

CONTRATO ESTATAL - Prórroga automática. Cláusula ilegal por prohibición legal / PRORROGA AUTOMATICA - Contrato estatal. Prohibición legal expresa en Decreto Ley 222 de 1983 / PRORROGA AUTOMATICA - Contrato estatal. Bajo la Ley 80 de 1993: Falta de autorización expresa / NULIDAD ABSOLUTA - Por objeto ilícito. Cláusula de prórroga automática en contrato de arrendamiento de predio del Municipio de Armenia / NULIDAD ABSOLUTA - Cláusula de prórroga automática: Por objeto ilícito. Declaración de oficio del juez

Para determinar el momento a partir del cual debe iniciarse a contarse el término de caducidad de la acción, es necesario primero establecer la fecha en que finalizó el contrato estatal. (...) En relación con ese aspecto, encuentra la Sala demostrado que el 31 de diciembre de 1993 entre el Municipio de Armenia y el señor Jorge Cadena Corrales se suscribió el contrato de arrendamiento No. 015, cuyo plazo de duración se pactó en los siguientes términos: "SEGUNDA: DURACION: El término del presente contrato es de tres (3) años, contados a partir del 1º de enero de 1994, hasta el 31 de diciembre de 1996; término susceptible de prorrogarse por acuerdo entre las partes contratantes, quienes se comprometen a dar aviso respecto a la continuación o terminación de este contrato, con no menos de seis (6) meses de antelación a la fecha de su vencimiento. En caso de silencio de las partes se entenderá prorrogado y así sucesivamente y el valor del canon se aumentará según el índice de precios al consumidor vigente". (Destaca la Sala). (...) Como se observa, el término de duración del contrato quedó sujeto a la circunstancia de que antes no se (sic) hubiere configurado su "prórroga automática" por el silencio de ambas partes, lo cual, sea en vigencia del Decreto Ley 222 de 1983 o en vigencia de la Ley 80 de 1993, resulta abiertamente ilegal, en el primer evento, en virtud de la prohibición expresa de que trata el artículo 58 de la norma, en el segundo, por cuanto, además de que en el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública no existe norma alguna que autorice pactar prórrogas automáticas que favorezcan a un determinado contratista, resulta violatorio de los principios generales de libre concurrencia, de igualdad, de imparcialidad, de prevalencia del interés general y de transparencia que rigen todas las actuaciones contractuales de las entidades estatales, principios que se encuentran consignados positivamente tanto en la Constitución Política de 1991 - artículos 1, 2, 13, 209 - como en la Ley 80 de 1993 - artículos 24 y 25 -. (...) al margen del régimen jurídico que resulte aplicable al contrato de arrendamiento No. 015 del 31 de diciembre de 1993, la cláusula segunda, en el aparte previamente resaltado, es ilegal, razón por la cual se impone declarar su nulidad absoluta por objeto ilícito. (...) En ese contexto, forzoso es concluir la existencia de la nulidad absoluta que afectó el aparte de la cláusula en cuestión, como quiera que el artículo 1741 del Código Civil determina que la nulidad producida por un objeto ilícito es absoluta. (...) Así las cosas, habiéndose establecido la nulidad absoluta de la cláusula segunda del contrato de arrendamiento No. 015 de 1993, en el aparte que se refiere a la prórroga automática del negocio jurídico, la Sala procederá de manera oficiosa a declararla, teniendo en consideración para ello la autorización consagrada tanto en el parágrafo del artículo 78 del Decreto-ley 222 de 1983, en el artículo 45 de la Ley 80 de 1993, en el artículo 87 del C.C.A., así como el deber-facultad que sobre el mismo aspecto consagra e impone el artículo 1742 del Código Civil.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 1 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 2 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 13 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 209 / DECRETO LEY 222 DE 1983 - ARTICULO 58 / LEY 80 DE 1993 - ARTICULO 24 / LEY 80 DE 1993 - ARTICULO 25

**NULIDAD ABSOLUTA - Por objeto ilícito de cláusula en contrato estatal.
Régimen normativo del Decreto Ley 222 de 1983**

En el artículo 15 del Decreto 222 de 1983 se dispuso que los requisitos del objeto lícito se rigieran por las normas que sobre la materia establece el Código Civil y demás disposiciones complementarias, así entonces, como quiera que el artículo 1519 del Estatuto Civil establece que "Hay objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la nación" y dado que el artículo 58 del mencionado decreto forma parte integrante del derecho público de la Nación, forzoso es concluir que la cláusula segunda del contrato en cuestión se encuentra afectada de ilicitud en su objeto. (...) Igualmente, si el caso se analiza a la luz del artículo 1523 del Código Civil, también se encuentra configurada la nulidad absoluta de la cláusula segunda del contrato de arrendamiento 015 de 1993 por objeto ilícito, como quiera que dicha norma dispone que "hay asimismo objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes", y dado que el artículo 58 del Decreto-ley 222 de 1983 prohibió de manera expresa las prórrogas automáticas en los contratos que celebraren las entidades públicas destinatarias de esa normativa, claro es que la nulidad en este caso se ha configurado.

FUENTE FORMAL: DECRETO LEY 222 DE 1983 - ARTICULO 58 / CODIGO CIVIL - ARTICULO 1519 / CODIGO CIVIL - ARTICULO 1523

**NULIDAD ABSOLUTA - Por objeto ilícito de cláusula en contrato estatal.
Régimen normativo de la Ley 80 de 1993**

Desde la perspectiva de la Ley 80 de 1993 debe tenerse en cuenta que, como ha sido expresado por la Jurisprudencia, en el Estatuto de Contratación Estatal existe un régimen legal expreso acerca de la nulidad absoluta de los contratos en cuya celebración participan o intervienen las entidades del Estado, el cual se encuentra contenido en los artículos 44 a 49 de la Ley 80 expedida en el año de 1993; es por ello que en esta específica materia no hay lugar a acudir a las previsiones del artículo 13 de la misma Ley 80 para efectos de aplicar -en la contratación estatal-, la normatividad que en los Códigos de Comercio o Civil, según fuere el caso, contienen el régimen de las nulidades absolutas de los contratos puesto que -bueno es reiterarlo-, cuando el propio Estatuto de Contratación Pública se ocupa de regular un determinado asunto, sus disposiciones tienen preferencia en su ámbito, cuestión que no obsta para sostener, como lo ha hecho la Sala, que las propias normas legales especiales que en la Ley 80 regulan esta materia ordenan la incorporación, a este cuerpo normativo, de las disposiciones legales del Código Civil que contienen las causales de nulidad absoluta de los contratos, razón por la cual también por esta vía se encuentra configurada la nulidad absoluta del aparte pertinente de la cláusula segunda del contrato en mención, pues, como de manera precedente se expresó, la prórroga automática pactada por las partes viola de manera flagrante los principios generales de libre competencia, de igualdad, de imparcialidad, de prevalencia del interés general y de transparencia consagrados positivamente, no sólo en la Ley 80 de 1993, sino también en la Constitución Política de 1991.

FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1993 / CODIGO CIVIL - ARTICULO 1519 / CODIGO CIVIL - ARTICULO 1523

NOTA DE RELATORIA: Al respecto se pueden consultar las decisiones: 8 de julio de 2009, exp. 15004; 22 de julio de 2009, exp. 16106; 18 de marzo de 2010, exp. 14390; 29 de agosto de 2007, exp. 15324

CADUCIDAD - Acción de controversias contractuales: Conteo del término. Contrato estatal de arrendamiento con cláusula ilícita de prórroga automática / ACCION DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES - Caducidad. Conteo del término / CADUCIDAD - Acción de controversias contractuales: Conteo del término a partir del vencimiento de los seis meses, 6 meses, para liquidar el contrato / CADUCIDAD - Acción de controversias contractuales. Acto administrativo de declaración de caducidad del contrato: Conteo del término a partir de su ejecutoria

Según lo acordado por las partes en el aparte de la cláusula segunda del contrato (...) el contrato finalizó, por vencimiento del plazo el 31 de diciembre de 1996, razón por la cual, en atención a lo dispuesto en el literal d) del numeral 10 de artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, el término de caducidad debe empezar a contarse al vencimiento de los seis meses a los que se refiere dicha norma para liquidar el contrato, esto es, a partir del 1 de junio de 1997 y hasta el 1 de junio de 1999. En ese sentido, como quiera que la demanda se presentó el 30 de noviembre de 1999, dable es concluir que, al menos en lo que a las dos primeras pretensiones concierne, la acción se ejerció de manera extemporánea. No empero lo anterior, dado que el acto administrativo por medio del cual se declaró la caducidad del contrato se profirió aproximadamente tres años después de que el negocio jurídico culminara, y, aproximadamente, dos años y medio después de que iniciara a contarse el término de caducidad, el análisis que concierne a la pretensión por medio de la cual se busca su anulación no puede ser el mismo que acaba de abocarse en relación con las dos primera pretensiones, puesto que existe un acto administrativo que se encuentra revestido de la presunción de legalidad y que, por lo tanto, tiene plena fuerza ejecutoria y ejecutante. Así, entonces, de conformidad con lo dispuesto en el primer inciso del numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, en lo que a esta pretensión concierne, el término de caducidad debe contarse a partir de la ejecutoria del acto administrativo que declaró la caducidad del contrato, independientemente de que, como se verá más adelante, el acto se hubiera expedido por fuera del límite temporal establecido para ello. Entender lo contrario sería tanto como eliminar para la parte que con él se considera afectada la posibilidad de atacarlo en vía judicial y, de contera, dejarlo incólume ante cualquier control de este tipo. En ese contexto y dado que la Resolución No. 2180, por medio de la cual se declaró la caducidad administrativa del contrato se profirió el 29 de octubre de 1999 y que la demanda se presentó el 30 de noviembre de esa misma anualidad, resulta más que evidente que, en relación con esta pretensión, el ejercicio de la acción fue oportuno.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 136 NUMERAL 10

RESTITUCIONES MUTUAS - Definición, noción, concepto. Nulidad absoluta de cláusula de prórroga automática en contrato estatal de arrendamiento de predio / NULIDAD ABSOLUTA - Contrato estatal. Restituciones mutuas

La nulidad absoluta del contrato hace desaparecer del mundo jurídico la relación que nació viciada, - o la cláusula pactada cuando el vicio de nulidad absoluta recae solamente sobre alguna de ellas -, para que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la expedición del acto o contrato anulado; cada una de las partes está en el deber de devolver a la otra aquello que ha recibido como prestación durante la vigencia del acto contractual, tal y como lo dispone el artículo 1746 del C.C., a cuyo tenor "La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la

fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita”.

FUENTE FORMAL: CODIGO CIVIL - ARTICULO 1746

RESTITUCIONES MUTUAS - No proceden en todos los eventos. Imposibilidad de restituir / RESTITUCIONES MUTUAS - No procede respecto de frutos en contrato de arrendamiento de predio / RESTITUCIONES MUTUAS - No procede respecto de cánones de arrendamiento / RESTITUCIONES MUTUAS - No procede respecto de uso y goce de predio en tenencia por contrato de arrendamiento / RESTITUCIONES MUTUAS - No procede respecto de mejoras en contrato de arrendamiento de predio / RESTITUCIONES MUTUAS - Ordena restitución de predio o bien inmueble arrendado

No siempre la nulidad del contrato o de una de sus cláusulas acarrea como consecuencia para las partes que intervienen en la relación contractual, la obligación de la restitución mutua de lo recibido por ellas, sencillamente porque existen situaciones en las cuales tal obligación puede resultar imposible de cumplir o incluso se puede convertir en un imposible físico de volver las cosas a su estado primigenio, (...) A la luz de las normas y la jurisprudencia referidas se examinará, si en el sub lite procede la restitución de lo recibido por cada una de las partes durante el período posterior a la expiración del plazo del contrato, es decir, después del 31 de junio de 1996, en virtud de las prórrogas automáticas estipuladas en la cláusula segunda del contrato No. 015 del 31 de diciembre de 1993. (...) Al expediente se aportaron los documentos que prueban que con posterioridad a la terminación del contrato No. 015, la tenencia del bien dado en arrendamiento continuó en cabeza del señor Jorge Cadena Corrales y, con posterioridad a su fallecimiento, en cabeza de sus herederos, de ello da cuenta el acto mismo de caducidad del contrato, así como las comunicaciones del 4 de agosto y 12 de octubre de 1999, dirigida por el apoderado de los demandantes al Alcalde del Municipio de Armenia y el oficio Am-2461, dirigido por la Administración Municipal al apoderado de los actores. No obstante lo anterior, en este caso en manera alguna proceden las restituciones mutuas, por cuanto resulta materialmente imposible que se pueda retrotraer el contrato al punto tal, que el arrendatario pudiera restituir el uso y goce que hizo del terreno objeto del contrato, para que, a su vez, la entidad territorial arrendadora devolviera los cánones de arrendamiento pagados. Adicionalmente, ha de señalarse que no hay lugar a ordenar restitución alguna por concepto de frutos, toda vez que no existe prueba acerca de que el señor Jorge Cadena Corrales, o sus herederos, hubiesen procedido de mala fe. Tampoco hay lugar a condenar al pago de mejoras, en tanto que no existe prueba en el expediente que permita tener por acreditada su existencia en vigencia del contrato No. 015 de 1993, pues aquellas a las que se refiere el negocio jurídico en el párrafo único de la cláusula quinta, fueron ejecutadas con anterioridad a su celebración y no es posible establecer que en vigencia del contrato que a este caso interesa o de la prórroga automática que se anula, se hubiere realizado alguna mejora. En todo caso, como quiera que a partir de las pruebas que obran en el proceso no es posible establecer con plena certeza que el bien objeto del contrato de arrendamiento se hubiere restituido al arrendador, la Sala ordenará que, en caso de que tal hecho no hubiera ocurrido, el inmueble deberá ser entregado a su propietario de manera inmediata una vez quede en firme la presente providencia.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el particular ver el fallo de 16 de febrero de 2006,

exp. 13414 (R-7186)

CADUCIDAD - Contrato estatal. Facultad de la Administración para declararla / CADUCIDAD - Contrato estatal. Conteo del término para declararla

En el caso concreto, la Sala analizará lo concerniente a la competencia del Municipio de Armenia para declarar la caducidad del contrato de arrendamiento 015 de 1993, pues de entrada se advierte un vicio por razón de la extemporaneidad en su ejercicio. En cuanto a la competencia temporal para declarar la caducidad, de acuerdo con la posición actual acogida por la Sección Tercera de esta Corporación, la declaración de caducidad de un contrato tiene como límite temporal para su ejercicio el plazo de ejecución estipulado, por ende, fenecido éste, la respectiva entidad pública contratante pierde la competencia *ratione temporis* para declararla. (...) Ahora bien, como antes se mencionó, encuentra la Sala acreditado en el proceso que el 31 de diciembre de 1993, el Municipio de Armenia y el señor Jorge Cadena Corrales suscribieron el contrato de arrendamiento No. 015 de 1993. Igualmente, se halla acreditado que en dicho negocio jurídico las partes pactaron de manera expresa en la cláusula séptima la facultad exorbitante de caducidad administrativa en los siguientes términos: "SEPTIMA: CADUCIDAD: Será causal de caducidad el incumplimiento por parte del ARRENDATARIO de las obligaciones contraídas en el presente contrato, como también las consagradas en el Código Fiscal de Armenia. (...)". Así mismo, las partes pactaron - en la cláusula segunda - un plazo de duración de tres años contados a partir del 1º de enero de 1994, hasta el 31 de diciembre de 1996 y la posibilidad de que el negocio jurídico se prorrogara de manera automática y en forma indefinida en el tiempo, estipulación esta última que, por las razones expresadas en el acápite tercero de la parte considerativa de la presente providencia, será declarada nula de manera absoluta por objeto ilícito, lo que implica que para determinar el plazo de duración del contrato únicamente se deba tener en cuenta el término inicialmente señalado en la mencionada cláusula contractual. (...) Del mismo modo, se acreditó en el proceso que, mediante Resolución No. 2180 del 29 de octubre de 1999, esto es, pasados más de tres años a la fecha de terminación del contrato 015 de 1996 - 31 de diciembre de 1996-, el Municipio de Armenia declaró su caducidad. Así las cosas, según lo que se expuso en la parte inicial de este acápite, resulta del caso concluir que a la fecha en que se profirió el acto administrativo por medio del cual la entidad pública demandada declaró la caducidad del contrato 015 de 1993, ésta carecía de competencia para hacer uso de dicha facultad, razón por la cual la Sala procederá a declarar la nulidad de la Resolución No. 2180 del 29 de octubre de 1999. En razón de lo anterior, la Sala se abstendrá de examinar los demás cargos de nulidad formulados por la parte actora en contra de la resolución demandada, toda vez que declarará su nulidad por el vicio de incompetencia temporal.

NOTA DE RELATORIA: Al respecto se puede ver la sentencia de 12 de julio de 2012, exp. 15024

PERJUICIOS MATERIALES - No condena. Daño emergente / DAÑO EMERGENTE - Gastos de honorarios de abogado / PERJUICIOS MORALES - No condena. Perjuicios solicitados por el contratista ante la declaratoria de caducidad de contrato estatal

En lo que a las pretensiones resarcitorias concierne, consistentes en el pago de daño emergente por concepto de honorarios de abogado y perjuicios morales presuntamente causados como consecuencia de la declaratoria de caducidad del contrato 015 de 1993, acto que, como ya se dijo, se profirió con posterioridad a la

terminación del negocio jurídico, debe decirse que, por las razones antes expuestas, estas pretensiones no encuentran sustento en dicho negocio jurídico, sino en una situación de hecho que se configuró entre los contratantes ante el pacto ilegal y arbitrario al que llegaron para prorrogar el contrato de manera automática e indefinida en el tiempo, de donde no puede surgir indemnización alguna a favor de las partes. En ese sentido, considera la Sala oportuno destacar que, ante la declaratoria de nulidad del aparte de la cláusula segunda del contrato que se refiere a la prórroga automática, debe entenderse que las partes sujetaron la terminación del negocio jurídico al vencimiento de su plazo de duración, razón por la cual los hechos que se desarrollaron con posterioridad a su culminación no pueden entenderse sujetos a él y, por tanto, las pretensiones que de tales eventos se desprenden no encuentran sustento en el contrato que la parte demandante supone como su fuente, así como tampoco pueden entenderse surgidas de la mencionada "prórroga automática" de aquel, toda vez, como ya se vio, una estipulación en ese sentido contraviene las normas legales que regulan la contratación estatal.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION A

Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON

Bogotá D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil quince (2015).

Radicación número: 63001-23-31-000-1999-01000-01(30834)

Actor: MARIA ANGELA MUÑOZ DE CADENA Y OTROS

Demandado: MUNICIPIO DE ARMENIA

Referencia: ACCION DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES (APELACION SENTENCIA)

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida 30 de diciembre de 2004 por la Sala de Descongestión de los Tribunales del Valle del Cauca, Quindío, Cauca y Nariño, por medio de la cual se despacharon negativamente sus pretensiones.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Mediante demanda presentada el 30 de noviembre de 1999, los señores María Ángela Muñoz de Cardona, Mauricio, Santiago y Adriana Cadena Muñoz, actuando en ejercicio de la acción contractual consagrada en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, solicitaron que se hagan las siguientes declaraciones y condenas en contra del Municipio de Armenia:

Primera: *Que el contrato de arrendamiento de un lote de terreno ubicado en Armenia contiguo al aeropuerto el Edén y que se determinó claramente en el punto primero de los hechos, contrato distinguido con el número 015 del 31 de diciembre de 1993, fue suscrito entre el Municipio de Armenia, el señor Jorge Cadena Corrales en su propio nombre y, el establecimiento de comercio denominado Planta Asfáltica y Triturado de Materiales en donde actuó el mismo como su representante legal.*

Segunda: *Que como consecuencia de lo anterior y a pesar del fallecimiento del señor Jorge Cadena Corrales, el contrato citado existe y continúa vigente con la empresa comercial denominada Planta de Asfalto y Triturado de Materiales, representada por los señores María Ángela Muñoz Cadena, Mauricio Cadena Muñoz, Santiago Cadena Muñoz y Adriana Cadena Muñoz en sus calidades de cónyuge e hijos del fallecido propietario, para lo cual debe el municipio cumplir el contrato en todas sus partes.*

Tercera: *Que por lo tanto la resolución número 2180 del 29 de octubre de 1999, no tiene razón legal de ser, debiendo ser revocada en todas sus partes, por la entidad territorial que la expidió, volviendo las cosas al estado en que se encontraban.*

Cuarta: *Que por la misma razón de la existencia y vigencia del contrato, la cláusula sexta de éste ha permitido la renovación automática del mismo, por un período comprendido entre el 1º de enero del año 2.000 al 31 de diciembre del año 2.002.*

Quinta: *Que por la expedición irregular e ilegal de la mencionada resolución, el Municipio de Armenia ha causado perjuicios económicos y morales a mis poderdantes de la siguiente manera:*

Daño emergente: *Consistente en la contratación de los servicios profesionales del suscrito, estipulados en la cantidad de \$8.000.000.00, de los cuales se han cancelado \$2.0000.000.00 y debe cancelar los saldos en las fechas convenidas. Dicha cantidad de dinero se reajustará en su valor, de conformidad con el art. 178 C.C.A.*

Morales: *Consistentes en las angustias, incertidumbres, malestares, etc. los que se estiman en la cantidad de 500 gramos oro fino para cada*

uno, los cuales tendrán su equivalencia en dinero de conformidad con la certificación que expida el Banco de la República para la fecha de la sentencia o decisión que ponga fin a este asunto.

Sexta: *La administración municipal cancelará los dineros por los perjuicios causados, dentro de los cinco (5) días siguientes calendario a la ejecutoria de la sentencia. Se recordará que las cantidades de dinero reconocidas, devengarán intereses comerciales durante los seis meses siguientes a su ejecutoria y moratorios después de este término.*

Séptima: *Que se ordene a la Procuraduría o a quien corresponda, la investigación disciplinaria a que haya lugar, contra los funcionarios que por acción u omisión dieron lugar a esos hechos causa de esta demanda”.*

1.1. Los hechos.

Como sustento de sus pretensiones, la parte actora, expuso, en síntesis, los siguientes hechos:

Se relató en la demanda que en un lote de las Empresas Públicas de Armenia, que se dio en arrendamiento desde el 10 de marzo de 1972, funcionaba una planta procesadora de asfalto. Cuenta el libelo que, desde esa época, el contrato se ha venido renovando, cambiando sus condiciones y personas, más no la empresa de asfalto para cuyo funcionamiento se arrendó el inmueble.

Según expresó la parte actora, el último contrato, que se distinguió con el número 015, se suscribió el 31 de diciembre de 1993 entre el Municipio de Armenia y el señor “*Jorge Cadena Corrales y la Planta de Asfalto y Triturado de Materiales*” y en su cláusula segunda se pactó “*la renovación automática ante el silencio de las partes que no hicieran manifestación de renovación o terminación con no menos de seis (6) meses de antelación a la fecha de su vencimiento*”.

Se indicó en el libelo que, en razón de lo anterior, la penúltima renovación o prórroga automática tuvo lugar entre el 1 de enero de 1997 al 31 de diciembre de 1999 y que, ante el silencio de las partes, se volvió a renovar desde el 30 de junio de 1999 hasta el 31 de diciembre de 2002.

Se expresó también en la demanda que el arrendatario Jorge Cadena Corrales y “*la arrendataria Planta de Asfaltos y Trituración*” cumplieron cabalmente las

obligaciones que estaban a cargo suyo en virtud del referenciado contrato de arrendamiento y sus posteriores renovaciones y que el Municipio también cumplió las suyas, pues permitió el goce quieto y pacífico del inmueble.

Relató la parte demandante que con ocasión del terremoto ocurrido el 25 de enero de 1999, el aeropuerto El Edén sufrió graves daños, lo que obligó a su reconstrucción, para lo cual la Aeronáutica Civil requirió dos lotes contiguos, entre ellos, aquél que había sido dado en arrendamiento al señor Cadena Corrales, razón por la cual el bien le fue dado en comodato a la Aeronáutica Civil; sin embargo, según se aseveró, este último negocio jurídico no se ha podido perfeccionar porque el inmueble, al menos hasta fecha de presentación de la demanda, seguía en poder de la Planta Asfáltica.

Cuenta el libelo que el 10 de mayo de 1999 falleció el señor Jorge Cadena Corrales, pero que la empresa de asfalto continuó en cabeza de sus herederos, la cual, según se dijo, "*siguió funcionando con calidad de arrendataria del lote*". Se relató también que tres días antes del deceso del arrendatario, el entonces alcalde de Armenia autorizó una cesión de un contrato de obra que el señor Cadena Corrales había suscrito con el ente territorial, para que el mismo pudiera seguirse desarrollando con la sociedad Cadena Muñoz Asfaltos y Triturados, para lo cual se siguió utilizando la planta de triturados ubicada en el lote que había sido dado en arrendamiento al hoy occiso.

Igualmente se manifestó que mediante oficio AM-2461 del 6 de octubre de 1999, el entonces alcalde de Armenia informó que el ente territorial requería el lote y que el día 11 de ese mismo mes y año en reunión con la familia Cadena Muñoz, se les exigió la entrega del lote sin ninguna contraprestación o indemnización a cambio.

Se indicó en el libelo que, posteriormente, a pesar de que se le había solicitado a la Administración que se llegaran a acuerdos conciliatorios para evitar un conflicto judicial, el 29 de octubre de 1999, se profirió la Resolución 2180 del 29 de octubre de 1999, por medio de la cual se declaró la caducidad administrativa del contrato con fundamento en el fallecimiento del señor Jorge Cadena Corrales y con apoyo en los artículos 341 a 344 del Acuerdo 15 de 1992 - Código Fiscal Municipal -. En consecuencia, se ordenó la restitución del lote.

Dijo la parte actora que por adolecer la resolución de caducidad de los requisitos

de notificación y por no citar los recursos que pudieran proceder en su contra, se vio obligada a solicitar la revocatoria directa del acto administrativo. Igualmente, comentó que el 25 de noviembre se le hizo entrega del oficio número AM-2818, por medio del cual se informó que la decisión de la caducidad quedaba en firme.

1.2. Normas violadas y concepto de violación.

Expresó la parte demandante que en el acto administrativo por medio del cual se declaró la caducidad del contrato 015 del 31 de diciembre de 1993, se citó como fundamento legal el artículo 27 del Decreto 679 de 1974, de conformidad con el cual los contratos celebrados con anterioridad a la Ley 80 de 1993, se continuarían rigiendo por las normas vigentes al momento de su celebración. Indicó que, por esa vía, se aplicaron al contrato las normas contenidas en el Decreto 222 de 1983 y en el Código Fiscal del Municipio de Armenia.

No obstante lo anterior, manifestó la parte actora que la norma aplicable al contrato es la Ley 80 de 1993, por cuanto dicho negocio jurídico nació a la vida jurídica cuando se publicó en la gaceta municipal, lo que tuvo lugar con posterioridad a la entrada en vigencia de la mencionada norma - 1 de enero de 1994 -.

En ese orden de ideas, indicó que, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 80 de 1993, por tratarse de un contrato de arrendamiento para un establecimiento de comercio, las normas a las que debía acudir se eran las contenidas en el Código de Comercio e, inclusive, las del Código Civil, de donde surge que por las renovaciones de los contratos *“no es el primitivo el que sigue rigiendo sino uno nuevo pues cambian las circunstancias especiales en cuanto a tiempo, precio, etc., sometiéndolo a las normatividades vigentes al tiempo de la renovación”*. Igualmente, expresó que inclusive si se aplicaran las normas del Código Fiscal, en razón de lo dispuesto en su artículo 385, también se concluiría que las normas aplicables son las del Código de Comercio.

Adicionalmente, se señaló en la demanda que en la aplicación de los artículos 341 y 342 del Código Fiscal Municipal como fundamento para declarar la caducidad del contrato se incurrió en errores de hecho y de derecho, por cuanto la muerte del señor Jorge Cadena Corrales acaecida el 10 de mayo de 1999 no podía dar por terminado el contrato *“de renovación tácita del 1º de enero de 1997, ni el del 1º de*

enero del 2000 que vienen del 015 de 1993; puesto que en éste documento se señaló que el señor Cadena Corrales actúa en su propio nombre y en representación del establecimiento de comercio 'Planta de Asfalto y Trituración de Materiales', por lo cual debía entenderse que "el contrato inicial y los renovados se celebraron no sólo con el Ing. Cadena Corrales sino también con la empresa de asfaltos (...) Resulta entonces lógico y jurídico que el fallecimiento del mencionado arrendatario, no impide el desarrollo normal del contrato pues éste continúa con el otro arrendatario, la empresa de asfaltos".

De otra parte, se expresó en la demanda que el acto administrativo adolece de requisitos para su "eficiencia legal", toda vez que, a pesar de ser un acto de carácter particular, se ordenó que se publicara y cumpliera, mas no que se notificara y, además, porque en la resolución se omitió señalar los recursos que legalmente procedían en su contra¹.

2. Actuación procesal.

La demanda presentada el 30 de noviembre de 1999², fue admitida mediante proveído del 16 de febrero de 2000³, notificada al Municipio de Armenia, el 9 de marzo de 2000⁴ y al señor agente del Ministerio Público el día 17 del mismo mes y año⁵.

3. La contestación de la demanda.

El Municipio de Armenia contestó la demanda para oponerse a la prosperidad de sus pretensiones. En cuanto a los hechos aceptó unos, negó otros y, respecto de otros, dijo que se atenía a lo que resultara probado en el proceso.

Para sustentar su oposición, la parte demandada hizo referencia al artículo 17 de la Ley 80 de 1993, de conformidad con el cual la entidad pública contratante puede declarar la terminación anticipada del contrato con fundamento en la muerte o incapacidad física o permanente del contratista, si es persona natural, o, si es persona jurídica, por su disolución. Dijo en este punto, que el señor Jorge Cadena

¹ Folios 2 a 20 del cuaderno No. 3.

² Reverso folio 21 del cuaderno No. 3.

³ Folio 138 del cuaderno No. 3.

⁴ Folio 186 del cuaderno No. 3.

⁵ Folio 187 del cuaderno No. 3.

Corrales era el único propietario del establecimiento de comercio y que falleció antes de terminarse el contrato y de vencer el plazo de prórroga automática del mismo.

La entidad demandada hizo también alusión al artículo 27 del Decreto 679 de 1994, que dispuso que los contratos celebrados antes de la entrada en vigencia de la Ley 80 de 1993, se seguirán rigiendo por las normas vigentes a la fecha de su celebración y, por esta vía, indicó que en la cláusula séptima del contrato se pactó que, además del incumplimiento de contratista, serían causales para declarar la caducidad del negocio jurídico las consagradas en el Código Fiscal de Armenia, el cual en su artículo 342 señaló como causal de caducidad la *“Muerte del contratista, sino se ha previsto que el contrato puede continuar con los sucesores”*.

Dijo la parte accionada que con base en las anteriores normas y ante la muerte del señor Cadena Corrales, único propietario del establecimiento de comercio, declaró la caducidad del contrato y que, por tal razón, al adoptar esa determinación se ciñó a lo establecido en las normas y procedimientos dispuestos para esa materia⁶.

4. Alegatos de conclusión.

Una vez vencido el término probatorio, mediante auto del 14 de mayo de 2002⁷, se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, término procesal del que hicieron uso las partes para insistir en sus argumentos⁸.

El Ministerio Público rindió concepto de fondo para solicitar que se nieguen las pretensiones de la demanda. Al respecto, señaló, en síntesis, que ya sea en aplicación de la Ley 80 de 1993 o en aplicación del Código Fiscal Municipal, la causa para dar por terminado el contrato de arrendamiento 015 del 31 de diciembre de 1993 fue la muerte del arrendatario, con la única consecuencia de la restitución de lote objeto del contrato. En ese sentido, expresó que en caso de que el procedimiento de restitución hubiere causado algunos perjuicios, la acción pertinente para reclamar su indemnización era la de reparación directa y no la

⁶ Folios 189 a 199 del cuaderno No. 3.

⁷ Folio 205 del cuaderno No. 4.

⁸ Folios 206 a 217 del cuaderno No. 4.

contractual, porque, en tal evento, no hacía falta atacar la legalidad del acto administrativo⁹.

5. La sentencia impugnada.

La Sala de Descongestión para los Tribunales del Valle del Cauca, Quindío, Cauca y Nariño profirió sentencia el 30 de diciembre de 2004, a través de la cual se negaron las pretensiones de la demanda. Como fundamento de la decisión, se expresó en la providencia lo que la Sala se permite resumir de la manera que sigue:

En relación con la existencia del contrato, se indicó que se hallaba debidamente acreditado en el proceso que entre el señor Jorge Cadena Corrales y el Municipio de Armenia se celebró el contrato 015 del 31 de diciembre de 1993 y, además, que de conformidad con lo dispuesto en la cláusula segunda de dicho negocio jurídico, éste se había prorrogado de manera automática hasta el 31 de diciembre del año 2002, por cuanto *“no obra en el plenario otro contrato celebrado entre las partes después del 31 de diciembre de 1996”*.

En cuanto a la pretensión tendiente a que se declare que después del fallecimiento del señor Cadena Corrales el contrato mantuvo su vigencia con la empresa comercial denominada Plata de Asfalto y Triturado de Materiales, representada por los hijos y la cónyuge del occiso, señaló el Tribunal que no estaba llamada a prosperar, toda vez que el único propietario de dicho establecimiento de comercio era el señor Cadena Corrales y, además, según lo pactado en la cláusula séptima del negocio jurídico, a éste le eran aplicables las normas contenidas en el Código Fiscal Municipal, el cual, en el numeral 1º del artículo 342, señalaba como causales para declarar la caducidad la muerte del contratista, siempre que no se hubiera previsto que continuara con sus sucesores, lo cual no se pactó en el contrato de arrendamiento.

En lo que concierne a la pretensión encaminada a desvirtuar la legalidad de la Resolución No. 2180 del 29 de octubre de 1999, precisó el Tribunal que si bien en la demanda no se indicó de manera expresa que lo que solicitaba era su nulidad, lo cierto era que al señalar en la pretensión que dicho acto administrativo no tenía razón legal de ser, claramente se estaba debatiendo acerca de la validez del acto.

⁹ Folios 226 a 230 del cuaderno No. 4.

En lo que a esta pretensión atañe, entendió el *a quo* que la nulidad pretendida se fundamentó en la forma en que se llevó a cabo la notificación del acto acusado, toda vez que, a juicio de la parte actora, el acto debía notificarse en forma personal a los herederos del señor Cadena Corrales y no por aviso. Frente a este aspecto, argumentó el Tribunal que por no obrar prueba en el proceso acerca del proceso de sucesión en el que se hubiera llevado a cabo la liquidación del establecimiento mercantil y, en el entendido que éste no es una persona jurídica, la notificación debía realizarse en la forma como lo hizo el Municipio, esto es, por medio de un diario oficial, toda vez que la determinación adoptada podía afectar a terceros que no habían intervenido en la actuación.

Así mismo, en relación con la falta de información en la resolución acerca de los recursos que procedían en su contra, señaló el *a quo* que no existía quebranto evidente alguno, por cuanto la ley no exige que dicha información deba quedar contenida en el texto del acto administrativo, sino en la notificación o, según el caso, en la publicación. Adicionalmente, señaló que en caso de que la falencia procesal se presentara ello no acarrearía la nulidad del acto, sino su falta de oponibilidad, salvo que la parte interesada se diera por suficientemente enterada, lo cual hizo en el presente caso al solicitar su revocatoria directa.

Finalmente, respecto de la presunta vulneración del artículo 13 de la Ley 80 de 1993, expresó el Tribunal de primera instancia que dicha normativa no era aplicable al caso concreto, por cuanto la norma vigente a la fecha de su celebración - 31 de diciembre de 1993 - era el Decreto 222 de 1983. En cuanto a la alegada vulneración del artículo 518 del Código de Comercio, indicó el *a quo* que el artículo 385 del Código Fiscal Municipal, que le era aplicable al negocio jurídico, disponía que el contrato de arrendamiento es un contrato privado, pero que conservaba los efectos de la caducidad y que, además, no se regía por las normas de derecho civiles o comerciales. Adicionalmente, en lo que a este tema concierne, se mencionó en la providencia que por ningún motivo podía entenderse que los contratos de arrendamiento celebrados por las entidades públicas podían constituir actos de comercio y que, también por esta razón, no podía entenderse vulneradas las normas del Código de Comercio¹⁰.

6. El recurso de apelación.

¹⁰ Folios 233 a 249 del cuaderno principal.

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte actora interpuso recurso de apelación en su contra, con el objeto de solicitar que se revocara la sentencia y que, en su lugar, se accediera a las pretensiones de la demanda.

Como fundamento de su oposición, expresó que en el contrato 015 del 31 de diciembre de 1993, el Municipio no sólo contrató con el señor Jorge Cadena Corrales como persona natural, sino que también lo hizo con el establecimiento de comercio denominado Planta de Asfalto y Trituración de Materiales, representado por el señor Cadena Corrales. Dijo al respecto, que era claro que la voluntad de la Administración era salvaguardar sus intereses vinculando directamente a la empresa y no solo a su propietario.

Adicionalmente, señaló que para resolver el asunto debe diferenciarse entre el concepto de hacienda y el de empresa y que, en ese contexto, se llega a la conclusión de que al declararse la caducidad de contrato por la muerte del señor Jorge Cadena Corrales, se deja por fuera de manera simplista a la empresa, que aparece en el contrato en calidad de arrendataria y que continúa operando con los herederos del hoy occiso, por lo que, según dijo, el contrato debía continuar con ellos, por haber asumido su dirección.

Expresó la parte apelante que la anterior es la razón por la que se alega la nulidad de la Resolución 2180 del 29 de octubre de 1999, por medio de la cual se declaró la caducidad del contrato de arrendamiento 015 de 1993, dado que el contrato debía continuar con los herederos del señor Cadena Corrales.

En cuanto a las normas aplicables, indicó que el contrato se celebró el 31 de diciembre de 1993, esto es, en vigencia del Decreto 222 de 1983 y del Código Fiscal Municipal. Señaló que de conformidad con lo previsto en el artículo 385 del decreto en mención, el contrato de arrendamiento es un contrato privado de la administración y que, por tal motivo, debe regirse por las normas del derecho privado, pero que se deja a salvo la caducidad, lo que, según dijo, significa que prima la caducidad frente a la norma comercial; no obstante lo cual, por tratarse de un caso especial de contratación que está regulado de manera especial en los estatutos fiscales del municipio, para aplicar dicha figura debía acudir a las causales especiales consagradas en el artículo 464 del Código Fiscal Municipal, específicamente, a la primera, que determina que se podrá declarar la caducidad

“cuando por motivos de utilidad, urgencia, calamidad u orden público la entidad necesitare el bien objeto del arrendamiento ante de vencer el plazo estipulado”.

En ese orden de ideas, manifestó que la causal que debía aplicarse era ésta y no la de muerte del contratista, toda vez que, en su sentir, el motivo de utilidad, urgencia o calamidad estaba determinado por el terremoto que tuvo lugar el 25 de enero de 1999.

Adicionalmente, expresó que la aplicación de las anteriores normas era *“discutible”*, por cuanto *“todo contrato adquiere vigencia cuando se haya efectuado su publicación oficial”* y que como el contrato 015 de 1993 se publicó con posterioridad a que entrara en vigencia la Ley 80 de 1993, ésta era la norma que debía aplicarse, en conjunto con el Código Fiscal en su artículo 464 por no contrariar en ningún aspecto las disposiciones de la Ley 80 de 1993.

Concluyó que la nulidad del acto acusado se encontraba probada bien por no haberse continuado su ejecución con los herederos del señor Jorge Cadena Corrales, o bien por haber declarado la caducidad con base en una causal equivocada.

Finalmente, aseveró que se violaron los artículos 343 y 344 del Código Fiscal, el primero, por cuanto en el acto no se mencionaron los recursos que procedían en contra del acto administrativo que declaró la caducidad del contrato y, el segundo, porque no se permitió el ejercicio del recurso de reposición, lo que, según se dijo, vulneró el derecho de defensa de los demandantes¹¹.

7. Actuación en segunda instancia.

Mediante proveído del 14 de octubre de 2005 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 30 de diciembre de 2004 por la Sala de Descongestión para los Tribunales del Valle del Cauca, Quindío, Cauca y Nariño¹². A través de auto del 6 de febrero de 2006 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para

¹¹ Folios 261 a 270 del cuaderno principal.

¹² Folio 271 del cuaderno principal.

que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto de fondo¹³. Las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

La Sala es competente para conocer del asunto en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por la Sala de Descongestión para los Tribunales del Valle del Cauca, Quindío, Cauca y Nariño el 30 de diciembre de 2004, en proceso con vocación de doble instancia ante esta Corporación, dado que la cuantía se estimó en la demanda en ochocientos millones de pesos (\$800'000.000), mientras que el monto exigido al momento de su presentación¹⁴ para que un proceso adelantado en ejercicio de la acción de controversias contractuales tuviera vocación de doble instancia era dieciocho millones ochocientos cincuenta mil pesos (\$18'850.000). (Decreto 597 de 1988).

2. Aspecto preliminar.

Resulta necesario precisar que con la entrada en vigencia del Decreto-ley 2304 de 1989, que reformó el Decreto-ley 01 de 1984 se dispuso lo siguiente en relación con las acciones contractuales:

“ARTÍCULO 17. El artículo 87 del Código Contencioso Administrativo quedará así: Cualquiera de las partes de un contrato administrativo o privado con cláusula de caducidad podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenaciones o restituciones consecuenciales; que se ordene su revisión; que se declare su incumplimiento y que se condene al contratante responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenaciones.

Los causahabientes de los contratistas también podrán promover las controversias contractuales.

El Ministerio público o el tercero que acredite un interés directo en el contrato, está facultado para solicitar también su nulidad absoluta. El juez administrativo podrá declarar de oficio la nulidad absoluta cuando esté plenamente demostrada en el proceso siempre que en él

¹³ Folio 273 del cuaderno principal.

¹⁴30 de noviembre de 1999 (Reverso folio 21 del cuaderno No. 3 del expediente).

intervengan las partes contratantes o sus causahabientes". (Destaca la Sala).

De conformidad con lo expuesto en la norma que viene de citarse, razonable es concluir que los causahabientes de los contratistas se encuentran legitimados para promover la acción de controversias contractuales, no obstante lo cual, resulta oportuno señalar que en el proceso debe estar acreditada la relación de parentesco de los causahabientes con el difunto, pues, de lo contrario, el juez, incluso de oficio, deberá declarar la falta de legitimación por activa.

En el caso *sub judice*, los demandantes aportaron al proceso el registro civil de defunción del señor Jorge Cadena Corrales¹⁵, así como los registros civiles de nacimiento de los señores Mauricio, Santiago y Adriana Cadena Muñoz¹⁶, de conformidad con los cuales es posible establecer que el fallecido era el padre de los accionantes.

Igualmente, en relación con la señora María Angela Muñoz, obra en el proceso registro civil de matrimonio¹⁷, en el que consta que la accionante era la esposa del hoy fallecido, señor Jorge Cadena Corrales.

Así las cosas, observa la Sala que, a partir de las pruebas aportadas al proceso, se encuentra acreditada la relación de parentesco entre los hoy demandantes y el señor Jorge Cadena Corrales, de ahí que no exista duda de la legitimación por activa respecto de todos ellos.

3. Ejercicio oportuno de la acción.

Como quiera que se trata de una acción contractual dirigida, de una parte, a que se declare la existencia y vigencia de un contrato estatal y, de otra, a que se declare la nulidad de un acto administrativo por medio del cual se declaró la caducidad administrativa de un contrato de arrendamiento, la caducidad de la acción deberá contarse teniendo en cuenta lo dispuesto en el literal d) del numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo - Decreto 01 de 1984 - que literalmente señala:

¹⁵ Folio 42 del cuaderno No. 4.

¹⁶ Folios 44 a 46 del cuaderno No. 4.

¹⁷ Folio 43 del cuaderno No. 4.

“d. En los que requieran de liquidación [se refiere a los contratos] y ésta sea efectuada unilateralmente por la administración, a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la ejecutoria del acto que la apruebe. Si la administración no lo liquidare durante los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido por las partes o, en su defecto del establecido por la ley, el interesado podrá acudir a la jurisdicción para obtener la liquidación en sede judicial a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar”.

Así entonces, para determinar el momento a partir del cual debe iniciarse a contarse el término de caducidad de la acción, es necesario primero establecer la fecha en que finalizó el contrato estatal.

En relación con ese aspecto, encuentra la Sala demostrado que el 31 de diciembre de 1993 entre el Municipio de Armenia y el señor Jorge Cadena Corrales se suscribió el contrato de arrendamiento No. 015¹⁸, cuyo plazo de duración se pactó en los siguientes términos:

*“SEGUNDA: DURACION: El término del presente contrato es de tres (3) años, contados a partir del 1º de enero de 1994, hasta el 31 de diciembre de 1996; **término susceptible de prorrogarse por acuerdo entre las partes contratantes, quienes se comprometen a dar aviso respecto a la continuación o terminación de este contrato, con no menos de seis (6) meses de antelación a la fecha de su vencimiento. En caso de silencio de las partes se entenderá prorrogado y así sucesivamente** y el valor del canon se aumentará según el índice de precios al consumidor vigente”.* (Destaca la Sala).

Como se observa, el término de duración del contrato quedó sujeto a la circunstancia de que antes no se hubiere configurado su “prórroga automática” por el silencio de ambas partes, lo cual, sea en vigencia del Decreto Ley 222 de 1983 o en vigencia de la Ley 80 de 1993, resulta abiertamente ilegal, en el primer evento, en virtud de la prohibición expresa de que trata el artículo 58 de la norma¹⁹, en el segundo, por cuanto, además de que en el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública no existe norma alguna que autorice pactar prórrogas automáticas que favorezcan a un determinado contratista, resulta violatorio de los principios generales de libre competencia, de igualdad, de

¹⁸ Folios 19 a 22 del cuaderno No. 4.

¹⁹ Decreto 222 de 1983. Artículo 15: “En ningún caso podrá modificarse el objeto de los contratos, ni prorrogarse su plazo si estuviere vencido, so pretexto de la celebración de contratos adicionales, ni pactarse prórrogas automáticas”.

imparcialidad, de prevalencia del interés general y de transparencia que rigen todas las actuaciones contractuales de las entidades estatales, principios que se encuentran consignados positivamente tanto en la Constitución Política de 1991 - artículos 1, 2, 13, 209 - como en la Ley 80 de 1993 - artículos 24 y 25 -.

Al respecto, dada la claridad y pertinencia de las consideraciones hechas por la Sección Tercera de esta Corporación en providencia del 4 de diciembre de 2006 sobre la materia que ahora se estudia, la Sala considera oportuno traer a colación lo expresado en aquella oportunidad, así:

“Oportuno resulta señalar que la mencionada prohibición legal [se refiere a la contenida en el artículo 58 del Decreto Ley 222 de 1983], encaminada a evitar que las partes de los contratos de derecho público pudieran convenir estipulaciones para evitar que sus contratos terminen y lograr así perpetuarlos en el tiempo, encuentra claro y evidente fundamento tanto en el principio democrático de libre competencia, como en los principios generales de igualdad, de imparcialidad, de prevalencia del interés general y de transparencia, entre otros, con arreglo a los cuales debe adelantarse toda actuación de índole contractual, en virtud de los cuales se debe permitir y garantizar, a toda persona que cumpla los requisitos establecidos para el efecto en las normas vigentes, la posibilidad cierta, efectiva y real de poder presentar sus ofertas ante las entidades públicas por manera que, en cuanto dichas propuestas consulten adecuadamente el interés general que esas entidades están en el deber de satisfacer y objetivamente sean las más favorables, también podrán acceder a la contratación correspondiente.

Salvo aquellos casos que expresamente autoricen las normas legales, hay lugar a destacar que por regla general la Administración no cuenta con facultad constitucional o legal alguna que le permita inventar, establecer o poner en práctica, en modo alguno, preferencias o ventajas a favor de unos determinados contratistas y en perjuicio de otros interesados o menos aun que mediante prórrogas automáticas o cláusulas de exclusividad pueda generar una especie de monopolio de hecho a favor de determinados particulares, generando con ello limitaciones en contra de los demás, puesto que por esa vía sólo conseguiría limitar, de manera indebida, los mencionados principios de libre competencia, igualdad, imparcialidad y transparencia, para que entonces sólo un reducido grupo de privilegiados tuviere la posibilidad de acceder a la contratación de determinadas entidades estatales, olvidando que en tales contrataciones se comprometen intereses y dineros de naturaleza pública.

La Sala considera propicia la oportunidad para puntualizar que los

aludidos principios generales de libre competencia, igualdad, imparcialidad, prevalencia del interés general y transparencia, con arreglo a los cuales, entre otros, deben adelantarse y cumplirse todas las actuaciones contractuales de las entidades estatales -algunos de los cuales, incluso, se encuentran consignados positivamente en normas constitucionales o legales vigentes (artículos 1, 2, 13, 209 C.P. - 24 y 25 Ley 80)-, son principios que corresponden al diseño de democracia participativa (artículo 2, C.P.), que la Carta Política adoptó para nuestro Estado Social y de Derecho (artículo 1 C.P.), por lo cual mantienen vigencia en la actualidad.

Así pues, aunque ya hubiere sido derogado el referido artículo 58 del Decreto-ley 222 de 1983, del contenido y alcance de los principios generales se desprende que, sin perjuicio de las particularidades que resulten del examen de cada caso concreto así como de la normatividad que debe aplicarse a cada asunto, por regla general en los contratos estatales sólo pueden estipularse válidamente prórrogas automáticas o cláusulas de exclusividad a favor de los particulares de manera excepcional, cuando para ello se cuente con expresa autorización legal, puesto que de lo contrario tales estipulaciones podrían resultar violatorias de la Constitución y de los principios que de ella emanan, así como también podrían resultar contrarias a los principios y finalidades de la Ley 80 y a los de la buena administración, todos los cuales constituyen límites expresamente señalados en el artículo 40 de la Ley 80, norma que se ocupa de regular el contenido de las cláusulas o estipulaciones que pueden incluirse en los contratos estatales.

Retomando la prohibición legal expresamente consagrada en el parcialmente transcrito artículo 58 del Decreto-ley 222 de 1983, cabe agregar que en cuanto la misma guarda relación directa con una de las modalidades de terminación de los contratos -la del vencimiento del plazo de duración-, para la Sala no existe duda de que la misma se aplica también a los contratos que, como el que aquí se examina, hubieren sido celebrados por los municipios, de conformidad con lo que al respecto dispuso el también transcrito inciso final del artículo 1 del Decreto-ley 222 de 1983'.

De conformidad con el aparte jurisprudencial transcrito queda claro que, al margen del régimen jurídico que resulte aplicable al contrato de arrendamiento No. 015 del 31 de diciembre de 1993, la cláusula segunda, en el aparte previamente resaltado, es ilegal, razón por la cual se impone declarar su nulidad absoluta por objeto ilícito, según se desprende de las siguientes disposiciones normativas:

En el artículo 15 del Decreto 222 de 1983 se dispuso que los requisitos del objeto

lícito se rigieran por las normas que sobre la materia establece el Código Civil y demás disposiciones complementarias, así entonces, como quiera que el artículo 1519 del Estatuto Civil establece que *“Hay objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la nación”* y dado que el artículo 58 del mencionado decreto forma parte integrante del derecho público de la Nación, forzoso es concluir que la cláusula segunda del contrato en cuestión se encuentra afectada de ilicitud en su objeto.

Igualmente, si el caso se analiza a la luz del artículo 1523 del Código Civil, también se encuentra configurada la nulidad absoluta de la cláusula segunda del contrato de arrendamiento 015 de 1993 por objeto ilícito, como quiera que dicha norma dispone que *“hay asimismo objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes”*, y dado que el artículo 58 del Decreto-ley 222 de 1983 prohibió de manera expresa las prórrogas automáticas en los contratos que celebraren las entidades públicas destinatarias de esa normativa, claro es que la nulidad en este caso se ha configurado.

En ese contexto, forzoso es concluir la existencia de la nulidad absoluta que afectó el aparte de la cláusula en cuestión, como quiera que el artículo 1741 del Código Civil determina que la nulidad producida por un objeto ilícito es absoluta.

Ahora bien, desde la perspectiva de la Ley 80 de 1993 debe tenerse en cuenta que, como ha sido expresado por la Jurisprudencia²⁰, en el Estatuto de Contratación Estatal existe un régimen legal expreso acerca de la nulidad absoluta de los contratos en cuya celebración participan o intervienen las entidades del Estado, el cual se encuentra contenido en los artículos 44 a 49 de la Ley 80 expedida en el año de 1993; es por ello que en esta específica materia no hay lugar a acudir a las previsiones del artículo 13 de la misma Ley 80 para efectos de aplicar -en la contratación estatal-, la normatividad que en los Códigos de Comercio o Civil, según fuere el caso, contienen el régimen de las nulidades absolutas de los contratos puesto que -bueno es reiterarlo-, cuando el propio Estatuto de Contratación Pública se ocupa de regular un determinado asunto, sus disposiciones tienen preferencia en su ámbito, cuestión que no obsta para

²⁰ Véase, entre otras, las siguientes providencias: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de julio ocho (8) de dos mil nueve (2009), Expediente 15004, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de julio veintidós (22) de dos mil nueve (2009), Expediente 16106, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de marzo dieciocho (18) de dos mil diez (2010), Expediente 14390, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

sostener, como lo ha hecho la Sala²¹, que las propias normas legales especiales que en la Ley 80 regulan esta materia ordenan la incorporación, a este cuerpo normativo, de las disposiciones legales del Código Civil que contienen las causales de nulidad absoluta de los contratos, razón por la cual también por esta vía se encuentra configurada la nulidad absoluta del aparte pertinente de la cláusula segunda del contrato en mención, pues, como de manera precedente se expresó, la prórroga automática pactada por las partes viola de manera flagrante los principios generales de libre concurrencia, de igualdad, de imparcialidad, de prevalencia del interés general y de transparencia consagrados positivamente, no sólo en la Ley 80 de 1993, sino también en la Constitución Política de 1991.

Así las cosas, habiéndose establecido la nulidad absoluta de la cláusula segunda del contrato de arrendamiento No. 015 de 1993, en el aparte que se refiere a la prórroga automática del negocio jurídico, la Sala procederá de manera oficiosa a declararla, teniendo en consideración para ello la autorización consagrada tanto en el parágrafo del artículo 78²² del Decreto-ley 222 de 1983, en el artículo 45²³ de la Ley 80 de 1993, en el artículo 87²⁴ del C.C.A., así como el deber-facultad que sobre el mismo aspecto consagra e impone el artículo 1742²⁵ del Código Civil.

Por efectos prácticos, el tema de las restituciones mutuas derivadas de la declaratoria de nulidad del aparte de la cláusula segunda que se refiere a la prórroga automática del contrato será analizado con posterioridad; ahora, al contar con los elementos de juicio necesarios, la Sala procede a establecer si el ejercicio

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del veintinueve (29) de agosto de dos mil siete (2007); Expediente número: 850012331000030901; Radicación número: 15324 C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Expediente número: 850012331000030901; Radicación número: 15324; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del dos (2) de mayo de dos mil siete (2007); Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

²² A continuación se transcribe el parágrafo del artículo 78 del Decreto-ley 222 de 1983:

“PARÁGRAFO.- Las causales aquí previstas [se refiere a las causales de nulidad absoluta] pueden alegarse por el ministerio público en interés del orden jurídico o ser declaradas oficiosamente, cuando estén plenamente comprobadas. No se sanean por ratificación de las partes”. (Destaca la Sala).

²³ Ley 80 de 1993. Artículo 45 “La nulidad absoluta podrá ser alegada por las partes, por el agente del ministerio público, por cualquier persona o declarada de oficio, y no es susceptible de saneamiento por ratificación”. (Destaca la Sala).

²⁴ Así lo establece el inciso 3 del artículo 87 del C.C.A.:

“El Ministerio Público o cualquier tercero que acredite un interés directo podrá pedir que se declare su nulidad absoluta. El juez administrativo queda facultado para declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso. En todo caso, dicha declaración sólo podrá hacerse siempre que en él intervengan las partes contratantes o sus causahabientes”. (Se ha subrayado).

²⁵ El artículo 1742 del Código Civil determina:

“Artículo 1742.- La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello; puede asimismo pedirse su declaración por el ministerio público en el interés de la moral o de la ley. Cuando no es generada por objeto o causa ilícitos, puede sanearse por ratificación de las partes y en todo caso por prescripción extraordinaria”. (Las subrayas no pertenecen al texto).

de la acción fue o no oportuno.

De conformidad con lo que viene de exponerse, la conclusión a la que debe arribar la Sala es que, según lo acordado por las partes en el aparte de la cláusula segunda del contrato que se deja a salvo, el contrato finalizó, por vencimiento del plazo el 31 de diciembre de 1996, razón por la cual, en atención a lo dispuesto en el literal d) del numeral 10 de artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, el término de caducidad debe empezar a contarse al vencimiento de los seis meses a los que se refiere dicha norma para liquidar el contrato, esto es, a partir del 1 de junio de 1997 y hasta el 1 de junio de 1999.

En ese sentido, como quiera que la demanda se presentó el 30 de noviembre de 1999, dable es concluir que, al menos en lo que a las dos primeras pretensiones concierne, la acción se ejerció de manera extemporánea.

No empero lo anterior, dado que el acto administrativo por medio del cual se declaró la caducidad del contrato se profirió aproximadamente tres años después de que el negocio jurídico culminara, y, aproximadamente, dos años y medio después de que iniciara a contarse el término de caducidad, el análisis que concierne a la pretensión por medio de la cual se busca su anulación no puede ser el mismo que acaba de abocarse en relación con las dos primera pretensiones, puesto que existe un acto administrativo que se encuentra revestido de la presunción de legalidad y que, por lo tanto, tiene plena fuerza ejecutoria²⁶ y ejecutante²⁷.

Así, entonces, de conformidad con lo dispuesto en el primer inciso del numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, en lo que a esta pretensión concierne, el término de caducidad debe contarse a partir de la ejecutoria del acto administrativo que declaró la caducidad del contrato, independientemente de que, como se verá más adelante, el acto se hubiera expedido por fuera del límite temporal establecido para ello. Entender lo contrario sería tanto como eliminar para la parte que con él se considera afectada la

²⁶ Código Contencioso Administrativo. Artículo 66. “Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo...”

²⁷ Código Contencioso Administrativo. Artículo 64. Salvo norma expresa en contrario, los actos que queden en firme al concluir el procedimiento administrativo serán suficientes, por sí mismos, para que la administración pueda ejecutar de inmediato los actos necesarios para su cumplimiento. La firmeza de tales actos es indispensable para la ejecución contra la voluntad de los interesados.

posibilidad de atacarlo en vía judicial y, de contera, dejarlo incólume ante cualquier control de este tipo.

En ese contexto y dado que la Resolución No. 2180, por medio de la cual se declaró la caducidad administrativa del contrato se profirió el 29 de octubre de 1999 y que la demanda se presentó el 30 de noviembre de esa misma anualidad, resulta más que evidente que, en relación con esta pretensión, el ejercicio de la acción fue oportuno.

4 Las restituciones mutuas como consecuencia de la nulidad de la cláusula de prórroga automática.

La nulidad absoluta del contrato hace desaparecer del mundo jurídico la relación que nació viciada, - o la cláusula pactada cuando el vicio de nulidad absoluta recae solamente sobre alguna de ellas -, para que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la expedición del acto o contrato anulado; cada una de las partes está en el deber de devolver a la otra aquello que ha recibido como prestación durante la vigencia del acto contractual, tal y como lo dispone el artículo 1746 del C.C., a cuyo tenor *“La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita”*.

La Corte Suprema de Justicia²⁸ ha ilustrado respecto de las restituciones mutuas, surgidas como consecuencia de la declaratoria de la nulidad del contrato, en el siguiente sentido:

“(...) la declaratoria de nulidad de un contrato retrotrae las cosas al estado en que se hallaban con antelación a la celebración del mismo, de manera que emerge para los contratantes la obligación de restituir lo recibido, inclusive a modo de cumplimiento anticipado de las obligaciones que del contrato prometido emanan, en la hipótesis, claro está, de que tales obligaciones así contraídas se hubiesen empezado a ejecutar, y siempre al amparo de las reglas previstas en el art. 1746 del C. Civil y las que conforman el Capítulo IV del Título XII del Libro 2° de la misma codificación, bloque normativo este de conformidad con el cual, considerando como premisa previa la buena o la mala fe que diere lugar a la tenencia (arts. 963 y 1746 del C.C.), se debe restituir la cosa

²⁸ Sentencia S 009 proferida por la Sala de Casación Civil el 26 marzo de 1999.

o derecho objeto del acto o contrato (arts. 961, 962 y 1746 del C. C.) con los frutos percibidos, reconociendo los gastos ordinarios invertidos en la producción (art. 964 inc. final y 1746 del C.C.), indemnizando de paso los deterioros sufridos, y las mejoras invertidas en la cosa teniendo en cuenta también la buena o mala fe del vencido en la litis y la especie de la mejora (art. 965, 966, 967, 968, 969 y 1746 del C.C.)”.

Pero no siempre la nulidad del contrato o de una de sus cláusulas acarrea como consecuencia para las partes que intervienen en la relación contractual, la obligación de la restitución mutua de lo recibido por ellas, sencillamente porque existen situaciones en las cuales tal obligación puede resultar imposible de cumplir o incluso se puede convertir en un imposible físico de volver las cosas a su estado primigenio, tema sobre el cual se ha ocupado la jurisprudencia de la Sección Tercera²⁹ en los siguientes términos:

*“Y en cuanto a la posibilidad de volver las cosas al estado en que se hallaban antes del acto o contrato declarado nulo, se observa que ello se produce a través de la restituciones que surgen a partir de la declaratoria de nulidad, y que resultan admisibles sin ningún cuestionamiento en aquellos eventos en los que las obligaciones fueron de ejecución instantánea, como las de dar, en contratos de compraventa, permuta, etc., puesto que podrán restituirse las cosas recibidas, por un lado, y los dineros pagados, por el otro, sin perjuicio de lo que corresponda por concepto de frutos, mejoras, corrección monetaria, etc., según el caso; **pero es evidente que existen eventos en los cuales ello no es posible, no se pueden volver las cosas al estado anterior, como sucede por ejemplo, cuando no se puede deshacer lo ejecutado por una de las partes, que es el caso de los contratos de tracto sucesivo, tales como los de suministro de bienes de consumo, prestación de servicios, obra pública, **concesión**, etc. etc., en los cuales las prestaciones se han cumplido y no pueden restituirse...**”.* (Destaca la Sala).

A la luz de las normas y la jurisprudencia referidas se examinará, si en el *sub lite* procede la restitución de lo recibido por cada una de las partes durante el período posterior a la expiración del plazo del contrato, es decir, después del 31 de junio de 1996, en virtud de las prórrogas automáticas estipuladas en la cláusula segunda del contrato No. 015 del 31 de diciembre de 1993.

Al expediente se aportaron los documentos que prueban que con posterioridad a la terminación del contrato No. 015, la tenencia del bien dado en arrendamiento

²⁹ Sentencia de 16 de febrero de 2006, Exp. 13414 (R-7186), M.P. Ramiro Saavedra Becerra

continuó en cabeza del señor Jorge Cadena Corrales y, con posterioridad a su fallecimiento, en cabeza de sus herederos, de ello da cuenta el acto mismo de caducidad del contrato, así como las comunicaciones del 4 de agosto y 12 de octubre de 1999³⁰, dirigida por el apoderado de los demandantes al Alcalde del Municipio de Armenia y el oficio Am-2461, dirigido por la Administración Municipal al apoderado de los actores³¹.

No obstante lo anterior, en este caso en manera alguna proceden las restituciones mutuas, por cuanto resulta materialmente imposible que se pueda retrotraer el contrato al punto tal, que el arrendatario pudiera restituir el uso y goce que hizo del terreno objeto del contrato, para que, a su vez, la entidad territorial arrendadora devolviera los cánones de arrendamiento pagados.

Adicionalmente, ha de señalarse que no hay lugar a ordenar restitución alguna por concepto de frutos, toda vez que no existe prueba acerca de que el señor Jorge Cadena Corrales, o sus herederos, hubiesen procedido de mala fe. Tampoco hay lugar a condenar al pago de mejoras, en tanto que no existe prueba en el expediente que permita tener por acreditada su existencia en vigencia del contrato No. 015 de 1993, pues aquellas a las que se refiere el negocio jurídico en el párrafo único de la cláusula quinta, fueron ejecutadas con anterioridad a su celebración y no es posible establecer que en vigencia del contrato que a este caso interesa o de la prórroga automática que se anula, se hubiere realizado alguna mejora.

En todo caso, como quiera que a partir de las pruebas que obran en el proceso no es posible establecer con plena certeza que el bien objeto del contrato de arrendamiento se hubiere restituido al arrendador, la Sala ordenará que, en caso de que tal hecho no hubiera ocurrido, el inmueble deberá ser entregado a su propietario de manera inmediata una vez quede en firme la presente providencia.

5. Competencia temporal de la Administración para declarar la caducidad del contrato de arrendamiento.

Para la Sala resulta imperativo examinar de oficio el tema relacionado con la competencia *ratio temporis* de la entidad para declarar la caducidad del contrato

³⁰ Folios 23 a 25 y 30 del cuaderno No. 4.

³¹ Folios 26 a 28 del cuaderno No. 4.

de arrendamiento. Lo anterior en razón a que la naturaleza de orden público propia de las normas que regulan y determinan la competencia, sea ésta de carácter jurisdiccional³² o administrativa³³, exige un control de aquellos eventos en los cuales éstas se transgreden, así este aspecto no se constituya como pretensión, comoquiera que la incompetencia se erige en la más grave ilegalidad³⁴; razón que impone al juez adelantar, oficiosamente, el examen del punto, aún cuando éste no se hubiere solicitado en el proceso. Sobre este asunto, la Sala señaló en anterior oportunidad:

“En el caso que se examina se encuentra que la extemporaneidad alegada no fue objeto de las pretensiones de la demanda y esta consideración sólo la hace la parte actora en el alegato de conclusión ante esta instancia. Sin embargo, por tratarse del cargo de incompetencia temporal o racione temporis que constituye el vicio más grave de todas las formas de ilegalidad en que puede incurrir el acto administrativo y por el carácter de orden público que revisten las reglas sobre competencia (arts. 121 y 122 Constitución Política), es posible su examen en forma oficiosa por el juzgador”³⁵.

Posteriormente, en igual sentido, y resaltando la trascendencia del principio de legalidad en las actuaciones administrativas, esta Sección expresó al respecto:

“En virtud del principio de legalidad³⁶, principio básico en un Estado de derecho, las competencias de cada uno de los órganos y autoridades de la Administración Pública deben encontrarse asignadas por la Constitución Política o la ley de manera expresa, tal como lo ordena la

³² En este sentido, el artículo 6º del C. de P. C. dispone: “Las normas procesales son de derecho público y orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso, podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley.

“Las estipulaciones que contradigan lo dispuesto en este artículo, se tendrán por no escritas.”

³³ Al respecto, los artículos 121 y 122 de la Constitución Política, prescriben, en su orden:

Art. 121: “Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley.”

Art. 122: “No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.”

³⁴ La doctrina ha expuesto sobre el tema: “**De todas las formas de ilegalidad [la incompetencia], es la más grave:** los agentes públicos no tiene (sic) poder sino con fundamento en los límites de los textos que fijan sus atribuciones; más allá, ellos dejan de participar en el ejercicio de la potestad pública. Es por lo que las reglas de competencia son de *orden público*: **la incompetencia debe ser declarada de oficio por el juez, incluso si el demandante no la ha invocado en apoyo de su demanda.** Ella no puede ser convalidada por la aprobación ulterior de la autoridad competente.” (Resalta la Sala) (RIVERÓ, Jean: Derecho Administrativo, Instituto de Derecho Público, Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1984. P.274)

³⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sala Contencioso Administrativa. Sección Tercera. Sentencia de mayo 11 de 1999. Exp. 10.196. C.P. Ricardo Hoyos Duque.

³⁶ Nota original: La legalidad ha sido definida por Georges Vedel como “*la cualidad de lo que es conforme a la ley. La legalidad expresa así la conformidad al derecho y es sinónimo de regularidad jurídica*” Cfr. VEDEL, Georges, *Derecho Administrativo*, traducción de la sexta edición francesa, Biblioteca Jurídica Aguilar, Madrid, 1980, p. 219.

Carta en sus artículos 4, 6, 121 y 122, lo cual impone que toda actuación de dichos órganos se encuentre sometida al imperio del derecho, presupuesto indispensable para la validez de los actos administrativos.

*La jurisprudencia de la Sección Tercera³⁷ ha enseñado que la competencia constituye el primero y más importante requisito de validez de la actividad administrativa, asumiendo que la incompetencia configura la regla general mientras que la competencia constituye la excepción, comoquiera que la misma se restringe a los casos en que sea expresamente atribuida por el ordenamiento jurídico a las distintas autoridades, lo cual se explica si se tiene en cuenta que **'la incompetencia'** está entronizada en beneficio de los intereses generales de los administrados contra los posibles abusos o excesos de poder de parte de los gobernantes; por esta razón, el vicio de incompetencia no puede sanearse³⁸.*

Igualmente ha puntualizado sobre el vicio de incompetencia lo siguiente³⁹:

*'(...) dada la gravedad que representa la ausencia de este requisito en la expedición de los actos administrativos, la Sala, al igual que la doctrina⁴⁰, ha considerado que "...por tratarse del cargo de incompetencia (...) que constituye el vicio más grave de todas las formas de ilegalidad en que puede incurrir el acto administrativo y por el carácter de orden público que revisten las reglas sobre competencia (Art. 121 y 122 Constitución Política), **es posible su examen en forma oficiosa por el juzgador**'⁴¹.*

Con lo anterior, no se trata de desconocer el principio de jurisdicción rogada que distingue a la contencioso administrativa, sino de admitir que existen algunos eventos en los cuales tal característica debe ceder, en virtud de los más altos valores que se hallan en juego y que le corresponde defender al juez contencioso administrativo (...)' (la negrilla no es del texto original).

³⁷ Nota original: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 16 de febrero de 2006; Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra; Expediente: 13414.

³⁸ Nota original: GIRALDO CASTAÑO, Jesael Antonio, *Derecho Administrativo General*, 5ª edición, Editorial Marín Vieco Ltda., Medellín, 1995, p. 59.

³⁹ Nota original: Sentencia de 16 de febrero de 2006, Exp. 13414, M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

⁴⁰ Nota original de la sentencia citada: BETANCUR JARAMILLO, Carlos; *Derecho Procesal Administrativo* Señal Editora, 5ª ed.; pág. 209. Afirma el profesor Betancur, que el carácter de orden público que tienen las normas que atribuyen las competencias funcionales, "...permite su declaratoria oficiosa por el juzgador, aunque el demandante no la haya invocado en apoyo de su petición". Por su parte, en la doctrina argentina, la incompetencia en razón de la materia es considerada como un "**vicio muy grave**", calificación que hace que el acto sea inexistente, lo cual puede ser declarado de oficio en sede judicial (DROMI, Roberto; Ob. cit., Págs. 244 y 245).

⁴¹ Nota original: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 11 de mayo de 1999; Expediente 10.196. Actor: Sociedad Brogra Ltda.

La actividad contractual de la Administración no escapa al principio de legalidad, toda vez que en este ámbito sus actuaciones también deben someterse a claras y precisas competencias que se encuentran atribuidas por la ley, normas de orden público y de obligatorio cumplimiento, máxime cuando se trata del ejercicio de prerrogativas que detenta la entidad estatal contratante; así pues, las facultades que por atribución legal ejercen las entidades del Estado cuando se relacionan con los particulares, mediante la contratación, requieren definición legal previa y expresa de la ley, puesto que es la propia ley la que establece los límites a la autonomía de la voluntad.

Es por ello que la terminación unilateral a cuya aplicación obliga el artículo 45 de la Ley 80, mal podría ejercerse en casos distintos a los expresamente previstos en esa norma legal⁴².

Con base en lo expuesto y considerando la naturaleza de orden público, propia de las normas sobre competencia y los postulados del principio de legalidad, se concluye que en aquellos casos en los cuales el juez advierta falta de competencia en determinado caso, debe abordar oficiosamente su estudio, debido a que ésta constituye una grave causal de ilegalidad.

En el caso concreto, la Sala analizará lo concerniente a la competencia del Municipio de Armenia para declarar la caducidad del contrato de arrendamiento 015 de 1993, pues de entrada se advierte un vicio por razón de la extemporaneidad en su ejercicio.

En cuanto a la competencia temporal⁴³ para declarar la caducidad, de acuerdo con la posición actual acogida por la Sección Tercera de esta Corporación, la declaración de caducidad de un contrato tiene como límite temporal para su ejercicio el plazo de ejecución estipulado, por ende, fenecido éste, la respectiva entidad pública contratante pierde la competencia *ratione temporis* para declararla⁴⁴.

⁴² CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de agosto 29 de 2007. Exp. 15.324. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁴³ La Corporación en reiterados pronunciamientos ha señalado que la incompetencia temporal se erige en la más grave ilegalidad, razón que impone al juez adelantar, oficiosamente, el examen del punto. Al respecto ver la sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 29 de agosto de 2007. Exp. 15.324. M.P. Mauricio Fajardo Gómez y la sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, de fecha 29 de mayo de 2014. Exp. 27.721.

⁴⁴ Ver sentencia proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 20 de noviembre de 2008, dentro del proceso radicado bajo el número interno 17.031 y la sentencia proferida el 23 de junio de 2013, por la Subsección A, Sección Tercera del Consejo de Estado. Rad. No. 24.559.

Sobre ese particular, se pronunció la Sala Plena de la Sección Tercera el 12 de julio de 2012⁴⁵ en los términos que se transcriben a continuación, dada la pertinencia en el tema del cual se ocupa la Sala en esta oportunidad:

“(...)

14.8 En ese orden de ideas, la Sala concluye que las entidades estatales no deben esperar a que se venza el plazo de ejecución del contrato para comprobar si hubo un incumplimiento total del mismo y decretar la caducidad; todo lo contrario: las normas que consagran la facultad de declarar la caducidad exigen que el plazo no haya expirado para declararla, puesto que el incumplimiento que esas normas requieren para decretar la caducidad es el de las obligaciones que se deben ir cumpliendo continuamente para llegar al cumplimiento del contrato en su totalidad. Así, en la medida en que se acredite el incumplimiento de obligaciones que son fundamentales para la realización del objeto contratado, la entidad estatal, con un proceder diligente, advertirá que la prestación principal, el objeto del contrato, no será satisfecho dentro del plazo de ejecución y, por tal motivo, decretará la caducidad.

14.9 De tal forma, al tenor de las normas que tipifican la caducidad, de acuerdo con los criterios de interpretación gramatical y teleológico -que aquí claramente coinciden-, constituye un requisito legal para declarar la caducidad del contrato que el plazo de ejecución correspondiente no haya expirado, puesto que si ya expiró sin que el contrato se ejecutara, la declaratoria de caducidad no lograría satisfacer uno de los propósitos principales de la norma, cual es permitir, en los términos del artículo 18 de la Ley 80, que ‘la entidad contratante tome posesión de la obra o continúe inmediatamente la ejecución del objeto contratado, bien sea a través del garante o de otro contratista...’ y conjure, de esta forma, la amenaza que se cierne sobre el interés general, representado en la debida ejecución del objeto contratado.

14.10 Como argumento final, el bien jurídico que se ampara, esto es, la ejecución del objeto contratado, no se puede proteger mediante la declaratoria de caducidad cuando el plazo para la ejecución del contrato -pactado originariamente en el contrato o en la adición u otrosí que para el respecto se suscriba- haya expirado. Si bien es cierto que en ocasiones el contratista ejecuta obras pactadas después de expirado el plazo, incluso con la aquiescencia de la entidad, tal comportamiento no genera jurídicamente extensión alguna del plazo de ejecución, puesto que un contrato que es

⁴⁵ Sentencia del 12 de julio de 2012, Exp. No. 15.024.

solemne por prescripción legal⁴⁶ -como el contrato estatal y dentro de este, por supuesto, la cláusula que establece el plazo de ejecución-, solo se puede modificar a través de un acuerdo o convención que se ajuste a las mismas formalidades requeridas para la creación del contrato originario, dado que la convención modificatoria está tomando el lugar del contrato originario y la solemnidad que se predica legalmente de éste, se exige para reconocer existencia, validez y eficacia a la convención que lo modifica⁴⁷.

Ahora bien, como antes se mencionó, encuentra la Sala acreditado en el proceso que el 31 de diciembre de 1993, el Municipio de Armenia y el señor Jorge Cadena Corrales suscribieron el contrato de arrendamiento No. 015 de 1993. Igualmente, se halla acreditado que en dicho negocio jurídico las partes pactaron de manera expresa en la cláusula séptima la facultad exorbitante de caducidad administrativa en los siguientes términos:

“SEPTIMA: CADUCIDAD: Será causal de caducidad el incumplimiento por parte del ARRENDATARIO de las obligaciones contraídas en el presente contrato, como también las consagradas en el Código Fiscal de Armenia. (...)”.

Así mismo, las partes pactaron - en la cláusula segunda - un plazo de duración de tres años contados a partir del 1º de enero de 1994, hasta el 31 de diciembre de 1996 y la posibilidad de que el negocio jurídico se prorrogara de manera automática y en forma indefinida en el tiempo, estipulación esta última que, por las razones expresadas en el acápite tercero de la parte considerativa de la presente providencia, será declarada nula de manera absoluta por objeto ilícito, lo que implica que para determinar el plazo de duración del contrato únicamente se deba tener en cuenta el término inicialmente señalado en la mencionada cláusula contractual.

⁴⁶ Nota original de la sentencia en cita: “Artículo 39.- De la forma del contrato estatal. Los contratos que celebren las entidades estatales constarán por escrito y no requerirán ser elevados a escritura pública, con excepción de aquellos que impliquen mutación del dominio o imposición de gravámenes y servidumbres sobre bienes inmuebles y, en general, aquellos que conforme a las normas legales vigentes deban cumplir con dicha formalidad. (...)” “Artículo 41. Del perfeccionamiento del contrato. Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.”

⁴⁷ Nota original de la sentencia en cita: El artículo 1602 del Código Civil, claramente consagra esta regla al señalar que: “[T]odo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”, de suerte que el consentimiento mutuo para modificar o adicionar esa ley particular que es el contrato debe corresponder a las condiciones legales, por ende a las solemnidades, que se exigían para la creación del vínculo jurídico originario. En el mismo sentido, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010, expediente n.º 15596, C.P. (E) Mauricio Fajardo Gómez.

Del mismo modo, se acreditó en el proceso que, mediante Resolución No. 2180 del 29 de octubre de 1999⁴⁸, esto es, pasados más de tres años a la fecha de terminación del contrato 015 de 1996 - 31 de diciembre de 1996-, el Municipio de Armenia declaró su caducidad.

Así las cosas, según lo que se expuso en la parte inicial de este acápite, resulta del caso concluir que a la fecha en que se profirió el acto administrativo por medio del cual la entidad pública demandada declaró la caducidad del contrato 015 de 1993, ésta carecía de competencia para hacer uso de dicha facultad, razón por la cual la Sala procederá a declarar la nulidad de la Resolución No. 2180 del 29 de octubre de 1999.

En razón de lo anterior, la Sala se abstendrá de examinar los demás cargos de nulidad formulados por la parte actora en contra de la resolución demandada, toda vez que declarará su nulidad por el vicio de incompetencia temporal.

6. Los perjuicios reclamados.

En lo que a las pretensiones resarcitorias concierne, consistentes en el pago de daño emergente por concepto de honorarios de abogado y perjuicios morales presuntamente causados como consecuencia de la declaratoria de caducidad del contrato 015 de 1993, acto que, como ya se dijo, se profirió con posterioridad a la terminación del negocio jurídico, debe decirse que, por las razones antes expuestas, estas pretensiones no encuentran sustento en dicho negocio jurídico, sino en una situación de hecho que se configuró entre los contratantes ante el pacto ilegal y arbitrario al que llegaron para prorrogar el contrato de manera automática e indefinida en el tiempo, de donde no puede surgir indemnización alguna a favor de las partes.

En ese sentido, considera la Sala oportuno destacar que, ante la declaratoria de nulidad del aparte de la cláusula segunda del contrato que se refiere a la prórroga automática, debe entenderse que las partes sujetaron la terminación del negocio jurídico al vencimiento de su plazo de duración⁴⁹, razón por la cual los hechos que se desarrollaron con posterioridad a su culminación no pueden entenderse sujetos a él y, por tanto, las pretensiones que de tales eventos se desprenden no

⁴⁸ Folios 30 a 32 del cuaderno No. 4.

⁴⁹ Cláusula segunda del contrato.

encuentran sustento en el contrato que la parte demandante supone como su fuente, así como tampoco pueden entenderse surgidas de la mencionada “*prórroga automática*” de aquel, toda vez, como ya se vio, una estipulación en ese sentido contraviene las normas legales que regulan la contratación estatal.

7. No hay lugar a condena en costas.

Toda vez que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, en el *sub lite*, debido a que ninguna procedió de esa forma, no habrá lugar a imponerlas.

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

FALLA:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia proferida por la Sala de Descongestión para los Tribunales del Valle del Cauca, Quindío, Cauca y Nariño, el 30 de diciembre de 2004, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de esta providencia y, en su lugar, se dispone:

- 1. DECLARAR** la nulidad absoluta del siguiente aparte de la cláusula segunda del contrato de arrendamiento No. 015 suscrito el 31 de diciembre de 1993, entre el Municipio de Armenia y el señor Jorge Cadena Corrales por ilicitud en el objeto: “...*término susceptible de prorrogarse por acuerdo entre las partes contratantes, quienes se comprometen a dar aviso respecto a la continuación o terminación de este contrato, con no menos de seis (6) meses de antelación a la fecha de su vencimiento. En caso de silencio de las partes se entenderá prorrogado y así sucesivamente...*”.
- 2. ORDENAR** que, en caso de que el bien objeto del arrendamiento no hubiere sido restituído a su propietario, una vez quede en firme la presente providencia, de manera inmediata se proceda a ello.
- 3. DECLARAR** la caducidad de la acción en relación con las pretensiones primera y segunda de la demanda.

4. **DECLARAR** la nulidad de la Resolución No. 2180 del 29 de octubre de 1999, por medio de la cual se declaró la caducidad del contrato de arrendamiento No. 015 de 1993, proferida por el Municipio de Armenia.
5. Negar las demás pretensiones de la demanda.

SEGUNDO. Sin condena en costas.

TERCERO. En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

HERNAN ANDRADE RINCON CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA