron cuando yo hice de Secretario de Gobierno que le oficie a la empresa, ahí explicaban el uso. (...) existe una proporción del inmueble que al día de hoy sigue siendo ocupado para otras actividades que afirmamos nosotros que son para la prestación del servicio de telecomunicaciones (...)"

8.- CASO CONCRETO

En el caso concreto observa la Sala que tratan las presentes actuaciones sobre la demanda instaurada por el Municipio de Monquirá en contra de Colombia Telecomunicaciones S.A. y Fiduagraria S.A., con la finalidad que se declare resuelto el contrato de donación contenido en la escritura pública No. 240 del 2 de julio de 1980, de la Notaria Segunda del Circuito de Monquirá.

Así mismo pretende que se condene a las entidades demandadas a restituir el inmueble con las mejoras existentes, sin que tenga que pagar indemnización alguna.

Para fundamentar sus pretensiones la parte demandante plantea como argumentos, que se le está dando al inmueble un uso comercial indebido, teniendo en cuenta que funcionan dos establecimientos de comercio que no tienen relación con el servicio de telecomunicaciones.

Por su parte, las demandadas además de traer a colación los contratos de fiducia y explotación, con los cuales aducen, que se les habilita para administrar y explotar el inmueble económicamente, coinciden en afirmar que no se está incumpliendo con las obligaciones del donatario, pues en el inmueble se encuentran instalados equipos de telecomunicaciones indispensables para la prestación del servicio.

Precisadas las diferencias de las partes en el presente asunto, procede la Sala a abordar el problema jurídico planteado, por lo que resulta necesario como primer punto determinar si existió o no incumplimiento al contrato de donación.



Accionante: Municipio de Moniquirá.

Accionado: Colombia Telecomunicaciones S.A., Fiduagraria S.A.

Expediente: 15001-3333-003-2015-00009-02

Controversias Contractuales – 2ª instancia

8.1. Del incumplimiento al contrato de donación

Sobre este aspecto, es necesario recordar que el Concejo Municipal de Moniquirá, mediante Acuerdo No. 004 de mayo 09 de 1980, cedió a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones – Telecom-, el lote de terreno tantas veces mencionado, cuyo único objeto sería el de construir sus instalaciones, en un plazo de seis meses para iniciar la construcción y de un año y tres meses para su terminación.

Tal acto de cesión se protocolizó en la escritura pública No. 240 de julio 2 de 1980, otorgada ante la Notaría Segunda del Círculo de Moniquirá, la cual fue debidamente registrada en la correspondiente oficina de registro e instrumentos públicos.

Posteriormente, habiéndose dado cumplimiento a la referida condición de construir las instalaciones, la Empresa Nacional de Telecomunicaciones - TELECOM- entró en proceso de liquidación, para lo cual, el 29 de diciembre de 2005 se suscribió contrato de fiducia mercantil para administrar el Patrimonio Autónomo PARAPAT, ello con la Fiduciaria Cafetera S.A. – Fiducafe, conforme lo dispuesto en el Decreto 1615 de 12 de junio de 2003, no obstante, dicho encargo fiduciario fue cedido el 5 de abril de 2006 a Fiduagraria S.A.

Por otra parte, mediante Decreto 1616 de 2003, el Gobierno Nacional dispuso la creación de Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., así mismo, ordenó la celebración de un contrato de explotación entre dicha empresa y Telecom en liquidación. Dicho contrato de explotación fue celebrado el 13 de agosto de 2003, el cual tenía como finalidad, la de garantizar la protección y continuidad del servicio que estaba a cargo de Telecom, por lo que se otorgó a título oneroso a Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., la explotación, uso y goce de los bienes, activos y derechos que Telecom destinaba para prestar el servicio de telecomunicaciones.

Así las cosas, la Sala debe determinar si el contrato de donación celebrado entre el municipio de Moniquirá y Telecom, se encontraba sujeto a una condición, para lo cual se transcriben los apartes de la Escritura Pública No. 240 de 1980, que atañen a la Litis:



Accionante: Municipio de Monquirá.

Accionado: Colombia Telecomunicaciones S.A., Fiduagraria S.A.

Expediente: 15001-3333-003-2015-00009-02

Controversias Contractuales – 2ª instancia

“OCTAVO: Que Telecom utilizará dicho lote exclusivamente para la construcción de una edificación de dos plantas en la cual se instalarán los equipos asignados por la EMPRESA al Municipio de Monquirá.

NOVENO.- Que TELECOM se compromete a construir la edificación en un lapso no mayor de dos (2) años, contados a partir de la fecha de la firma de la presente escritura, y, que si este lapso no se construyera dicha edificación o se abandonare después de iniciada, la propiedad del lote, junto con las mejoras que se encuentran en el mismo, revertirán al Municipio sin que éste tenga que pagar a TELECOM ninguna indemnización.”

El asunto materia de controversia en esta instancia, tiene relación con la obligación consistente en que el inmueble debe estar **destinado** únicamente para los equipos destinados para el servicio público de telecomunicaciones, conforme lo prescrito en el contrato de cesión gratuita de bien inmueble celebrado entre el Municipio de Monquirá y Telecom.

En relación con la segunda carga que debía cumplir el donatario, es decir la construcción de la edificación (clausula novena), observa la Sala que la misma no es objeto de discusión en el proceso, toda vez que tanto la parte actora como la demandada afirmaron en la demanda y en la contestación, respectivamente, que dicha obligación en efecto se cumplió.

Según lo anotado encuentra la Sala que con la celebración del contrato de donación suscrito entre el municipio de Monquirá y Telecom, protocolizado mediante escritura pública No. 240 de fecha 2 de julio de 1980, surgieron unas obligaciones a cargo del donante y otras en cabeza del donatario.

En ese orden de ideas, conforme a las prescripciones de la Escritura Publica mencionada, la empresa de telecomunicaciones en condición de donatario asumió unas obligaciones y su incumplimiento se configuraría así:

1. Si al cabo de 2 años, contados desde la suscripción de la Escritura Pública, no se hubiese construido la edificación.
2. En el momento en que se dejará de utilizar el predio para la prestación del servicio de telecomunicaciones.



Accionante: Municipio de Monquirá.

Accionado: Colombia Telecomunicaciones S.A., Fiduagraria S.A.

Expediente: 15001-3333-003-2015-00009-02

Controversias Contractuales – 2ª instancia

Sobre el segundo aspecto, que es el que motivo a la entidad territorial la interposición de la demanda, está debidamente acreditado en el plenario que parte del inmueble está siendo utilizado para actividades ajenas a las telecomunicaciones, según se desprende del contrato de arrendamiento suscrito el 24 de septiembre de 2010, entre Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. y el señor Andrés Ricardo López Uribe, de un área de 80 metros para el funcionamiento de una clínica odontológica (fl. 137).

Por otra parte, conforme al dictamen pericial que reposa en el expediente, se infiere que en la edificación funcionan dos locales comerciales distintos al servicio de telecomunicaciones, uno para consultorio odontológico de aproximadamente 80.58 m² y otro para comidas rápidas de 58.84 m², los cuales además comparten área de zonas comunes. Agrega el perito en su experticia que Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. tiene un área destinada para el servicio de telecomunicaciones de 419,22 m² y el área total construida es de 561,08 m² y un área libre de 125,63 m² (fls. 299 a 334).

Por su parte, los señores Juan Carlos Ruiz y Hely Francisco Franco Gamboa, en sus declaraciones coinciden en afirmar que en parte del inmueble funcionan dos locales comerciales ajenos al servicio de las telecomunicaciones (fl. 337).

Como se desprende de lo probado en el expediente, el donatario incumplió en parte la condición de instalar en la edificación los equipos para la prestación del servicio de telecomunicaciones, puesto que, en una porción del inmueble funcionan dos establecimientos de comercio cuyo objeto social dista ostensiblemente del servicio público que prestaba la Empresa Nacional de Telecomunicaciones –TELECOM-, circunstancia que, a todas luces, ubica tal acción frente al escenario del incumplimiento parcial del contrato de donación celebrado mediante Escritura Pública No. 240 de 1980.

Para la Sala es claro que, Telecom realizó solicitud de cesión gratuita de un terreno para la construcción de sus instalaciones y en virtud de ello, la entidad territorial dispuso donar un lote de terreno a la empresa de comunicaciones, para que está construyera sus propias oficinas y ampliará sus servicios a la comunidad, tal y como quedo establecido en el Acuerdo municipal No. 004 de 9 de mayo de 1980 (fls. 189 a 190).



Accionante: Municipio de Moniquirá.

Accionado: Colombia Telecomunicaciones S.A., Fiduagraria S.A.

Expediente: 15001-3333-003-2015-00009-02

Controversias Contractuales – 2ª instancia

Es así como puede determinarse, que la intención de las partes, incluso previo a la celebración del contrato, era destinar el inmueble junto con la edificación allí levantada, para las oficinas de Telecom, en servicio de la comunidad, condición que debía ser cumplida del modo en que lo entendieron y acordaron las partes.

Vale decir, que del acuerdo de donación se desprende una limitación para el uso y destinación del inmueble, sin que se haya dejado al arbitrio de Telecom, el disponer sobre la explotación económica del predio, pues tal circunstancia va en contravía con lo plasmado en el Acuerdo Municipal No. 009 de 09 de mayo de 1980 y la Escritura Pública No. 240 de 2 de julio de 1980.

Es así, como resulta útil en este aspecto dar aplicación a las reglas de interpretación que en materia de contratos se hallan disciplinadas en el Código Civil, dentro de las cuales se encuentra la contenida en el artículo 1620 de dicho Estatuto, consagratoria del principio en virtud del cual el juez ha de convenir en una interpretación de la cláusula de dudoso significado tratando de buscar el máximo efecto útil de ella, herramienta interpretativa de la cual se expresó la Sección Tercera del máximo Tribunal en lo contencioso administrativo en providencia del 15 de octubre de 1998, en la cual señala:

“El fundamento común de las aplicaciones del principio de conservación reside en considerar que el empleo del instrumento práctico ‘contrato’ por parte de los contratantes tiende siempre a algún resultado (salvo el caso del contrato no serio), y que tal resultado (o eventualmente un resultado menor) debe ser garantizado siempre que fuese posible, aunque por cualquier razón de carácter técnico-jurídico no pudiera, en rigor, lograrse dicho resultado. Es un modo mediante el cual el ordenamiento jurídico viene en auxilio de las partes, supliendo la imperfecta manifestación de voluntad o salvando los efectos del contrato que, utilitatis causa, deben escapar a las razones de invalidez, de rescisión o de resolución.

(...)

Esta es, en sentir de la Sala, la interpretación más ajustada al contenido del negocio y aquella que por lo demás permite encontrar el máximo de utilidad de las cláusulas objeto de interpretación, principios éstos que son de cabal aplicación en el ámbito de la contratación estatal por así disponerlo expresamente el art. 23 de la ley 80 de 1993.

En efecto, dispone la norma lo siguiente:



Accionante: Municipio de Monquirá.

Accionado: Colombia Telecomunicaciones S.A., Fiduagraria S.A.

Expediente: 15001-3333-003-2015-00009-02

Controversias Contractuales – 2ª instancia

"Art. 23. DE LOS PRINCIPIOS EN LAS ACTUACIONES CONTRACTUALES DE LAS ENTIDADES ESTATALES. Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y las particulares del derecho administrativo"²² (Negrillas fuera de texto).

Vistas así las cosas, esto es, aplicando al presente caso las reglas interpretativas contenidas en los artículos 1620 y 1622 del Código Civil que enseñan que ha de preferirse la cláusula que produzca algún efecto a aquélla que no lo genere —principio de conservación del negocio o *favor contractus*— y la referida a la denominada interpretación sistemática, por comparación y por aplicación práctica, esto es la que impone una hermenéutica recíproca de las cláusulas del contrato, pues se parte de la base de que el significado y alcance de cada una de ellas de forma aislada resulta diferente de la comprensión que se deriva de considerarlas todas en conjunto, por manera que debe preferirse una interpretación del contrato como “un todo coherente”²³.

Si bien en el asunto objeto de análisis no existe claridad sobre la prohibición del donatario para celebrar contratos de arrendamiento con terceros, de la lectura de todo el documento en contexto (Escritura Pública No. 240 de 1980), se puede establecer que la finalidad del contrato de donación era ceder un lote a Telecom para que se construyera allí sus propias instalaciones, lo que implica un uso exclusivo en tal inmueble.

En tales circunstancias, la Sala con apoyo de lo señalado en los artículos 1540 y 1541 del Código Civil²⁴, concluye que el arrendamiento parcial de las

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 15 de octubre de 1998; Consejero ponente: Daniel Suárez Hernández; Radicación: 11966.

²³ Así lo ha expresado la doctrina: “Esto significa que cada cláusula, arrancada del conjunto y tomada en sí misma, puede adquirir un significado inexacto y que solamente de la correlación armónica de cada una con las otras y de la luz que se proyecta recíprocamente, surge el significado efectivo de cada una y de todas tomadas en el conjunto. El contrato, en efecto, no es una suma de cláusulas sino un conjunto orgánico”. Cfr. MESSINEO, Francesco, Doctrina General del Contrato, Tomo 11, Egea, Buenos Aires, p. 107.

²⁴ ARTÍCULO 1540. <MODO DE CUMPLIMIENTO DE LA CONDICIÓN. La condición debe ser cumplida del modo que las partes han probablemente entendido que lo fuese, y se presumirá que el modo más racional de cumplirla es el que han entendido las partes.

Cuando, por ejemplo, la condición consiste en pagar una suma de dinero a una persona que está bajo tutela o curaduría, no se tendrá por cumplida la condición, si se entrega a la misma persona, y ésta lo disipa.



*Accionante: Municipio de Moniquirá.
Accionado: Colombia Telecomunicaciones S.A., Fiduagraria S.A.
Expediente: 15001-3333-003-2015-00009-02
Controversias Contractuales – 2ª instancia*

instalaciones para funcionamiento de establecimientos de comercio diferentes al servicio público de telecomunicaciones, determinan que existió incumplimiento parcial a las obligaciones contractuales por parte del donatario.

8.2. De la Resolución del contrato

En virtud de lo anterior, una vez establecido el incumplimiento parcial del donatario, por no haber destinado el inmueble junto con la edificación allí levantada, exclusivamente para las oficinas de Telecom en servicio de la comunidad, procede la Sala a determinar si cabe la resolución del contrato.

En cuanto a la figura de la resolución del contrato, es preciso señalar que éste podrá resolverse de mutuo acuerdo entre las partes, cuando ambas deciden ponerle fin, evento en el cual se está en presencia de la resolución convencional; también puede darse la resolución del contrato por disposición de la ley, cuando una de las partes de la relación contractual incumple sus obligaciones.

El segundo de los supuestos enunciados, el cual interesa al sub lite, se encuentra consagrado en el artículo 1546 del Código Civil, norma que otorga el derecho al contratante cumplido, de solicitar la resolución del contrato en caso de presentarse el incumplimiento de las obligaciones por parte del otro contratante.

La norma citada reza lo siguiente:

“Artículo 1546. En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

*Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir, a su arbitrio, **o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios.**” (Destacado de la Sala)*

En dicha disposición, la ley otorga la opción al contratante cumplido, en aquellos eventos en los cuales la otra parte de la relación contractual incurra en el incumplimiento de sus obligaciones, de pedir la resolución del contrato con la respectiva indemnización de perjuicios, sin que tal situación deba ser

ARTICULO 1541. <CUMPLIMIENTO LITERAL DE LA CONDICIÓN. Las condiciones deben cumplirse literalmente en la forma convenida.



Accionante: Municipio de Moniquirá.

Accionado: Colombia Telecomunicaciones S.A., Fiduagraria S.A.

Expediente: 15001-3333-003-2015-00009-02

Controversias Contractuales – 2ª instancia

previamente estipulada, es decir, que la condición resolutoria tácita, en virtud de la ley, se entiende incorporada al contrato celebrado así las partes contratantes no la hayan convenido.

De tal forma, que el contrato de donación lleva implícita la condición resolutoria, según se explicó en las consideraciones generales de esta providencia al referirse al contrato de donación, por lo que en el presente asunto es aplicable lo dispuesto en el mencionado artículo 1546 del Código Civil.

Ha de advertirse, que en el presente asunto no resulta aplicable las prescripciones del artículo 1150 del Código Civil, en el sentido de no resolver el contrato cuando no se estipula expresamente clausula resolutoria, como lo propone la demandada impugnante, pues el artículo 1550 ibídem es claro en señalar que las disposiciones sobre asignaciones testamentarias condicionales y modales, se aplican a las convenciones en lo que no pugne con los artículos precedentes.

Es decir que al encontrarnos frente a un contrato bilateral de donación, le es aplicable lo dispuesto en el artículo 1546 del Código Civil, que rige las obligaciones condicionales y modales, sin que sea dable aplicar las prescripciones del Título IV del mismo ordenamiento civil, pues las mismas rigen es las asignaciones testamentarias.

Conforme a ello, concluye la Sala que pese a no haberse establecido expresamente una condición resolutoria respecto a la cláusula octava de la Escritura 240 de 1980, la misma va envuelta tácitamente en el contrato de donación suscrito entre el Municipio de Moniquirá y Telecom.

Ahora bien, para la procedencia de la acción resolutoria, la máxima corporación de la jurisdicción contencioso administrativo, en sentencia del 28 de febrero de 2013²⁵ y con apoyo de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia²⁶, estableció las siguientes condiciones:

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth (e), Radicación número: 20001-23-31-000-1996-02988-01(24131)

²⁶ Ver por ejemplo, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencias de 12 de agosto de 1974, 6 de abril de 1976, 11 de junio de 1979, 5 de noviembre de 1979, 27 de enero de 1981 y 11 de septiembre de 1984.



Accionante: *Municipio de Moniquirá.*
Accionado: *Colombia Telecomunicaciones S.A., Fiduagraria S.A.*
Expediente: *15001-3333-003-2015-00009-02*
Controversias Contractuales – 2ª instancia

(i) La existencia de un contrato bilateral válido. Por imperativo legal tiene que el juez comenzar su juicio en torno a la validez o invalidez del contrato que se busca resolver y que el demandante cita como fuente de las obligaciones que alega como incumplidas por el demandado.

(ii) El incumplimiento total o parcial de las obligaciones que éste impone al demandado, bien porque no se ejecutó o lo fue parcialmente o en forma defectuosa o tardía (art. 1613 y 1614 C.C.), incumplimiento que debe revestir importancia. Incumplir la obligación, como se anotó, es no pagarla culpablemente en la forma y tiempo debidos, y la culpa del deudor se presume siempre de su falta de pago (inc. 2. art. 1602 C.C.). Además, para pedir la resolución del contrato con indemnización de perjuicios es necesario que el deudor demandado esté en mora (art. 1618 C.C.).

*(iii) Que el demandante haya satisfecho o haya estado presto a atender las prestaciones a su cargo, en la forma y tiempo debidos, es decir, que no esté en mora de cumplir sus propias obligaciones. En los contratos bilaterales y conmutativos, teniendo en cuenta la correlación de las obligaciones surgidas del contrato y la simetría o equilibrio de prestaciones e intereses que debe guardar y preservarse, la parte que pretende exigir la responsabilidad del otro por una conducta alejada del contenido del título obligacional debe demostrar que, habiendo cumplido por su parte las obligaciones del contrato, su cocontratante no cumplió con las suyas. Dicho de otro modo, no hay incumplimiento resolutorio cuando el que no cumplió puede invocar como excusa o justificación el incumplimiento de su cocontratante, o sea, la excepción de contrato no cumplido (*exceptio non adimpleti contractus*, art. 1609 C.C.²⁷), medio de defensa que puede invocar una de las partes del contrato cuando no ha cumplido porque la otra tampoco lo ha hecho, caso en el cual su conducta no es tomada como antijurídica.” (Negrilla y resaltado de la Sala)*

Conforme a ello, procede la Sala a estudiar el contenido y alcance del contrato de donación, para determinar si el incumplimiento de la demandada es de tal importancia, que amerita la resolución del mismo.

Según lo expuesto en precedencia, recuerda la Sala que la **obligación principal** del donatario estaba en construir una edificación de dos pisos y que la misma debía ser destinada a la instalación de equipos de telecomunicaciones.

²⁷ El artículo 1609 *ibidem*, que preceptúa que “[e]n los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.”



Accionante: Municipio de Moniquirá.

Accionado: Colombia Telecomunicaciones S.A., Fiduagraria S.A.

Expediente: 15001-3333-003-2015-00009-02

Controversias Contractuales – 2ª instancia

En tal sentido, el hecho de arrendar una parte del inmueble para locales comerciales distintos a las oficinas del donatario, se entiende es como el incumplimiento a una **obligación accesoria**.

Conforme lo anterior, para la Sala es claro que si bien Telecom y sus sucesoras incumplieron con las obligaciones contractuales a su cargo, particularmente en lo que tiene que ver con la destinación parcial del inmueble, dicha situación no se constituye en un incumplimiento que deba revestir importancia para la ejecución del contrato.

Esto, comoquiera que el incumplimiento en que incurrió la parte demandada es parcial, pues está debidamente acreditado en el plenario que en el predio objeto de Litis se construyó la edificación, fue instalada la infraestructura de telecomunicaciones y allí se presta dicho servicio a la comunidad de Moniquirá.

Cabe recordar, que en el dictamen pericial realizado por el señor Mario Julián Munevar Umba, se pudo establecer lo siguiente:

➤ Área objeto de arriendo a terceros:	165.96 m2
➤ Área destinada a Colombia Telecomunicaciones:	419.22 m2
➤ Área zonas comunes compartidas:	101.53 m2
➤ Área total construida:	561.08 m2

De acuerdo a lo anterior, se puede establecer que respecto a la destinación del inmueble para equipos de telecomunicaciones, la parte demandada tiene un 70.42% para dicha actividad y el restante del área construida, es decir un 28.58% para explotación de terceros ajenos a dicho servicio de telecomunicaciones.

A juicio de la Sala, si bien la demandada incumplió parcialmente el contrato de donación, tal circunstancia no reviste importancia para la ejecución del mismo, teniendo en cuenta que la prestación principal o esencial del contrato, la cual consistía en construir una edificación destinada para sus propias oficinas, se cumplió a cabalidad, por ende, no se frustraron las legítimas expectativas del donante.



*Accionante: Municipio de Moniquirá.
Accionado: Colombia Telecomunicaciones S.A., Fiduagraria S.A.
Expediente: 15001-3333-003-2015-00009-02
Controversias Contractuales – 2ª instancia*

El hecho que Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. haya arrendado una porción del inmueble para funcionamiento de dos establecimientos de comercio ajenos a las telecomunicaciones, ello no conlleva a desnaturalizar la finalidad del contrato de donación, siendo que de todas formas, se construyó una edificación de dos pisos y allí se encuentran instalados los equipos para la prestación del servicio público, según el ya mencionado dictamen pericial y la certificación suscrita por el Jefe de Operaciones Campo de Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P.²⁸

Haciendo un análisis del total de obligaciones a cargo del donatario, observa la Sala que el incumplimiento endilgado a la parte demandada, no es lo suficientemente grave para determinar la resolución del contrato de donación, por cuanto, no se produjo un incumplimiento de tal magnitud que afecte la esencia de lo pactado o el fin normal del contrato.

La buena fe de la que se hizo referencia en líneas que anteceden, impone una moderación en el ejercicio del derecho de resolución al acreedor, por ende, la entidad territorial demandante debió procurar por la conservación del negocio jurídico y en tal sentido, al evidenciar un incumplimiento parcial de las obligaciones del donatario, le correspondía el análisis si la acción de resolución de contrato se encontraba justificada.

No pasa por inadvertido la Sala que el propósito que buscaba el municipio de Moniquirá al donar el bien inmueble, era propender por la consolidación de la empresa de servicios públicos de telecomunicaciones Telecom, en tal sentido, la interpretación del contrato de donación debe hacerse conforme a la forma que mejor favorezca la **continuidad y calidad** en la prestación del servicio, según lo prescribe el artículo 30 de la Ley 142 de 1994.

Así las cosas, al admitirse la posición de la parte actora, ello traería como consecuencia la afectación en la prestación del servicio de comunicaciones que se presta actualmente en el municipio de Moniquirá, teniendo en cuenta que allí se encuentran permanentemente instalados equipos necesarios para el funcionamiento del inmueble según el uso y destinación determinado por el Concejo Municipal de Moniquirá mediante Acuerdo No. 004 de 1980.

²⁸ Folios 138 y 304 a 334



Accionante: Municipio de Moniquirá.

Accionado: Colombia Telecomunicaciones S.A., Fiduagraria S.A.

Expediente: 15001-3333-003-2015-00009-02

Controversias Contractuales – 2ª instancia

Según se desprende de la certificación suscrita por el Jefe de Operaciones Campo de Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P.²⁹ y el dictamen pericial de fecha 22 de agosto de 2016³⁰, en el bien materia de Litis, se encuentran instalados los siguientes equipos:

“Torre de telecomunicaciones” y “Huawei OSN 2500, DDF, ODF, Radio NEC DMR 3000, 2DSLAM Huawei MA5100, DSLAM Huawei MA5600, Batidor equipos DX uk fo, Rack FO, Rack EQUIPOS Dx UK Cobre, Central Nortel DMS 10, Tablero de distribución general, planta eléctrica de 50KVA, tablero de transferencia, rectificador de 30AMP, Banco de baterías de 1000 AH, 2 Aire acondicionado tipo Split, Aire acondicionado tipo ventana, equipo de fibra Alcatel 7705, RBS 2G-3G-4G; soportan los servicios de 708 líneas básicas en funcionamiento, 274 puertos de banda ancha en funcionamiento, con disponibilidad para instalar 564 adicionales. Igualmente por este puerto pasa la red de fibra óptica del enlace que va desde Tunja-Villa de Leyva-Moniquirá-Barbosa-San Gil-Bucaramanga. A su vez se encuentran ubicados los equipos de telefonía móvil celular e3n 2G, 3G Y 4G.”

En tal sentido, según lo dispone el artículo 658 del Código Civil, dichos equipos allí instalados se reputan inmuebles por destinación, por estar permanentemente destinados en beneficio del inmueble, por lo que al ser retirados, ello degeneraría en el uso dado al mismo, afectando ostensiblemente la prestación del servicio público en perjuicio de la comunidad.

Significa lo anterior, que el municipio de Moniquirá pretende recuperar el inmueble que donó a través de Escritura Pública No. 240 de 1980, junto con las mejoras hechas por el donatario, sin considerar que tal circunstancia, va en detrimento en la prestación de un servicio público y en contravía de la disposición de la corporación edilicia municipal, la cual determinó mediante Acuerdo No. 004 de 1980, que la destinación de tal predio era para la prestación del servicio de telecomunicaciones.

Llama la atención de la Sala, que hipotéticamente al accederse a la resolución del contrato, luego de ello, la entidad territorial no continuaría con la prestación del servicio de comunicaciones en ese predio, por ende, se trasgrediría la destinación otorgada por el Concejo Municipal de la localidad, siendo dicha corporación la que ostenta la facultad de determinar la destinación de los bienes

²⁹ Folio 138

³⁰ Folios 304 a 334



Accionante: Municipio de Moniquirá.

Accionado: Colombia Telecomunicaciones S.A., Fiduagraria S.A.

Expediente: 15001-3333-003-2015-00009-02

Controversias Contractuales - 2ª instancia

inmuebles de propiedad de los municipios, conforme el artículo 167 del Decreto 1333 de 1986.

Conforme a lo anterior, considera la Sala que no procede la resolución del contrato de donación suscrito entre el municipio de Moniquirá y Telecom, de tal forma, que no será necesario entrar a estudiar los argumentos expuestos en la alzada por la entidad territorial demandante, siendo que en la decisión adoptada en esta providencia, no hay lugar al reconocimiento de mejoras ni intereses moratorios.

En vista de lo expuesto, la Sala revocará la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Tunja con fecha 15 de junio de 2017 y en su lugar se negarán las pretensiones de la demanda presentada por el municipio de Moniquirá en contra de Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. y el patrimonio autónomo PARAPAT, conforme a las razones expuestas en precedencia.

9.- CONCLUSIONES

9.1.- De acuerdo al acervo probatorio que reposa en el plenario, la Sala pudo determinar que entre el municipio de Moniquirá y Telecom, se acordó celebrar un contrato de donación, el cual consistió en que dicha entidad territorial cedería a título gratuito un lote de terreno a la empresa de comunicaciones, para que está construyera sus propias oficinas y ampliará sus servicios a la comunidad.

9.2.- Dicho negocio jurídico fue protocolizado mediante Escritura Pública No. 240 de 1980 y debidamente registrada en el correspondiente folio de matrícula inmobiliaria.

9.3.- En tal sentido, determinó la Sala que el contrato de donación, contenía una obligación modal, consistente en la condición de construir e instalar equipos de telecomunicaciones en el inmueble donado.

9.4.- Concluye la Sala, que el donatario incumplió parcialmente sus obligaciones contractuales, pues no destino el inmueble exclusivamente para lo que había sido donado, teniendo en cuenta que en esa edificación funcionan dos



Accionante: Municipio de Moniquirá.

Accionado: Colombia Telecomunicaciones S.A., Fiduagraria S.A.

Expediente: 15001-3333-003-2015-00009-02

Controversias Contractuales – 2ª instancia

establecimientos de comercio cuyo objeto social dista ostensiblemente del servicio público que prestaba la Empresa Nacional de Telecomunicaciones – TELECOM-.

9.5.- Por otro lado, pese a que no se estableció expresamente una condición resolutoria respecto a la cláusula octava de la Escritura 240 de 1980, la misma va envuelta tácitamente en el contrato de donación suscrito entre el Municipio de Moniquirá y Telecom, conforme las prescripciones de los artículos 1536 y 1546 del Código Civil, sin que sea aplicable lo dispuesto en el artículo 1150 ibídem, como lo adujo la demandada.

9.6.- No obstante, pese a que se determinó un incumplimiento parcial de las obligaciones del donatario, el mismo no reviste importancia para la ejecución del contrato, comoquiera que está acreditado en el plenario, que se cumplió con la obligación principal, en el sentido de que se construyó la edificación, fue instalada la infraestructura de telecomunicaciones y allí se presta un servicio público.

9.7.- En ese sentido, considera la Sala que no se frustraron las expectativas del donante y por ende, el incumplimiento no es de tal magnitud que afecte la esencia de lo pactado o el fin normal del contrato.

9.8.- Al estar el inmueble objeto de Litis destinado a la prestación de un servicio público, la interpretación del contrato de donación debe hacerse conforme a la forma que mejor favorezca la continuidad y calidad en la prestación del servicio, tal y como lo señala el artículo 30 de la Ley 142 de 1994.

9.9.- Así mismo debe indicarse, que los equipos instalados por el donatario, se reputan inmuebles por destinación, por lo que al ser retirados, afectaría ostensiblemente la prestación del servicio público de telecomunicaciones en perjuicio de la comunidad.

9.10.- Igualmente, debe tenerse en cuenta que la devolución del inmueble a favor del municipio va en contravía de la disposición contenida en el Acuerdo No. 004 de 1980, pues dicha corporación determinó que la destinación de tal predio era para la prestación del servicio de telecomunicaciones.



Accionante: Municipio de Moniquirá.

Accionado: Colombia Telecomunicaciones S.A., Fiduagraria S.A.

Expediente: 15001-3333-003-2015-00009-02

Controversias Contractuales – 2ª instancia

9.11.- En ese sentido, habrá lugar a revocar la decisión proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Tunja de fecha 15 de junio de 2017, para en su lugar, negar las pretensiones de la demanda.

10. COSTAS

En cuanto a las **costas en segunda instancia**, no hay lugar a su condena, por cuanto la sentencia fue confirmada en su totalidad y las partes actuaron como apelantes de forma simultánea, de conformidad con lo previsto en el ordinal 4º del Artículo 365 del C.G.P.³¹.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala No. 5 de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la solicitud incoada por el apoderado de Fiduagraria S.A. en relación con la cesión de derecho litigioso a favor de Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., por los motivos referidos en la presente providencia.

SEGUNDO: REVOCAR la sentencia proferida el 15 de junio de 2017 por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja y en su lugar, **NEGAR** las pretensiones de la demanda presentada por el municipio de Moniquirá en contra de Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. y el patrimonio autónomo PARAPAT, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Sin condena en costas en ésta instancia.

³¹C. G. P. Artículo 365. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: (...)

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.



*Accionante: Municipio de Monquirá.
Accionado: Colombia Telecomunicaciones S.A., Fiduagraria S.A.
Expediente: 15001-3333-003-2015-00009-02
Controversias Contractuales – 2ª instancia*

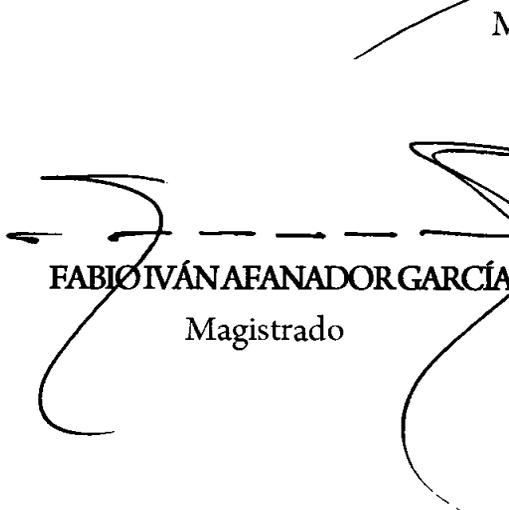
CUARTO: ACEPTAR la renuncia al mandato conferido al abogado Francisco Javier Charris Herrera, identificado con cédula de ciudadanía N° 80.089.130 de Bogotá, y portador de la Tarjeta Profesional N° 154.739 del C.S. de la J, como apoderado de Fiduagraria S.A. , en su condición de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo receptor de Activos de la empresa Nacional de Telecomunicaciones Telecom en Liquidación y las empresas Teleasociadas en Liquidación – PARAPAT, conforme el escrito visto a folios 464 a 469.

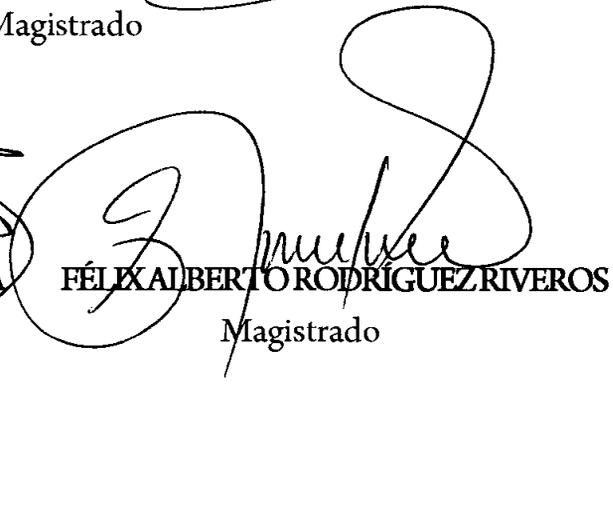
QUINTO: Una vez en firme la presente providencia, por Secretaría envíese el expediente al despacho de origen.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado


FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
Magistrado


FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
NOTIFICACION POR ESTADO
El auto anterior se notifica por estado
No. CUS de hoy 15 MAR 2019
