



TRASLADO DE EXCEPCIONES

Artículo 175 parágrafo 2o de la Ley 1437 de 2011

Medio de control	Controversias Contractuales
Radicado	13001-33-33-012-2018-00268-00
Demandante	Escuela Taller Cartagena de Indias
Demandado	Café del Mar Ltda.

De conformidad con lo estipulado en el parágrafo 2º del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, se corre traslado a la parte contraria de las excepciones propuestas en la contestación de la demanda por el apoderado de la parte demandada, por el término de tres (3) días, en un lugar visible de la Secretaría del Juzgado Doce Administrativo de Cartagena, y en la página web de la Rama Judicial: www.ramajudicial.gov.co, hoy dieciséis (16) de mayo de dos mil diecinueve (2019) siendo las 8:00 de la mañana.

EMPIEZA EL TRASLADO: diecisiete (17) de mayo de dos mil diecinueve (2019), a las 8:00 a.m.

DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ
SECRETARIA

VENCE TRASLADO: veintiuno (21) de mayo de dos mil diecinueve (2019), a las 5:00 p.m

DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ
SECRETARIA



Cartagena de Indias, D. T. y C., MARZO 28 de 2019.

Doctora

KAREN LIZETH REALES BLANCO

Juez Decima Segunda Administrativo del Circuito de Cartagena
Ciudad



28 MAR. 2019

Expediente No. 13001-33-33-012-2018-00268-00
Medio de Control: CONTROVERSIA CONTRACTUAL. (Art 141 CPACA)
Demandante: ESCUELA TALLER CARTAGENA DE INDIAS "ETCAR"
Demandado: CAFÉ DEL MAR LTDA

ASUNTO: CONTESTACION DE LA DEMANDA Y EXCEPCIONES

-ORIGINAL PARA EL DESPACHO-

Señora Juez:

WILSON DE JESUS TONCEL GAVIRIA, mayor de edad y vecino de esta ciudad, con oficina de atención al público en la calle San Juan de Dios No 3-121, abogado en ejercicio, identificado con la cedula de ciudadanía No. 19.145.953 y portador de la Tarjeta Profesional de abogado No. 18.857, correo electrónico para todos los efectos incluido notificaciones wilsonj5@hotmail.com, actuando como apoderado especial de la sociedad **CAFÉ DEL MAR LTDA**, en adelante y en esta contestación solo **CAFÉ DEL MAR** debidamente constituida en Colombia por documento privado otorgado el 18 de enero 2002, con domicilio principal en la ciudad de Cartagena de Indias en el Edificio del Banco Popular oficina 15-08, NIT 806010953-0, email cafe-delmarcartagena@hotmail.com, según poder a mí otorgado por su representante legal señor **CARLOS SANCHEZ GARCIA**, mayor de edad y vecino de esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 73.071.194, como consta en el certificado de existencia y representación expedido por la Cámara de Comercio de Cartagena y demás documentos que he anexado al expediente, con todo respeto manifiesto que mediante el presente escrito y dentro del término de ley contesto la

demanda de la referencia presentada en su contra por la **ESCUELA TALLER CARTAGENA DE INDIAS**, en adelante y en esta contestación sólo **ESCUELA TALLER**, demanda admitida por auto de fecha 05 de Diciembre de 2018, presento excepciones de fondo y solicito pruebas. En escrito separado presento excepciones previas.

I. CONTESTACION DE LA DEMANDA EN TIEMPO DE LEY

Este memorial contentivo de la contestación lo presento hoy 28 de marzo de 2019 dentro de los términos ley de conformidad con los artículos 172 del CPACA en armonía con el artículo 199 ibídem como fue modificado por el artículo 612 de la ley 1564 de 2012, dispositivos según los cuales la contestación de la demanda se puede hacer dentro de los 30 días siguientes al vencimiento de los 25 días iniciales a la última la notificación de aquella.

La demanda fue admitida por auto de fecha 05 de diciembre de 2018 y mi mandante, **CAFÉ DEL MAR**, por medio de su representante legal, **CARLOS SANCHEZ GARCIA**, se notificó personalmente de aquella, el día 19 del mismo mes y año, pero luego de ello a través de memorial radicado el 15 de enero de 2019 interpuso recurso de reposición contra el mencionado auto admisorio, accediéndose a lo solicitado al resolverse el recurso de reposición por auto de 12 de febrero de 2019, notificado por estado de 13 de febrero de 2019, por lo que conforme al artículo 118 cuarto¹ el termino para contestarla se cuenta a partir del día siguiente a la notificación de dicha decisión, o sea, desde el 14 de febrero de 2019.

Como el artículo 172 del Cpaca dispone que de la demanda se corre traslado y contesta dentro de los treinta (30) días que corren, según el quinto inciso del artículo 199 ibídem, al vencimiento del término común de veinticinco (25) días después de

¹ Art 118 inciso 4º del CGP: "Cuando se interpongan recursos contra la providencia que concede el término, o del auto a partir de cuya notificación debe correr un término por ministerio de la ley, este se interrumpirá y comenzará a correr a partir del día siguiente al de la notificación del auto que resuelva el recurso."

surtida la última notificación², en nuestro caso vencen el 8 de mayo de 2019, o sea, hoy 28 de marzo se está dentro del término para contestar

II. PRONUNCIAMIENTO ACERCA DE LAS PRETENSIONES:

En nombre de **CAFÉ DEL MAR** me opongo a todas y cada una de las pretensiones, principales y subsidiarias, unas declarativas y otras de condena, que pide la **ETCAR**, en razón a que (i) se encuentran indebidamente planteadas y acumuladas; (ii) el juez no puede reemplazar o sustituir la voluntad del demandante, ni es parte procesal como para acceder a pretensiones no planteadas, tampoco puede el juez declarar pretensiones de oficio, como lo pide la parte demandante cuando en la pretensión quinta pide que si el Tribunal encuentra que la cláusula décima séptima del contrato es nula y declara de oficio que terminó el 16 de octubre de 2013 o antes y también que declare en ese caso fue arrendador hasta esa fecha, o cuando en la pretensión sexta dice que si el Tribunal considera que el contrato no fue incumplido y la cláusula cuarta está vigente que el juez fije y declare el valor del canon de arrendamiento que debe pagar **CAFÉ DEL MAR**, o cuanto pide que el Tribunal establezca el monto de lo que ha debido pagar el demandado, pedimento este que es de recibo en un proceso de otra clase, de incremento de canon de arrendamiento, no en un proceso como el planteado que es de contractual de restitución de inmueble; (iii) fije y declare el valor del canon de arrendamiento que debe pagar **CAFÉ DEL MAR** pero este no ha incurrido en ninguna causal legal que permita lanzar al inquilino pretensión esta propia de un proceso de restitución de inmueble, lo que también es excluyente del proceso de incremento de canones de arrendamiento

Además, mi mandante no ha incumplido ninguna de las obligaciones emanadas del contrato de arrendamiento por lo que al fundarse las pretensiones en ello y no ser cierto, se impone que las mismas deban denegarse.

²Art 199 inciso 5º del Cpaca. "En este evento, las copias de la demanda y de sus anexos quedarán en la secretaría a disposición del notificado y el traslado o los términos que conceda el auto notificado, sólo comenzarán a correr al vencimiento del término común de veinticinco (25) días después de surtida la última notificación. Deberá remitirse de manera inmediata y a través del servicio postal autorizado, copia de la demanda, de sus anexos y del auto admisorio, sin perjuicio de las copias que deban quedar en el expediente a su disposición de conformidad con lo establecido en este inciso."

III. CONTESTACION A LOS HECHOS DE LA DEMANDA:

La ETCAR soporta los pedimentos de su libelo introductorio, indebidamente planteados y acumulados, en treinta (30) hechos que los contesto de esta manera:

AL HECHO PRIMERO: La demandante dice que ETCAR es un Establecimiento público de Cartagena. Respecto a cuál es la naturaleza jurídica de la demandante me atengo a lo que resulte probado en debida forma.

AL HECHO SEGUNDO: Dice la demandante que el cordón amurallado que rodea la parte antigua de Cartagena fue declarado bien de interés nacional en la ley 163 de 1959 y patrimonio de la humanidad a partir de 1984, de los que hacen parte los bienes arrendados a CAFÉ DEL MAR. Ahora bien, si ETCAR si considera que ello es importante o incide en lo que solicita en su demanda, deberá probar esas afirmaciones.

AGREGO: Aun cuando lo indicado en el segundo hecho es ajeno al tema planteado en la demanda, No es cierto lo que dice la demandante, que la ley 163 de 1959 haya declarado "bien de interés nacional" el Baluarte de Santo Domingo, el Tendido sobre el que se levanta y la Bóveda No 2. Lo que se hace en la Ley 163 de 1959 es declarar "patrimonio histórico y artístico nacional los monumentos, tumbas prehispanicas y demás objetos, ya sean obra de la naturaleza o de la actividad humana, que tengan interés especial para el estudio de las civilizaciones y culturas pasadas, de la historia o del arte, o para las investigaciones paleontológicas, y que se hayan conservado sobre la superficie o en el subsuelo nacional." (art 1º); igualmente declara "monumentos nacionales los sectores antiguos de las ciudades de Tunja, Cartagena, Mompox, Popayán, Guaduas, Pasto y Santa Marta, especialmente la Quinta de San Pedro Alejandrino, y las residencias de reconocida tradición histórica, entendiéndose "por sectores antiguos los de las ciudades de Tunja, Cartagena, Mompox, Popayán, Guaduas, Pasto, Santa Marta, Santa Fe de Antioquia, Mariquita, Cartago, Villa de Leyva, Cali, Cerrito y Buga. Las calles, plazas, plazoletas, murallas, inmuebles, incluidos casas y construcciones históricas, en los ejidos, inmuebles, etc., incluidos en el perímetro que tenían estas poblaciones durante los siglos XVI, XVII y XVIII." (art. 4º). De la ley 163 de

1959 en parte transcrita no encontramos lo dicho por la parte demandante, o sea, que dicha ley declaró el inmueble arrendado como "bien de interés nacional"

Ahora bien, fue la Ley 397 de 1997, artículo 4º Literal b) inciso 4º modificado por el artículo 1º de la Ley 1185 de 2008 "Se consideran como bienes de interés cultural de los ámbitos nacional, departamental, distrital, municipal, o de los territorios indígenas o de las comunidades negras de que trata la Ley 70 de 1993 y, en consecuencia, quedan sujetos al respectivo régimen de tales, los bienes materiales declarados como monumentos, áreas de conservación histórica, arqueológica o arquitectónica, conjuntos históricos, u otras denominaciones que, con anterioridad a la promulgación de esta ley, hayan sido objeto de tal declaratoria por las autoridades competentes, o hayan sido incorporados a los planes de ordenamiento territorial", bienes que *"pueden pertenecer, según el caso, a la Nación, a entidades públicas de cualquier orden o a personas naturales o jurídicas de derecho privado."*

AL HECHO TERCERO: Es cierto y se acepta que el 16 de octubre de 2012 celebró un contrato de comodato con la Nación –Ministerio de la Cultura-
AGREGO: Pero debe probar el hecho.

AL HECHO CUARTO: Es cierto que la parte demandante y demandada el 12 de octubre de 2012 celebraron un contrato de arrendamiento de 2.010 metros² del inmueble denominado **BALUARTE SANTO DOMINGO** y la Bóveda No. 2 del mismo.
AGREGO: Antes de la celebración del contrato antes mencionado, desde el año 2002 **CAFÉ DEL MAR** venía con la tenencia de tales inmuebles por contrato de arrendamiento de los mismos que celebró con la **SOCIEDAD DE MEJORAS PUBLICAS DE CARTAGENA**, persona jurídica de derecho privado, quien conforme se declara en el mismo contrato, cuya copia apporto, a la sazón era la administradora del citado inmueble por contrato celebrado con la **NACION – MINISTERIO DE CULTURA**, contrato que anualmente se venía renovando cada dos (2) años con el incremento del canon de arrendamiento previsto en la cláusula tercera

A LO QUE INDICA COMO HECHOS QUINTO, SEXTO, SEPTIMO Y OCTAVO: No son **HECHOS**, son transcripciones del contrato de arrendamiento mencionado en

el hecho cuarto celebrado entre demandante y demandada. **AGREGO:** Las cláusulas del contrato de arrendamiento que transcribe en su demanda **ETCAR** son las siguientes:

EN EL HECHO 5º transcribe la cláusula tercera del contrato referido al valor del canon y sus incrementos

EN EL HECHO 6º transcribe la cláusula cuarta que establece el término del contrato, la opción de prórroga sin desconocer el derecho de renovación establecido en el artículo 518 del C. de Co.

EN EL HECHO 7º transcribe la cláusula sexta del contrato donde se pactan distintas obligaciones a cargo de **CAFÉ DEL MAR**.

EN EL HECHO 8º transcribe la cláusula decima novena donde se deja sin efecto cualquier contrato anterior de arrendamiento de esos inmuebles.

AL HECHO NOVENO: NO ES UN HECHO, es una mera afirmación pura y lisa, simplemente dice que **CAFÉ DEL MAR** incumplió el contrato

A LOS HECHOS DECIMO, DECIMO PRIMERO, DECIMO SEGUNDO, DECIMO TERCERO Y DECIMO CUARTO.- Lo narrado en ese aparte de la demanda no es cierto, son meras apreciaciones infundadas de la parte demandante. En rigor lo que afirma en lo que dice ser hechos 10º a 14º es que **CAFÉ DEL MAR** incumplió el contrato por supuestamente instaló sobre el Tendal en el Baluarte barreras que impiden el libre tránsito de quienes visitaren el lugar -parte del cordón amurallado- y contractualmente (clausula 6ª) se obligó el arrendatario a permitir el paso de quienes visiten el Baluarte, además en la cláusula 11º se estableció que por ser un bien de interés cultural cualquier intervención del baluarte requiere autorización previa de **ETCAR** sin poder hacer modificación locativa o intervención sobre el inmueble. **QUE PRUEBE ESAS AFIRMACIONES. AGREGO: CAFÉ DEL MAR** durante la vigencia del contrato **nunca, jamás** ha plantado barreras u obstáculos que impida la circulación de la persona que deseen visitar el Baluarte de Santo Domingo.

AL HECHO DECIMO QUINTO: Es cierto que el señor **DAVID FERNANDO GARCIA** el 25 de julio de 2014 presentó demanda con acción popular contra mi mandante,

en la cual, entre otras cosas, también dice que **CAFÉ DEL MAR** impide la libre circulación en el Baluarte de Santo Domingo e igualmente en sus pretensiones solicita que se declare que ha incumplido el contrato de arrendamiento celebrado con **ETCAR** y con ello viola derechos colectivos y pide que se ordene a la **ETCAR** declare terminado dicho contrato, proceso que aún está en trámite en el Tribunal Administrativo de Bolívar radicado No 2014-00406-00, al cual y por solicitud del actor, se vinculó a **ETCAR**.

En esa demanda en trámite en el Tribunal Administrativo de Bolívar el actor popular **DAVID FERNANDO GARCIA** dice en los hechos primero y octavo que se falló otra acción popular contra **CAFÉ DEL MAR** porque con su establecimiento Baluarte de Santo Domingo tenía cerramientos que obstaculizaba el libre paso de la ciudadanía, además que se instalaron cortinas plásticas que impiden el tránsito de las personas. SE ACEPTA, ES PARCIALMENTE CIERTO.

AGREGO: En su oportunidad **CAFÉ DEL MAR** por medio del abogado **HENRY MORELO PEREZ** contestó la demanda presentada el 25 de julio de 2014 por **DAVID FERNANDO GARCIA** con acción popular y radicado No 2014-00406-00 aun en curso en el Tribunal Administrativo de Bolívar, contestación de la que resalto lo siguiente: (i) pide que se denieguen las pretensiones; (ii) acepta que se tramitó otro proceso con acción popular al que se vinculó **CAFÉ DEL MAR**, a su arrendadora del Baluarte Santo Domingo que era entonces **SOCIEDAD DE MEJORAS PUBLICAS DE CARTAGENA** hoy **ETCAR** (iii) la otra acción popular con radicado No. 004-2006-0650-00 fue tramitado por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena que dictó sentencia el 4 de abril de 2008 confirmada por el Tribunal Administrativo de Bolívar el 30 de octubre de 2008, en la cual se ordenó que se dispongan de todas las medidas para que **CAFÉ DEL MAR** en 24 horas retire todos los cerramientos u obstáculos colocados en el Baluarte de Santo Domingo que impiden a la comunidad el libre tránsito sobre el lugar y dispuso de la creación de un Comité de verificación y seguimiento. (iv) al contestar el hecho primero de la demanda niega que para la época para cuando **DAVID FERNANDO GARCIA** presenta su demanda **CAFÉ DEL MAR** estuviere violando derecho colectivo de impedir el acceso y tránsito al Baluarte Santo Domingo. Afirma:

“Al contrario, el acceso al baluarte siempre ha estado garantizado. No obstante, hubo macetas ornamentales, que delimitan el café y que fueron entendidas como cerramiento dentro de la única acción popular que ha sido presentada contra Café del mar, que fue de conocimiento del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena de Indias radicada bajo el número 004-2006-0650-00 y fallada el Cuatro (4) de abril de dos mil ocho (2008) cuyo fallo se adjunta.”

(...)

“Empero el mismo despacho consideró en la misma decisión judicial que el Baluarte, a pesar de no ser un bien de uso público sino un bien patrimonial cultural, debían ser de acceso público. Así las cosas, a folio 35 del fallo consideró que “si bien es cierto no hay prueba contundente en el sentido que la referida accionada haya impedido al actor popular o a cualquier otra persona el libre tránsito y acceso al Baluarte Santo Domingo (...) si tienen colocados algunos elementos que constituyen cerramiento del espacio público del Baluarte Santo Domingo, como son varias macetas con plantas y unas divisiones rodantes de madera... Y fue en tal virtud que se declaró vulnerado únicamente el derecho colectivo al goce del espacio público, ordenando que en el término de (24) horas se quitaran los cerramientos.

Así se hizo. No hubo lugar a que se iniciar desacato...”

(v) **CAFÉ DEL MAR** al contestar el hecho 8º de la acción popular que actualmente cursa en el Tribunal Administrativo de Bolívar, reiteró lo siguiente:

(...)

“Los usos que le dan hoy a los cartageneros al lugar son diversos e innumerables. Existen muchas pruebas de ello y la expondremos todas en la presente acción. De la misma forma demostraremos como, antes del funcionamiento del Café del Mar en el Baluarte Santo Domingo, la zona misma era nido de vicios, porque era un sitio oscuro olvidado de todo. Razón por la cual no era visitado por casi nadie que valorara o su vida o sus bienes, Hoy, jóvenes y adultos, cartageneros y turistas, todos puede visitar el Baluarte, sin miedo, gozando de un ambiente amable e incluso sin que ello implique un consumo en el Café del Mar, porque hay más de 900 metros cuadrados, conservados, protegidos, bien mantenida, exclusivos para todos aquellos que desean visitar el Baluarte sin gastar dinero, tanto de noche como de día.

En cuanto a las supuestas cortinas, es importante resaltar que NO EXISTEN. No es cierto que se hubieran instalado cortinas ni mucho menos que estas – inexistentes- impidan el paso de nadie. No existe ningún elemento que impida el paso de nadie, no de personas, ni de animales, Ni siquiera de aves. No hay nada entre el medio

ambiente y el Café del Mar. En donde, al contrario si se ha velado por existencia de materiales lindos, limpios, que se funden con el entorno del lugar.”

(vi) En el Acta No 003 del Comité de verificación del cumplimiento de la sentencia proferida el 04 de abril de 2008 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena en la acción popular en cuestión No 2006-0650-00 expresamente se dijo:

(...)

“Seguidamente se realiza la inspección ocular en el sitio Café del Mar y se procede a realizar el respectivo registro fotográfico de verificación de retiro de los cerramientos y obstáculos que se encontraban colocados en el Baluarte de Santo Domingo y se constata que el mismo se encuentra libre para el tránsito de la comunidad, para su uso y goce...”

A LOS HECHOS DEL DECIMO SEXTO AL VIGESIMO PRIMERO: En esos hechos 16º, 17º, 18º, 19º, 20º y 21º ETCAR endilga a **CAFÉ DEL MAR** incumplimiento del contrato en lo relacionado al incremento del canon de arrendamiento: (i) no aceptó el incremento del canon que la demandante solicitó de acuerdo con un estudio que elaboró el IGAC ordenado de acuerdo al párrafo de la cláusula tercera del contrato (hecho 16º); (ii) específicamente eludió la petición de incremento del 0,65 para el año 2015 que por oficio de 15 de octubre de 2014 (hecho 17º); (iii) igualmente **CAFÉ DEL MAR** optó por una posición evasiva en reunión de 14 y 15 de enero de 2015 (hecho 18º); (iv) **CAFÉ DEL MAR** ofreció entregar propuesta económica con parámetros técnicos para el canon de 2015 que no presentó (hecho 19º); (v) Que el 24 de febrero de 2015 le presentó una propuesta de canon mensual de 12 millones de pesos pero **CAFÉ DEL MAR** no la soportó en estudios técnicos (hecho 20º); (vi) por oficio de marzo de 2015 ETCAR insistió en el reajuste del canon de acuerdo con estudios técnicos de IGAC con apoyo en la el párrafo primero clausula tercera del contrato.

A LOS HECHOS ANTERIORES AGREGO: No es cierto que **CAFÉ DEL MAR** haya incumplido el contrato de arrendamiento por el no pago del canon a su cargo con los incrementos por renovación del mismo. ETCAR confunde el valor del canon al que se obligó pagar el arrendatario con los incrementos anuales por renovación contractual que hubieren operado del 2012 a 2019, con la eventual modificación al

valor del canon acordado incrementado, que es otra cosa, por ello habla de incumplimiento del contrato por dicho concepto o por no pagar el canon con incrementos
 Veamos:

AL HECHO 22° y 23°: ES CIERTO PARCIALMENTE que **ETCAR** por algunos oficios ha solicitado a **CAFÉ DEL MAR** la restitución del inmueble arrendado. **AGREGO:** Esos no oficios no eran obligantes para la demandada no se motivaban en las circunstancias indicadas en el artículo 518 del C. Co. pues para solicitar la restitución directa de un inmueble arrendado con contrato de arrendamiento para uso comercial del inmueble, el arrendador solo puede fundarse en lo indicado en el citado artículo y hacer el desahucio al arrendatario con no menos de seis meses de anticipación a la fecha de terminación del contrato.

AL HECHO 24°: ES CIERTO que **CAFÉ DEL MAR** indicó a **ETCAR** que no es procedente que el arrendador solicite la restitución del inmueble sin observar las reglas del mencionado artículo 518 y siguientes del C.Co.

A LOS HECHOS 25°, 26°, 27° y 28°: NO SON CIERTAS LAS AFIRMACIONES de que **CAFÉ DEL MAR** no haya constituido póliza que ampare los incumplimientos de obligaciones que emanen del arrendatario en los términos que exige la cláusula decima sexta del contrato. En el mismo sentido en el hecho 28 dice la demandante *"...la ETCAR actualmente no cuenta con ningún tipo de garantía que cubra los eventuales incumplimientos y/o daños al Baluarte..."* repito, ello no es cierto.

AGREGO: Actualmente **CAFÉ DEL MAR** tiene constituida en favor de **ETCAR** la póliza No CG-1000157 certificado No 40117823 expedida por la Compañía Mundial de Seguros NIT 860.037.013-6 póliza con cobertura en el tiempo del 16 de octubre de 2018 a 15 de noviembre de 2019.

AL HECHO 29°: NO ES CIERTO que **CAFÉ DEL MAR** haya "introducido elementos explosivos –cilindros de gas- al Baluarte". **QUE LO PRUEBE. AGREGO:** La acusación de incumplimiento contractual que se hace en el hecho 29° de la demanda

también es falsa. **CAFÉ DEL MAR** nunca, jamás ha introducido elementos explosivos, ni cilindros de gas en el Baluarte de Santo Domingo ni el en la Bóveda No 2. **QUE LO PRUEBE.**

AL HECHO 30º: Tampoco es cierto que **CAFÉ DEL MAR** haya “*modificado la forma de drenaje de las aguas del Baluarte*”. **QUE LO PRUEBE. AGREGO: CAFÉ DEL MAR nunca** ha intervenido los canales de la plataforma instalados para recolección de aguas lluvias del Baluarte arrendado sin autorización. Cuando el inmueble estuvo bajo la administración de la **SOCIEDAD DE MEJORAS PÚBLICAS DE CARTAGENA**, anterior arrendador de **CAFÉ DEL MAR**, fue quien directamente intervino tales canales y cubiertos con ladrillos como se aprecia en el “informe de visita de inspección y actualización de datos contrato de aprovechamiento permanente” de 02 de septiembre de 2015, informe elaborado por la Ingeniera Virginia Gutiérrez Castillo, Directora Administrativa y Financiera del **ETCAR** y el Arquitecto Nelson Peralta Asesor de aquella, en el cual se puede leer:

“Baluarte Santo Domingo.

Los canalillos en la plataforma, diseñados para recoger las aguas lluvias y direccionarlas al aljibe fueron cubiertos (en una intervención durante la pasada administración), con ladrillos lo que dificulta su limpieza periódica. Se observaron muchas zonas con ladrillos faltantes, representando un riesgo para los transeúntes” (anexo informe citado)

IV. PROBLEMAS JURIDICOS PLANTEADOS EN LA DEMANDA

De los hechos y pretensiones de la demanda se deduce que la demandante Escuela Taller “**ETCAR**” por medio de su apoderado plantea en la misma demanda y bajo un mismo procedimiento judicial diversos problemas jurídicos, no todos tramitables bajo el mismo procedimiento, pero el medular es el siguiente:

¿Es cierto que la demandada **CAFÉ DEL MAR** incumplió alguna de las obligaciones del contrato de arrendamiento de 2.010 metros² del inmueble denominado **BALUARTE SANTO DOMINGO** en Cartagena y la Bóveda No. 2 del mismo celebrado 12 de octubre de 2012 con **ETCAR** que le permita al juzgado ordenar su terminación y Restitución del inmueble arrendado?

V. TESIS DE LA DEFENSA:

La demandada **CAFÉ DEL MAR** no incumplió ninguna de las obligaciones a su cargo establecidas en el contrato de arrendamiento de 2.010 metros² del **BA-LUARTE SANTO DOMINGO** y la Bóveda No. 2, celebrado el 12 de octubre de 2012 con la **SOCIEDAD DE MEJORAS PUBLICAS DE CARTAGENA**

VI. ESCRITO DE EXCEPCIONES PREVIAS:

Someto a consideración de la señora juez excepciones previas de las previstas en el artículo 100 del CGP para que sean resueltas en la audiencia inicial de acuerdo con el artículo 180 numeral 6º del CPACA, que si bien no hay un trato específico a aquellas, anexare un escrito contentivo de ellas como lo indica el artículo 101 del Código General del Proceso, al cual se acude por remisión del artículo 306 del CPACA, como así lo ha indicado la Sección Tercera del Consejo de Estado auto del 26 de abril de 2018, expediente 52277

VII. EXCEPCIONES DE FONDO:

Someto a consideración de la señora juez las siguientes **EXCEPCIONES DE FONDO**, para que previo su estudio y el trámite de rigor, con apoyo en las pruebas que anexo y las que se recepcionen en el debate probatorio, en su oportunidad se acceda a las siguientes,

PETICIONES:

1. Que se declare probada cualquiera de las excepciones de fondo que propongo, o de oficio se declare cualquier otra que resulte probada
2. Como consecuencia que sean denegadas las pretensiones de la demanda.
3. Que se condene a la parte demandante en costas y agencias en derecho de acuerdo con el contrato de prestación de servicios profesionales jurídicos que

celebre con mi mandante y aportare en la oportunidad correspondiente de liquidación de aquellas

4. También como consecuencia se ordene la terminación del proceso y el archivo del expediente.

PRIMERA EXCEPCION DE FONDO:

INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES CONTRACTUALES DE CAFÉ DEL MAR

A la arrendadora **ESCUELA TALLER CARTAGENA DE INDIAS "ETCAR"** no le asiste derecho alguno para solicitar a la sociedad demandada **CAFÉ DEL MAR LTDA** la restitución del inmueble arrendada por las razones indicadas en la demanda, pues no ha habido incumplimiento de las obligaciones contractuales pactadas en el contrato por aquellas celebrados el 12 de octubre de 2012, contrato este que es de arrendamiento comercial, así se indica en la cláusula segunda del mismo:

"DESTINACION: El inmueble dado en arrendamiento se destinará exclusivamente al funcionamiento de un Bar Restaurante, entendiéndose por tal un establecimiento de comercio en el que se presten servicios de restaurantes, se ejecuten piezas musicales y se realicen eventos recreativos, acordes con las actividades de predominancia de uso del suelo en el sector y con las normas sobre protección sanitaria, ambientales..."

De acuerdo con el artículo 518 del C. Co. el arrendatario pierde el derecho a la renovación del contrato de arrendamiento comercial de inmueble entre otras de las causales, cuando el arrendatario haya incumplido el contrato que es lo que arguye la demandante en su libelo introductorio, pero ello no ha ocurrido en el presente caso

CARGOS DE INCUMPLIMIENTOS ALUDIDOS POR LA DEMANDANTE

1. **PRIMER CARGO DE INCUMPLIMIENTO.**-Incumplimiento del contrato por plantar obstáculos en el inmueble que impiden su libre circulación.- Dice la demandante (*en los hechos 10º a 14º*) que **CAFÉ DEL MAR** incumplió el contrato al instalar

sobre el Tendal en el Baluarte barreras que impiden el libre tránsito de quienes visitaren el lugar -parte del cordón amurallado- y contractualmente (cláusula 6ª) se obligó a permitir el paso de quienes visiten el Baluarte, además en la cláusula 11º se estableció que por ser un bien de interés cultural cualquier intervención del baluarte requiere autorización previa de **ETCAR** sin poder hacer modificación locativa o intervención sobre el inmueble

Es cierto que dentro de las obligaciones del arrendatario pactadas en el contrato en cuestión, se acordó en su cláusula sexta parágrafo primero literal h) que para la realización y montaje de eventos **CAFÉ DEL MAR** debe permitir que los espacios de acceso al **BALUARTE** *"deben estar libres de estructuras o barreras que impidan la libre circulación de las personas que lo visita."*, pero la realidad objetiva es otra cosa, **CAFÉ DEL MAR** no tiene plantado barreras u obstáculos que impida la circulación de la persona que deseen visitar el Baluarte de Santo Domingo, no solo cuando monta eventos especiales, sino de forma permanente cualquier persona puede circular por esa área, incluso las mesas para atender a los usuarios, las más próximas al borde de la muralla, se colocan a unos cincuenta (50) centímetros de distancia de aquellas; ahora bien, siendo el área arrendada -2.010 metros², **CAFÉ DEL MAR** con su establecimiento solo ocupa unos 1.010 metros² no todo el área, y en lo ocupado se han colocado materas de decoración y ambientación que no impiden la circulación de quien quiera visitar el sitio, aclarando además que tales adornos no se colocan en el límite con el cordón amurallado sino dentro de la parte que ocupa del área arrendada, lo que es fácil de apreciar con una mera visita de inspección al sitio, por lo que el contrato no se incumplió por tales afirmaciones.

2. **SEGUNDO CARGO DE INCUMPLIMIENTO.**-Incumplimiento del contrato en lo relacionado al incremento del canon de arrendamiento. Afirma o endilga **ETCAR** (en los hechos 16º al 21º) a **CAFÉ DEL MAR** que ha incumplido el contrato en lo relacionado al incremento del canon de arrendamiento, en particular que no aceptó el incremento del canon que le solicitó de acuerdo con un estudio que elaboró el IGAC ordenado de acuerdo al parágrafo de la cláusula tercera del contrato.

Para este cargo se excepciona que No es cierto que **CAFÉ DEL MAR** haya incumplido el contrato de arrendamiento por el no pago del canon a su cargo con los incrementos por renovación del mismo. **ETCAR** confunde el valor del canon pactado al que se obligó pagar el arrendatario con los incrementos anuales por renovación contractual que han operado entre el 2012 a 2019, con la eventual modificación al valor del canon establecido, esto nunca se ha hecho, esto es otra cosa, por ello incurre en error cuando habla de incumplimiento del contrato por dicho concepto o por no pagar el canon con incrementos Veamos:

En la cláusula tercera del contrato de arrendamiento celebrado el 16 de octubre de 2012 las partes, en la autonomía de su voluntad, establecieron como valor inicial del contrato la suma mensual de \$5.028.393,00 más IVA pagaderos dentro de los 5 primeros días hábiles de cada mes, que **CAFÉ DEL MAR** se obligó consignar en la cuenta corriente 21002936551 Banco Agrario a nombre de **ET-CAR**. En el párrafo segundo de esa cláusula previeron que en caso de extensión del término inicial del contrato, el canon se incrementaría anualmente en un 8%. De otro lado, en el párrafo primero de dicha cláusula tercera las partes también previeron la posibilidad de modificar el valor del canon mensual pactado, posibilidad de modificación que aquellas estudiarían frente a la ocurrencia de determinadas circunstancias indicadas en el citado párrafo, para ello se debía contar con un estudio técnico que soportara el acuerdo de modificación del valor del canon.

Así las cosas y sin hesitación alguna, por ser regla del contrato, el valor del canon es el pactado que se incrementa en un 8% anual y **CAFÉ DEL MAR** incumpliría el contrato por razón del canon si paga menos a lo acordado, pero ello no ha ocurrido, hoy el valor del canon mensual y hasta octubre de 2019 es la suma de \$8.617.776,81 más IVA de \$1.637.377,59 para un total mes \$10.255.154,41 mes, que de acuerdo a certificación que anexo expedida por la contadora de la demandada corresponde al valor inicial pactado incrementado en un 8% anual desde el primer incremento en el 2013 hasta el presente 2019. Si las partes hubieren acordado modificar el canon incrementado, entonces el canon que se tendría que haber pagado era el modificado y para años subsiguientes, el 8% del incremento, habría que habérselo hecho al valor del canon modificado, pero las partes nunca se han puesto de acuerdo para modificar el valor del contrato

con sus incrementos anuales; si es verdad que **ETCAR** ha hecho solicitudes de ello, como dice en su demanda siendo su última petición establecer un canon de \$150.000.000,00 mensuales que **CAFÉ DEL MAR** no ha aceptado y esta a su vez también ha ofrecido aumentar el canon con sus incrementos anuales, que la arrendadora tampoco ha aceptado, en consecuencia, como lo dije, el canon de hoy es el inicial con incrementos del 8% anual de 2013 a 2019 más IVA es de \$10.255.154,41 mes, suma que se viene pagando, en consecuencia el contrato no se ha incumplido por razón del pago del canon con sus incrementos

Ahora bien, si **ETCAR** estimaba que el canon pactado que ha venido pagando la demandada con incrementos del 8% anual, hasta hoy, no responde al justo precio, y no haberse podido hacer la modificación del canon concertadamente o de mutuo acuerdo entre las partes, o sea, con la aquiescencia de **CAFÉ DEL MAR**, la demandante no podía ni puede unilateralmente establecer un precio distinto, en ese caso debió promover un proceso verbal de incremento o regulación del reajuste del de canon de arrendamiento, proceso que nunca desató para que por peritos dijeran cual es el valor justo del canon si el vigente no lo fuera, o sea, el valor del canon no puede ser el que quiera **ETCAR** como tampoco el que sugería **CAFÉ DEL MAR**, o lo conciertan o lo ordena un juez, por lo que en consecuencia reitero nunca ha habido incumplimiento del contrato por razón del pago del canon

3. **TERCER CARGO DE INCUMPLIMIENTO.-** Dice **ETCAR** (en los hechos 25º al 28º) que **CAFÉ DEL MAR** también ha incumplido del contrato por no otorgar póliza que ampare el cumplimiento de sus obligaciones prevista en la cláusula decima sexta del contrato y remata diciendo que demandante "...la **ETCAR** actualmente no cuenta con ningún tipo de garantía que cubra los eventuales incumplimientos y/o daños al Baluarte..."

Lo afirmado en el tercer cargo tampoco tiene amparo ni soporte en la realidad; estimo que para desvirtuar este cargo "inexistencia póliza contractual" es suficiente apreciar que **CAFÉ DEL MAR** tiene constituida en favor de **ETCAR** la póliza No CG-1000157 certificado No 40117823 expedida por la Compañía Mundial de Seguros NIT 860.037.013-6 póliza con cobertura en el tiempo del 16 de octubre de 2018 a 15 de noviembre de 2019, o sea, está vigente, donde dice el

texto de la póliza el afianzado es el arrendatario es **CAFÉ DEL MAR LTDA.** y el beneficiario es el arrendador **ESCUELA TALLER CARTAGENA DE INDIAS**, copia de la cual anexo, en consecuencia se demuestra que si hay póliza de garantía del cumplimiento de las obligaciones del contrato de arrendamiento y por sustracción el cargo de falta de póliza, cae.

4. **CUARTO CARGO DE INCUMPLIMIENTO.**- Este cargo la parte demandante dice que **CAFÉ DEL MAR** introdujo elementos explosivos – cilindros de gas- en el inmueble arrendado lo que está prohibido en el contrato

Lo indicado en el hecho 29º de la demanda que **CAFÉ DEL MAR** introdujo elementos explosivos – cilindros de gas- en el inmueble arrendado, es otra falacia, ello tampoco tiene soporte en la realidad, nunca ha ocurrido, jamás la demandada ha introducido elementos explosivos, ni cilindros de gas, ni ningún otro al inmueble arrendado, pues el sitio arrendado del **BALUARTE DE SANTO DOMINGO** cuenta con servicio público domiciliario de gas natural para cumplir con su objeto y por sustracción no requiere de cilindros de gas que hace muchísimos años no se usa en la ciudad. Observemos que la cláusula segunda del contrato de arrendamiento del **BALUARTE DE SANTO DOMINGO** establece la destinación del inmueble arrendado es para *“el funcionamiento de un Bar Restaurante, entendiéndose por tal un establecimiento de comercio en el que se prestan servicios de restaurantes, se ejecutan piezas musicales y se realizan eventos recreativos...”* por lo tanto, para explotar las actividades para las que **CAFÉ DEL MAR** arrendó el inmueble el establecimiento de comercio, el mismo tiene que contar y tiene servicios públicos domiciliarios de agua potable, gas domiciliario, y energía eléctrica que fueron instalados en el sitio antes de que lo ocupara **CAFÉ DEL MAR**, antes operaba otro establecimiento de otra persona diferente a la demandada (**LOS CAÑONES DE SANTO DOMINGO**)

En lo específico del cuarto cargo de incumplimiento contractual formulado por **ETCAR** también es fácil desvirtuarlo apreciando la certificación No SURT-COM S- 189026 que anexo, expedida por Surtigas el 30 de enero de 2019 donde consta que **CAFÉ DEL MAR** fue conectado al servicio de gas natural desde el 20 de marzo de 2003 bajo el contrato 34584 que se encuentra en estado activo. Esto es verificable con una inspección al sitio, o sea, desde mucho antes de

2012 hay servicio público domiciliario de gas natural y los cilindros de gas se requerían cuando no existía en las poblaciones la prestación de tal servicio. Con una inspección se aprecia la instalación de tuberías para la prestación del servicio de gas natural

5. **QUINTO CARGO DE INCUMPLIMIENTO.**- En este cargo **ETCAR** dice que "*modificó la forma de drenaje de las aguas del Baluarte*", pero ello es otra afirmación falsa por lo tanto indemostrable por la parte demandante.

CAFÉ DEL MAR nunca ha intervenido los canales de la plataforma instalados para recolección de aguas lluvias del Baluarte arrendado sin autorización. Cuando el inmueble estuvo bajo la administración de la **SOCIEDAD DE MEJORAS PÚBLICAS DE CARTAGENA**, anterior arrendador de **CAFÉ DEL MAR**, fue aquella quien directamente intervino tales canales y cubiertos con ladrillos como se aprecia en el "informe de visita de inspección y actualización de datos contrato de aprovechamiento permanente" de 02 de septiembre de 2015, informe elaborado por la Ingeniera Virginia Gutiérrez Castillo, Directora Administrativa y Financiera del **ETCAR** y el Arquitecto Nelson Peralta Asesor de aquella, en el cual se puede leer:

"Baluarte Santo Domingo.

Los canalillos en la plataforma, diseñados para recoger las aguas lluvias y direccionarlas al aljibe fueron cubiertos (en una intervención durante la pasada administración), con ladrillos lo que dificulta su limpieza periódica. Se observaron muchas zonas con ladrillos faltantes, representando un riesgo para los transeúntes" (anexo informe citado)

SEGUNDA EXCEPCION DE FONDO:

FALTA DE DESAHUCIO A CAFÉ DEL MAR EN DEBIDA FORMA

El hecho de que **CAFÉ DEL MAR** no aceptare la modificación unilateral del precio del canon pactado ello no daba derecho a que **ETCAR** para solicitar por algunos oficios, no desahucio, la restitución del inmueble arrendado, pues el código de comercio consagra las causales para que dé la terminación de un contrato de arrendamiento de un inmueble para fines comerciales y el procedimiento a observar para

ello. El artículo 520 del Código de Comercio, afirma que en caso que se den las causales previstas en los numerales 2 y 3 del artículo 518 ibídem, se debe informar al arrendatario con un espacio de tiempo mínimo seis (6) meses de anticipación al vencimiento del contrato o renovación que esté en curso, para que haga entrega del inmueble. Dice así la norma:

“En los casos previstos en los ordinales 2 y 3 del artículo 518, el propietario desahuciará al arrendatario con no menos de seis meses de anticipación a la fecha de terminación del contrato, so pena de que éste se considere renovado o prorrogado en las mismas condiciones y por el mismo término del contrato inicial...”, siendo estas las causales que pueden invocar el arrendador para desahuciar al inquilino:

2) cuando el propietario necesite los inmuebles para su propia habitación o para un establecimiento suyo destinado a una empresa sustancialmente distinta de la que tuviere el arrendatario, y

3) Cuando el inmueble deba ser reconstruido, o reparado con obras necesarias que no puedan ejecutarse sin la entrega o desocupación, o demolido por su estado de ruina o para la construcción de una obra nueva.

De acuerdo con las normas citadas es claro que el preaviso es solo en los casos en que el local vaya a ser utilizado por el arrendador como vivienda o para montar un negocio diferente al que tiene el arrendatario, o que lo vaya a demoler o reconstruir el local, de lo contrario no se aplica el preaviso de los seis meses puesto que existe la obligación por parte del arrendador de renovar el contrato y en ese caso el preaviso carece de objeto, como aquellos que indica **ETCAR** en los hechos 22 a 24 de la demandan

En efecto, según el artículo 520 del C. de Co. para que el propietario y arrendador pueda recuperar la tenencia del inmueble arrendado debe invocar alguna de las causales de ley (art 518) pero además informar de ello a los arrendatarios no con menos de seis meses de anticipación a la fecha de terminación del contrato, so pena de que éste se considere renovado o prorrogado en las mismas condiciones y por el mismo término del contrato inicial, pero adicionalmente no hay manera de soslayar las exigencias anteriores por así ordenarlo el artículo 524 ajusten **“CARÁCTER IMPERATIVO DE ESTAS NORMAS**. Contra las normas previstas en los artículos 518 a 523, inclusive, de este Capítulo, no producirá efectos ninguna estipulación de las partes”

En nuestro caso el arrendado no hizo desahucio al arrendatario en términos de ley, y los no oficios que refiere en su demandante no eran obligantes para la demandada, y por motivarse en las circunstancias indicadas en el artículo 518 del C. Co.

para solicitar la restitución directa de un inmueble arrendado con contrato de arrendamiento para uso comercial del inmueble, y al no hacer el desahucio en términos de ley no puede luego judicialmente pedir su restitución

TERCERA EXCEPCION:

DERECHO A PERMANECER EN EL INMUEBLE POR RENOVACION:

En el campo mercantil el Código de Comercio regula en los artículo 518 a 524 lo relativo al contrato de arrendamiento sobre inmuebles destinados al funcionamiento, operación o actividad comercial y para apreciar si el contrato es mercantil y si el inmueble se ha destinado a una actividad mercantil, basta con mirar la amplia regulación enunciativa de los actos, operaciones y empresas mercantiles contenida en el artículo 20 del C. Co. Que establece como mercantiles para todos los efectos legales, entre otras actividades el arrendamiento con fines de comercio como en este caso donde en el propio contrato se le da una finalidad de arrendamiento de inmueble con fines comerciales.

Es muy importante resaltar que las reglas contenidas en el Código de Comercio relativas al arrendamiento de inmuebles con fines mercantiles que consagran en favor del arrendatario el derecho a la Renovación Contractual regulado el artículo 518 del mismo código en mención cuando dice:

Art. 518.- El empresario que a título de arrendamiento haya ocupado no menos de dos años consecutivos un inmueble con un mismo establecimiento de comercio, tendrá derecho a la renovación del contrato al vencimiento del mismo...”, salvo las excepciones que consagra el mismo artículo que no es nuestro caso, o sea, todo comerciante que tenga un local o Establecimiento de comercio en arrendamiento,

por más de dos años tiene derecho, a que una vez vencido su término, el arrendador le renueve el contrato de arrendamiento, la finalidad o propósito teleológico normativo es la de proteger el trabajo realizado por el comerciante, quien con su esfuerzo, posiciona en un sitio determinado su marca, nombre, servicio o producto e impedir que luego de que ello esté cimentado el arrendador pretenda quitar al comerciante un local que aquel ha acreditado con sus esfuerzos y el arrendador montar un negocio igual, beneficiándose del trabajo anterior del arrendatario y obviamente en detrimento de este.

En el presente caso **CAFÉ DEL MAR** tenedor del inmueble **BALUARTE DE SANTO DOMINGO** cuyo uso detenta a título de arrendatario el cual ocupa con un establecimiento de comercio desde el año 2012, o sea, por más de dos años, tienen a su favor el derecho a continuar en él por vía de renovación del contrato como lo consagra el artículo 518 del código comercial pues no han incumplido ninguna causal del contrato durante el tiempo de duración del mismo y la arrendadora, como queda estudiado no se encuentra en los casos previstos en los numerales 2 y 3 del citado artículo 518, pero **ETCAR** si tendría derecho a solicitar a la sociedad que represento nuevas condiciones como precio, etc., pues una cosa es la renovación del contrato que es lo que la ley protege y otra muy distinta son las condiciones del contrato mismo como el incremento del canon, las cuales dependen de un acuerdo de voluntades entre las partes y de no ponerse de acuerdo bien puede el arrendador pretender judicialmente que el canon se modifique mediante el trámite del proceso correspondiente

CUARTA EXCEPCION:

LA GENÉRICA O INNOMINADA QUE RESULTE PROBADA:

De conformidad con el artículo 282 del C. G. del P. "En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probado los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda..." por lo que de resultar probada cualquier otra excepción pido que así sea declarada de manera oficiosa en la sentencia

VIII. PRUEBAS Y ANEXOS

Para la prosperidad de la defensa de **CAFÉ DEL MAR** solicito que sean decretadas, practicadas y recepcionadas las siguientes pruebas:

DOCUMENTALES:

A. EN MEDIO FÍSICO: Solicito sean apreciadas como pruebas estos documentos que anexo a esta contestación:

1. Poder especial para actuar ya anexado al expediente.
2. Oficio SURTI-COM S- 189026 expedido por Surtigas E.S.P. el 30 de enero de 2019 donde certifica que **CAFÉ DEL MAR** código 466734 se encuentra conectado desde el 20 de marzo de 2003 y en estado activo bajo el contrato 345841; igualmente copia de un recibo de pago donde consta que el contrato 345841 corresponde al servicio prestado en el Baluarte de Santo Domingo. (2 folios)

Con esta prueba se demuestra que en el Baluarte de Santo Domingo, desde el año 2003, no se necesita llevar cilindros de gas para que se suministre el servicio público domiciliario de gas, hay conexión a la empresa Surtigas E.S.P.

3. Certificación expedida el 20 de marzo de 2019 por Milevis María Correa contadora pública de **CAFÉ DEL MAR** acompañado de su tarjeta profesional de Contador Público, a la que anexa soporte de uno de los pagos mensuales con su factura desde 2012 a 2019 (18 folios). En la certificación y sus soportes consta que el valor inicial del canon cancelado por la demandada a la Escuela taller para el año de inicio del contrato a partir del 16 de octubre de 2012 fue de \$5.279.809,50 con IVA incluido y lo cancelado los años subsiguientes 2013 a 2019 con incrementos del canon del 8% anual, siendo el valor actual con el último incremento en octubre de 2018 la suma de \$10.255.154,41 con IVA

Con esta prueba se demuestra que **CAFÉ DEL MAR** ha venido pagando el valor del canon de arrendamiento pactado contractualmente con **ETCAR** incrementado cada año en un 8% desde su inicio hasta hoy.

4. Copia de la póliza No CG-1000157 certificado No 40117823 expedida por la Compañía Mundial de Seguros con cobertura del 16 de octubre de 2018 a 15 de noviembre de 2019, y constancia de pago de la prima, donde el afianzado es

5. **CAFÉ DEL MAR LTDA.** y el beneficiario es **ESCUELA TALLER CARTAGENA DE INDIAS**

Con esta prueba se acredita que si hay póliza de garantía del cumplimiento de las obligaciones del contrato de arrendamiento. (2 folios)

INTERROGATORIO DE PARTE:

Conforme ahora lo autoriza el artículo 198 del C.G.P. solicitó que ordene la citación para interrogatorio de parte al **CARLOS SANCHEZ GARCIA**, mayor de edad y vecino de esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 73.071.194, representante legal de **CAFÉ DELMAR** para interrogarlo de manera oral el día de la audiencia respectiva acerca de los hechos de las excepciones

TESTIMONIOS:

Solicito se ordene la recepción de las declaraciones de estas personas **CLAUDIA FADUL TOSA**, **JORGE ROCHA**, **SALOMON DEL RIO**, todos mayores y vecinos de esta ciudad a quienes presentaré personalmente y quienes se identificaran en la audiencia para que declaren respecto a los incumplimientos de **CAFÉ DEL MAR** de acuerdo al dicho del demandante y a las excepciones de ello

NOTIFICACIONES:

COMO ABOGADO DE CAFÉ DEL MAR: El suscrito recibo notificaciones en la Secretaría de su despacho o en mi oficina de abogado ubicada en la calle San Juan

de Dios No 3-121 Cartagena de Indias, D. T. y C y autorizo a que se me hagan notificaciones por medio electrónico a mi correo wilsonj45@hotmail.com.

CAFÉ DEL MAR LTDA. A mi mandante se le pueden enviar citaciones y/o notificaciones a su correo electrónico para notificaciones Edificio del Banco Popular oficina 15-08, correo electrónico cafedelmarcartagena@hotmail.com,

De la señora Juez, con el respeto de siempre,



WILSON DE JESUS TONCEL GAVIRIA
CC No. 19.145.953
TP No. 18.857

Cartagena de Indias, D. T. y C., MARZO 28 de 2019.

Doctora

KAREN LIZETH REALES BLANCO

Juez Decima Segunda Administrativo del Circuito de Cartagena
Ciudad



Expediente No. 13001-33-33-012-2018-00268-00
Medio de Control: CONTROVERSIA CONTRACTUAL. (Art 141 CPACA)
Demandante: ESCUELA TALLER CARTAGENA DE INDIAS "ETCAR"
Demandado: CAFÉ DEL MAR LTDA

ASUNTO: ASUNTO: EXCEPCIONES PREVIAS

-ORIGINAL PARA EL DESPACHO-

Señora Juez:

WILSON DE JESUS TONCEL GAVIRIA, mayor de edad y vecino de esta ciudad, con oficina de atención al público en la calle San Juan de Dios No 3-121, abogado en ejercicio, identificado con la cedula de ciudadanía No. 19.145.953 y portador de la Tarjeta Profesional de abogado No. 18.857, correo electrónico para todos los efectos incluido notificaciones wilsonj5@hotmail.com, actuando como apoderado especial de la sociedad **CAFÉ DEL MAR LTDA**, en adelante y en este escrito solo **CAFÉ DEL MAR** demandado dentro del proceso de la referencia, con fundamento en el artículo 100 y siguientes del Código General del Proceso, que se aplica por remisión expresa del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, respetuosamente a usted manifiesto que a través de este escrito presento a su consideración las excepciones previas de INEPTITUD DE LA DEMANDA POR INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES y la de DARSELE A LA DEMANDA EL TRÁMITE DE UN PROCESO DIFERENTE AL QUE CORRESPONDE, de acuerdo con los fundamentos de hecho y de derecho que expongo

I. PETICIONES

Respetuosamente solicito a la señora juez que en la audiencia inicial, como lo autoriza el numeral 6º del artículo 180 del CPACA declare la prosperidad, en su orden de las excepciones previas de Ineptitud de la demanda por indebida acumulación de

pretensiones, y/o la de dársele a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde

II. TEMPORALIDAD DEL ESCRITO DE EXCEPCIONES PREVIAS

El artículo 101 del C.G.P. establece que las excepciones previas se formularán en el término del traslado de la demanda en escrito separado que deberá expresar las razones y hechos en que se fundamentan.

En nuestro caso la demanda fue admitida por auto de fecha 05 de diciembre de 2018 y mi mandante, **CAFÉ DEL MAR**, por medio de su representante legal, **CARLOS SANCHEZ GARCIA**, se notificó personalmente de aquella, el día 19 del mismo mes y año, pero luego de ello a través de memorial radicado el 15 de enero de 2019 interpuso recurso de reposición contra el mencionado auto admisorio, accediéndose a lo solicitado al resolverse el recurso de reposición por auto de 12 de febrero de 2019, notificado por estado de 13 de febrero de 2019, por lo que conforme al artículo 118 cuarto¹ el termino para contestarla se cuenta a partir del día siguiente a la notificación de dicha decisión, o sea, desde el 14 de febrero de 2019, Como el artículo 172 del Cpaca dispone que de la demanda se corre traslado y contesta dentro de los treinta (30) días que corren, según el quinto inciso del artículo 199 ibidem, al vencimiento del término común de veinticinco (25) días después de surtida la última notificación², en nuestro caso vencen el 8 de mayo de 2019, o sea, hoy 28 de marzo se está dentro del término para excepcionar

¹ Art 118 inciso 4º del CGP: "Cuando se interpongan recursos contra la providencia que concede el término, o del auto a partir de cuya notificación debe correr un término por ministerio de la ley, este se interrumpirá y comenzará a correr a partir del día siguiente al de la notificación del auto que resuelva el recurso."

²Art 199 inciso 5º del Cpaca. "En este evento, las copias de la demanda y de sus anexos quedarán en la secretaría a disposición del notificado y el traslado o los términos que conceda el auto notificado, sólo comenzarán a correr al vencimiento del término común de veinticinco (25) días después de surtida la última notificación. Deberá remitirse de manera inmediata y a través del servicio postal autorizado, copia de la demanda, de sus anexos y del auto admisorio, sin perjuicio de las copias que deban quedar en el expediente a su disposición de conformidad con lo establecido en este inciso."

III. PRIMERA EXCEPCION PREVIA:

**INEPTITUD DE LA DEMANDA POR INDEBIDA ACUMULACIÓN DE
 PRETENSIONES (Art. 100 No 5° CGP)**

La acumulación de pretensiones en la jurisdicción contenciosa administrativa de acuerdo con el actual Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo (Cpaca), se rige por el Art. 165 y es viable siempre que se cumplan cinco requisitos básicos:

- a. Las pretensiones sean conexas.
- b. El juez sea competente para conocer de todas.
- c. Las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias
- d. No haya operado la caducidad respecto de alguna de ellas.
- e. Todas deban tramitarse por el mismo procedimiento.

Se precisa que las reglas del proceso contencioso administrativo no contiene una especial para el trámite de la acumulación de pretensiones, ya que si bien con la Ley 1437 del 2011 se quiso subsanar el vacío normativo existente en el CCA, de la lectura del artículo 165 del Cpaca no hay duda que tal norma regula el tema de la acumulación de pretensiones, por ello por remisión normativa nos remitimos al CGP en el punto.

En efecto, el artículo 100 del Código General del Proceso establece que el demandado puede proponer excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda y en su numeral 5° del CGP autoriza que se proponga la "Ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones", como en el caso de la demanda de **ESCUELA TALLER CARTAGENA DE INDIAS "ETCAR"** que pasamos a estudiar.

El artículo 163 del Cpaca exige que "*Cuando se pretendan declaraciones o condenas diferentes de la declaración de nulidad de un acto, deberán enunciarse clara y separadamente en la demanda*" y cuando no se plantean de esa manera se presenta una indebida acumulación de pretensiones que es aquel fenómeno procesal que se presenta cuando el actor solicita pretensiones incompatibles o excluyentes entre sí, ello

es pacífico de entender para las jurisdicciones civil, comercial, laboral y administrativa que afirman que existe indebida acumulación de pretensiones cuando las pretensiones expresadas en la demanda son opuestas o contradictorias entre sí.

Conforme al presupuesto indicado en la anterior regla de procedimiento se tiene que existe indebida acumulación de pretensiones cuando en una demanda se plantean de un lado pretensiones como las de solicitar la terminación de un contrato estatal de arrendamiento y de otro la continuación del mismo fijando o mejorando la renta que estime el juez, o la restitución del inmueble arrendado estas necesariamente son excluyentes entre sí.

El fenómeno mencionado debe puntualizarse desde el momento de la contestación de la demanda, mediante la proposición de la Excepción Previa denominada "*ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones*", la cual tiene como fin que el juez se percate de ello y prontamente se pronuncie de ello al resolver excepciones previa en la primera audiencia y así evitar que se profiera un fallo inhibitorio o en el peor de los casos contradictorio

CASO EN ESTUDIO

Indudablemente la demanda presenta grave falta de técnica en la formulación de las pretensiones donde algunas de la pretensiones principales expresadas en la demanda son opuestas o contradictorias entre sí al plantearse pretensiones principales, otras subsidiarias de alguna principales y otras subsidiarias de otras subsidiarias de algunas principales, que generan toda una laguna que impide precisar con objetividad cuales pretensiones son las que se deben estudiar y en que orden, pues las pretensiones son incongruentes cuando el actor pide al despacho: (i) ¿ordenar la terminación del contrato de arrendamiento y Restitución del inmueble arrendado por incumplir el arrendatario distintas obligaciones pactadas (ii) ¿declarar de oficio distintos aspiraciones de la parte demandante presentadas como pretensiones, sin precisar la petición respectiva, como lo solicitado en las pretensiones declarativas quinta, sexta y séptima de la demanda? (iii) ¿declarar de oficio que el contrato de arrendamiento terminó en la fecha que estime sin que el demandante pida ello? (iv) de oficio declarar que el contrato de arrendamiento no fue incumplido y de ser así fijar el valor de la renta que deba pagar el inquilino

conforme a dictamen pericial (v) establecer el valor del canon que durante el contrato debió pagar el arrendatario según lo pretendido por el actor?

Así que, como lo dije al contestar las pretensiones de la demanda que **ETCAR** aquellas (i) se encuentran indebidamente planteadas y acumuladas; (ii) el juez no puede reemplazar o sustituir la voluntad del demandante, ni es parte procesal como para acceder a pretensiones no planteadas, tampoco puede el juez declarar pretensiones de oficio, como lo pide la parte demandante cuando en la pretensión quinta pide que si el juez encuentra que la cláusula décima séptima del contrato es nula y declara de oficio que terminó el 16 de octubre de 2013 o antes y también que declare en ese caso fue arrendador hasta esa fecha, o cuando en la pretensión sexta dice que si el juez considera que el contrato no fue incumplido y la cláusula cuarta está vigente que el juez fije y declare el valor del canon de arrendamiento que debe pagar **CAFÉ DEL MAR**, o cuanto pide que el Tribunal establezca el monto de lo que ha debido pagar el demandado, pedimento este que es de recibo en un proceso de otra clase, de incremento de canon de arrendamiento, no en un proceso como el planteado que es de contractual de restitución de inmueble; (iii) fije y declare el valor del canon de arrendamiento que debe pagar **CAFÉ DEL MAR** pero este no ha incurrido en ninguna causal legal que permita lanzar al inquilino pretensión esta propia de un proceso de restitución de inmueble, lo que también es excluyente del proceso de incremento de canones de arrendamiento.

En conclusión, se debe declarar la prosperidad de esta excepción previa por las razones indicadas en la fundamentación indicada.

SEGUNDA EXCEPCION PREVIA:

HABÉRSELE DADO A LA DEMANDA EL TRÁMITE DE UN PROCESO DIFERENTE AL QUE CORRESPONDE. (Art. 100 No 7º CGP)

La **ESCUELA TALLER DE CARTAGENA DE INDIAS "ETCAR"** solicitó dar a su demanda el trámite de un proceso ordinario contencioso administrativo con medio de control contractual, así fue admitida y está bajo el trámite de esa cuerda procesal, pero por lo que vamos a explicar, de acuerdo con las distintas pretensiones, no todas aquellas bajo ese trámite de controversias contractuales, bajo esta cuerda, según el artículo 141

del CPACA cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir (i) que se declare su existencia o su nulidad, (ii) que se ordene su revisión, (iii) que se declare su incumplimiento, (iv) que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, (v) que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y (vi) que se hagan otras declaraciones y condenas, pero no faculta a que se solicite la restitución de un inmueble arrendado o a modificar o incrementar el canon de arrendamiento convenido y en este caso **ETCAR** pretende en esencia la restitución de un inmueble arrendado o la fijación por parte del juez del valor mes del canon de arrendamiento, no obstante también pide la declaración de la existencia y/o terminación del contrato estatal de arrendamiento, por lo que en la demanda nos encontramos ante pretensiones disimiles que no pueden tramitarse por el mismo procedimiento judicial

En efecto, ciertamente y ello no tiene discusión, conforme al artículo 104 del Cpaca la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida entre otras cosas para conocer de las controversias y litigios originados en contratos, lo que es armónico con lo establecido en el artículo 179 *ibidem* según el cual el proceso para adelantar y decidir todos los litigios respecto de los cuales este Código u otras leyes no señalen un trámite o procedimiento especial, en primera y en única instancia, se desarrollará conforme al Cpaca, siendo uno de estos el consagrado en el artículo 141 que dispone "Controversias contractuales. Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas..." por lo que las pretensiones declarativas primera (declarar la celebración del contrato de arrendamiento entre las partes), segunda (que por razón del contrato "se derogó" cualquier acuerdo previo que pudiera existir entre las partes sobre el mismo objeto), tercera (que las partes son la demandante y la demandada) cuarta (se declare terminado el contrato celebrado entre las partes por incumpliendo de la demandada)

La declarativa quinta en subsidio (que el demandante fue arrendador hasta la fecha que declare el juez) son pretensiones que se podrían tramitar y estudiar bajo el procedimiento del artículo 141 del Cpaca

Pero la pretensión **declarativa consecencial de la quinta subsidiaria** (que se declare que no son procedentes las restituciones mutuas por ser el contrato de arriendo un contrato de tracto sucesivo), **la declarativa sexta subsidiaria** (que el juez fije y declare el valor del canon de arrendamiento que deberá pagar la demandada con fundamento en un dictamen pericial) o **la séptima declarativa** (que diga el juez cual es el monto de los canones o todas las sumas que ha debido pagar y no pagó la demandada con reajustes) no se pueden tramitar bajo el mismo procedimientos, la fijación del incremento del canon es un proceso especial que se sigue conforme a los artículos 519 del C.Co. Según el cual *"Las diferencias que ocurran entre las partes en el momento de la renovación del contrato de arrendamiento se decidirán por el procedimiento verbal, con intervención de peritos"* como en el presente caso lo tiene planteado la demandante en algunos de sus hechos donde plantea diferencias en el incremento del precio o cual es el justo precio del canon que según aquella ha debido y debe pagar la demandada

Tampoco es posible tramitar por el proceso contractual como el planteado para acceder a la pretensión primera de condena (**restitución de bien arrendado**) este es un proceso que tiene un trámite especial de proceso verbal de restitución de inmueble arrendado consagrado en el Código General del Proceso, libro Tercero Sección Primera, Título I Proceso Verbal, Capítulo I Disposiciones Generales, Artículo 368. Asuntos sometidos al trámite del proceso verbal. Se sujetará al trámite establecido en este Capítulo todo asunto contencioso que no esté sometido a un trámite especial, Artículo 384. Restitución de inmueble arrendado. Cuando el arrendador demande para que el arrendatario le restituya el inmueble arrendado se aplicarán las siguientes reglas...

PRECEDENTE APLICABLE A ESTA EXCEPCION

Al respecto el Tribunal Administrativo de Boyacá Sala No. 4 en sentencia de segunda instancia de 25 de julio de 2017 en el proceso con medio de control de controversias contractuales referencia 1523833170320140014001 en un tema de restitución de inmueble arrendado promovido por el Municipio de Duitama contra un particular, donde el Ponente fue el Dr. José Fernández Osorio, ex magistrado del Tribunal Administrativo de Bolívar, con apoyo en concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil de Consejo de Estado, al estudiar la competencia para conocer del caso expresó:

“En tratándose de los procesos adelantados por Entidades públicas, en donde se discute la restitución de la tenencia de un bien inmueble la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, con fundamento en lo expuesto por la jurisprudencia de la sala de lo Contencioso Administrativo en concepto de 19 de junio de 2008, concluyó que tales asuntos son de competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Se dijo entonces:

“ (...)

En un proceso de restitución de inmueble arrendado que adelantó una entidad pública contra un particular, con fundamento en las leyes 80 de 1993 y 1107 de 2006, concluyó que el asunto era de la jurisdicción de lo contencioso administrativa:

“(...) Como bien lo ha manifestado la jurisprudencia de esta Corporación, después de entrar en vigencia la Ley 80 de 1993, y sin importar que se trate de aplicarla en relación con un contrato celebrado en vigencia del decreto 222 de 1983, no hay lugar a discutir la naturaleza del contrato celebrado por una entidad estatal – si lo es administrativo o de derecho privado-, para determinar la jurisdicción a la cual compete el juzgamiento de las controversias que de él se deriven, pues es suficiente con que el contrato haya sido celebrado por una entidad estatal, como en el caso que aquí se estudia, para que su juzgamiento corresponda a esta jurisdicción, como expresamente lo dispone el artículo 75. Incluso, se advierte que, posteriormente, la decisión sobre la jurisdicción a la cual compete el juzgamiento de las controversias que surjan en los contratos celebrados por entidades estatales, está informada también por las normas procesales contenidas en los artículos 132 No 5 y 134b No, 5 del Código Contencioso Admirativo, modificados por la ley 446 de 1998, en conformidad con las cuales a esta Jurisdicción Contenciosa Administrativa compete su juzgamiento por el solo hecho de ser una de las partes una entidad estatal, entendiendo por tal aquellas determinadas con esa categoría por la ley 489 de 1998. Pero además, conviene precisar que la Ley 1107, promulgada el pasado 27 de diciembre

de 2006, por la cual se modifica el artículo 82 del Código Contencioso Admirativo ratifica la anterior conclusión.

*“Para la Sala, si bien el legislador no se ocupó del procedimiento a seguir para los eventos de **restitución de la tenencia de bienes inmuebles con ocasión de un contrato estatal**, ello no compromete en manera alguna la competencia para el conocimiento del asunto por parte de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, toda vez que, como se explicó, es claro que con la entrada en vigencia de la ley 80 de 1993, **las controversias surgidas de contratos estatales, que son todos aquellos en los cuales una de las partes es una de las entidades públicas señaladas en el artículo 2º in fine, deben ser juzgadas por la misma (art. 75 ejusdem)**. En esta misma línea, al amparo de la doctrina, la Sala acogió sin reservas que cualquier causa que pueda llevar a pedir la restitución de la tenencia del inmueble arrendado (verbigracia indebida destinación, venta del bien, necesidad de ocuparlo, expiración del plazo e incumplimiento en pago de canones, entre otras) y el reconocimiento de las indemnizaciones a que haya lugar (artículo 408 No. 9 del C. de P. Civil), **debe ser tramitada siguiendo el proceso abreviado**.*

“La Jurisdicción Contencioso Administrativo tiene competencia para conocer de los procesos de restitución de tenencia de bienes inmuebles, a través del procedimiento previsto en el C. de P. Civil, según remisión del artículo 267 del C.C.A., en armonía con los artículos 82 (modificado por la ley 1.107 de 2006). 129 132 No 5 y 134b No 5. del Código Contencioso Administrativo (modificados por la ley 446 de 1998) – Por lo tanto, no se configura en el caso sub examen la nulidad de que trata el numeral 1 del artículo 140 del C, de P. Civil y, por ende, el recurso de apelación por la demandada no está llamado a prosperar ...³

³ CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Enrique José Arboleda y Luis Fernando Álvarez Jaramillo. Concepto de 19 de junio de 2008. Rad: 11001 -03-06-000- 2007- 00094-00 (1865) 11001 -03-06-000- 2008- 00020- 00 (1887.) Actor: Ministerio de Hacienda y Credito Público; Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural...”

“Así entonces, es claro que en este caso, la Jurisdicción Contencioso Administrativo es competente para conocer del presente asunto, a través del procedimiento abreviado, el cual se surtió de conformidad con lo dispuesto en el Código General de Proceso, normatividad aplicable por remisión expresa del artículo 306 del CPACA, concordante con lo preceptuado en el artículo 141 ibídem...” (Resaltado final fuera del texto transcrito)

TERCERA EXCEPCION PREVIA:

PLEITO PENDIENTE PARCIAL ENTRE LAS MISMAS PARTES Y SOBRE EL MISMO ASUNTO. (Art. 100 No 8° CGP)

Al estudiar los hechos y pretensiones de la demanda encontramos que para el primer cargo por el cual **ETCAR** promueve su demanda invoca como una de las causales de incumplimiento del contrato que **CAFÉ DEL MAR** instaló sobre el Tendamal en el Baluarte barreras que impiden el libre tránsito de quienes visitaren el lugar y contractualmente (clausula 6ª) se obligó a permitir el paso de quienes visiten el Baluarte

De otro lado **ETCAR** sostiene en el hecho 15º de su demanda que el señor **DAVID FERNANDO GARCIA** el 25 de julio de 2014 presentó demanda con acción popular contra **CAFÉ DEL MAR** porque esa sociedad (demandada) impide la libre circulación en el Baluarte de Santo Domingo e igualmente en sus pretensiones solicita que se declare que ha incumplido el contrato de arrendamiento celebrado con **ETCAR** pues con ello viola derechos colectivos y pide que se ordene a la **ETCAR** declare terminado dicho contrato, proceso que aún está en trámite en el Tribunal Administrativo de Bolívar radicado No 2014-00406-00, al cual se vinculó a **ETCAR**

Así las cosas y sobre ese tópico hay pleito pendiente entre las partes

PRUEBAS

Las excepciones previas propuestas, para su decisión no requieran la práctica de pruebas diferentes a las documentales, pero anexo copia de la demanda popular y su

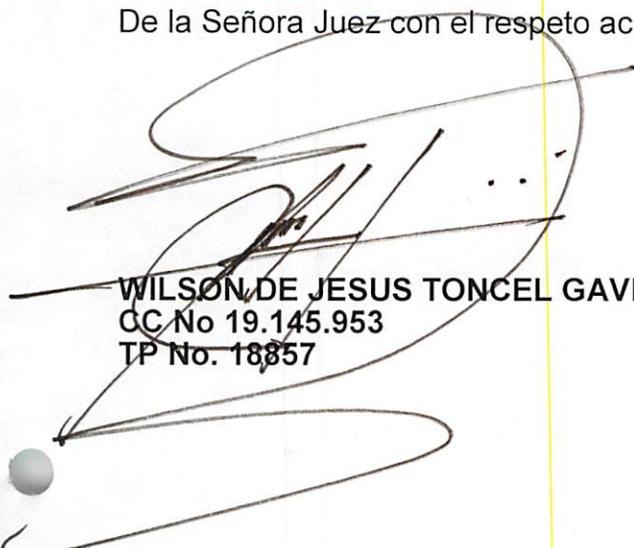
contestación (3) que obran en el expediente, por lo que deben ser resueltas en la audiencia inicial.

NOTIFICACIONES:

APODERADO DEMANDADO. No obstante que la notificación de la decisión de las excepciones previas se hará en estrados, para todos los efectos la ubicación física del suscrito apoderado de la parte demandada es en la calle San Juan de Dios No 3-121, Cartagena, correo electrónico wilsonj5@hotmail.com

CAFÉ DEL MAR LTDA. Edificio del Banco Popular oficina 15-08, correo electrónico cafedelmarcartagena@hotmail.com,

De la Señora Juez con el respeto acostumbrado,



WILSON DE JESUS TONCEL GAVIRIA
CC No 19.145.953
TP No. 18857