

## **ZONA FRANCA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DE BARRANQUILLA - Naturaleza Jurídica**

La Zona Franca Industrial y Comercial de Barranquilla fue creada mediante las Leyes 105 de 1958 y 109 de 1985 como un establecimiento público, con personería jurídica y patrimonio propio, adscrito al Ministerio de Desarrollo Económico, de donde se colige que el contrato sub iudice, celebrado el 8 de noviembre de 1990 se sujetó a las disposiciones del Decreto 222 de 1983 y, por consiguiente, en su formación, obligaciones y efectos, a las leyes civiles y comerciales en materia de arrendamiento de locales comerciales, salvo en lo relativo a las potestades de las partes convinieron en un contrato de derecho privado de la administración.

**FUENTE FORMAL:** DECRERO 222 DE 1983

**CONTRATO - Facultades excepcionales / FACULTADES EXCEPCIONALES - Fines. Objeto / FACULTADES EXCEPCIONALES DE LA ADMINISTRACION - Declaratoria de caducidad del contrato / CONTRATO DE ARRENDAMIENTO - Sociedad Expominera S.A. y Zona Franca Industrial y Comercial de Barranquilla / TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO - Procedencia / FACULTADES EXCEPCIONALES - Son de orden público**

Las cláusulas o facultades excepcionales son prerrogativas que la ley otorga a la administración para que declare la caducidad de los contratos que celebra, los termine, modifique o interprete unilateralmente, cuando estas medidas resulten necesarias para la satisfacción de los intereses generales, comprometidos en la actividad contractual de la administración. El Decreto 222 de 1983 previó que, en todo contrato distinto de los de compraventa de muebles o de empréstito, se debía incluir forzosamente la facultad de la administración para declarar la caducidad, cuando del incumplimiento de las obligaciones del contratista se deriven consecuencias que hagan imposible su ejecución o causen perjuicios a la entidad (...) el ejercicio de esta prerrogativa exige que la caducidad sea declarada por el jefe de la entidad contratante "... mediante resolución motivada, en la cual se expresarán las causas que dieron lugar a ella" (...) siendo el celebrado un contrato de derecho privado de la administración con cláusula de caducidad, obligatoriamente debía regirse por los principios de terminación, interpretación y modificación unilateral regulados en el Título IV del Decreto 222 de 1983. Por tanto, el Contrato de arrendamiento ZF-0235 de 1990 estaba igualmente sujeto a la facultad excepcional de la administración para declarar su terminación unilateral (...) observa la Sala que al margen de las cláusulas exorbitantes, las partes convinieron en que el no pago del canon daría lugar a la terminación del contrato, mediante decisión judicial. (...) Siendo las facultades excepcionales de orden público, no podía la arrendadora renunciar a la imposición de la caducidad, cuando el cumplimiento del arrendatario permite derivar consecuencias que impidan la ejecución del contrato o se causen perjuicios a la entidad; tampoco a disponer de la facultad de terminación unilateral, cuando razones de interés público sobrevinientes demostraran la inconveniencia para el servicio de mantener la relación.

**FUENTE FORMAL:** DECRETO 222 DE 1983

**DECLARATORIA DE CADUCIDAD DEL CONTRATO - Procedencia aunque se haya pactado cláusula compromisoria**

La declaratoria de la caducidad, en tanto comporta el ejercicio de una prerrogativa propia de la administración, procede aunque las partes hubieran pactado cláusula compromisoria, con sujeción a las reglas del debido proceso y durante la ejecución contractual; no así cuando en el incumplimiento resulta comprometida la entidad. Son dos, en consecuencia, las circunstancias que inhiben la competencia de la administración para ejercer su potestad de declarar la caducidad: el vencimiento del plazo de ejecución y el incumplimiento imputable a la acción u omisión de sus agentes. Estando legalmente facultada la Zona Franca Industrial y Comercial de Barranquilla para declarar la caducidad administrativa del Contrato de arrendamiento ZF-035 de 1990, procede entonces analizar la oportunidad para la declaratoria, amén del cumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo de la entidad.

**CONTRATO DE ARRENDAMIENTO - obligaciones del arrendador / REPARACIONES NECESARIAS - Obligación a cargo del arrendador, salvo estipulación en contrario / SOCIEDAD EXPOMINERA S.A. Y ZONA FRANCA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DE BARRANQUILLA - Cumplió con las obligaciones impuestas como arrendadora**

De conformidad con el artículo 1982 del Código Civil, son obligaciones del arrendador las de entregar al arrendatario la cosa arrendada, mantenerla en estado de servir acorde con el fin convenido y librar al arrendatario de toda turbación o embarazo en su uso y goce. La prestación que versa sobre el mantenimiento de la cosa arrendada, a fin de que su deterioro no afecte el goce conferido al arrendatario, la satisface el locador con la realización de las reparaciones necesarias, salvo que las partes convengan en modificar su alcance, al tenor de las disposiciones del artículo 1985 de la codificación civil (...) la Sala no duda de que la ejecución de las obras de adecuación de los patios arrendados para que sirvieran a la realización de las actividades portuarias que realizaría el arrendatario, en tanto ajenas a las reparaciones necesarias -aquellas que demandan el mal estado o calidad que amenaza la destrucción o desaparecimiento de la cosa arrendada-, no quedaron comprendidas en la obligación que asumió el arrendador, de mantener los bienes en estado de servir para la destinación pactada, conforme a la ley civil porque, aunado a que ésta no lo establece, las partes no lo convinieron y el arrendatario conocía el estado en que se encontraban los patios, al punto que los recibió a su entera satisfacción, asumiendo su adecuación, sin límite alguno. (...) Establecido como está que i) el Contrato de arrendamiento ZF-035 de 1990 se celebró después de que la sociedad arrendataria fuera autorizada por la Zona Franca como Usuario Operador para realizar las actividades de almacenamiento, cargue, descargue, transporte y exportación del carbón; ii) las obras de adecuación de los espacios para realización de las actividades portuarias tenía que adelantarlas el arrendatario y iii) éste también debía obtener las autorizaciones para la realización de las actividades, huelga concluir que carecen de fundamento las pretensiones, en tanto sustentadas en que la arrendadora incumplió las obligaciones de mantener la cosa en estado de servir a los fines del arriendo y de librar al arrendatario de perturbación o embarazo en el goce de los espacios arrendados.

**FUENTE FORMAL:** CODIGO CIVIL - ARTICULO 1982

**ACTIVIDADES PORTUARIAS - Concesión / CONCESION - Noción. Definición. Concepto / CONCESION - Ubicación e identificación plena del terreno /**

Conforme a la Ley 1ª de 1991, la concesión es un requisito habilitante que se otorga a una persona para adelantar actividades portuarias que, una vez obtenida,

obliga al beneficiario a adelantar las obras para desarrollar su labor, ajena al contrato de arrendamiento que se convenga o llegue a convenirse para acceder a la tenencia del bien, así fuere para ejecutar aquella. De donde no se entiende por qué el arrendador resultaría obligado a su adecuación, sin que medie convenio previo, al punto que el artículo 9º de la Ley 1ª de 1991 dispuso el otorgamiento de la concesión con sólo precisar la ubicación del terreno que se destinaría al desarrollo contractual. (...) los inmuebles objeto del arrendamiento fueron plenamente identificados por su ubicación, linderos y extensión, elementos que permitían satisfacer los requerimientos que sobre los terrenos exigía la ley 1ª de 1991 de cara a obtener la concesión, en caso de que esta fuera necesaria. (...) las obras de adecuación para que los terrenos sirvieran a los fines de la sociedad arrendataria, no se comprenden en la obligación de efectuar las reparaciones necesarias a cargo del arrendador, ni constituyen una exigencia en orden a la solicitud y obtención de la concesión de que trata la Ley 1ª de 1991.

**FUENTE FORMAL:** LEY 1 DE 1991 - ARTICULO 9

**CONTRATO DE ARRENDAMIENTO - Obligaciones del arrendatario / ARRENDAMIENTO - Contrato sinalagmático perfecto / CONTRATO DE ARRENDAMIENTO - Obligación de cancelar los cánones de arrendamiento / EXIGENCIA DE CUMPLIMIENTO O RESOLUCION DEL CONTRATO - Cuando el arrendatario incumple con el pago de la renta convenida**

El arrendatario es obligado al pago del precio o renta, de conformidad con el artículo 2000 del Código Civil. Siendo el arrendamiento un contrato sinalagmático perfecto, las obligaciones nacen recíprocamente desde su perfeccionamiento; el precio se constituye en la contraprestación a cargo del arrendatario por el goce que le concede el arrendador y legalmente no está sometido a condición distinta que la resolutoria tácita prevista en el artículo 1546 ibídem, a cuyo tenor se faculta al arrendador para optar por exigir el cumplimiento o la resolución del contrato, con indemnización de perjuicios, cuando el arrendatario no paga la renta convenida. El material que obra en el expediente da cuenta de que las partes convinieron en el pago de un precio determinado a partir de dos componentes: una parte variable, a liquidar en proporción al valor CIF de la mercancía almacenada y otra parte fija, estipulada como un valor mínimo mensual por cada metro cuadrado de espacio entregado al arrendatario, que se causaría con independencia de la realización de las actividades portuarias. Igualmente, que el arrendatario liquidaría y pagaría el precio al vencimiento de cada semestre.

**FUENTE FORMAL:** CODIGO CIVIL - ARTICULO 1546 / CODIGO CIVIL - ARTICULO 2000

**INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO - Consecuencias / DECLARATORIA DE CADUCIDAD ADMINISTRATIVA DEL CONTRATO - Procedencia por incumplimiento del contratista**

De conformidad con las disposiciones del artículo 62 del Decreto 222 de 1983 y lo convenido por las partes en la cláusula decimoctava, la Zona Franca Industrial y Comercial de Barranquilla estaba facultada para declarar la caducidad administrativa del Contrato ZF-035 de 1990, una vez establecido que del incumplimiento se derivaban consecuencias que imposibilitaban la ejecución, causando perjuicios a la entidad e impidiendo el desarrollo correcto y eficiente del objeto convenido. (...) Además, el acervo probatorio ofrece convicción a la Sala en cuanto a que, antes de declarar la caducidad, la administración aguardó tres semestres a que el arrendatario pagara los cánones exigibles y durante más de

cuatro meses, desde el 24 de julio hasta el 24 de noviembre de 1992, lo requirió periódicamente -en tres oportunidades-, para el cumplimiento de la obligación, desde el perfeccionamiento del contrato. Sin éxito, en cuanto la arrendataria arguyó en su defensa, inexistencia de su obligación de pagar e indisposición a allanarse a los requerimientos.

**FUENTE FORMAL:** DECRETO 222 DE 1983 - ARTICULO 62

**DECLARATORIA DE CADUCIDAD ADMINISTRATIVA DEL CONTRATO -  
Observancia del debido proceso**

No encuentra la Sala razón para concluir la inobservancia del debido proceso en que la actora funda sus pretensiones, si se tiene en cuenta que la administración i) requirió válidamente al arrendatario expresándole los hechos constitutivos de su incumplimiento, ii) sustancialmente le garantizó el derecho a ejercer su defensa, iii) no actuó con premura, considerando que el arrendatario se mantuvo reticente por más de un año y medio, a pesar de haber renunciado a los requerimientos para su constitución en mora -cláusula séptima-, v) aguardó durante cuatro meses, contados desde el primer llamado de atención, a que el arrendatario hiciera el pago y iv) valoró razonablemente los hechos constitutivos del incumplimiento, así como los argumentos que el arrendatario adujo en su defensa.

**CONTRATO DE ARRENDAMIENTO - Zona Franca Industrial y Comercial De Barranquilla y Sociedad Expominera S.A. / DECLARATORIA DE CADUCIDAD ADMINISTRATIVO DEL CONTRATO - El objeto contractual se ejecutó y los cánones de arrendamiento se causaron / PAGO DE LOS CANONES DE ARRENDAMIENTO - La Sociedad Expominera S.A incumplió este requisito / DECLARATORIA DE CADUCIDAD ADMINISTRATIVO DEL CONTRATO -  
Procedencia**

Demostrado está también que el objeto contractual efectivamente se ejecutó, desde el 21 de noviembre de 1990 -cuando se perfeccionó el contrato ZF-035- hasta la firmeza del acto que declaró la caducidad -6 de enero de 1993- y que los cánones de arrendamiento correspondientes al valor mínimo mensual pactado por cada metro cuadrado recibido por el arrendatario se causaron, porque la tenencia se entregó y el arrendatario la mantuvo. Ahora, considerando la exención durante los tres primeros meses, convenida por las partes, la obligación de pagar periódicamente el precio se hizo exigible desde el vencimiento del primer semestre, esto es, desde el 21 de agosto de 1991. Empero, transcurrieron más de tres semestres sin que el arrendatario procediera al pago, además de que no ejecutó las obras de adecuación requeridas para la eficiente utilización del terreno, dando lugar a que el arrendador no obtuviera la totalidad del precio acordado. Tampoco dejan incertidumbre las pruebas allegadas al proceso en cuanto a que la arrendataria se rehusó a cumplir injustificadamente, pues nada explica su actitud renuente a cumplir las obligaciones. Aunado a que no se produjo la suspensión, ni el objeto contractual se tornó imposible. (...) en tanto el arrendatario no pagó los cánones causados y no dio a los terrenos recibidos el uso eficiente convenido, sus conductas se acompañan con las causas autorizadas por el Decreto 222 de 1983 y convenidas por las partes para que la Zona Franca Industrial y Comercial de Barranquilla declarara la caducidad administrativa, después de requerir previamente, en tres oportunidades al moroso, como lo hizo, al preferir los actos demandados en este proceso. (...) no están acreditadas las razones invocadas por la actora en procura de sostener la ilegalidad de las resoluciones n.º 0085101 de 1992 y 000059 de 1993, expedidas por el Gerente de la Zona Franca Industrial

y Comercial de Barranquilla con el fin de declarar la caducidad administrativa del Contrato ZF-035 de 1990.

**DECLARATORIA DE CADUCIDAD ADMINISTRATIVO DEL CONTRATO - Imposición de multas. Improcedencia**

En lo que se refiere a la imposición de multas, sin perjuicio de que las partes no las convinieron, la administración podía aplicarlas en tanto al amparo de los artículos 60 y 71 del Decreto 222 de 1983 se trataba de una cláusula de obligatoria inclusión en el contrato. Empero, en criterio de la Sala esta facultad exorbitante no estaba erigida, legal ni contractualmente, como un requisito que condicionara la declaratoria de caducidad del contrato por parte de la Zona Franca Industrial y Comercial de Barranquilla. Además de que en el sub lite no puede sostenerse que la arrendadora no haya sancionado pecuniariamente el incumplimiento del arrendatario antes de declarar la caducidad, si se tiene en cuenta que el deudor tenía a su cargo una obligación dineraria insoluta que daba lugar a los intereses moratorios, como efectivamente los aplicó la administración al amparo de lo convenido en el contrato. Y en el campo de la buena fe contractual, ningún reproche podrá endilgársele a la administración, estando acreditado en este proceso que entregó oportunamente los terrenos al arrendatario, le colaboró en lo que estuvo a su alcance para el desarrollo del objeto y accedió a prorrogar el plazo contractual a pesar de la mora del arrendatario. Siendo el celebrado entre las partes un negocio que tenía como objeto la entrega material de un bien a título de tenencia, a cambio de un precio, es dable señalar la buena fe observada por la administración, pues no escatimó esfuerzos por colaborar con la contratista, actitud que no puede afirmarse del arrendatario, quien se negó a pagar los cánones convenidos, a pesar de que mantuvo la tenencia de los inmuebles arrendados, obtuvo la prórroga del plazo y ejerció ante la Superintendencia General de Puertos los derechos que le otorgaba el Contrato ZF-035 de 1995, para acceder a la concesión portuaria.

**FUENTE FORMAL:** DECRETO 222 DE 1983 - ARTICULO 60 / DECRETO 222 DE 1983 - ARTICULO 71

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION TERCERA**

**SUBSECCION B**

**Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO**

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de marzo de dos mil doce (2012)

**Radicación número: 08001-23-31-000-1995-09261-01(22893)**

**Actor: SOCIEDAD EXPOMINERA S.A**

**Demandado: ZONA FRANCA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DE BARRANQUILLA**

**Referencia: ACCION CONTRACTUAL**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto, a través de apoderado, por la parte demandante contra la sentencia del 19 de febrero de 2001 proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo del Atlántico, que negó las pretensiones y condenó en costas, así:

**ARTÍCULO PRIMERO:** *Niéguense las pretensiones de la demanda por las razones expresadas en la parte motiva de esta providencia.*

**ARTÍCULO SEGUNDO:** *Condénase (sic) en costas a la parte demandante.*

**I. ANTECEDENTES**

Por medio del contrato n.º ZF-035 celebrado el 8 de noviembre de 1990, la Zona Franca Industrial y Comercial de Barranquilla entregó a la sociedad Expominera Montoya & Cía, S. en C. a título de arrendamiento patios destinados a la realización de actividades portuarias para la exportación de minerales, por un término de 20 años.

La sociedad Expominera S.A., en calidad de cesionaria procura que se anulen los actos proferidos por la arrendadora para declarar la caducidad administrativa del contrato, se declare el incumplimiento de la demandada; se condene a la entidad al pago de perjuicios y se disponga la entrega a la actora de los equipos de su propiedad, retenidos en el inmueble arrendado.

**1. Primera instancia**

**1.1 La demanda**

**1.1.1 Pretensiones**

Mediante demanda presentada el 16 de diciembre de 1994 la sociedad Expominera S.A, a través de apoderado judicial, en ejercicio de la acción contractual prevista en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo formula sus pretensiones como sigue:

*“PRIMERA: Declarar que la Zona Franca Industrial y Comercial de Barranquilla incumplió el contrato No. ZF-035 de 1990 suscrito con la sociedad Expominera S.A, al decretar ilegalmente su caducidad mediante las Resoluciones números 008501 del 4 de diciembre de 1992 y 000059 del 6 de enero de 1993, lo cual fue violatorio de la ley constituyó un exceso de poder a la luz de las causales contractualmente pactadas.*

*SEGUNDA: Declarar la nulidad de las resoluciones números 008501 del 4 de diciembre de 1992 y 00059 del 6 de enero de 1993 emanadas de la Zona Franca Industrial y Comercial de Barranquilla, por las razones que se expresan en la presente demanda.*

*TERCERA: Como consecuencia de las anteriores declaraciones, condenar a la Zona Franca Industrial y Comercial de Barranquilla al pago de la indemnización de los perjuicios materiales y morales causados a la sociedad Expominera S.A. con el incumplimiento del Contrato No. ZF-035 de 1990 por la ilegal declaratoria de caducidad del mismo y la consecuente pérdida del derecho a obtener y explotar la concesión portuaria que le había sido aprobada en la zona de uso público adyacente a los terrenos arrendados a través del contrato caducado, de conformidad con lo pedido en el capítulo de la demanda referente a los perjuicios y al peritazgo que habrá de realizarse en el proceso.*

*CUARTA: Que se ordene el pago de las anteriores sumas debidamente actualizadas a la fecha de la sentencia y con aplicación de la tasa de interés comercial, certificada por la Superintendencia Bancaria, a fin de compensar el perjuicio ocasionado por habersele privado de la utilización de los dineros de la indemnización.*

*QUINTA: Que se ordene a la Zona Franca Industrial y Comercial de Barranquilla la devolución de los equipos retenidos a Expominera S.A. que a continuación se relacionan:*

<i>Cantidad</i>	<i>Descripción</i>
<i>1</i>	<i>Rollo banda para cargador carbón con dos zunchos</i>
<i>4</i>	<i>Pallet con rodillos para banda cargador carbón una tiene dos cajas de cartón, todos los pallet están zunchados</i>
<i>55</i>	<i>Piezas tales como: ángulos, escaleras, pasamanos, rodillos de 1m, poleas, etc.</i>

67	<i>Piezas en ángulos diferentes medidas</i>
2	<i>Piezas en ángulos dobladas</i>
1	<i>Pieza redonda cabeza de shuter</i>
1	<i>Pieza de lámina de de 1/2", complemento cabeza de shuter</i>
1	<i>Pieza nueva ángulo de 7"</i>
1	<i>Pieza nueva ángulo de 6"</i>
2	<i>Piezas nuevas ángulos de 2"</i>
1	<i>Atado de platinas con dos tubos de 6m</i>
1	<i>Atado de tubos de 1" zunchado</i>
1	<i>Atado de ángulo con 3 piezas zunchadas</i>
1	<i>Rollo alambre de aluminio</i>
1	<i>½ Rollo de guaya de ½"</i>
2	<i>Motores stwars de 220 V-440V.</i>
1	<i>Motor stwars de 20 H.P.</i>
1	<i>Winche con motor aguire TPI -113,44</i>
1	<i>Bomba neumática</i>
1	<i>Rodaja para winche con dos poleas</i>
1	<i>Caja sellada flexco</i>
14	<i>Rejas de malla</i>
2	<i>Pallet con platinas debidamente zunchados</i>
2	<i>Cajas eléctricas marca General Electric con sus suiches (sic)</i>
1	<i>Caja de madera conteniendo repuestos varios</i>

*SEXTA: Que se condene al pago de los daños y deterioros sufridos por los equipos, incluida su depreciación entre la fecha de su retención y la de su entrega definitiva. La anterior suma deberá ser actualizada a la fecha de la sentencia, y pagada con aplicación de la tasa de interés comercial certificada por la Superintendencia Bancaria.*

*SÉPTIMA: Declarar exenta de toda responsabilidad administrativa y pecuniaria a la Sociedad Expominera S.A. derivada de la declaratoria de caducidad del Contrato ZF-035 de 1990.*

*OCTAVA: Condenar a la Zona Franca Industrial y Comercial de Barranquilla al pago de las costas del proceso –fls. 5 a 7-.*

### **1.1.2 Fundamentos de hecho**

La actora apoyó sus pretensiones, en síntesis, en las siguientes razones de hecho:



1.1.2.1 El 8 de noviembre de 1990, la sociedad Expominera Montoya & Cía, S. en C. y la Zona Franca Industrial y Comercial de Barranquilla celebraron el Contrato de arrendamiento ZF-035, por cuya virtud la arrendadora se obligó a entregar unos patios para la operación y administración de instalaciones y facilidades, el almacenamiento y cargue de barcos, con minerales de exportación. Prestación esta que de suyo implicaba la autorización para que la arrendataria realizara las actividades portuarias, de conformidad con las funciones que para entonces tenía asignadas la arrendadora y según las consideraciones relativas a la explotación de un proyecto de exportación de minerales que antecedieron a la celebración del contrato.

1.1.2.2 El objeto del contrato de arrendamiento celebrado entre las partes se tornó imposible a partir del 11 de enero de 1991, por efecto de la promulgación de la Ley 1ª de ese año que prohibió adelantar las actividades portuarias sin autorización de la Superintendencia General de Puertos.

1.1.2.3 Durante el primer año de vigencia del nuevo régimen legal, la Zona Franca Industrial y Comercial de Barranquilla estuvo renuente a que se tramitara la solicitud de concesión ante la Superintendencia General de Puertos, por considerar que en su calidad de autoridad portuaria ya había autorizado la realización de las actividades a las que se destinarían los terrenos dados en arriendo. No obstante que esa misma entidad gestionó ante la Superintendencia la adecuación de los terrenos y los trámites para que su arrendatario *“pudiera usar la cosa arrendada” –fl. 9-*.

1.1.2.4 En orden a obtener la concesión prevista en la nueva normatividad, se constituyó una sociedad anónima –Expominera S.A.- a la que se le cedió el Contrato de arrendamiento ZF-035 el 2 de diciembre de 1991 y se adicionó el área arrendada mediante contrato suscrito el 19 de marzo de 1992, que no se perfeccionó por falta de exigencia y aprobación de garantías por parte de la arrendadora, además de que ésta no entregó la franja de terreno adicional. Igualmente, se prorrogó a veinte años la vigencia -inicialmente pactada en diez-, como lo convinieron las partes el 12 de noviembre siguiente.

1.1.2.5 Aproximadamente año y medio después de celebrado el contrato, el 21 de julio de 1992 la locadora cobró por primera vez los cánones de arrendamiento, mediante cuenta que la arrendataria protestó aduciendo que no

estaba obligada al pago porque le era imposible almacenar y exportar carbón, hasta tanto las partes cumplieran los requisitos exigidos por la Ley 1ª de 1991. Posición que la sociedad arrendataria reiteró hasta el mes de diciembre siguiente.

1.1.2.6 El 4 de diciembre de 1992, mediante la Resolución n.º 008501 de esa fecha, confirmada con la Resolución n.º 000059 del 6 de enero siguiente, la Zona Franca Industrial y Comercial de Barranquilla declaró la caducidad administrativa del contrato de arrendamiento n.º ZF-035, pese a que la arrendataria no estaba obligada al pago del precio y la prórroga del contrato la exoneraba de cualquier incumplimiento en que hubiera incurrido antes.

1.1.2.7 El 16 de diciembre de 1992, la Superintendencia General de Puertos expidió la Resolución n.º 203 para otorgar a la sociedad Expominera S.A. la concesión portuaria en los terrenos que fueron objeto del arrendamiento convenido en el Contrato ZF-035 de 1990, empero, dada la caducidad declarada por la Zona Franca Industrial y Comercial de Barranquilla la Superintendencia dispuso el archivo de la actuación.

### **1.1.3 Normas violadas y concepto de violación**

Sostiene el demandante que la Zona Franca Industrial y Comercial de Barranquilla violó los artículos 2º, 6º, 23, 24, 58, 83, 90 de la Constitución Política; 2º, 3º y 87 del Código Contencioso Administrativo; 2º, 3º 25, 51, 60 y siguientes del Decreto 222 de 1983, 1973 del Código Civil y demás normas pertinentes de la Ley 23 de 1981 y del Decreto 2651 de 1992, porque declaró la caducidad administrativa del contrato con abuso del derecho, exceso de poder y faltando al principio de la buena fe, dado que i) no existe perjuicio o lesión del interés público que le sirva de causa y el no pago de los cánones en que se funda no está autorizada por la ley para aplicar esa sanción; ii) adoptó la medida sancionatoria sin haber cumplido el pacto arbitral, sin haber requerido el cumplimiento del arrendatario y sin haberle impuesto multas previamente; iii) habiendo incumplido sus obligaciones de entregar al locatario el terreno en estado de poder realizar las actividades portuarias, bajo las condiciones exigidas por la Ley 1ª de 1991 y de librarlo de la turbación de no poder operar hasta obtener la concesión de la Superintendencia General de Puertos, en virtud de la excepción del contrato no cumplido la administración no estaba facultada para exigirle al locatario el pago de

los cánones y menos para declarar la caducidad, mientras a éste no se le otorgara la concesión portuaria, iv) las obligaciones del arrendatario no eran exigibles, en tanto la ley 1ª de 1991 las sometió a condición suspensiva, consistente en obtener concesión para poder realizar las actividades portuarias para las que fueron arrendados los inmuebles, v) ignoró que las razones de fuerza mayor impuestas por la nueva ley ameritaban la revisión del contrato, antes que su caducidad e v) incurrió en enriquecimiento sin causa, al cobrarle al arrendatario cánones no debidos, por cuanto la arrendadora no entregó el terreno en las condiciones exigidas legalmente para que el arrendatario realizara las actividades portuarias. Razones por las que, considera, procede declarar a la entidad enjuiciada responsable por los perjuicios ocasionados a la arrendataria así como disponer su indemnización.

### **1.1 Intervención pasiva**

La Nación-Ministerio de Comercio Exterior, entidad que a partir de la liquidación ordenada por el Decreto 2111 de 1992 recibió los contratos de arrendamiento, demás bienes, obligaciones y contingencias de la Zona Franca Industrial y Comercial de Barranquilla, actuando a través de apoderado, se opuso a las pretensiones, aceptó unos hechos y negó otros.

En su defensa la entidad adujo que, conforme al Contrato n.º ZF-035 de 1990 i) la estipulación que da cuenta de la realización de las actividades portuarias por parte del locatario, en tanto constituye la destinación que debe dar a los inmuebles, no le impone a la arrendadora una conducta distinta que la de tolerar su utilización para esos fines, ii) el arrendador entregó y el arrendatario recibió a satisfacción los terrenos objeto del contrato, los que se obligó a utilizar conforme al ordenamiento vigente, iii) los trabajos de instalación y adecuación estaban a cargo de la actora, razón por la que se pactó un periodo de gracia de tres meses, siguientes a la entrega de los inmuebles, iv) entre las obligaciones de la arrendadora no se cuenta la de gestionar la concesión exigida por la Ley 1ª de 1991, v) el arrendatario se obligó a liquidar y pagar el canon semestre vencido, aplicando la tarifa pactada sobre el valor CIF *-cost, insurance and freight-* de la mercancía depositada en el área, más un valor mínimo mensual convenido por cada metro de espacio recibido, razones por las que las obligaciones de pagar el canon pactado no dependía de la emisión de cuentas cobro por parte de la

arrendadora, ni se condicionaba a la efectiva realización de las actividades portuarias por parte del arrendatario, vi) el no pago de los cánones daba lugar a la terminación y a la caducidad del contrato y vii) el arrendatario no ejerció la facultad contractual de solicitar la suspensión del contrato por razones de fuerza mayor.

En lo atinente a la caducidad administrativa, la demandada afirmó que con fundamento en el artículo 62 del Decreto 222 de 1983, las partes convinieron, en los términos de la cláusula decimoctava del contrato, que la arrendadora podría dar por terminado el contrato cuando, a su juicio, el arrendatario no estuviere cumpliendo correcta y eficientemente su objeto, lo que efectivamente ocurrió porque incumplió con el pago de los cánones, dando lugar a que se declare la caducidad al amparo de lo expresamente convenido.

Expuso que en tanto el arrendatario no adelantó el procedimiento previsto en el artículo 57 del Decreto 222 de 1983 y en la cláusula decimosexta del contrato, nada puede argüir respecto de su suspensión, aunado a que recibió a satisfacción los espacios arrendados ya que estaba obligado a realizar las obras de adecuación conforme a la normatividad relativa a las actividades portuarias. De donde se colige que la obligación de pagar el precio no quedó condicionada a la de ejecución del contrato.

## **1.2 Alegatos de conclusión**

Del término para alegar hizo uso oportunamente la sociedad Expominera S.A., a través de su apoderado. Reiteró las súplicas de la demanda señalando que i) en tanto el objeto comprendía el arrendamiento de patios y el otorgamiento de las actividades portuarias que la Ley 109 de 1985 había asignado al arrendador, éste tenía la obligación de gestionar la concesión portuaria ante la Superintendencia General de Puertos, como vino a hacerlo un año después de la entrada en vigencia de la Ley 1ª de 1991, en virtud de las cláusulas 1ª, 3ª, 5ª, 8ª y 19ª del Contrato ZF-035 de 1990; ii) la no exigencia de garantías, la entrega de los inmuebles adicionales, el no cobro de los cánones durante los dos primeros años y la prórroga del plazo a sabiendas de esas circunstancias, demuestran que el arrendador consintió en la suspensión de las obligaciones del arrendatario a partir de la vigencia de la nueva ley; iii) conforme a lo convenido, el arrendatario

solamente estaba obligado a cumplir la ley vigente al momento de la celebración, en tanto que le correspondía al arrendador el cumplimiento de la Ley 1ª de 1991; iv) la caducidad administrativa declarada por la arrendadora contravino la cláusula compromisoria que obligaba a las partes a convocar un tribunal para que dirimiera las controversias surgidas en el ámbito contractual y v) el valor de las cuentas de cobro y de las liquidaciones en que se fundó la entidad para declarar la caducidad carecen de fundamento legal, en tanto no fueron registradas en los libros de contabilidad, ni en las actas de liquidación de la Zona Franca Industrial y Comercial de Barranquilla –fls. 195 a 207-.

### **1.3 Sentencia de primera instancia**

Mediante sentencia del 19 de febrero de 2001, la Sala de Descongestión del Tribunal Contencioso Administrativo de Barranquilla resolvió negar las pretensiones y condenar en costas a la demandante, fundada en que i) en virtud del contrato, celebrado al amparo de las facultades que las Leyes 105 de 1958 y 109 de 1985 otorgaban a las Zonas Francas, las partes adquirieron unos derechos que el artículo 39 de la Ley 1ª de 1991 dejó a salvo, en cuanto dispuso que quienes estuvieren autorizados a cualquier título para ocupar las playas y zonas de bajamar con instalaciones para el cargue y descargue de barcos podían seguir haciéndolo, sin perjuicio de su facultad de solicitar la concesión, como procedió la sociedad Expominera S.A. ante la Superintendencia General de Puertos en orden a obtener autorización para realizar actividades portuarias en los espacios arrendados; iii) el locatario conocía el estado de los inmuebles, los recibió a su entera satisfacción y se obligó a adecuarlos y a cumplir la normatividad aplicable para su utilización en el almacenamiento, cargue y descargue con minerales de exportación; iv) conforme a las previsiones de los artículos 1608 y 2007 del Código Civil, el arrendatario incurrió en mora, porque no pagó los cánones en el tiempo convenido y no se allanó a hacerlo, razones suficientes para que no pueda alegar en su favor la excepción prevista en el artículo 1609 *ibídem*; v) el contrato no fue suspendido de común acuerdo, no requería de garantías adicionales y los hechos invocados como constitutivos de fuerza mayor no exoneran de responsabilidad al arrendatario, en cuanto eran previsibles, amén de que dependían de las gestiones que el arrendatario adelantara ante la autoridad portuaria y vi) en tanto el incumplimiento del arrendatario privó injustificadamente a la arrendadora del

derecho a obtener los cánones pactados y del uso eficiente de los espacios entregados, la administración podía declarar la caducidad como en efecto ocurrió, en los términos de los artículos 35 y 62 del Decreto 222 de 1983.

#### **1.4 Segunda instancia**

##### **1.4.1 Recurso de apelación**

El apoderado de la parte actora impugna la decisión, para que se revoque y se acceda a las pretensiones –fls. 278 y 299 a 341-. Al efecto señala que el tribunal *a quo* aplicó erróneamente los artículos 1602 y 1609 del Código Civil, porque la obligación de pagar el precio no le era exigible, en tanto sometida por la Ley 1ª de 1991 y asimismo condicionada a que el predio arrendado no se utilizara mientras no se obtuviera una concesión. Sostiene también que los mandatos de esa ley afectaron el goce del inmueble alterando la conmutatividad del contrato y dejaron sin causa el precio pactado, liberando así al deudor del pago de la renta.

Sostiene que, en tanto las partes convinieron en que los cánones no se causarían mientras se efectuaban las adecuaciones locativas durante los tres primeros meses del contrato, es dable colegir su intención de también exonerar al arrendatario del pago en razón del no uso del inmueble, en tanto se diera cumplimiento a las exigencias de la Ley 1ª de 1991; comoquiera que éstas constituyeron hechos futuros e inciertos que hicieron imposible el uso del bien conforme al objeto contratado, como lo habrían entendido la Superintendencia General de Puertos y la arrendadora. De donde se colige que, habiendo incumplido esta última su obligación de garantizar que los espacios arrendados pudieran ser utilizados como puertos, el arrendatario no obtuvo el beneficio que le creaba la obligación de pagar el canon convenido.

Aduce la demandante que el tribunal *a quo* también erró al aplicar los artículos 35 y 62 del Decreto 222 de 1983 y 1608 y 2007 del Código Civil, por cuya virtud la simple constitución en mora no faculta a la administración para declarar la caducidad del contrato sino la inejecución del contrato que la demandada no demostró, aunado a que ninguna prueba allegó sobre las medidas de apremio. Aduce que también su derecho a la defensa fue vulnerado, pues no procedió

como lo exige la jurisprudencia de esta Corporación<sup>1</sup>. En su opinión, no es posible inferir que a la demandada se le ocasionaron perjuicios porque aunque mediara otro contrato de arrendamiento no habría obtenido beneficio, en tanto fue la Ley 1ª de 1991 la que impidió que los bienes de la Zona Franca fueran utilizados sin concesión, además de que, meses antes de la declaratoria de caducidad, la arrendadora convino en ceder el contrato, adicionar su objeto y prorrogarlo por diez años.

En opinión de la parte recurrente, el tribunal *a quo* desconoció que, por circunstancias irresistibles, en cuanto impuestas por el legislador, el contratista no pudo hacer uso de los espacios entregados a título de arrendamiento, pues debía obtener una concesión, siendo ello suficiente para que, conforme al artículo 1º de la Ley 95 de 1890, la administración, considerando la realidad contractual, hubiese procedido a revisar el equilibrio económico del contrato, antes que declarar su caducidad. Y que, en todo caso, de haber incumplido el arrendatario lo procedente era la terminación del contrato, conforme a lo pactado por las partes y no la sanción que le impuso la administración.

Solicita la actora que la Corporación se pronuncie sobre lo relativo al incumplimiento contractual por desconocimiento de las obligaciones de la demandada, particularmente por la declaratoria de caducidad administrativa con violación del principio de la buena fe, abuso del derecho, falta de competencia por existencia del pacto arbitral, indebida motivación y enriquecimiento sin causa, aspectos que, en su opinión, no fueron decididos en la sentencia impugnada.

Por las anteriores razones, la sociedad actora encuentra procedente que se anulen los actos administrativos demandados y, en su lugar, se declare el incumplimiento y se condene a la entidad demandada al pago de los perjuicios materiales y morales, teniendo en cuenta la inhabilidad generada en la declaratoria de caducidad que debió soportar el contratista y a lo probado en el proceso.

---

<sup>1</sup> Cita a la Sección Tercera de la Sala Contencioso Administrativa, en sentencias proferidas el 11 de diciembre de 1989, consejero ponente Gustavo de Greiff Restrepo, expediente 5334 y de agosto 31 de 1999, consejero ponente Ricardo Hoyos Duque; asimismo, a la Sala de Consulta y del Servicio Civil, en concepto del 14 de diciembre de 2000, consejero ponente Luis Camilo Osorio Isaza, radicación 1293.

## **1.4.2 Alegatos finales**

### **1.4.2.1 Demandante**

La sociedad actora volvió sobre sus argumentos para enfatizar que la imposición de la Ley 1ª de 1991, a cuyo tenor, para efectuar el proyecto de exportación de minerales como estaba pactado en el contrato de arrendamiento, tenía que mediar la concesión otorgada por la autoridad portuaria, en tanto ajena a su voluntad, imprevisible e irresistible impidió el uso de los inmuebles arrendados y la causación de los cánones, razones por las que no se dio el incumplimiento en que se funda la caducidad administrativa de que tratan los actos demandados. Deviniendo entonces en ilegal la decisión administrativa que se demanda y generando un daño que la demandada no tenía que soportar, razón por la cual debe ser indemnizado de conformidad con las disposiciones de los artículos 1546, 1612 a 1614 y 1818 del Código Civil y la jurisprudencia de esta Corporación sobre la pérdida de oportunidad de ganancia –fls. 393 a 400-.

### **1.4.2.2 Demandado**

El ministerio demandado, a través de apoderado, trajo a razón que i) en tanto las partes no acordaron concesión, ejecución de obra pública, explotación de servicio o bienes públicos, ni contrato administrativo semejante, sino que convinieron en un contrato estatal de arrendamiento de inmuebles con destinación específica, el arrendatario tenía que pagar el canon pactado en la oportunidad convenida *so pena* de, por ese sólo hecho, asumir los efectos de la caducidad administrativa, al tenor de las cláusulas séptima y decimoctava del texto contractual; ii) el arrendatario recibió el inmueble a satisfacción que ocupó con equipos y materiales -como lo admite en la demanda- y se obligó a adelantar obras de adecuación y a sujetar sus actividades a la normatividad vigente, de donde se concluye que estaba obligada a pagar los cánones o a asumir los efectos de su incumplimiento, conforme a las resoluciones demandadas, pues no existe razón válida para que la entidad hubiese tenido que exonerarlo; iii) el uso ineficiente del inmueble y el no pago del canon en que incurrió el arrendatario privaron a la administración de los beneficios derivados del contrato, razones suficientes para imponer la medida de caducidad –y no la terminación reservada



en este caso al juez- sin otro procedimiento que los requerimientos que precedieron a la decisión, sin éxito, porque el arrendatario los desatendió en cuanto prefirió mantenerse en su negativa, además de que el ejercicio de esta potestad no puede ser objeto de arbitramento; iv) la demandante no solicitó la suspensión del contrato, como correspondía, en los términos del artículo 57 del Decreto 222 de 1983 y del clausulado contractual; v) como lo dispone la Ley 1ª de 1991 las labores portuarias podían continuar adelantándose sin perjuicio de la facultad de solicitar la concesión; vi) la demandante si bien aduce que el equilibrio financiero del contrato fue vulnerado no pretende su restablecimiento e igual acontece con los perjuicios morales que se enuncian, al tiempo que no figuran en el *petitum* de la demanda y tampoco se demuestran y vii) la restitución de los equipos que la actora pretende no procede, dado que se trata de bienes introducidos en el inmueble arrendado, sin las autorizaciones correspondientes que se dejaron abandonados, dando lugar a que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales les aplicara medidas de nacionalización –fls. 359 a 392-.

Con fundamento en lo expuesto la entidad demandada solicita que se confirme la sentencia impugnada.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **2.1 Competencia**

Esta Corporación es competente para conocer del presente asunto, en razón del recurso interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia que negó a las pretensiones, de conformidad con lo establecido en los artículos 236, 237 y 238 de la Constitución Política y 129 del Código Contencioso Administrativo, toda vez que se trata de la apelación de la sentencia de primera instancia, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico en el ámbito de una acción contractual que pretende la nulidad de las resoluciones n.º 008501 del 4 de diciembre de 1992 y 00059 del 6 de enero de 1993, proferidas por la Zona Franca Industrial y Comercial de Barranquilla, para declarar la caducidad administrativa del Contrato n.º ZF-035 de 1990.

## **2.2 Asunto que la Sala debe resolver**

Corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo del Atlántico el 19 de febrero de 2001, para negar las pretensiones y condenar en costas a la actora, por considerar que los actos enjuiciados se ajustan al ordenamiento superior y a lo convenido por las partes, en tanto la declaratoria de caducidad que la actora controvierte respondió al no pago de los cánones pactados en el contrato.

Sin embargo, el actor insiste en que la caducidad del contrato fue declarada sin causa legal, con falta de competencia y motivación, con violación de la buena fe, abuso del derecho y del debido proceso, dado que la arrendadora no entregó los espacios con arreglo a la concesión portuaria prevista en la Ley 1ª de 1991, lo que imposibilitó el uso del bien y asimismo exoneró a la arrendataria del pago de los cánones. La entidad demandada, por su parte, aduce que profirió los actos acusados conforme a derecho, dado el incumplimiento contractual.

## **2.3 Naturaleza y régimen jurídico del Contrato ZF-035 de 1990**

El material probatorio que obra en el expediente ofrece certeza sobre los siguientes hechos, relevantes para la decisión:

2.3.1 El 8 de noviembre de 1990 la Zona Franca Industrial y Comercial de Barranquilla y la sociedad Expominera Montoya & S. en C. celebraron el Contrato de arrendamiento ZF-035, en virtud del cual aquélla entregó un espacio de 14.414,46 m<sup>2</sup>, correspondiente a sus patios n.º 37, 38 y 39, para que el arrendatario los ocupara por su cuenta y riesgo en la realización de las actividades portuarias dirigidas a desarrollar un proyecto de exportación de minerales por el término de 10 años, a cambio de un canon mensual pagadero al finalizar cada semestre –fls. 13 y ss. cdn. 6-.

2.3.2 El 2 de noviembre de 1991 la arrendadora aceptó la cesión del Contrato de arrendamiento ZF-35 de 1990 de la arrendataria a la sociedad Expominera S.A –fls. 10 y 11, cdn. 6-.

2.3.3 El 19 de marzo de 1992 las partes convinieron en adicionar el objeto del contrato con la entrega de los patios n.º 29, 30 y 31 – fl. 11 vto, cdn. 6-.

2.3.4 El 12 de noviembre siguiente, acordaron prorrogar en 10 años la duración del contrato.

Ahora, se conoce que la Zona Franca Industrial y Comercial de Barranquilla fue creada mediante las Leyes 105 de 1958<sup>2</sup> y 109 de 1985<sup>3</sup> como un establecimiento público, con personería jurídica y patrimonio propio, adscrito al Ministerio de Desarrollo Económico, de donde se colige que el contrato *sub judice*, celebrado el 8 de noviembre de 1990 se sujetó a las disposiciones del Decreto 222 de 1983<sup>4</sup> y, por consiguiente, en su formación, obligaciones y efectos, a las leyes civiles y comerciales en materia de arrendamiento de locales comerciales, salvo en lo relativo a las potestades exorbitantes. Lo anterior, porque, al tenor del artículo 16 del estatuto contractual<sup>5</sup>, las partes convinieron en un contrato de derecho privado de la administración.

#### **2.4 La administración declaró la caducidad del contrato con sujeción al ordenamiento superior dado el incumplimiento del arrendatario**

Sostiene la actora que la administración profirió las resoluciones demandadas con abuso del derecho, vulneración de la buena fe y sin el debido proceso, en tanto i) su incumplimiento daba lugar a la terminación y no le permite declarar la caducidad del contrato ZF-035 de 1990, porque no cumplió las prestaciones a su

---

<sup>2</sup> “ARTÍCULO 1. Créase la Zona Franca Industrial y Comercial de Barranquilla, la cual funcionará como establecimiento público, con personería jurídica, patrimonio propio, y con domicilio en la ciudad de Barranquilla (...).”

<sup>3</sup> “ARTÍCULO 1o. DE LA NATURALEZA JURÍDICA. Las zonas francas son establecimientos públicos del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscritas al Ministerio de Desarrollo Económico”.

<sup>4</sup> “ARTÍCULO 1o. DE LAS ENTIDADES A LAS CUALES SE APLICA ESTE ESTATUTO. Los contratos previstos en este decreto que celebren la Nación (Ministerios y Departamentos Administrativos), y los Establecimientos Públicos se someten a las reglas contenidas en el presente estatuto...”

<sup>5</sup> “ARTÍCULO 16. DE LA CLASIFICACIÓN Y DE LA NATURALEZA DE LOS CONTRATOS. Son contratos administrativos: 1. Los de concesión de servicios públicos. 2. Los de obras públicas. 3. Los de prestación de servicios. 4. Los de suministros. 5. Los interadministrativos internos que tengan estos mismos objetos. 6. Los de explotación de bienes del Estado. 7. Los de empréstito. 8. Los de crédito celebrados por la Compañía de Fomento Cinematográfico FOCINE. 9. Los de conducción de correos y asociación para la prestación del servicio de correo aéreo; y 10. Los que celebren instituciones financieras internacionales públicas, entidades gubernamentales de crédito extranjeras y los organismos internacionales, con entidades colombianas, cuando no se les considere como tratados o convenios internacionales.// Son contratos de derecho privado de la administración los demás, a menos que ley especial disponga en sentido contrario, y en sus efectos estarán sujetos a las normas civiles, comerciales y laborales, según la naturaleza de los mismos, salvo en lo concerniente a la caducidad...”

cargo, como porque no nació para la demandante la obligación de pagar el precio; ii) no requirió a la arrendadora para cumplir ni la apremió con multas y iii) asaltó su confianza, pues, una vez autorizada la prórroga del contrato por 10 años, decretó la caducidad sin cobrar previamente el pago de los cánones.

En consecuencia, corresponde a la Sala analizar lo relativo a las facultades ejercidas por la administración en el marco del cumplimiento de las obligaciones contractuales, para resolver sobre la indemnización de perjuicios, esto último siempre que se establezca que la demandada no podía declarar la caducidad del Contrato ZF-035 de 1990.

#### **2.4.1 Las facultades excepcionales**

Las cláusulas o facultades excepcionales son prerrogativas que la ley otorga a la administración para que declare la caducidad de los contratos que celebra, los termine, modifique o interprete unilateralmente, cuando estas medidas resulten necesarias para la satisfacción de los intereses generales, comprometidos en la actividad contractual de la administración.

El Decreto 222 de 1983 previó que, en todo contrato distinto de los de compraventa de muebles o de empréstito, se debía incluir forzosamente la facultad de la administración para declarar la caducidad, cuando del incumplimiento de las obligaciones del contratista se deriven consecuencias que hagan imposible su ejecución o causen perjuicios a la entidad –se destaca-:

*ARTICULO 61. DE LA OBLIGACIÓN DE PACTAR LA CADUCIDAD. La caducidad será de forzosa estipulación en los contratos que no fueren de compraventa de bienes muebles o de empréstito. No será obligatoria en los contratos interadministrativos.*

*En la cláusula respectiva deberán señalarse claramente los motivos que den lugar a la declaratoria de caducidad.*

*ARTICULO 62. DE LAS CAUSALES DE CADUCIDAD Como causales de caducidad, además de las especiales, previstas en este estatuto y de las que se tenga por conveniente establecer en orden al exacto cumplimiento del contrato, deben figurar las siguientes:*

a. (...)

f. Si a juicio de la entidad contratante, del incumplimiento de las obligaciones del contratista se derivan consecuencias **que hagan imposible la ejecución del contrato** o se causen perjuicios a dicha entidad.

Y el ejercicio de esta prerrogativa exige que la caducidad sea declarada por el jefe de la entidad contratante "... mediante resolución motivada, en la cual se expresarán las causas que dieron lugar a ella" –art. 64-.

Refiere la cláusula decimoctava que las partes convinieron la caducidad en estos términos –se destaca-:

*DECIMA OCTAVA: La ZONA FRANCA podrá mediante resolución motivada, declarar administrativamente la caducidad del presente contrato en los siguientes casos: a) por las causales señaladas en la ley, especialmente las establecidas en el artículo 62 del Decreto-ley 222 de 1983; b) cuando a juicio de la ZONA FRANCA, el USUARIO OPERADOR no estuviere cumpliendo correcta y eficientemente con el objeto del contrato. PARÁGRAFO. En caso de que la ZONA FRANCA declare la caducidad del contrato ordenará hacer efectivas la cláusula penal pecuniaria y las multas, y se procederá a la cancelación del mismo –fl. 9, cdn. 6-.*

Ahora bien, siendo el celebrado un contrato de derecho privado de la administración con cláusula de caducidad, obligatoriamente debía regirse por los principios de terminación, interpretación y modificación unilateral regulados en el Título IV del Decreto 222 de 1983. Por tanto, el Contrato de arrendamiento ZF-0235 de 1990 estaba igualmente sujeto a la facultad excepcional de la administración para declarar su terminación unilateral "[c]uando graves motivos posteriores al perfeccionamiento del contrato o sobrevinientes dentro de su ejecución, determinen que es de grave inconveniencia para el interés público el cumplimiento del objeto del contrato", mediante resolución motivada en razones de orden público y de coyuntura económica –art. 19-.

En relación con la terminación unilateral del contrato, las partes convinieron en que la administración podría declararla, en caso en que el arrendatario no diera a los terrenos arrendados el uso eficiente convenido –se destaca-:

*QUINTA: Igualmente se compromete el USUARIO OPERADOR a utilizar el espacio de manera permanente durante el término de este contrato, de tal*

*suerte que, si la ZONA FRANCA comprueba, mediante certificación de la Subgerencia de Operaciones y Control, la subutilización del inmueble dará por terminado unilateralmente el contrato, sin previo aviso ni obligación de pagar indemnización o compensación alguna, quedando facultada la ZONA FRANCA para retirar el producto o maquinaria del espacio arrendado, previo inventario del mismo y depositarlo en el sitio que estime conveniente, quedando a cargo de EL USUARIO OPERADOR el pago de los gastos efectuados en dicha operación y del almacenamiento que el producto o maquinaria causen en el sitio a donde se trasladen. Queda también entendido y aprobado por ambas partes que es causal suficiente para que la ZONA FRANCA de por terminado unilateralmente el presente contrato, el hecho de que EL USUARIO OPERADOR disponga del espacio arrendado para fines diferentes a los especificados en la cláusula tercera.*

Y observa la Sala que al margen de las cláusulas exorbitantes, las partes convinieron en que el no pago del canon daría lugar a la terminación del contrato, mediante decisión judicial. Señala la estipulación contractual –se destaca–:

*CLÁUSULA SÉPTIMA: (...) La mora en el pago de un periodo entero dará derecho a la ZONA FRANCA a cobrar a EL USUARIO OPERADOR un interés del 3% mensual, sin perjuicio de dar por terminado el presente contrato sin necesidad de requerimiento previo alguno. La ZONA FRANCA podrá proceder judicialmente contra el USUARIO OPERADOR con la sola existencia de este contrato y la afirmación de que se le adeuden uno o varios cánones.*

Siendo las facultades excepcionales de orden público, no podía la arrendadora renunciar a la imposición de la caducidad, cuando el cumplimiento del arrendatario permite derivar consecuencias que impidan la ejecución del contrato o se causen perjuicios a la entidad; tampoco a disponer de la facultad de terminación unilateral, cuando razones de interés público sobrevinientes demostraran la inconveniencia para el servicio de mantener la relación.

Así las cosas, en tanto la subutilización y cambio de destinación del inmueble y el no pago del arrendamiento constituyeron incumplimiento, bajo el régimen del Decreto 222 de 1983 lo procedente tenía que ver con hacer uso de la facultad excepcional de declarar la caducidad administrativa del contrato –como se convino en la cláusula decimoctava–, razón por la cual habría que entender que en las estipulaciones contenidas en las cláusulas quinta y séptima las partes no subordinaron, porque esto no resultaba posible, esa prerrogativa de la administración a la terminación unilateral o por la vía judicial.

Ahora, también los contratantes acordaron dirimir sus diferencias ante un tribunal de arbitramento –se destaca–:

*CLÁUSULA DECIMAQUINTA: En caso de que las partes no puedan ponerse de acuerdo para solucionar algunas de las diferencias que surjan entre las mismas en desarrollo del presente contrato, tales diferencias serán dirimidas por un tribunal de arbitramento, constituido por un representante de cada una de las partes y un tercero escogido por esos dos. De no poderse constituir el tribunal de arbitramento, por renuncia de alguna de las partes o por dificultades en acordar el tercer árbitro o por dificultades en acordar el tercer árbitro, cualquiera de las partes podrá solicitar a la Cámara de Comercio de Barranquilla o del lugar que las partes señalen, la integración de dicho tribunal de arbitramento.*

La jurisprudencia de esta Corporación, acogida por la Corte Constitucional<sup>6</sup>, ha precisado que la declaratoria de caducidad, en tanto facultad excepcional no se subordina a la decisión arbitral, dado que “[c]uando la administración hace uso de sus poderes exorbitantes, produciendo una decisión, que se materializa en un acto administrativo, aquella solamente puede ser impugnada ante la jurisdicción contencioso administrativa, y no puede ser sometida al conocimiento de la justicia arbitral, porque la regla de competencia establecida por la Constitución Política y la ley para dilucidar su legalidad es de orden público y, por ende, indelegable”<sup>7</sup>.

De modo que la declaratoria de la caducidad, en tanto comporta el ejercicio de una prerrogativa propia de la administración, procede aunque las partes hubieran pactado cláusula compromisoria, con sujeción a las reglas del debido proceso y durante la ejecución contractual<sup>8</sup>; no así cuando en el incumplimiento resulta comprometida la entidad. Son dos, en consecuencia, las circunstancias que inhiben la competencia de la administración para ejercer su potestad de declarar la caducidad: el vencimiento del plazo de ejecución y el incumplimiento imputable a la acción u omisión de sus agentes<sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-1436 de 2000.

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 8 de junio de 2000, expediente 16937.

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencias del 29 de enero de 1988, expedientes 2616 y 3615; del 6 de mayo de 1992, expediente 6.661; del 15 de febrero de 1991, expediente 5973; 25 de septiembre de 1993, expediente 6437; del 2 de abril de 1992, expediente 1.875; del 6 de junio de 1996, expediente 2240; del 18 de julio de 1997, expediente 10103 y 20 de noviembre de 2008, expediente 17031, entre muchas otras.

<sup>9</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 13 de septiembre de 2001, radicación número 52001-23-31-000-1993-5282-01(12722).

Estando legalmente facultada la Zona Franca Industrial y Comercial de Barranquilla para declarar la caducidad administrativa del Contrato de arrendamiento ZF-035 de 1990, procede entonces analizar la oportunidad para la declaratoria, amén del cumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo de la entidad.

#### **2.4.2 Las obligaciones del arrendador no comprendían la de garantizar el otorgamiento de la concesión de puertos**

Aduce la actora que, en virtud del contrato n.º ZF-035 de 1990, la arrendadora asumió las obligaciones de entregar al locatario el terreno en estado de poder realizar las actividades portuarias, aún bajo las condiciones exigidas por la Ley 1ª de 1991 y de librarlo de la turbación de no poder operar, por la concesión de la Superintendencia General de Puertos.

De conformidad con el artículo 1982 del Código Civil, son obligaciones del arrendador las de entregar al arrendatario la cosa arrendada, mantenerla en estado de servir acorde con el fin convenido y librar al arrendatario de toda turbación o embarazo en su uso y goce.

La prestación que versa sobre el mantenimiento de la cosa arrendada, a fin de que su deterioro no afecte el goce conferido al arrendatario, la satisface el locador con la realización de las reparaciones necesarias, salvo que las partes convengan en modificar su alcance, al tenor de las disposiciones del artículo 1985 de la codificación civil, que dispone:

*La obligación de mantener la cosa arrendada en buen estado consiste en hacer, durante el arriendo, todas las reparaciones necesarias, a excepción de las locativas, las cuales corresponden generalmente al arrendatario.*

*Pero será obligado el arrendador aún a las reparaciones locativas, si los deterioros que las han hecho necesarias provinieron de fuerza mayor o caso fortuito, o de la mala calidad de la cosa arrendada.*

*Las estipulaciones de los contratantes podrán modificar estas obligaciones.*

De conformidad con estas reglas, la Sala no duda de que la ejecución de las obras de adecuación de los patios arrendados para que sirvieran a la realización



de las actividades portuarias que realizaría el arrendatario, en tanto ajenas a las reparaciones necesarias -aquellas que demandan el mal estado o calidad que amenaza la destrucción o desaparecimiento de la cosa arrendada<sup>10</sup>-, no quedaron comprendidas en la obligación que asumió el arrendador, de mantener los bienes en estado de servir para la destinación pactada, conforme a la ley civil porque, aunado a que ésta no lo establece, las partes no lo convinieron y el arrendatario conocía el estado en que se encontraban los patios, al punto que los recibió a su entera satisfacción, asumiendo su adecuación, sin límite alguno.

Efectivamente, así lo expresaron las partes en las cláusulas novena, vigesimoprimera y vigesimocuarta del documento suscrito –se destaca-:

NOVENA: El USUARIO OPERADOR hace constar que conoce las condiciones del espacio arrendado y lo recibe a su entera satisfacción y para el uso determinado en la cláusula tercera, siendo de su cargo todo gasto que tenga que hacer para adecuarlo; y las obras civiles que ejecute, tales como habilitación de atracadero y facilidades portuarias, eléctricas, telefónicas, de agua, etc., se considerarán de propiedad de la zona franca, quien para su reembolso y reversión de las mismas se establecerá mediante un convenio aparte las condiciones de amortización. Igualmente, declara el USUARIO OPERADOR conocer el arancel aduanero, en cuanto a mercancías de libre, prohibida y previa importación, y los requisitos establecidos por las autoridades aduaneras respecto a la introducción y extracción de mercancías en el espacio reservado.

VIGESIMAPRIMERA. Los trabajos que el USUARIO OPERADOR o terceras personas autorizadas por éste realicen en el espacio arrendado, tales como construcción de muros y mallas e instalaciones de irrigación para el control ambiental, deberán ser aprobados previamente por la ZONA

---

<sup>10</sup> Y que se distinguen de aquellas que, por estar encaminadas a aumentar la capacidad de explotación económica del bien, son útiles, como se reitera en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia: “[d]e otra parte, como lo ha señalado la Corte, también es necesario tener presente en punto tocante con las prestaciones mutuas, las especies -o tipología- de mejoras, esto es, si fueron indispensables para la pervivencia o conservación material o jurídica del bien, caso en el cual se las calificará de expensas necesarias, pues sin su realización “la cosa habría desaparecido o se habría deteriorado sustancialmente su valor, a tal punto que cualquiera que la tuviera en su poder tendría que afrontar tales dispendios”; si le aumentaron el valor venal al bien, hipótesis en la que se toman útiles, en la medida en que le incrementan “su capacidad de rendimiento económico, dándole por ende una productividad que no tenía antes y que el derecho objetivo busca fomentar”; o si le agregan lujo, recreo o comodidad, sin aumentar su valor en el mercado general, por lo que se las denominará voluptuarias, así llamadas porque obedecen “a apetencias subjetivas del poseedor como son su gusto, deseo, aficiones personales y capacidad económica” (CCXLIII, pág., 278)” –Cfr. Sala de Casación Civil, Sentencia del 18 de agosto de 2000, magistrado ponente Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, expediente No. 5519.

FRANCA y, en tal sentido los planos o proyectos respectivos serán enviados a la Subgerencia Técnica de la ZONA FRANCA.

VIGESIMACUARTA. La ZONA FRANCA le concede al USUARIO OPERADOR un plazo de tres (3) meses para que pueda efectuar los trabajos de instalación y adecuación de los espacios, necesarios para el desarrollo de su objeto contractual, y durante este periodo el USUARIO OPERADOR quedará exento del pago del canon de arrendamiento pactado en la cláusula séptima del presente contrato.

Además de lo anterior, observa la Sala que, conforme a la Ley 1ª de 1991, la concesión es un requisito habilitante que se otorga a una persona para adelantar actividades portuarias que, una vez obtenida, obliga al beneficiario a adelantar las obras para desarrollar su labor, ajena al contrato de arrendamiento que se convenga o llegue a convenirse para acceder a la tenencia del bien, así fuere para ejecutar aquella. De donde no se entiende por qué el arrendador resultaría obligado a su adecuación, sin que medie convenio previo, al punto que el artículo 9º de la Ley 1ª de 1991 dispuso el otorgamiento de la concesión con sólo precisar la ubicación del terreno que se destinaría al desarrollo contractual. Señala la norma –se destaca–:

ARTÍCULO 9o. PETICIÓN DE CONCESIÓN. Las personas que deseen que se otorgue una concesión portuaria, harán la petición respectiva a la Superintendencia General de Puertos.

*La solicitud debe llenar los siguientes requisitos:*

*9.1. Acreditar la existencia y representación legal del peticionario, si se trata de una persona jurídica. El peticionario no tiene que ser una sociedad portuaria, pero en caso de no serlo, manifestará su intención de concurrir a formar la sociedad, y acompañará documentos en donde conste la intención de los otros socios eventuales, con indicación de los aportes respectivos.*

*9.2. Precisar la ubicación, linderos y extensión del terreno que se pretende ocupar con las construcciones y las zonas adyacentes de servicio.*

*9.3. Describir en forma general el proyecto, señalando sus especificaciones técnicas, principales modalidades de operación, y los volúmenes y clase de carga a que se destinara.*

*9.4. Informar si se prestarán o no servicios al público en general.*

9.5 Presentar estudios preliminares sobre el impacto ambiental del puerto que se desea construir y comprometerse a realizar estudios detallados si se le aprueba la concesión, y a adoptar las medidas de preservación que se le impongan.

9.6. Garantizar, en los términos que establezca el reglamento, que en caso de obtener la concesión, se constituirá una sociedad portuaria y que todas las obras necesarias para el cabal funcionamiento del puerto se iniciarán y terminarán en un plazo preciso. El plazo se establecerá teniendo en cuenta, entre otros factores, la posibilidad jurídica y práctica de disponer de los terrenos necesarios para hacer efectiva la concesión.

9.7. Indicar el plazo para el que se desea la concesión.

9.8. Acreditar que los datos a que se refieren los numerales 9.2, 9.3 y 9.4 así como el sentido general de la solicitud han sido publicados en dos días distintos, con intervalos de diez días entre cada publicación, en dos periódicos de circulación nacional, para que los terceros que tengan interés en la concesión, o que puedan ser afectados por ella, expresen sus opiniones, y hagan valer sus derechos.

Acreditado está, además, que los inmuebles objeto del arrendamiento fueron plenamente identificados por su ubicación, linderos y extensión, elementos que permitían satisfacer los requerimientos que sobre los terrenos exigía la ley 1ª de 1991 de cara a obtener la concesión, en caso de que esta fuera necesaria.

Así se lee en la cláusula primera del documento contractual suscrito por las partes:

*PRIMERA: La ZONA FRANCA da en arrendamiento y el USUARIO OPERADOR recibe a satisfacción, para una primera etapa, los siguientes patios. PATIO No. 37 (Manzana S), localizado en la Calle 1A entre carreras 6 y 7 cuya área es de 6.123,16 M2 y sus linderos son: Por el norte mide 28.70 ML y linda con la carrera 6; por el sur, mide 35.40 ML y linda con la carrera 7; por el este mide 191.05 ML y linda con el río Magdalena; y por el oeste mide 191.5 ML y linda con la calle 1ª. PATIO 38 (Manzana T) localizado en la calle 1ª entre carreras 5 y 6, cuya área es de 5.163,80 M2 y sus medidas y linderos son: por el norte, mide 25.00 ML y linda con la carrera 5; por el sur, mide 28.7 ML y linda con la carrera 6; por el este, mide 192.32 ML y linda con el río Magdalena; y por el oeste mide 192,32 ML y linda con la calle 1ª. PATIO 39 (Manzana U) localizado en la calle 1A entre carreras 4 y 5, cuya área es de 3.127,50 M2 y sus medidas y linderos son: por el norte, mide 20,00 ML y linda con la dársena sur; por el sur, mide 21.70 ML y linda con la carrera 5; por el este, mide 150.00 ML y linda con*

*el río Magdalena; y por el oeste mide 150,00 ML y linda con la calle 1A –fl. 13, cdn. 6-.*

Igualmente, en el otrosí suscrito el 19 de marzo de 1992, consta que la arrendadora entregó al arrendatario tres patios adicionales, debidamente identificados por su ubicación, linderos y extensión, sin que en el proceso obre prueba en contrario. Se lee en texto del documento:

*OTROSÍ AL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO N° ZF-035/90. La ZONA FRANCA entrega a el ARRENDATARIO las áreas descubiertas correspondientes a: Patio 29 de la manzana N° 11: Localizado en la Calle 1A y 1C con las carreras 6 y 7; por el norte, mide 184 ML y linda con la carrera 6; por el sur, mide 176.70 ML y linda con la carrera 7; por el este mide 191.05 ML y linda con la calle 1A, y por el oeste, mide 190.70 ML y linda con la calle 1C. Patio 30 de la manzana 12: localizado en la calle 1A y 1C entre carreras 5 y 6, cuya área es de 36.100 M2 y sus medidas y linderos son: por el norte, mide 191.65 ML y linda con la carrera 5; por el sur, mide 184 ML y linda con la carrera 6; por el este, mide 192.32 ML y linda con la Calle 1A, y por el oeste, mide 192,10 ML y linda con la calle 1C. Patio N° 31 de la manzana 13: localizado en las calles 1A y 1C carreras 4 y 5, cuya área es de 21.572 M2 y sus medidas y linderos son: por el norte, mide 120 ML y linda con la carrera 4; por el sur, mide 188.60 ML y linda con la carrera 5; por el este, mide 139.40 ML y linda con la Calle 1A, y por el oeste, mide 161.50 ML y linda con la calle 1C. En constancia, se firma a los 19 días del mes de marzo de 1992 –fl. 13, cdn. 6-.*

Así las cosas, huelga concluir que las obras de adecuación para que los terrenos sirvieran a los fines de la sociedad arrendataria, no se comprenden en la obligación de efectuar las reparaciones necesarias a cargo del arrendador, ni constituyen una exigencia en orden a la solicitud y obtención de la concesión de que trata la Ley 1ª de 1991.

En lo que toca con la obligación del arrendador de librar al arrendatario de turbación o embarazo en el goce de la cosa arrendada, de conformidad con las disposiciones del artículo 1988 *ibídem* salvo pacto en contrario, hay que entender que no se refiere a cualquier dificultad. Se trata sí de que el arrendador responda por las perturbaciones que, si bien provienen de terceros, se relacionan con el derecho sobre la cosa por causa anterior al contrato y que el obligado debía conocer al tiempo de éste. En tanto que el arrendatario está facultado para demandar directamente al tercero que no pretende derecho a la cosa o lo persigue

pero por causa que no era, ni debía ser, conocida por el arrendador, al tiempo de la celebración del contrato<sup>11</sup>.

No obstante la actora no lo entendió así. Afirma que dadas las facultades que ostentaba la Zona Franca, de conformidad con las Leyes 105 de 1958 y 109 de 1985, aunado a los motivos considerados para celebrar el contrato de arrendamiento, la destinación de los espacios arrendados y las gestiones que adelantó ante la Superintendencia General de Puertos, son indicativos de que la arrendadora debía librar al arrendatario de la turbación en el goce del bien, derivada de la Ley 1ª de 1991.

Empero, conforme a las citadas disposiciones, los trámites para obtener una concesión portuaria debía adelantarlos el beneficiario, no el arrendador del inmueble, así este se destinara al efecto, de modo que lo convenido al respecto por las partes y las gestiones adelantadas por la Zona Franca como arrendadora no tenían por qué repercutir en el otorgamiento de la concesión.

En efecto, la citada Ley 109 de 1985, derogatoria de la Ley 105 de 1958, vigente cuando se celebró el Contrato de arrendamiento ZF-035 de 1990<sup>12</sup> autorizaba a la Zonas Francas para los contratos sin efectos distintos a los que conforme al derecho común le pertenecen<sup>13</sup>; al tiempo que con independencia del arrendamiento se exigía la autorización para realizar las actividades portuarias.

---

<sup>11</sup> “ARTICULO 1988. Si el arrendatario es turbado en su goce por vías de hecho de terceros, que no pretenden derecho a la cosa arrendada, el arrendatario a su propio nombre perseguirá la reparación del daño.

*Y si es turbado o molestado en su goce por terceros que justifiquen algún derecho sobre la cosa arrendada, y la causa de este derecho hubiere sido anterior al contrato, podrá el arrendatario exigir una disminución proporcionada en el precio o renta del arriendo para el tiempo restante.*

*Y si el arrendatario, por consecuencia de los derechos que ha justificado un tercero, se hallare privado de tanta parte de la cosa arrendada, que sea de presumir que sin esa parte no habría contratado, podrá exigir que cese el arrendamiento.*

*Además, podrá exigir indemnización de todo perjuicio, si la causa del derecho justificado por el tercero fue o debió ser conocida del arrendador al tiempo del contrato, pero no lo fue del arrendatario, o siendo conocida de éste, intervino estipulación especial de saneamiento con respecto a ella.*

*Pero si la causa del referido derecho no era ni debía ser conocida del arrendador al tiempo del contrato, no será obligado el arrendador a abonar el lucro cesante –se destaca–.*

<sup>12</sup> La ley 109 de 1985 fue derogada por el artículo 13 de la Ley 1004 de 2005.

<sup>13</sup> Así lo autorizaba en su artículo 33 –se destaca–: “DE LAS ACTIVIDADES DE LAS ZONAS FRANCAS. Dentro de las pautas trazadas por el Gobierno Nacional, éstas podrán desarrollar las actividades directamente relacionadas con el objeto, y en especial las siguientes: // a) Construir inmuebles para oficinas, almacenes, depósitos o talleres destinados a su propio uso o al de los usuarios de la respectiva entidad. // b) Dar o recibir

Así estaba previsto en los artículos 8º y 9º de la Ley 109 de 1985 –se destaca-:

*Artículo 8º DE LOS USUARIOS DE LAS ZONAS FRANCAS COMERCIALES. Son usuarios de las zonas francas comerciales las personas naturales y jurídicas que obtengan la autorización de funcionamiento según el reglamento que con ese fin se establezcan. Para este efecto, los usuarios autorizados podrán realizar de acuerdo con las disposiciones sobre la materia, las siguientes operaciones:*

*a) Almacenar bienes de origen nacional y extranjero para su venta, comercialización o uso posterior fuera del país.*

*b) Importar para el mercado nacional con el estricto cumplimiento de las formalidades legales bienes en ellas almacenados.*

*Artículo 9º DE LOS USUARIOS DE LAS ZONAS FRANCAS INDUSTRIALES. Son usuarios de las zonas francas industriales las personas jurídicas constituidas para operar exclusivamente dentro del perímetro de la respectiva zona franca, que se dediquen a la actividad industrial orientada prioritariamente a la venta de mercados externos y que obtengan el concepto previo favorable del Ministerio de Desarrollo Económico y la autorización definitiva de funcionamiento expedida por la respectiva zona franca.*

El material probatorio que obra en el expediente ofrece convicción a la Sala, en cuanto a que el contrato de arrendamiento n.º ZF-035 del 8 de noviembre de 1990 fue celebrado después de que la Junta Directiva de la Zona Franca autorizó a la sociedad Expominera Montoya & Cía S. en C., como usuario operador.

Efectivamente, mediante comunicación n.º 8345 del 11 de septiembre del mismo año, la Zona Franca Industrial y Comercial de Barranquilla informó al señor Jesús Montoya Vélez que, en la reunión de su Junta Directiva del día 7 de ese mismo mes, se le autorizó la realización de las actividades portuarias. Así se señaló en la citada comunicación –se destaca-:

---

*en arrendamiento o a cualquier otro título lotes de terreno o instalaciones para el cumplimiento de sus objetivos; // c) Construir dentro de sus instalaciones puertos, aeropuertos, muelles, lugares de embarque o desembarque, estaciones ferroviarias y terminales de cargue y descargue terrestres.*

Me permito comunicarle que en la reunión de Junta Directiva del 7 de septiembre en curso, se ratificó su ingreso a la Zona Franca Comercial para el almacenamiento, cargue, descargue, transporte y exportación del carbón.

Previa suscripción del contrato de arrendamiento deberá cumplir los requisitos establecidos por parte del "Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente (INDERENA)", en su comunicación No. 1849 del 21 de agosto de 1990, que contiene el concepto técnico No. 029/90 -fl. 18, cdn. 6-.

Asimismo, el oficio n.º 001194 dirigido por el Gerente de la Zona Franca Industrial y Comercial de Barranquilla al Superintendente General de Puertos el 30 de octubre de 1991, cuya copia fue aportada por la actora como prueba que pretende hacer valer con la demanda, así lo indica –se destaca-:

#### ANTECEDENTES

*Ante todo, es necesario remontarnos a los antecedentes de nuestra petición para establecer el propósito que nos animó desde un principio, o sea, cumplir con todos los requisitos y facilitarle a los organismos correspondientes la agilidad que el Gobierno Nacional está reclamando en la solución de los problemas portuarios con el fin, entre otros, de facilitar la apertura económica y, en general, para acatar los principios orientadores de las actuaciones administrativas: economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, publicidad y contradicción.*

*En el mes de mayo de 1990, la firma "Expominera Montoya & Cía S. en C." manifestó el interés de convertirse en usuario operador de un muelle en esta Zona Franca. Para facilitar los trámites, se elevaron consultas a Colpuertos y a la Dirección Marítima y Portuaria, en vista de que era conveniente adecuar las instalaciones para el atraque y cargue de los barcos.*

*Colpuertos, mediante oficio No. 179449 del 3 de septiembre de 1990, manifestó que su participación en este caso se limitaba a expedir un concepto indicando que no existe ningún proyecto de instalaciones portuarias sobre el terreno o la Zona claramente expresado.*

*Por su parte, la Dirección Marítima y Portuaria, mediante oficio N° 010109 del 11 de septiembre de 1990, en respuesta a nuestra consulta del 22 de agosto de 1990, indicó: "Las empresas interesadas en desarrollar este tipo de actividades, están obligadas a presentar, junto con la documentación necesaria (el subrayado es nuestro) -sic- para efectuar el trámite respectivo con miras a obtener el permiso de funcionamiento, un estudio de impacto ambiental elaborado por una firma especializada en el campo, el cual debe*

*ser evaluado posteriormente por la Subgerencia de Medio Ambiente del Inderena, quien emitirá la resolución correspondiente, declarando la viabilidad del proyecto”.*

*Posteriormente y mediante visitas personales a la Dimar y a la Capitanía de Puerto, se aclaró que los documentos debían incluir las constancias de Colpuertos, Inderena, Corturismo y de la autoridad Municipal, indicando que el proyecto no se opone a sus respectivos planes de desarrollo (...).*

*Ahora bien, se adelantaron las siguientes acciones:*

*En mayo de 1990, se efectuó el estudio de impacto ambiental.*

*El 17 de agosto de 1990, la Unidad Regional del Inderena en el Atlántico rindió concepto técnico favorable a la viabilidad del proyecto.*

*El 17 de septiembre de 1990, la Junta Directiva de la Zona Franca ratificó a la firma “Expominera Montoya & Cía, S. en C.” como usuario operador (...).*  
*–fls. 8 a 15, cdn. 11-.*

De modo que las tratativas que precedieron a la celebración del contrato dan lugar a entender que para las partes era claro que la autorización para realizar las actividades portuarias, a las que se destinaría el inmueble, provenía de la ley y que estaba a cargo del arrendatario satisfacer los requisitos exigidos para obtenerla. Las partes convinieron –se destaca-:

*(...) hemos acordado el siguiente contrato de arrendamiento previas estas consideraciones: PRIMERA. Que la sociedad “Expominera Montoya & Cía, S. en C., presentó ante el “Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente (INDERENA)” un estudio de efecto ambiental para su proyecto de comercialización y exportación del carbón y otros productos mineros, desde la Zona Franca de Barranquilla. SEGUNDA. Que el “Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente (INDERENA)” otorgó un certificado de viabilidad ambiental al mencionado proyecto, mediante el concepto Técnico No. 029/90, y la Resolución No. 160 del 4 de octubre de 1990. TERCERA. Que la sociedad “Expominera Montoya & Cía, S. en C.”, se obliga a cumplir las disposiciones contenidas en el Decreto 679 de del 13 de septiembre de 1990, expedido por el Alcalde Mayor de Barranquilla, y las que al respecto resoluciones ordene la “Dirección General Marítima de y Portuaria”. CUARTA: Que la Ley 109 de 1985 y sus decretos reglamentarios permiten efectuar las actividades de almacenaje de bienes de origen nacional para su venta, comercialización o uso posterior fuera del país, de que trata el presente contrato, el cual se regirá por las siguientes cláusulas (...).*



*TERCERA.- EL USUARIO OPERADOR se obliga a destinar el espacio que se le asigna mediante el presente contrato, para operar y administrar las instalaciones y facilidades portuarias y de almacenamiento, necesarias para el recibo, manipuleo, bodegaje y cargue de embarcaciones mayores para su exportación final de toda clase de carbones y demás productos mineros.*

*DECIMA.- El USUARIO OPERADOR se obliga a cumplir, por su propia cuenta y bajo su responsabilidad, con todas y cada una de las reglamentaciones de la ZONA FRANCA, actuales y futuras, igual que con aquellas expedidas por las autoridades de la República, en lo concerniente a la ocupación del espacio arrendado.*

Para la Sala, el material probatorio arroja certeza, en cuanto a que del contrato de arrendamiento no se derivaba la autorización a la sociedad arrendataria para fungir como usuario operador de la Zona Franca, porque para entonces ya la Junta Directiva se había pronunciado favorablemente, como lo autorizaba el artículo 8º de la Ley 109 de 1985.

Distinto es que una vez convenido el uso el arrendatario no podía apartarse de este<sup>14</sup>, sin que de ello se siga el deber de arrendador de garantizar su desarrollo, porque se trataba de requisitos que la ley impuso a quien acometería la actividad. Amén de que la Ley 1ª de 1991 no modificó el sujeto pasivo de este deber, pues conforme con las disposiciones de su artículo 9º, atrás citado, la Superintendencia General de Puertos asignaría la concesión al solicitante interesado que, además, cumpliera los requisitos.

Asimismo, estando legal y contractualmente en cabeza del arrendatario el cumplimiento de los requisitos exigidos en orden a la ocupación de los espacios con las actividades para los que fueron arrendados, no es dable entender que las gestiones del arrendador en procura de colaborar en la satisfacción de las dichas exigencias, revelen por sí mismas su intención inequívoca de sustituir al locatario en los deberes a su cargo, como tampoco su obligación de lograr el objetivo. Esto es así, si se considera que es de la esencia del arrendamiento la entrega de la

---

<sup>14</sup> De conformidad con el artículo 1996 del Código Civil, *“[e]l arrendatario es obligado a usar de la cosa según los términos o el espíritu del contrato; y no podrá, en consecuencia, hacerla servir a otros objetos que los convenidos, o a falta de convención expresa, a aquellos a que la cosa es naturalmente destinada, o que deban presumirse de las circunstancias del contrato o de la costumbre del país. // Si el arrendatario contraviene a esta regla, podrá el arrendador reclamar la terminación del arriendo con indemnización de perjuicios, o limitarse a esta indemnización, dejando subsistir el arriendo” –se destaca-.*

tenencia de un bien y no la colaboración para que una de las partes consiga satisfacer las actividades que pretende desarrollar en el mismo bien.

No obstante, obran en el expediente distintas comunicaciones dirigidas por la Zona Franca Industrial y Comercial de Barranquilla a la Empresa Puertos de Colombia (8616 de noviembre de 1990, 8693 del 5 de diciembre siguiente y 9083 del 11 de marzo de 1991 –fls.1 a 8, cdn.11-) relativas a la autorización de adecuaciones requeridas para el proyecto de exportación de carbón del usuario operador, así como al Superintendente General de Puertos (1194 del 20 de octubre de 1991 –fls. 8 a 15, cdn. 11-), las que si bien se refieren específicamente a la autorización que otorgó la Zona Franca al Usuario Operador y no propiamente al contrato de arrendamiento, no mudan la naturaleza de este último hasta entender que la arrendadora, en razón del arrendamiento, tenía que obtener la concesión portuaria. Revelan, eso sí, que la Zona Franca actuó con diligencia para que su arrendataria obtuviera la concesión particularmente en lo relativo a otorgar las autorizaciones para adelantar las obras necesarias en los espacios arrendados, según la citada cláusula vigesimoprimera del contrato.

Establecido como está que i) el Contrato de arrendamiento ZF-035 de 1990 se celebró después de que la sociedad arrendataria fuera autorizada por la Zona Franca como Usuario Operador para realizar las actividades de almacenamiento, cargue, descargue, transporte y exportación del carbón; ii) las obras de adecuación de los espacios para realización de las actividades portuarias tenía que adelantarlas el arrendatario y iii) éste también debía obtener las autorizaciones para la realización de las actividades, huelga concluir que carecen de fundamento las pretensiones, en tanto sustentadas en que la arrendadora incumplió las obligaciones de mantener la cosa en estado de servir a los fines del arriendo y de librar al arrendatario de perturbación o embarazo en el goce de los espacios arrendados.

#### **2.4.3 La obligación de pagar los cánones se hizo exigible a partir del vencimiento del noveno mes de ejecución del contrato**

Aduce la actora que no estaba obligada al pago de los cánones de arrendamiento, en tanto, por efecto de la entrada en vigencia de la Ley 1ª de 1991,

se hizo imposible el objeto del contrato, se suspendieron las obligaciones contractuales y se constituyó un hecho de fuerza mayor que la exonera del cumplimiento.

El arrendatario es obligado al pago del precio o renta, de conformidad con el artículo 2000 del Código Civil. Siendo el arrendamiento un contrato sinalagmático perfecto, las obligaciones nacen recíprocamente desde su perfeccionamiento; el precio se constituye en la contraprestación a cargo del arrendatario por el goce que le concede el arrendador y legalmente no está sometido a condición distinta que la resolutoria tácita prevista en el artículo 1546 *ibídem*, a cuyo tenor se faculta al arrendador para optar por exigir el cumplimiento o la resolución del contrato, con indemnización de perjuicios, cuando el arrendatario no paga la renta convenida.

El material que obra en el expediente da cuenta de que las partes convinieron en el pago de un precio determinado a partir de dos componentes: una parte variable, a liquidar en proporción al valor CIF de la mercancía almacenada y otra parte fija, estipulada como un valor mínimo mensual por cada metro cuadrado de espacio entregado al arrendatario, que se causaría con independencia de la realización de las actividades portuarias. Igualmente, que el arrendatario liquidaría y pagaría el precio al vencimiento de cada semestre.

Así refiere lo convenido en la cláusula séptima del documento suscrito –se destaca-:

*El USUARIO OPERADOR pagará una tarifa del 4 por mil, por mes o fracción de mes, sobre el valor de la mercancía depositada en área descubierta. El USUARIO OPERADOR declara recibir 14.414.46 M2 de espacio descubierta y garantizará un pago mínimo mensual de US 0.26 (\$142.55) por cada metro de espacio descubierta, lo que equivale a la suma de \$2.054.781,27. El pago mínimo del arriendo se revisará por semestre cumplido y deberá cancelarse al vencimiento del semestre en las oficinas de la Zona Franca (...).*

También, las partes convinieron en un periodo de tres meses para que el arrendatario adecuara los espacios, durante el cual estaría exento de pagar el canon de arrendamiento pactado:

*VIGESIMACUARTA. La ZONA FRANCA le concede al USUARIO OPERADOR un plazo de tres (3) meses para que pueda efectuar los*

*trabajos de instalación y adecuación de los espacios, necesarios para el desarrollo de su objeto contractual, y durante este periodo el USUARIO OPERADOR quedará exento del pago del canon de arrendamiento pactado en la cláusula séptima del presente contrato.*

Aparejada a la forma de establecer el precio del arrendamiento, el arrendatario se obligó a dar un uso eficiente a los terrenos arrendados sin incurrir en su subutilización:

*QUINTA: Igualmente se compromete el USUARIO OPERADOR a utilizar el espacio de manera permanente durante el término de este contrato, de tal suerte que, si la ZONA FRANCA comprueba, mediante certificación de la Subgerencia de Operaciones y Control, la subutilización del inmueble dará por terminado unilateralmente el contrato, sin previo aviso ni obligación de pagar indemnización o compensación alguna, quedando facultada la ZONA FRANCA para retirar el producto o maquinaria del espacio arrendado, previo inventario del mismo y depositarlo en el sitio que estime conveniente, quedando a cargo de EL USUARIO OPERADOR el pago de los gastos efectuados en dicha operación y del almacenamiento que el producto o maquinaria causen en el sitio a donde se trasladen. Queda también entendido y aprobado por ambas partes que es causal suficiente para que la ZONA FRANCA de por terminado unilateralmente el presente contrato, el hecho de que EL USUARIO OPERADOR disponga del espacio arrendado para fines diferentes a los especificados en la cláusula tercera.*

Así las cosas, para la Sala existe certeza en cuanto a que la obligación del arrendatario de pagar el arrendamiento en los términos pactados nació a partir del 21 de noviembre de 1990, fecha en que se perfeccionó el contrato con la aprobación de las garantías presentadas por el arrendatario, según lo convenido en la cláusula vigesimoquinta, porque, a partir de entonces, el contrato celebrado estaba llamado a producir sus efectos. Prestación exigible del arrendatario al vencimiento de cada semestre de ejecución contractual.

Ahora bien, de conformidad con las disposiciones del artículo 1518 del Código Civil<sup>15</sup> las prestaciones debidas se tornan imposibles cuando las prohíbe la ley o contrarían la naturaleza, las buenas costumbres o el orden público.

---

<sup>15</sup> “ARTICULO 1518. No sólo las cosas que existen pueden ser objeto de una declaración de voluntad, sino las que se espera que existan; pero es menester que las unas y las otras sean comerciales y que estén determinadas, a lo menos, en cuanto a su género. // La cantidad puede ser incierta con tal que el acto o contrato fije reglas o contenga datos que sirvan para determinarla. // Si el objeto es un hecho, es necesario que sea física y moralmente posible. Es físicamente

El material probatorio que obra en el expediente da cuenta de que la sociedad Expominera Montoya & Cía, S. en C. fue autorizada el 7 de septiembre de 1990 por la Junta Directiva de la Zona Franca Industrial y Comercial de Barranquilla para realizar las actividades propias de Usuario Operador, conforme a lo permitido por el artículo 8º de la Ley 109 de 1985 y que esta misma autorizó la celebración del Contrato ZF-035, lo que ocurrió el 8 de noviembre del mismo año.

Para la Sala la Ley 1ª de 1991, si bien dispuso que “[t]odas las sociedades portuarias, oficiales, particulares o mixtas, requieren de una concesión para ocupar y usar en sus actividades las playas y las zonas de bajamar y zonas accesorias de aquéllas o éstas” –art. 6º-, no prohibió el arrendamiento de los espacios ocupados por las Zonas Francas ni la continuidad en la ocupación de las playas, zonas de bajamar y accesorias con adecuaciones para realizar las actividades portuarias, si se tiene en cuenta que estableció un régimen de transición dejando a salvo los derechos de quienes ostentaban las ocupaciones a cualquier título.

Al tenor del artículo 39 de la Ley 1ª de 1991 –se destaca-:

*Las personas públicas y privadas que antes de la promulgación de esta Ley hubieren recibido autorización, bajo cualquier nombre o régimen para ocupar y usar las playas y zonas de bajamar con construcciones de cualquier clase destinadas a facilitar el cargue o descargue, mediato o inmediato, de naves, seguirán ejerciendo los derechos que poseen. Las obligaciones que tenían en favor de la Empresa Puertos de Colombia seguirán cumpliéndose en provecho de la Nación, a través de los sistemas que determine la Superintendencia General de Puertos, acogiéndose al régimen y mecanismo tarifario previsto en la presente Ley.*

*Sin embargo, cualquier modificación en los términos en los que se otorgó la autorización deberá ser aprobada por la Superintendencia General de Puertos. Si el titular de la autorización la estuviera usando para el cargue o descargue de naves mayores, la Superintendencia no aprobará su modificación. Si el titular la estuviera usando para el cargue o descargue de naves menores, la aprobación no se dará sino en el caso de que el solicitante acepte someterse al régimen de embarcaderos de que trata esta Ley.*

---

*imposible el que es contrario a la naturaleza, y moralmente imposible el prohibido por las leyes, o contrario a las buenas costumbres o al orden público.”*

En criterio de la Sala es claro que, en tanto el artículo 33 de la Ley 109 de 1958 autorizó a las Zonas Francas para “[c]onstruir dentro de sus instalaciones puertos, aeropuertos, muelles, lugares de embarque o desembarque, estaciones ferroviarias y terminales de cargue y descargue terrestres” y para “[d]ar o recibir en arrendamiento o a cualquier otro título lotes de terreno o instalaciones para el cumplimiento de sus objetivos”, la Industrial y Comercial de Barranquilla no podía desconocer los derechos previamente constituidos en virtud de las autorizaciones emitidas, para el efecto de las ocupaciones de los patios objeto del arrendamiento, en virtud del contrato ZF-035 de 1990. Y en igual condición se encontraba el arrendatario, en relación con su derecho a exigir la tenencia, en razón del contrato *sub judice*.

Pero es que, además, advierte la Sala que choca contra la lógica, la equidad y los derechos adquiridos conforme a la ley civil, pretender que una disposición general, impersonal y abstracta transforme derechos constituidos previamente hasta hacerlos nugatorios. Lo que se advierte entonces es que el arrendatario pretende escudar su incumplimiento en lo resuelto en la Ley 1ª de 1991. Siendo que, estando en vigor la ley i) mantuvo la tenencia de los terrenos, ii) los ocupó con equipos cuya devolución está reclamando, iii) recibió tres patios adicionales en virtud del mismo contrato, iv) solicitó y obtuvo la prórroga del plazo en periodo igual al inicialmente convenido y v) además, ejerció los derechos nacidos del contrato para acceder a la concesión portuaria. Y, aún más, convino en que pagaría una prestación mínima por haber recibido los espacios arrendados.

Y valen estas mismas razones para concluir que la concesión portuaria exigida por la Ley 1ª de 1991 no revestía el carácter ajeno e irresistible invocado por la actora para eximirse de sus obligaciones, si se tiene en cuenta que ésta se encontraba dentro de la normatividad que la misma se obligó a cumplir, para realizar las actividades a las que destinaría los terrenos, que la nueva ley no le impedía cumplir.

En lo que atañe a la suspensión invocada por la sociedad Expominera S.A. observa la Sala que las prestaciones no se afectaron ni podían hacerlo dada la protección constitucional a los derechos adquiridos, de donde se sigue que el alcance de Ley 1ª de 1991 no tiene que ver con el desconocimiento de los contratos en curso, al punto que nada indica que el Contrato ZF-035 de 1990 haya sufrido modificación.

Así las cosas, se concluye, sin hesitación, que la obligación de pagar el precio del arriendo nació desde la fecha en que se perfeccionó el contrato y se hizo exigible, semestralmente, a partir del vencimiento del primer periodo, sin que hayan sobrevenido hechos que imposibilitaran su cumplimiento o suspendieran su ejecución.

#### **2.4.4 Los actos administrativos demandados se avienen al ordenamiento superior**

Está establecido que, de conformidad con las disposiciones del artículo 62 del Decreto 222 de 1983 y lo convenido por las partes en la cláusula decimoctava, la Zona Franca Industrial y Comercial de Barranquilla estaba facultada para declarar la caducidad administrativa del Contrato ZF-035 de 1990, una vez establecido que del incumplimiento se derivaban consecuencias que imposibilitaban la ejecución, causando perjuicios a la entidad e impidiendo el desarrollo correcto y eficiente del objeto convenido.

Ahora bien, demostrado, como está, que el arrendatario tenía a su cargo la realización de las obras para adecuar los terrenos a las actividades portuarias con sujeción a los requisitos legalmente exigidos para este tipo de ocupación y que la obligación de pagar el precio nació, desde el perfeccionamiento del contrato y se hizo exigible periódicamente al finiquitar cada semestre de ejecución del arrendamiento, procede analizar las causas y el procedimiento seguido por la administración para declarar la caducidad administrativa del contrato n.º ZF-035 de 1990.

El material probatorio que obra en el expediente arroja convicción a la Sala sobre los siguientes hechos relevantes para la decisión:

2.4.4.1 Según da cuenta el documento contentivo del Contrato ZF-035 de 1990, el arrendatario recibió un área de terreno de 14.414.46 m<sup>2</sup> el 8 de noviembre de 1990; el contrato se perfeccionó con la aprobación de las garantías por parte de la arrendadora, lo cual ocurrió el 21 de noviembre siguiente y, a partir de entonces, nació para el arrendatario la obligación de pagar al arrendador una tarifa del 4 por mil, por mes o fracción de mes, sobre el valor de la mercancía

depositada en el área descubierta, más una suma mensual de \$2.054.78127 correspondiente al valor mínimo de \$142.55 por m<sup>2</sup>. Asimismo, el arrendatario debía dar un uso eficiente al terreno de tal manera que su subutilización no afectara a la arrendadora.

2.4.4.2 El 24 de julio de 1992 la Zona Franca Industrial y Comercial de Barranquilla le cobró a la sociedad Expominera S.A. “[p]or concepto de la ocupación del espacio descubierta de 14.414.46 M2 según contrato ZF-035-90, por el período comprendido del 3 de nov. de 1990 al 31 de julio de 1992, la suma de \$42.328.494.16” –fl. 20, cdn. 6-.

2.4.4.3 El 4 de agosto de 1992, el representante legal de la actora devolvió a la Zona Franca Industrial y Comercial de Barranquilla la cuenta de cobro, sin pagar, fundado en que los inmuebles no se pudieron destinar a los fines del arrendamiento, en tanto para ello se requería que la Superintendencia General de Puertos otorgara una concesión –fl. 21, cdn. 6-.

2.4.4.4 Dos días más tarde, el 6 de agosto, la arrendataria solicitó a la arrendadora que le ampliara en diez años el plazo del contrato de arrendamiento celebrado –fl. 22, cdn. 6-.

2.4.4.5 El 29 de octubre siguiente, con oficio de esa fecha, el gerente de la Zona Franca Industrial y Comercial de Barranquilla requirió a la arrendataria para que diera cumplimiento al contrato, pagando los cánones insolutos –fl. 23, cdn. 6-.

2.4.4.6 El 5 de noviembre de 1992, la sociedad Expominera S.A. insistió respecto de la no exigibilidad de la obligación en razón de que, a pesar de sus esfuerzos, la Superintendencia General de Puertos aún no le otorgaba la concesión impuesta por la Ley 1ª de 1991, con carácter de fuerza mayor, que le imposibilitan las obras civiles de adecuación de los terrenos y el cumplimiento de las obligaciones –fls. 25 a 27, cdn. 6-.

2.4.4.7 El 12 de noviembre siguiente, las partes acordaron prorrogar a 20 años la duración del contrato, según el siguiente otrosí:

*OTROSÍ AL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO No. ZF-035/90.*



*Entre los suscritos a saber, ORLANDO LOZANO PATERNOSTRO (...) quien obra en nombre y representación de la Zona Franca Industrial y Comercial de Barranquilla, y por la otra GUILLERMO CAMACHO FAJARDO (...) quien actúa en nombre y representación de EXPOMINERA S.A. han acordado prorrogar el término de duración del contrato N° ZF-035/90, estipulado en la Cláusula Sexta de este contrato a un término de 20 años, contados a partir de la entrega física del espacio arrendado. En constancia se firma en Barranquilla, a los doce (12) días del mes de noviembre de 1992 –fl 17 vto, cdn. 6-.*

2.4.4.8 El 24 de noviembre de 1992, el Gerente de la Zona Franca Industrial y Comercial de Barranquilla requirió nuevamente de la arrendataria “... el pago de los arrendamientos e intereses causados hasta el 8 de noviembre de 1992, fecha en que cumple dos años de haberse firmado el contrato”. Con el oficio de esa fecha le informó, además, un incremento en el precio conforme a lo pactado en el contrato –fl 26, cdn. 6-.

2.4.4.9 El 4 de diciembre de 1992, el Gerente de la Zona Franca Industrial y Comercial de Barranquilla expidió la resolución n.º 0085101 para declarar la caducidad administrativa del contrato n.º ZF-035 de 1990, en los siguientes términos:

**CONSIDERANDO:**

*PRIMERO.- Que mediante contrato N° del 13 de noviembre de 1990, la Zona Franca Industrial y Comercial de Barranquilla dio en arrendamiento a la sociedad “EXPOMINERA S.A.” un área de 106.479,46 M2 que corresponde a los patios N°s 37, 38, 39, 29, 30 y 31;*

*SEGUNDO.- Que la sociedad “EXPOMINERA S.A.” de acuerdo con la Cláusula Séptima de dicho contrato se comprometió a cancelar por concepto de pago mínimo de arrendamiento mensual el US 0.26 (sic) por metro cuadrado;*

*TERCERO.- Que la sociedad “EXPOMINERA S.A.” no ha cumplido con lo estipulado en el anterior Considerando desde la fecha de iniciación del contrato;*

*CUARTO.- Que este incumplimiento constituye causal de caducidad como lo preceptúa la Cláusula Séptima del contrato suscrito entre la Zona Franca Industrial y Comercial de Barranquilla y la sociedad “EXPOMINERA S.A.”;*

*QUINTO.- Que en la Cláusula Quinta del mencionado contrato el usuario operador se comprometió a utilizar el espacio arrendado de manera permanente, compromiso este que no está cumpliendo, y*

*SEXTO.- Que el Gerente de esta entidad está facultado para declarar la caducidad establecida en el Considerando Cuarto de esta providencia y según lo ordenado en el artículo 64 del Decreto 222 de 1983,*

**RESUELVE:**

*ARTÍCULO PRIMERO.- Declarar la caducidad del contrato N° ZF-035 del 13 de noviembre de 1990, suscrito entre la Zona Franca Industrial y Comercial de Barranquilla y la sociedad "EXPOMINERA S.A."*

*ARTÍCULO SEGUNDO.- En firme esta providencia la restitución del bien se efectuará si fuere del caso, por la autoridad policiva del Municipio de Barranquilla.*

*ARTÍCULO TERCERO.- La presente Resolución se notificará personalmente al representante legal de la sociedad "EXPOMINERA S.A." o por edicto en la forma expresada en los artículos 44 y 45 del Código Contencioso Administrativo.*

*ARTÍCULO CUARTO.- Contra esta Resolución procede únicamente el recurso de reposición dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación –fls. 1 y 2, cdn. 6-.*

2.4.4.10 El anterior acto administrativo fue notificado personalmente al representante legal de la sociedad Expominera S.A. el 15 de diciembre de 1992.

2.4.4.11 El 6 de enero de 1993, mediante la resolución n.º 000059 de esa fecha, la Zona Franca Industrial y Comercial de Barranquilla resolvió el recurso de reposición de la arrendataria, confirmando la resolución n.º 8501 del 4 de diciembre de 1992 previas las siguientes consideraciones:

*PRIMERO.- Que esta Gerencia profirió la resolución N° 8501 del 4 de diciembre de 1992 mediante la cual se declaró la caducidad del contrato N° ZF-035 del 13 de noviembre de 1990 suscrito con la sociedad "EXPOMINERA S.A."*

*SEGUNDO.- Que el señor GUILLERMO CAMACHO FAJARDO en su condición de representante legal de "EXPOMINERA S.A." confirió poder al doctor GONZALO GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ para interponer recurso de reposición contra la resolución 8501 antes citada, para lo cual aportó*

certificado de la Cámara de Comercio de Bogotá acreditando su representación y el poder presentado personalmente ante la Notaría Segunda del Círculo de Santafé de Bogotá.

TERCERO.- Que, estando en oportunidad legal para hacerlo, el doctor GONZALO GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ presentó ante la misma Notaría Segunda e hizo llegar a esta entidad un escrito interponiendo recurso de reposición contra la resolución 8501 de 1992 emanada de esta entidad, en el cual sustenta sus razonamientos de orden práctico y jurídico.

CUARTO.- Que corresponde a esta Gerencia decidir el recurso interpuesto.

QUINTO.- Que estudiados los razonamientos expuestos por el recurrente, se observa lo siguiente:

a) El contrato ZF-035 de arrendamiento entre ésta Zona Franca y "EXPOMINERA MONTOYA & CÍA S. EN C." fue suscrito el 8 de noviembre de 1990 y posteriormente cedido por la arrendataria a "EXPOMINERA S.A." el 2 de diciembre de 1991 en forma integral y con todos sus derechos y obligaciones, sin reserva alguna: de lo cual se infiere que la cesionaria reemplazó a la cedente subrogándola completamente en cuanto al desarrollo y ejecución del mismo.

b) El referido contrato ZF-035 es un contrato administrativo que por lo mismo no puede modificarse por las partes, sino mediante las adiciones escritas y suscritas por los representantes legales de las partes, de acuerdo con la ley. Este contrato aparece modificado en lo que respecta a la cesión del 2 de diciembre de 1991, la extensión del área arrendada mediante otrosí del 19 de marzo de 1992 y la aplicación de su duración a 20 años por otrosí del 12 de noviembre de 1992 quedando vigente en todo lo demás.

c) Que la arrendataria declaró recibida a satisfacción toda el área arrendada individualizada en la cláusula primera del contrato inicial el 8 de noviembre de 1990 y en el otrosí del 19 de marzo de 1992.

d) De acuerdo con la cláusula tercera del contrato fue la arrendataria, como usuario operador quien se obligó a destinar el espacio arrendado para el recibo, manipuleo, bodegaje y cargue a embarcaciones de toda clase de carbones y demás productos mineros.

e) Que también se comprometió la arrendataria a cumplir los proyectos presentados ante el INDERENA y las recomendaciones emanadas de dicha institución (cláusula tercera), así como a cumplir por su propia cuenta y bajo su responsabilidad, con todas y cada una de las recomendaciones de la Zona Franca, actúales y futuras, "igual que con aquellas expedidas por las autoridades de la República, en lo concerniente a la ocupación del espacio arrendado" (Cláusula décima. Hemos subrayado) –sic-.

f) Que al momento de suscribirse el contrato era innegable la facultad de la Zona Franca para la construcción de puertos, muelles, lugares de embarque y desembarque y otorgar concesiones ó franquicias a otras personas naturales ó jurídicas para la construcción y explotación de tales obras (Ley 105 de 1958, Ley 109 de 1985, entre otras), de tal forma que al suscribir el contrato inicial la Zona Franca podía, y así lo hizo, realizar el referido contrato ZF-035/90.

g) Si posteriormente se expidió la ley primera de 1991 haciendo nuevas exigencias para la construcción y explotación de muelles, correspondía a la arrendataria cumplir con las mismas ó con cualquier otro requisito ó reglamentos sobre el particular según lo indicado en la cláusula décima del contrato.

h) No obstante lo anterior, la Zona Franca coadyuvó y hasta gestionó directamente ante las autoridades todo lo conveniente en ayuda de la arrendataria, como se observa en las comunicaciones del 14 de febrero y del 11 de marzo de 1991 a la misma autoridad, ratificada en comunicación del 25 de junio de 1991, etc.

i) Que durante el desarrollo del contrato ZF-035/90 no existieron discrepancias sobre su interpretación que justificaran el trámite previsto en la cláusula décima-cuarta del mismo.

j) Que la arrendataria manifestó conocer y recibir a su entera satisfacción el espacio arrendado y se comprometió a realizar por su cuenta su adecuación para los fines propuestos en un término de tres (3) meses a partir del 8 de noviembre de 1990, fecha de suscripción del contrato inicial (cláusula novena y vigésima-cuarta), lo que no ha realizado. Durante ese lapso estaba exenta de pagar el canon de arrendamiento pactado.

k) Que durante la vigencia del contrato la arrendataria no canceló suma alguna de las pactadas a partir del tercer mes, sin que sea dable aducir un supuesto acuerdo sobre el particular por conducto de la Jefe de la Oficina Jurídica de la Zona Franca, por cuando dicha funcionaria no representa a la entidad, ni tal acuerdo aparece adicionado al contrato, como lo exigen las normas que regulan los contratos administrativos.

l) Que en consecuencia, la arrendataria incumplió las obligaciones contractuales indicadas en los considerandos de la resolución 8501 del 4 de diciembre de 1992.

SEXTO.- Que por las razones antes expuestas procede la confirmación de la resolución recurrida.

2.4.4.12 Este último acto fue notificado por edicto, fijado el 14 y desfijado el 19 de enero de 1993, después de haber citado al representante legal de la sociedad Expominera S.A –fls. 6 y 7, cdn. 6-.

El material probatorio que se viene reseñando permite a la Sala concluir, sin hesitación, que la administración declaró la caducidad del contrato ZF-035 de 1990, en razón del incumplimiento del arrendatario, en tanto i) durante su ejecución el arrendatario se negó al pago de la suma mensual de \$2.054.78127 correspondiente al valor mínimo de \$142.55 por cada uno de los 14.414.46 m<sup>2</sup> que recibió del arrendador y ii) el contratista no ejecutó las obras de adecuación de las que dependía el uso eficiente de los terrenos dados en arriendo.

Además, el acervo probatorio ofrece convicción a la Sala en cuanto a que, antes de declarar la caducidad, la administración aguardó tres semestres a que el arrendatario pagara los cánones exigibles y durante más de cuatro meses, desde el 24 de julio hasta el 24 de noviembre de 1992, lo requirió periódicamente -en tres oportunidades-, para el cumplimiento de la obligación, desde el perfeccionamiento del contrato. Sin éxito, en cuanto la arrendataria arguyó en su defensa, inexistencia de su obligación de pagar e indisposición a allanarse a los requerimientos.

Y no encuentra la Sala razón para concluir la inobservancia del debido proceso en que la actora funda sus pretensiones, si se tiene en cuenta que la administración i) requirió válidamente al arrendatario expresándole los hechos constitutivos de su incumplimiento, ii) sustancialmente le garantizó el derecho a ejercer su defensa, iii) no actuó con premura, considerando que el arrendatario se mantuvo reticente por más de un año y medio, a pesar de haber renunciado a los requerimientos para su constitución en mora –cláusula séptima-, v) aguardó durante cuatro meses, contados desde el primer llamado de atención, a que el arrendatario hiciera el pago y iv) valoró razonablemente los hechos constitutivos del incumplimiento, así como los argumentos que el arrendatario adujo en su defensa.

Demostrado está también que el objeto contractual efectivamente se ejecutó, desde el 21 de noviembre de 1990 -cuando se perfeccionó el contrato ZF-035- hasta la firmeza del acto que declaró la caducidad -6 de enero de 1993- y que los cánones de arrendamiento correspondientes al valor mínimo mensual pactado por

cada metro cuadrado recibido por el arrendatario se causaron, porque la tenencia se entregó y el arrendatario la mantuvo. Ahora, considerando la exención durante los tres primeros meses, convenida por las partes, la obligación de pagar periódicamente el precio se hizo exigible desde el vencimiento del primer semestre, esto es, desde el 21 de agosto de 1991. Empero, transcurrieron más de tres semestres sin que el arrendatario procediera al pago, además de que no ejecutó las obras de adecuación requeridas para la eficiente utilización del terreno, dando lugar a que el arrendador no obtuviera la totalidad del precio acordado.

Tampoco dejan incertidumbre las pruebas allegadas al proceso en cuanto a que la arrendataria se rehusó a cumplir injustificadamente, pues nada explica su actitud renuente a cumplir las obligaciones. Aunado a que no se produjo la suspensión, ni el objeto contractual se tornó imposible.

En tratándose de un contrato en el que el principal beneficio que podía obtener la Zona Franca Industrial y Comercial de Barranquilla era la satisfacción de su derecho legítimo a obtener la remuneración convenida por el área de terreno –aprox. 108.000 m<sup>2</sup>- que entregó al arrendatario, no duda la Sala en calificar de reticente la conducta del locatario y claros los perjuicios causados a la administración.

Siendo así, el acervo probatorio conduce a la conclusión de que, en tanto el arrendatario no pagó los cánones causados y no dio a los terrenos recibidos el uso eficiente convenido, sus conductas se acompañan con las causas autorizadas por el Decreto 222 de 1983 y convenidas por las partes para que la Zona Franca Industrial y Comercial de Barranquilla declarara la caducidad administrativa, después de requerir previamente, en tres oportunidades al moroso, como lo hizo, al proferir los actos demandados en este proceso.

En lo que se refiere a la imposición de multas, sin perjuicio de que las partes no las convinieron, la administración podía aplicarlas en tanto al amparo de los artículos 60 y 71 del Decreto 222 de 1983 se trataba de una cláusula de obligatoria inclusión en el contrato. Empero, en criterio de la Sala esta facultad exorbitante no estaba erigida, legal ni contractualmente, como un requisito que condicionara la declaratoria de caducidad del contrato por parte de la Zona Franca Industrial y Comercial de Barranquilla. Además de que en el *sub lite* no puede sostenerse que la arrendadora no haya sancionado pecuniariamente el

incumplimiento del arrendatario antes de declarar la caducidad, si se tiene en cuenta que el deudor tenía a su cargo una obligación dineraria insoluta que daba lugar a los intereses moratorios, como efectivamente los aplicó la administración al amparo de lo convenido en el contrato.

Y en el campo de la buena fe contractual, ningún reproche podrá endilgársele a la administración, estando acreditado en este proceso que entregó oportunamente los terrenos al arrendatario, le colaboró en lo que estuvo a su alcance para el desarrollo del objeto y accedió a prorrogar el plazo contractual a pesar de la mora del arrendatario. Siendo el celebrado entre las partes un negocio que tenía como objeto la entrega material de un bien a título de tenencia, a cambio de un precio, es dable señalar la buena fe observada por la administración, pues no escatimó esfuerzos por colaborar con la contratista, actitud que no puede afirmarse del arrendatario, quien se negó a pagar los cánones convenidos, a pesar de que mantuvo la tenencia de los inmuebles arrendados, obtuvo la prórroga del plazo y ejerció ante la Superintendencia General de Puertos los derechos que le otorgaba el Contrato ZF-035 de 1995, para acceder a la concesión portuaria.

Siendo así, huelga concluir que no están acreditadas las razones invocadas por la actora en procura de sostener la ilegalidad de las resoluciones n.º 0085101 de 1992 y 000059 de 1993, expedidas por el Gerente de la Zona Franca Industrial y Comercial de Barranquilla con el fin de declarar la caducidad administrativa del Contrato ZF-035 de 1990.

## **2.1 Conclusión**

Habiéndose establecido que el contratista no cumplió el Contrato de arrendamiento ZF-035 de 1990 y que la Zona Franca Industrial y Comercial de Barranquilla estaba facultada para declarar la caducidad administrativa del Contrato, en la forma como lo hizo, mediante los actos demandados, la Sala confirmará la sentencia recurrida.

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

**FALLA:**

**CONFIRMAR** la sentencia del 19 de febrero de 2001 proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo del Atlántico.

En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**DANILO ROJAS BETANCOURTH**

Presidente de la Subsección

**STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO  
PALACIO**

Magistrada

**RUTH STELLA CORREA**

Magistrada