

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DEL VALLE DEL CAUCA

AUDIENCIA DE ALEGATOS Y JUZGAMIENTO

ACTA No. 03

Artículo 182 Ley 1437 de 2011

Audiencia de Alegaciones y Juzgamiento – Artículo 182 de la Ley 1437 de 2011

Se da apertura a la Audiencia de Alegatos y Juzgamiento en la mañana de hoy veinticinco (25) de mayo de dos mil diecisiete (2017), siendo las 10:30 A.M. dentro del proceso distinguido bajo radicado: 76001-23-33-006-**2015-01043-00**.

Medio de Control: CONTROVERSIA CONTRACTUAL.

Demandante: C.V.C.

Demandado: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI.

Se advierte a los asistentes e intervinientes de acuerdo al protocolo para audiencia, total respeto, permanecer ubicados en sus lugares; se recomienda mantener sus celulares apagados o en su defecto deberán permanecer en modo silencio, reunión, o modo vibrar, guardar silencio y compostura dentro de la Sala, igualmente no se permite manifestaciones verbales, ni gesticulaciones o de señas dentro de la misma por parte de los asistentes sin el debido otorgamiento de la palabra por parte del Magistrado Ponente.

Esta Audiencia es presidida por los Magistrados: Franklin Pérez Camargo, Luz Elena Sierra Valencia, Oscar Alonso Valero Nisimblat.

I. LOS ASISTENTES

- DEMANDANTE: CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA – C.V.C.
REPRESENTADA POR: MARIO URIBE ECHEVERRY.
C.C. 14.206.665 de Ibagué. T.P. No. 28.653 del C.S.J.
- DEMANDADO: MUNICIPIO DE CALI.
REPRESENTADO POR: JULIO EDUARDO LÓPEZ VARGAS.
C.C. 10.123.756 de Pereira. T.P. No. 96.720 del C.S.J.
No asistió a la presente diligencia.
- El señor agente del MINISTERIO PÚBLICO, FRANKLIN MORENO MILLAN – PROCURADOR 166 delegado ante ésta Corporación.
- La Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado, no asistió a esta Audiencia.

PROCESO: 76001-23-33-006-2015-01043-00.
DEMANDANTE: C.V.C.
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI.
M. DE CONTROL: CONTROVERSIA CONTRACTUAL.

Reglas de la Audiencia: La presente Audiencia tiene como objeto escuchar alegatos de conclusión y si es del caso pronunciar la Sentencia a que haya lugar teniendo en cuenta el trámite surtido y las pruebas aportadas, como lo contempla el artículo 182 CPACA.

ALEGATOS Y JUZGAMIENTO ART. 182 C.P.A.C.A.

Se le da la palabra a las partes para que se pronuncien respecto de los alegatos de conclusión, hasta por 20 minutos conforme ilustra el numeral 1º, artículo 182 del C.P.A.C.A.:

Parte demandante: Min. 02:04 al Min. 13:40 del Medio Magnético de la Audiencia.

Ministerio Público: Min. 13:47 al Min. 19:05 del Medio Magnético de la Audiencia.

Se suspende la audiencia para deliberar, siendo las 11:13 a.m.

Se reanuda la audiencia, siendo las 11:31 a.m.

Habiéndose dado oportunidad para alegar de conclusión y existiendo todas las condiciones procesales para que en ésta Audiencia Inicial se profiera decisión de fondo, la Sala procederá a dictar Sentencia en los términos dispuestos por el artículo 179, 182 y 202 del C.P.A.C.A.

Para el registro déjese constancia, que toda decisión que se adopte en audiencia pública o en el transcurso de una diligencia se notificará en estrados y las partes se considerarán notificadas aunque no hayan concurrido (202 del CPACA).

SENTENCIA

PROCESO:	76-001-23-33-006-2015-01043-00.
DEMANDANTE:	CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA - C.V.C.
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI.
MEDIO DE CONTROL:	CONTROVERSIA CONTRACTUAL.
M. PONENTE:	FRANKLIN PÉREZ CAMARGO.

Santiago de Cali, veinticinco (25) de mayo de dos mil diecisiete (2017).

De conformidad con el artículo 179 y 187 de la ley 1437 de 2011, se procede a dictar Sentencia dentro del proceso de controversia contractual promovido por la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca - C.V.C. mediante apoderado judicial, contra el municipio de Santiago de Cali.

HECHOS:

1. Se suscribió el 19 de mayo de 2008, entre la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – C.V.C. y el municipio de Santiago de Cali Contrato de Comodato No. 0084, cuyo objeto era transferir por el primero al segundo en forma gratuita, el derecho de uso y goce de un lote de terreno ubicado entre las instalaciones del Club de empleados de la C.V.C., ubicado en el paraje de la Viga del municipio de Santiago de Cali, lote de terreno que debía ser destinado por el comodatario a actividades relacionadas con el desarrollo de la práctica de la disciplina de tiro deportivo.

Como término de duración del mentado contrato se estableció el plazo de cinco (05) años renovables, contados a partir de la fecha de entrega, obligándose en todo caso el comodatario a restituir el bien dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la terminación del contrato.

2. La entrega material del bien por parte del comodante al comodatario se hizo efectiva el día 27 de julio de 2008 y el contrato terminó conforme al plazo inicialmente pactado en el contrato el día 26 de julio de 2013. Sin embargo, a pesar de los requerimientos escritos formulados por la C.V.C. a la alcaldía de Cali para la restitución del bien, esta no ha sido posible.

DECLARACIONES Y CONDENAS:

1. Que se declare el incumplimiento del Contrato de Comodato No. No. 0084 de fecha 19 de mayo de 2008, por parte del municipio de Santiago de Cali.
2. Como consecuencia de lo anterior, se pretende lo siguiente:
 - 2.1. Se haga la entrega real y material del bien objeto del contrato de comodato a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – C.V.C. en los términos preestablecidos en dicho contrato.
 - 2.2. Que se condene en costas y agencias en derecho de este proceso al INSTITUTO NACIONAL DE VIAS - INVIAS.

TRAMITE

La demanda se presentó en término el día 06 de julio de 2015, remitida por interlocutorio No. 0932 de fecha 02 de septiembre de 2015 del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cali a esta Corporación ante la carencia de competencia por el factor cuantía (folios 26 a 30).

Mediante proveído de fecha 09 de noviembre de 2015 se admite la demanda, auto notificado a la demandante mediante estado No. 205 del 19 de noviembre de 2015, (folio 34), al municipio de Cali el 20 de noviembre de 2015 (folio 36) y al Ministerio Público y de nuevo a la demandada el día 16 de diciembre de 2015 (folios 39 a 41).

Se corrió traslado de la demanda a la demandada, al Ministerio Público y a los sujetos que según la demanda tienen interés directo en los resultados del proceso por el término de 30 días que corrieron así: Desde el 15 de febrero hasta el día 01 de abril de 2016 (Folio 63). Dentro del término citado la demandada dio contestación a la demanda y presentó solicitud de vinculación a la Liga Vallecaucana de Tiro al presente proceso, petición que fue negada a través de providencia de fecha 18 de abril de 2016 (Folio 64) y notificada por estado el 21 de abril del mismo año.

Agotadas las etapas procesales del caso y no observándose causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir de fondo el asunto, en cuya definición abordará la Sala las siguientes

CONSIDERACIONES

PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER:

¿Se presentó vencimiento del plazo de entrega estipulado en el contrato de comodato CVC No. 0084 de 2008, por parte del municipio de Santiago de Cali?

¿Se ha dado acatamiento a las estipulaciones contractuales, tal como lo denota la premisa de que el contrato es ley para las partes, principio *lex contractus*, *pacta sunt servanda*?

¿Hay presencia de causales de justificación que no le hayan permitido a la demandada, ejecutar en término las prestaciones demandadas del contrato estatal?

PRUEBAS DOCUMENTALES:

Como anexos de la demanda se incorporaron documentos y copias auténticas pertinentes para demostrar los hechos sobre los cuales ha fijado el litigio:

- 1) Contrato de Comodato C.V.C. No. 0084 de fecha 19 de mayo de 2008 (Folios 2 a 3).
- 2) Acta de Inicio del Contrato CVC No. 84 de 2008, de fecha 27 de junio de 2008 (Folio 9).
- 3) Acta de entrega y recibo de bien inmueble, de fecha 27 de junio de 2008 (Folios 10 y 11).
- 4) Oficio de fecha 24 de abril de 2013, firmado por el Director General de la C.V.C., en donde se avisa al Alcalde del municipio de Cali que de acuerdo a comunicación 0310-16209-03-2013 radicada con el No. 2013-41110-021983-2 del 08 de abril de 2013, no se ha tenido respuesta respecto a propuesta de prórroga del contrato de comodato hasta por dos (2) años, el cual vence el 18 de mayo de 2013.
También recuerda que con corte a diciembre 31 de 2012, el Municipio adeudaba a la Corporación la suma de \$35.414.157 correspondiente al valor prorrateado por el área cedida, incumpléndose de esta manera la Cláusula Tercera, Numeral 2º, literal g) del Contrato de Comodato. (folio 51).
- 5) Oficio del 16 de octubre de 2013, dirigido por el Director Administrativo de la C.V.C. a la Subdirectora de Recurso Físico y Bienes Inmuebles de la Alcaldía de Santiago de Cali, por medio del cual se solicita concertar reunión para adelantar los trámites de devolución material del inmueble objeto de comodato y pone en conocimiento que el municipio debe la suma de \$35.414.157 con corte a diciembre 31 de 2012, por concepto de impuestos a prorrata del área cedida (Folio 7).
- 6) Oficio del 25 de noviembre de 2013, dirigido por el Director Administrativo de la C.V.C. a la Subdirectora de Recurso Físico y Bienes Inmuebles de la Alcaldía de Santiago de Cali, por medio del cual se solicita concertar reunión para adelantar los trámites de devolución material del inmueble objeto de comodato

que venció el 26 de junio de 2013 y hace entrega de factura CVC No. 00214548 del 20 de noviembre de 2013 por valor de \$9.581.041, correspondiente a los impuestos a prorrata a cargo del Municipio durante dicha vigencia.

También pone en conocimiento, conforme a registro de cuentas por cobrar de la Corporación, que el Municipio tiene un pendiente de \$35.414.157 por concepto de impuestos a prorrata del área cedida con corte al año 2012 (Folio 8).

- 7) Oficio del 20 de febrero de 2014, dirigido por el Director Administrativo de la C.V.C. a la Secretaria de Deporte y Recreación de la Alcaldía de Santiago de Cali, por medio del cual se informa que comoquiera que el Contrato de Comodato se encuentra vencido, no es legalmente viable la prórroga del mismo, agregando que sobre el lote cedido en comodato la C.V.C. viene adelantando proyecto de construcción de su sede administrativa, por lo que le solicita adelantar las acciones conducentes para la restitución del mismo en un plazo no mayor a cinco (05) meses posteriores a esa comunicación.

Por último, pide se allegue evidencia documental sobre el trámite adelantado para la cancelación de las facturas No. 00194131 con un monto de \$35.414.157 y 00214548 por la suma de \$9.581.041, por concepto de impuesto predial a prorrata del área cedida (Folio 9).

- 8) Oficio del 07 de julio de 2014, dirigido por el Director Administrativo de la C.V.C. al Alcalde de Santiago de Cali, por medio del cual indica que dando alcance a la comunicación de fecha 20 de febrero de 2014 dirigida a la Secretaria de Deporte y Recreación, que otorgó un plazo no mayor a cinco (05) meses posteriores a esa comunicación adelantar las acciones conducentes para la restitución del inmueble dado en comodato, le solicita adelantar designar los funcionarios competentes para la devolución material del bien.

Pone en conocimiento que sobre el lote cedido se evidenció en visita efectuada el día 9 de junio de 2014, se encuentra funcionando un taller de carpintería, destinación no contemplada dentro del objeto contractual (Folio 10).

- 9) Oficio del 28 de octubre de 2014, dirigido por el Director Administrativo de la C.V.C. al Alcalde de Santiago de Cali, por medio del cual reitera la solicitud contenida en comunicación de fecha 07 de julio de 2014, en el sentido de requerir con carácter urgente la restitución del predio cedido a título de comodato, cuyo contrato venció desde el 26 de junio de 2013.

En virtud de lo anterior, pide su gestión a fin de que la Liga de Tiro Deportivo a través de la Secretaría del Deporte y la Recreación, efectúe la devolución del inmueble, que viene siendo ocupado como centro de entrenamiento (Folio 11).

- 10) Oficio del 28 de octubre de 2014, dirigido por el Director Administrativo de la C.V.C. al Secretario de Deporte y Recreación de Santiago de Cali, por medio del cual pide su gestión a fin de que la Liga de Tiro Deportivo, efectúe la devolución del inmueble, que viene siendo ocupado como centro de entrenamiento (Folio 12).
 - 11) Oficio de fecha 14 de enero de 2015, por el cual se solicita por el Director Administrativo de la C.V.C. al Alcalde Municipal de Santiago de Cali, respuesta a comunicación radicada Orfeo 2014-41110-103114-2 del 11 de noviembre de 2014, en el sentido de requerirse con carácter urgente la restitución del predio cedido mediante contrato de comodato que venció el 26 de junio de 2013 (folio 13).
 - 12) Certificado de tradición de fecha 27 de febrero de 2015, del folio de matrícula inmobiliaria No. 370-8245, en donde se discrimina en la anotación No. 001 de fecha 27 de octubre de 1976, que el inmueble fue adquirido por la C.V.C. a través de compra venta contenida en Escritura No. 1639 del 03 de septiembre de 1976 (folios 15 a 16).
 - 13) Oficio de fecha 03 de marzo de 2015, signado por el Director Administrativo de la C.V.C. y dirigido al Alcalde del municipio de Cali, advirtiéndole que ante la nula gestión de Indervalle y de la Secretaría del Deporte y la Recreación para obtener la devolución material del predio dado en comodato, se adelantaran las acciones jurídicas correspondientes para dichos efectos.
- También recuerda que dentro de las condiciones pactadas para la entrega del predio, el municipio de Cali tiene a su cargo la cancelación del impuesto predial a prorrata por el área ocupada, suma que será liquidada desde enero de 2014 hasta la fecha en que se firme el acta de entrega material del inmueble.

Teniendo en cuenta que los documentos aportados en copia simple provienen de la parte actora y la accionada, es decir tener la calidad de documentos privados y públicos, estos se presumirán auténticos sin necesidad de presentación personal y autenticación; existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado.

CONSIDERACIONES:

COMPETENCIA:

De acuerdo con lo prescrito en el numeral 2° del artículo 104¹ del C.P.A.C.A. y el artículo 75² de la Ley 80 de 1993, es competente esta Corporación para conocer del presente medio de control; de una parte, porque la Litis gira en torno al contrato de comodato, negocio jurídico de naturaleza estatal (artículo 32³ de la Ley 80 de 1993) del que hace parte una entidad pública descentralizada, la C.V.C. como contratante, y una entidad territorial, el municipio de Santiago de Cali como contratista.

También es competente por el factor cuantía que estipula el numeral 5° del artículo 152⁴ de la Ley 1437 de 2011. Ha contemplado el precedente jurisprudencial⁵ que ante la dificultad para fijar la cuantía del proceso, al relacionarse con la entrega de un predio a título gratuito, “...en virtud de la integración que debe existir dentro del ordenamiento jurídico –aplicando lo dispuesto en la Ley 153 de 1887⁶–, resulta necesario acudir al Código de Procedimiento Civil⁷.”.

¹ ARTÍCULO 104. DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.

Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

(...)

2. Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado.

² ARTÍCULO 75. DEL JUEZ COMPETENTE. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento será el de la jurisdicción contencioso administrativa.

³ ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES. <Ver Notas del Editor> Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad...

⁴ ARTÍCULO 152. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

(...)

5. De los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en que sea parte una entidad pública en sus distintos órdenes o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado, y de los contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales se incluyan cláusulas exorbitantes, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. SUBSECCION A. Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Bogotá D.C., veintisiete (27) de abril de dos mil doce (2012). Radicación número: 11001-03-26-000-2011-00031-00(41295). Actor: MUNICIPIO DE SOGAMOSO. Demandado: CASA DE CULTURA DE SOGAMOSO. Referencia: ACCION CONTRACTUAL.

⁶ “Art. 8. Cuando no haya ley exactamente al caso controvertido, se aplicarán la leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho”.

⁷ Normativa a la cual se acude con fundamento en la remisión del artículo 267 del C.C.A.

Entonces, al no haber para el asunto de marras una disposición contenida en la Ley 1437 de 2011 exactamente aplicable al caso, se hará uso de la normativa comprendida hoy día en el Código General del Proceso, que en el numeral 6° de su artículo 26⁸ ha dispuesto que la cuantía se determinará en los demás procesos de tenencia, diferentes al de arrendamiento; "...por el valor de los bienes, que en el caso de los inmuebles será el avalúo catastral."

En el cuerpo de la demanda, concretamente en el acápite correspondiente a "Cuantía", se indica por el apoderado judicial de la parte actora que el bien objeto de comodato tiene un avalúo catastral que asciende a la suma de mil trescientos cincuenta y siete millones trescientos veintinueve mil pesos (\$1.357.329.000), suma que sobrepasa con creces los quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes determinados por el numeral 5° del artículo 152 del C.P.A.C.A. para que los tribunales administrativos sean competentes para conocer en primera instancia de los asuntos relativos a temas contractuales, cualquiera que sea su régimen, en que sea parte una entidad pública en sus distintos órdenes.

A pesar de no existir prueba directa del avalúo mencionado, se tendrá el valor imputado en la demanda como prueba de la cuantía, estimación razonada bajo juramento que se entiende prestado con su presentación, salvo que tal monto sea objetado por la contraparte dentro del término del traslado, tal como lo contempla el artículo 206⁹ del C.G.P., aplicable a estos asuntos por remisión del artículo 206¹⁰ de la Ley 1437 de 2011. En esas condiciones, al no haber sido refutada la cuantía propuesta por la C.V.C. por parte del municipio de Santiago de Cali en su

⁸ ARTÍCULO 26. DETERMINACIÓN DE LA CUANTÍA. La cuantía se determinará así:
(...)

6. En los procesos de tenencia por arrendamiento, por el valor actual de la renta durante el término pactado inicialmente en el contrato, y si fuere a plazo indefinido por el valor de la renta de los doce (12) meses anteriores a la presentación de la demanda. Cuando la renta deba pagarse con los frutos naturales del bien arrendado, por el valor de aquellos en los últimos doce (12) meses. En los demás procesos de tenencia la cuantía se determinará por el valor de los bienes, que en el caso de los inmuebles será el avalúo catastral.

⁹ ARTÍCULO 206. JURAMENTO ESTIMATORIO. Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.

¹⁰ ARTÍCULO 306. ASPECTOS NO REGULADOS. En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

contestación, se tendrá tal valor como el determinante para fundar la competencia del presente litigio en cabeza de esta Corporación.

SOBRE EL CONTRATO DE COMODATO CELEBRADO ENTRE ENTIDADES PÚBLICAS:

El contrato de comodato, es un contrato típico y nominado, pues su estructura o molde está consagrado y regulado en la ley, y *"...cuenta con un nomen que sirve para distinguirlo o identificarlo..."*¹¹.

Apelando a esa estructura legal, la Doctrina Nacional¹² enlista como características propias de este tipo contractual las siguientes:

"(...)"

- **a) Es real:** No se perfecciona sino con la entrega de la cosa. El inciso segundo del artículo 2200 dice que: *"este contrato no se perfecciona sino por la tradición de la cosa"*. Hay que entender el vocablo tradición como sinónimo de entrega, por cuanto el prestador o comodante en ningún momento se desprende o separa del dominio o posesión que pueda tener sobre la cosa. Permite, tan sólo, la tenencia.

Si no hay entrega no puede hablarse de comodato. La naturaleza o carácter real de este acto jurídico impone el criterio de que solamente la entrega bajo cualquiera de las formas de tradición establecidas en los artículos 754 y 756 del Código Civil, perfecciona el comodato. Por eso, si se pacta por escrito este contrato, el acuerdo de voluntades, en sí mismo, no sirve para producir los efectos propios de este negocio jurídico. Se requiere la entrega, como supuesto indispensable para su conformación. Si se eleva a un escrito y no tiene ocurrencia este hecho, puede degenerar esa expresión de voluntad en una promesa de contrato de comodato o pactum de commodando, como decían los romanos, y deberá, en consonancia, someterse a las reglas de las promesas, pudiendo el promitente comodatario demandar la entrega.

¹¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil diez (2010). Radicación número: 25000-23-26-000-1994-00071-01(14390). Actor: SOCIEDAD COMPAÑÍA DE INVERSIONES Y PROYECTOS COINVERPRO LTDA. Demandado: JUNTA ADMINISTRADORA SECCIONAL DE DEPORTES DE BOGOTA DC.

¹² Bonivento Fernández José Alejandro. *Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales.*. Décima Octava Edición. Librería Ediciones del Profesional Ltda. Bogotá D.C. Colombia.

b) *Es unilateral:* Perfeccionado el contrato surgen obligaciones para el comodatario: de conservación, de uso y restitución, principalmente. El comodante permitirá el goce de la cosa, pero, en principio, no contrae obligación. Claro está, que es posible que se deriven obligaciones para el comodante, como la de indemnización y la de pago de las mejoras, ex post facto, sin que quiera significar que el comodato es bilateral. Cuando ello aparece se convierte en un contrato sinalagmático imperfecto.

c) *Es gratuito:* El uso y goce que se proporciona es sin contraprestación. Hay una intención liberal por parte del comodante, que es la parte que se grava. Por eso, la definición de comodato recoge con exactitud esta característica. Si el comodatario por el uso se obliga a alguna contraprestación desaparece el contrato o se convierte en otro negocio jurídico, de acuerdo con el querer o intención de las partes.

(...)

d) *Es principal:* No necesita de otro acto jurídico para existir. Mantiene existencia propia de acuerdo con los principios señalados en los artículos 2200 a 2220 del Código Civil.

e) *Es nominado:* Está plenamente calificado, desarrollado e identificado en el Código.

(...)"

El H. Consejo de Estado¹³, haciendo acopio de concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil, fija que la celebración de este tipo de contratos reporta para la administración una función práctica y social, pues explica que se trata de "...una figura que ha permitido a las diferentes entidades estatales generar ahorro en componentes de gastos, tales como arrendamiento de sedes, costos de administración, mantenimiento y conservación de los bienes públicos; lo que evidencia algunas de las bondades de esta figura independientemente de las políticas que se dicten en materia de administración de los bienes públicos y de las posibilidades económicas que el Estado tiene para su manejo directo..."¹⁴ (Subraya la Sala).", precisando de paso que "...de conformidad con el artículo 38 de la Ley 9 de 1989, en concordancia con los artículos 3 y 32 de la Ley 80 de 1993, es viable que,

¹³ CONSEJO DE ESTADO. SECCION TERCERA. C.P.: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Quince (15) de agosto de dos mil siete (2007). Radicación número: 19001-23-31-000-2005-00993-01(AP).

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, Concepto de 24 de julio de 2003, Rad. No.1.510, C.P. Susana Montes Echeverri.

en ejercicio de su autonomía y en cumplimiento de sus fines¹⁵, las entidades estatales celebren el contrato de comodato para el manejo de sus bienes inmuebles, respetando su naturaleza y bajo dos precisos límites a saber: a) en relación con el sujeto, esto es, solo podrán hacerlo con otras entidades públicas o personas de derecho privado (sindicatos, cooperativas, asociaciones y fundaciones) que no repartan utilidades entre sus asociados o fundadores ni adjudiquen sus activos en el momento de su liquidación a los mismos, o juntas de acción comunal, fondos de empleados y similares; y b) respecto del tiempo, por un término máximo de cinco (5) años, renovables.”.

SOBRE LA RESTITUCIÓN DE BIEN INMUEBLE DADO EN COMODATO Y OTRAS PRETENSIONES:

En las pretensiones de la demanda solicita por la parte actora:

“(…)

Que la Alcaldía de Cali haga entrega real y material del bien objeto de contrato de comodato CVC 0084 a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca de conformidad a lo establecido en dicho contrato.

Que se condene en costas y costos y agencias en derecho a la parte demandada.

(…)”.

De otra parte, en Audiencia Inicial realizada el día 28 de marzo de 2017, una vez escuchadas las partes se fijó el litigio en los siguientes términos:

“Está aceptado, incluso se habla de manera tímida en punto a un allanamiento, no se dice de manera expresa, de conformidad con las normas procesales, sin embargo están aceptando la existencia de un contrato de comodato respecto de un bien inmueble; igual la existencia del término de desarrollo de ejecución del contrato que va desde el 2008 al 2013, y en este instante también están admitiendo que no han devuelto el inmueble, luego habría que definir si esa devolución de ese inmueble es imputable o atribuible exclusivamente al Municipio que es el comodatario en este asunto.

¹⁵ La Ley 80 de 1993 permite que las entidades públicas tomen la decisión en relación con la escogencia de los tipos o modalidades de contrato que deben celebrar para lograr el cumplimiento de los fines y las funciones que le han sido encomendadas.

El señor apoderado por la parte demandante agrega que, admite que se le devuelva el inmueble, la infraestructura física de manera libre, sin ningún tipo de poseedor o tenedor en el instante más que estén libres y a paz y salvo en las cargas tributarias que puedan desprenderse de la ejecución. Lo que significa que habría que refijar el litigio en el siguiente término: si realmente existe incumplimiento, si se dio el incumplimiento justificado por parte de la entidad demandada y si hay lugar a la restitución del inmueble libre de todo gravamen tributario que sobre el mismo pesa. En esos términos también vamos a fijar el litigio en punto a la misma conducta procesal de las partes en cuanto a la devolución del mismo y a lo que tiene que ver con la relación contractual o no contractual que se presentó entre la parte demandada y la liga de tiro."

Encuentra la Sala, que además de la entrega real y material del bien inmueble sobre el cual se transfirió a título gratuito el derecho de uso y goce por la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca a favor del municipio de Santiago de Cali (Cláusula Primera, reverso folio 2), también se solicita el pago de lo debido por concepto de impuesto predial del valor a prorrata sobre el área cedida al Ente Territorial.

INEXISTENCIA DEL CONTRATO DE COMODATO:

Surgen las peticiones declaradas en la fijación del litigio, de las estipulaciones mismas del contrato CVC No. 0084, que en su cláusula tercera, literal g (reverso folio 3), prescribe dentro de los compromisos del Comodatario que "Los impuestos, predial y valorización, se pagarán a prorrata utilizando para ello la fórmula de coeficiente de áreas..." apartado que hace resaltar que el negocio jurídico comportó la asunción de otra clase de obligaciones ajenas al comodato, puesto que dentro de los requisitos de su esencia y que ya fueron analizados en precedencia está la gratuidad, por lo tanto, el comodatario no puede gravarse en beneficio del comodante.

Se ha establecido, que son requisitos para que un contrato nazca a la vida jurídica, es decir, son requisitos de la existencia a voces del artículo 1501¹⁶ del C.C., los

¹⁶ ARTICULO 1501. <COSAS ESENCIALES, ACCIDENTALES Y DE LA NATURALEZA DE LOS CONTRATOS>. Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza,

elementos esenciales del contrato, sin los cuales no produce efecto alguno o degeneran en otro contrato diferente. El código de comercio ha previsto de manera expresa en su artículo 898¹⁷, que será inexistente el negocio jurídico cuando se haya celebrado faltando alguno de sus elementos esenciales.

Por lo tanto, ante la presencia de una nulidad suscitada por la omisión de un requisito prescrito por ley para el valor del presente contrato en consideración a su naturaleza (gratuidad), tal como lo contempla el artículo 1741¹⁸ del C.C., causal de nulidad del derecho común aplicable a los contratos del Estado (artículo 44¹⁹, Ley 80 de 1993), se decantará la Sala en lugar de resolver sobre su decreto, apelar a lo estipulado en el artículo 904 del C. Co., lo que se conoce como la transformación del contrato nulo:

“(…)

El contrato nulo podrá producir los efectos de un contrato diferente, del cual contenga los requisitos esenciales y formales, si considerando el fin perseguido por las partes, deba suponerse que éstas, de haber conocido la nulidad, habrían querido celebrar el otro contrato.

(…)”.

y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degeneran en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales. (Subrayas fuera del texto).

¹⁷ ARTÍCULO 898. <RATIFICACIÓN EXPRESA E INEXISTENCIA>. La ratificación expresa de las partes dando cumplimiento a las solemnidades pertinentes perfeccionará el acto inexistente en la fecha de tal ratificación, sin perjuicio de terceros de buena fe exenta de culpa.

Será inexistente el negocio jurídico cuando se haya celebrado sin las solemnidades sustanciales que la ley exija para su formación, en razón del acto o contrato y cuando falte alguno de sus elementos esenciales. (Subrayas fuera del texto).

¹⁸ ARTICULO 1741. <NULIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA>. La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.

Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces.

Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato.

¹⁹ ARTÍCULO 44. DE LAS CAUSALES DE NULIDAD ABSOLUTA. Los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y además cuando:

- 1o. Se celebren con personas incursas en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley;
- 2o. Se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal;
- 3o. Se celebren con abuso o desviación de poder;
- 4o. Se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten; y
- 5o. Se hubieren celebrado con desconocimiento de los criterios previstos en el artículo 21 sobre tratamiento de ofertas nacionales y extranjeras o con violación de la reciprocidad de que trata esta ley.

Al respecto, la doctrina nacional²⁰ manifiesta que *“La conservación del contrato nulo es aplicación de un principio general, el principio de la conservación del contrato; la ley, mientras sea posible, tiende a atribuir efectos a una declaración de voluntad; apoya la conclusión de negocios, en vez de su falta de celebración, la circulación de la riqueza, antes que su inmovilización.”*.

Entendida la prescripción legal y la doctrina anteriormente transcritas, se predica que en este evento el contrato se considera nulo respecto del comodato, pero cuenta con los requisitos de otro tipo contractual, el contrato de arrendamiento, dada su onerosidad para el otrora comodatario, que ahora tendrá la calidad de arrendatario, pues contrario a lo afirmado en la cláusula quinta, la exigencia de pagar lo concerniente a impuesto predial y valorización como anteriormente se resaltó, implica para el aquí demandado una carga onerosa por el uso del bien.

Atendiendo al fin perseguido por las partes, que surge de la lectura misma del contrato, lo buscado por la parte contratante era conferir la tenencia de la cosa, es decir, préstamo de uso sobre el bien, permitiendo su uso temporal pero mediante una contraprestación, el pago de los impuestos predial y valorización (canon). De contera lo buscado por las partes en este caso era la producción de efectos jurídicos o efectos prácticos, en la medida que en este caso lo convenido, converge en los requisitos sustanciales y formales del contrato de arrendamiento.

DECLARATORIA DE VENCIMIENTO DEL CONTRATO:

Como primera medida, en aras de salvaguardar el principio de congruencia de la sentencia, no es viable entrar a analizar la nueva pretensión puesta de presente por la parte demandante en la audiencia inicial de fecha 28 de marzo de 2017, al momento de fijar el litigio, las deudas no canceladas por el Municipio demandado en lo que respecta al impuesto predial del área sobre la cual se confirió la tenencia de la cosa.

Ha preceptuado el artículo 283 del C.G.P. que *“La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y*

²⁰ Galgano Francesco. El negocio jurídico. Tirant lo Blanch. Valencia. 1992.

hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.”, determinando a renglón seguido que “No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.”.

Lo anterior ha sido explicado por el H. Consejo de Estado²¹ en los siguientes términos:

“(…)

Este marco normativo describe el principio de congruencia de la sentencia, en sus dos acepciones: como armonía entre las partes motiva y resolutive del fallo (congruencia interna), y como concordancia entre la decisión y lo pedido por las partes en la demanda y en su contestación (congruencia externa). El principio así concebido persigue la protección del derecho de las partes a obtener una decisión judicial certera sobre el asunto puesto a consideración del juez, al igual que la salvaguarda del debido proceso y del derecho de defensa de las partes, cuya actuación procesal se dirige a controvertir los argumentos y hechos expuestos en la demanda, tratándose del demandado, y en la contestación, si la posición procesal es la del demandante.

(…)”.

Como colofón, en el cerco de la congruencia externa de la sentencia, no se emitirá pronunciamiento alguno sobre causa diferente a la invocada en la demanda, para mantener incólumes el deber de lealtad de las partes, el debido proceso y el derecho de defensa, puesto que las pruebas deben atender las pretensiones de la demanda y aquellos aspectos contenidos expresamente en ellas.

Superado lo anterior, surge como prestación consecuenencial y obligatoria, ordenar la restitución del predio en cabeza de quien se encuentre y a favor de su legítimo propietario. De acuerdo con lo probado, observa la Sala que en las estipulaciones contenidas en el contrato de comodato (Folios 2 a 4, C.1.), el plazo fue pactado en cinco (5) años contados a partir de la fecha de entrega del bien (Cláusula Cuarta, folio 3), hecho que para todos los efectos legales acaeció el día 27 de junio de 2008, tal como lo acredita acta de entrega y recibo de bien inmueble (folios 5 a 6),

²¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA. SUBSECCION A. Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ (E). Bogotá, D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 11001-03-15-000-2016-02568-00(AC). Actor: MUNICIPIO DE TUTA – BOYACA. Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACA.

especificándose por lo tanto en el Acta de Inicio del Contrato (folio 9) como fecha de terminación del plazo contractual el día 26 de junio de 2013. Una vez fenecido el término anterior, la restitución del predio, conforme a su Cláusula Séptima (folio 3), debía verificarse dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la terminación del contrato, el 25 de julio de 2013, sin embargo, a la fecha no se ha dado observancia a ese compromiso contractual.

Con la contestación de la demanda (folios 47 a 49), el ente territorial expresa que no se opone a la pretensión de la entrega del inmueble dado en comodato, pero solicita un plazo prudencial para desmontar los elementos físicos y técnicos que integran el escenario deportivo. Alega que no ha sido posible la restitución, la Liga Vallecaucana de Tiro y Caza se encuentra actualmente funcionando en ese lugar, entidad sin ánimo de lucro que entró en tenencia una vez firmado el contrato de comodato para ejecutar el torneo oficial de esa disciplina deportiva con motivo de los Juegos Nacionales.

Superado el plazo del contrato de comodato, el Municipio alude que remitió oficios a la Liga para formalizar la entrega sin que haya obtenido respuesta alguna en tal sentido, por el contrario, resalta que dicho Ente ha adelantado actuaciones judiciales para permanecer en esas instalaciones.

Aclara que las actuaciones realizadas sobre el predio por "...la Liga Vallecaucana de Tiro, no contaban con un vínculo jurídico o contractual con el municipio de Santiago de Cali, sino que como Liga, asumió su rol aglutinador de sinergias deportivas y colaboró para llevar a cabo los juegos en su disciplina; y a partir de esa época la Liga Vallecaucana de Tiro se quedó posesionada del inmueble y desarrollando su objeto social."

Con estos elementos, es palpable para la Sala una inobservancia de la parte demandada a lo acordado previamente en el contrato, siendo desproporcionado para los intereses de la parte actora la solicitud del plazo prudencial para la entrega del bien, al haber transcurrido más de tres (3) años desde que surgió en cabeza de la entidad territorial la devolución del inmueble, no siendo justificable la mora en su restitución con motivo de la tenencia que sobre el mismo detenta la Liga Vallecaucana de Tiro, al no obrar impedimento de tipo legal o contractual que la entorpezca.

Siendo consecuente con lo prescrito en el inciso segundo del artículo 2005 del C.C., la restitución de la cosa debe efectuarse en el estado en que fue entregada inicialmente por el arrendatario, por lo que se entiende que la devolución del predio debe realizarse en buen estado, salvo que el deterioro provenga de la naturaleza o del uso legítimo del bien.

CONCLUSIÓN:

Establecido el vencimiento del plazo del contrato, al contravenir el arrendatario el compromiso de restituirlo al arrendador en el término convenido, se ordenará en consecuencia que dentro de los treinta (30) días siguientes, una vez ejecutoriada esta providencia, se proceda a su restitución a favor de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca como lo exige el artículo 2005 del C.C., en igualdad de condiciones a como fue entregado inicialmente.

CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

Se condenará en costas al demandado de conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A, en armonía con el artículo 365 del C.G.P., las cuales se liquidarán por Secretaría. De conformidad con el artículo 6º, Capítulo III, numeral 3.1.2. del Acuerdo 1887 de 2003 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, para el efecto se fijará como Agencias en Derecho el equivalente a un (1) s.m.m.l.v., al ordenarse el cumplimiento de obligaciones de hacer.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle de Cauca, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. **ORDENASE** dentro de los treinta (30) días posteriores a la ejecutoria de esta providencia, la restitución a favor de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca del bien inmueble ubicado en el paraje de la Viga del municipio de Cali, cuyos linderos se encuentran discriminados en la Cláusula Primera del Contrato, libre de cualquier tipo de gravámenes.

2. Condenar en costas a la parte demandada, mismas que serán liquidadas por Secretaría de conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A, en armonía con el artículo 365 del C.G.P. Se fijan como agencias en derecho el equivalente a un (1) salario mínimo mensual legal vigente.

3. La entidad demandada dará cumplimiento a ésta sentencia en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A.

Verificado la grabación del audio que hace parte de la presente Acta y no siendo otro el objeto de la presente audiencia, siendo las 11:51 AM, se firma por quienes intervinieron en ella.

SALA DE DECISIÓN

FRANKLIN PÉREZ CAMARGO

LUZ ELENA SIERRA VALENCIA

OSCAR ALONSO VALERO NISIMBLAT

PARTES E INTERVINIENTES

- DEMANDANTE

FIRMA

- DEMANDADA.

FIRMA

- MINISTERIO PÚBLICO

FIRMA

RECIBIDO
DEL VALLE
MAR 26 8 55 AM 2017