



Radicado: 44001-23-31-000-2011-00084-01 (55481)

Demandante: William José Vega Gil y otros

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C**

Consejero ponente: NICOLÁS YEPES CORRALES

Bogotá D.C., diez (10) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Referencia: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
Radicación: 44001-23-31-000-2011-00084-01 (55481)
Demandante: WILLIAM JOSÉ VEGA GIL Y OTROS
Demandado: MUNICIPIO DE SAN JUAN DEL CESAR (LA GUAJIRA)

Temas: ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES - En vigencia del C.C.A. remite al artículo 82 del C.P.C. - Eventos en los que procede la acumulación de pretensiones. RENUNCIA TÁCITA A LA CLÁUSULA COMPROMISORIA - Opera cuando se instaura demanda ante la jurisdicción y no se exceptiona falta de jurisdicción. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN CONTRACTUAL Y DE LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Termino para interponer la demanda. TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO ESTATAL - Al amparo del artículo 45 de la Ley 80 de 1993 - Procede en virtud de las causales de nulidad previstas en los numerales 1º, 2º y 4º del artículo 44 de la ley 80 de 1993 - Es deber del Jefe o representante legal terminar el contrato y ordenar su liquidación - Esta terminación unilateral es distinta a la declaratoria de nulidad del contrato. CAUSAL 2a DEL ARTÍCULO 44 DE LA LEY 80 DE 1993 - Se configura ante una prohibición expresamente consagrada en la Constitución o en la Ley - La violación de normas que no sean de rango constitucional o que carezcan de fuerza de ley no genera vicio de nulidad en el contrato - La prohibición debe ser expresa y, por tanto, no toda irregularidad o violación constitucional o legal es constitutiva de la casual. LEY 9ª DE 1989, ARTÍCULO 38 - Contiene expresamente una prohibición. NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO - Deber del juez de declararla de oficio. RESTITUCIONES MUTUAS - Eventos en los cuales hay lugar a su reconocimiento.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 17 de junio de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de La Guajira, que declaró de oficio la excepción de inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones.



I. SÍNTESIS DEL CASO

El 14 de diciembre de 2007, el municipio de San Juan del Cesar y William José Vega Gil suscribieron un Contrato de Comodato sobre un bien inmueble de propiedad del ente territorial -38 hectáreas ubicadas en el Aeródromo Municipal-, que se destinaría para actividades agropecuarias y ganaderas y cuyo plazo fue de 6 años, contados a partir de su celebración. Mediante Resolución No. 617 del 25 de noviembre 2008, el municipio terminó unilateralmente el contrato, lo dejó sin efectos, compulsó copias a la Procuraduría Regional de La Guajira y remitió copia de la misma a la Oficina Jurídica para los fines pertinentes, al considerar que el contrato se celebró contra expresa prohibición legal.

El 8 de enero de 2009, el Inspector de Policía del Municipio llevó a cabo una diligencia de desalojo, que fue suspendida, pues, entre otros, la autoridad no estaba comisionada para tal fin. Sin fecha determinada se reanudó la diligencia, la cual nuevamente fue suspendida, pues no se había proferido el acto administrativo que comisionara al Inspector.

Mediante Resolución No. 026 del 4 de febrero de 2009, el Alcalde comisionó al Inspector de Policía del Municipio para que realizara la diligencia de desalojo del bien inmueble objeto del Contrato de Comodato. El 16 de febrero de 2009 se llevó a cabo la diligencia en la que se dispuso el desalojo del bien inmueble.

La parte actora presentó demanda, en ejercicio de la acción contractual, solicitando que se declare la nulidad de las Resoluciones No. 617 del 25 de noviembre 2008 y No. 026 del 4 de febrero de 2009, así como también de las actas de las diligencias de desalojo de los días 8 de enero y 16 de febrero de 2009, y el pago de los perjuicios ocasionados con su expedición.



II. ANTECEDENTES

1. Demanda

1.1. El 5 de noviembre de 2010¹, William José Vega Gil, Tibaidys Patricia, William Enrique y José Leonardo Vega Yacelly, mediante apoderado judicial y en ejercicio de la acción de controversias contractuales, presentaron demanda en contra del municipio de San Juan del Cesar, la cual fue subsanada², formulando las siguientes pretensiones:

Primera. Que es nula la Resolución No. 617 de Noviembre 25 de 2008, mediante la cual la Administración Municipal Terminó Unilateralmente el Contrato suscrito entre el Municipio de San Juan del Cesar la Guajira y el Señor WILLIAM JOSE VEGA GIL, el día 14 de Diciembre de 2007, suscrito en los términos que más adelante se indican, sobre un área de terreno para realizar actividades Agropecuarias y Ganaderas.

Segunda. Que es nula la Resolución No. 026 de Febrero 4 de 2009, mediante la cual el señor Alcalde Municipal de San Juan del Cesar la Guajira, comisionó al señor Inspector Central de Policía de San Juan del Cesar, para realizar la diligencia de desalojo, del predio ocupado por el señor **WILLIAM JOSE VEGA GIL**.

Tercera. Que es nula el Acta de Lanzamiento fechada 8 de Enero de 2009 y la continuación de la misma, al igual que el Acta de Inspección Ocular adelantadas por el señor Inspector Central de Policía de San Juan del Cesar, fechada 16 de febrero de 2009, mediante la cual negó la oposición presentada a la diligencia de lanzamiento, propuesta por los señores **WILLIAM JOSE VEGA GIL y TIBAIIDYS PATRICIA VEGA YACELLYS**.

Cuarta. Que se condene al Municipio de San Juan del Cesar la Guajira, al pago de todos los perjuicios causados a mis poderdantes, con ocasión de la expedición y ejecutoria de la Resoluciones y Actas demandadas, incluyendo Daño Emergente y Lucro Cesante, así como la corrección monetaria y cualquiera otros índices de ajuste monetario de tales sumas”.

¹ Fl. 138 a 244, C. 1.

² Fl. 60 a 71, C. 1.



1.2. Como fundamento fáctico de sus pretensiones, la parte actora enunció los siguientes hechos que, a continuación, la Sala sintetiza:

1.2.1. El 14 de diciembre de 2007, el municipio de San Juan del Cesar y William José Vega Gil celebraron un Contrato de Comodato sobre un terrero de 38 hectáreas de propiedad del ente territorial, ubicado en el Aeródromo del municipio, con el fin de desarrollar actividades agropecuarias y ganaderas, cuyo plazo fue de 6 años y en el que se estipuló cláusula compromisoria.

1.2.2. Afirma que el bien inmueble fue objeto de mejoras (instalación de cercas, desmontaje de maleza y la construcción de corrales para terneros), destinadas a la cría y ceba de ganado vacuno, así como también el cultivo de yuca y plátano guineo.

1.2.3. Sostiene que mediante la Resolución No. 617 del 25 de noviembre 2008, el Alcalde de San Juan del Cesar terminó unilateralmente el Contrato y lo dejó sin efectos, al considerar que se configuró una causal de nulidad absoluta.

1.2.4. Manifiesta que el 8 de enero de 2009, el Inspector de Policía del municipio adelantó una diligencia de desalojo, que fue aplazada, pues, entre otros, no existía el acto administrativo que lo comisionara para tal efecto. La diligencia se reanudó el 19 de enero del mismo año, pero nuevamente se suspendió por la misma razón.

1.2.5. Indica que por medio de la Resolución No. 026 del 4 de febrero de 2009, el Alcalde comisionó al Inspector de Policía del municipio para que realizara la diligencia de desalojo, con el fin de dar cumplimiento a lo ordenado en la Resolución No. 617 del 25 de noviembre 2008.

1.2.6. Aduce que el 16 de febrero de 2009, el Inspector de Policía del municipio llevó a cabo la diligencia de desalojo con la participación de los interesados y del



Ministerio Público, en la que manifestó su oposición e indicó que debería ser indemnizado, petición que fue negada sin sustento alguno, ordenándosele desalojar el bien inmueble.

1.2.7. Afirma que las decisiones referidas le causaron perjuicios, pues tuvo que vender los semovientes que se encontraban en el inmueble a un precio inferior al del mercado, comoquiera que no contaba con un lugar para reubicarlos. Además, afirmó que no pudo recoger los frutos de los cultivos que había sembrado.

1.3. Como fundamento jurídico de la demanda, la parte actora manifiesta que el ente territorial demandado desconoció los artículos 1568, 1592, 1594, 1600, 1602, 1603, 1605, 1606, 1607, 1610, 1613, 1614, 1615 del C.C., 864, 865, 866, 867, 870, 871, 887, 888 del C.Co., 29, 90, 113, 116 y 112 de la Constitución Política, 2, 3 y 4 del C.C.A. y la Ley 80 de 1993.

1.3.1. Al respecto, sostiene que el Alcalde tenía el deber de “*analizar el contenido del contrato y someterlo a Tribunal de Arbitramento*”. En tal sentido, afirma que “[...] *el hecho de interponer la presente demanda, no debe entenderse como una renuncia del señor WILLIAM JOSE VEGA GIL, al ejercicio de la Cláusula Arbitral pactada en el Contrato, pues lo cierto es que ese es el mecanismo previsto en el contrato para resolver las diferencias entre las partes por disposición expresa de la cláusula Octava del mismo [...]*”.

1.3.2. De igual modo, manifiesta que el Alcalde del municipio no era competente para declarar la nulidad absoluta del contrato, pues dicha prerrogativa radica únicamente en el juez del contrato. Además, aduce que el ente territorial omitió su liquidación.



1.3.3. Sostiene que el municipio, al terminar unilateralmente el contrato, lo incumplió, pues: (i) no concedió el uso y goce del bien inmueble durante el plazo pactado; (ii) no ejecutó su deber de inspección y vigilancia respecto del bien; (iii) no acudió a la cláusula compromisoria; y (iv) no reconoció la cláusula penal.

1.3.4. Afirma que los actos acusados “*constituyen un rompimiento del Equilibrio económico del Contrato*”, pues se dejaron de obtener las ganancias esperadas con la cría del ganado.

2. Contestación de la demanda

2.1. Mediante auto del 15 de junio de 2011³, el Tribunal Administrativo de La Guajira admitió la demanda, ordenando su notificación al municipio de San Juan del Cesar y al Ministerio Público.

2.2. El 19 de diciembre de 2011⁴, el municipio de San Juan del Cesar contestó la demanda en la que se opuso a la prosperidad de las pretensiones, al considerar que carecen de fundamento. En cuanto a los hechos, aceptó unos, negó otros y manifestó que se atenía a lo probado en el proceso respecto de algunos otros.

Puso de presente que de conformidad con el artículo 38 de la Ley 9ª de 1989 “[l]as entidades públicas no podrán dar en comodato sus inmuebles sino únicamente a otras entidades públicas, sindicatos, cooperativas, asociaciones y fundaciones que no repartan utilidades entre sus asociados o fundadores ni adjudiquen sus activos en el momento de su liquidación a los mismos, juntas de acción comunal, fondos de empleados y las demás que puedan asimilarse a las anteriores, y por un término máximo de cinco (5) años, renovables”.

³ Fl. 77 y 78, C. 1.

⁴ Fl. 84 a 93, C. 1.



2.3. Finalmente, planteó como excepción la que denominó “inepta demanda”, sin entrar a explicar las razones que la sustentan.

3. Alegatos de conclusión en primera instancia

El 26 de agosto de 2013⁵ se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y presentar concepto, respectivamente.

3.1. La parte demandante⁶ reiteró los argumentos expuestos en el líbello introductorio. Además, indicó que el dictamen pericial practicado dentro del proceso da cuenta de los perjuicios ocasionados con la expedición de los actos demandados.

3.2. La parte demanda y el Ministerio Público guardaron silencio.

4. Sentencia de primera instancia

4.1. Mediante sentencia del 17 de junio de 2015, el Tribunal Administrativo de La Guajira declaró de oficio la excepción de inepta demanda, por indebida acumulación de pretensiones.

4.2. Como sustento de la decisión, el Tribunal, tras referirse a las pretensiones de la demanda, advirtió que la parte actora solicitó la nulidad de actos administrativos de diferente naturaleza, uno contractual y otros derivados de un trámite policivo en el que se ordenó la restitución de un bien inmueble, indicando al respecto que “[...] *la demandante pasó por alto la naturaleza jurídica de la acción contractual y la de*

⁵ Fl. 174, C. 1.

⁶ Fl. 177 a 193, C. 1.



Radicado: 44001-23-31-000-2011-00084-01 (55481)

Demandante: William José Vega Gil y otros

nulidad y restablecimiento del derecho, al confundir las pretensiones de anulación del acto de terminación unilateral del contrato de comodato, con la orden de desalojo del predio ocupado por el señor William José Vega Gil proferida por el Alcalde del Municipio de San Juan del Cesar – La Guajira, para lo cual comisionaron al Inspector Central de Policía. Así mismo, al cuestionar el acta de lanzamiento suscrita por el Inspector de Policía y los opositores, actuación no pasible de control mediante esta vía por parte de la jurisdicción administrativa”.

En este orden de ideas, concluyó que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 82 del C.P.C., en el caso concreto no era procedente la acumulación de las pretensiones formuladas por la parte actora, pues aquellas debían resolverse a través de diferentes acciones que no pueden ventilarse dentro de un mismo proceso: (i) la acción contractual; y (ii) la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Sobre este particular, indicó lo siguiente:

“[...] Así las cosas, dado que la demanda se dirigió contra un acto administrativo que fue proferido con posterioridad a la celebración del contrato en el cual se ordenó su terminación unilateral, se trata, en consecuencia, de un acto contractual propiamente dicho, por lo que la acción procedente para demandarlo era la de controversias contractuales, tal cual como lo hizo el accionante. Empero en relación con el acto administrativo por el cual el Alcalde del Municipio de San Juan del Cesar – La Guajira, ordenó el desalojo del señor William José Vega Gil, la acción procedente es la de nulidad y restablecimiento del derecho, tal como quedó plasmado en párrafos precedentes.

Para la Sala es evidente que la parte actora ejerció pretensiones que hacen parte de acciones diferentes que no permiten manejarse dentro del mismo proceso. En efecto, de una parte, utilizó la acción de controversias contractuales consagrada en el artículo 87 del C.C.A. y, de otra parte, pretende la declaratoria de la nulidad de la orden de desalojo, acto sujeto a control mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho regulada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo”.

En tal sentido, el Tribunal resolvió declarar la ineptitud sustantiva de la demanda por indebida acumulación de pretensiones y, por tanto, se abstuvo de analizar el fondo de la controversia.



5. Recurso de apelación

El 10 de julio de 2015, la parte actora interpuso recurso de apelación⁷ el cual fue concedido el 28 de julio de 2015⁸ y admitido el 28 de octubre de 2015⁹.

En su recurso, insistió en que *“las diferencias entre las partes debieron ser resueltas a través de un Tribunal de Arbitramento, cuyo domicilio debería ser el Municipio de San Juan del Cesar, integrado por los árbitros designados conforme a la ley, causándole los perjuicios como consecuencia de dicho incumplimiento”*.

Por otra parte, manifestó que el municipio actuó sin competencia al terminar unilateralmente el contrato, pues, según adujo, la facultad para declarar su nulidad *“está en cabeza de la jurisdicción de lo contencioso administrativo”*. De este modo, concluyó que el ente territorial incumplió el contrato al darlo por terminado unilateralmente y *“quebrantó el postulado de resolución de conflictos a través de la figura del tribunal de arbitramento”*.

Asimismo, afirmó que de conformidad con el dictamen pericial practicado dentro del proceso, los perjuicios alegados se encontraban acreditados.

Finalmente, manifestó que a pesar de que en la demanda se solicitó la nulidad del acto mediante el cual se ordenó el desalojo, *“no es menos cierto que la misma está encaminada es al cumplimiento del contrato de comodato, el cual fue incumplido en todas sus partes por el Municipio de San Juan del Cesar la Guajira”*, al terminar unilateralmente el negocio jurídico.

⁷ Fl. 204 a 207, C. Ppal.

⁸ Fl. 209, C. Ppal.

⁹ Fl. 216, C. Ppal.



6. Actuación en segunda instancia

6.1. Mediante providencia del 19 de enero de 2016¹⁰, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y presentar concepto, respectivamente.

6.2. Las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

III. CONSIDERACIONES

Para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, la Sala analizará los siguientes aspectos: (1) jurisdicción y competencia; (2) problemas jurídicos (3) la acumulación de pretensiones; (4) acción procedente; (5) legitimación en la causa; (6) ejercicio oportuno de la acción en el caso sub judice; (7) análisis de la Sala; (7.1.) hechos probados; (7.2.) análisis del caso concreto; (7.2.1.) la terminación unilateral del contrato al amparo del artículo 45 de la Ley 80 de 1993; (7.2.2.) análisis del acto administrativo acusado y su validez; (7.2.3.) nulidad absoluta del contrato y restituciones mutuas; y (8) costas.

1. Jurisdicción y competencia

1.1. El Consejo de Estado es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 17 de junio de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de La Guajira, dada la vocación de doble instancia del proceso, el cual gira en torno a: (i) la nulidad de la Resolución No. 617 del 25 de noviembre de 2008; (ii) la nulidad de la Resolución No. 026 del 4 de febrero de 2009; (iii) la nulidad del acta de lanzamiento de fecha 8 de enero de 2009 y su continuación (sin fecha

¹⁰ Fl. 218, C. Ppal.



determinada), y del acta de inspección ocular del 16 de febrero de 2009; y (iv) la indemnización de los perjuicios ocasionados con la expedición de los actos antes referidos.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la cuantía para el año 2010¹¹ supera los 500 SMLMV, que corresponden a la acción contractual, y los 300 SMLMV, atinentes a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, de conformidad con lo establecido en los artículos 129¹², 132 numerales 3 y 5¹³ y 181¹⁴ del C.C.A., vigentes a la fecha de presentación de la demanda.

1.2. Cabe anotar que en la cláusula octava del contrato sometido a juicio, las partes acordaron el pacto arbitral (hecho probado 7.1.1.). Sin embargo, a pesar de que el demandante a lo largo de su escrito de demanda, así como también del recurso de apelación, manifestó que la controversia versaba sobre el incumplimiento del contrato en el que habría incurrido el ente territorial al darlo por terminado y debía ser resuelta por un Tribunal de Arbitramento, lo cierto es que interpuso su demanda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y el municipio de San Juan del

¹¹ Para el año 2010 el valor del salario mínimo legal mensual vigente era de \$ 515,000. Información obtenida de la página oficial del Banco de la República de Colombia <https://www.banrep.gov.co/es/salarios>. Para este año, el tope correspondiente a los 500 SMLMV equivalía a \$257.500.000 y el tope concerniente a los 300 SMLMV equivalía a \$154.500.000. En este caso, la cuantía de la demanda se estimó en un monto de \$300.000.000.

¹² “Artículo 129. Competencia del Consejo de Estado en segunda instancia. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se conceda el extraordinario de revisión”.

¹³ “Artículo 132. Competencia de los tribunales administrativos en primera instancia. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos [...] 3. De los de nulidad y restablecimiento del derecho en que se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales [...] 5. De los referentes a contratos de las entidades estatales en sus distintos órdenes y de los contratos celebrados por entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, cuando su finalidad esté vinculada directamente a la prestación del servicio, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales”.

¹⁴ “Artículo 181. Apelación. Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales [...]”



Cesar compareció al proceso y no propuso la excepción de falta de jurisdicción.

En relación con lo anterior, la jurisprudencia del Consejo de Estado, en un primer momento, aceptó la posibilidad de la renuncia tácita de las partes de un contrato estatal a la aplicación de la cláusula compromisoria, cuando una de ellas instauraba demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa y la otra no proponía la excepción de falta de jurisdicción o de existencia de pacto arbitral. Posteriormente, la Sala Plena de esta Sección en sentencia del 18 de abril de 2013¹⁵ unificó la jurisprudencia y señaló que la derogatoria de la cláusula compromisoria exige un pacto revestido de las mismas formalidades empleadas para su nacimiento, con lo cual concluyó que se requería que constara por escrito.

En el caso *sub examine* la Sala observa que la demanda se presentó el 5 de noviembre de 2010¹⁶, fecha para la cual la jurisprudencia consolidada se inclinaba por la posibilidad de la renuncia tácita al pacto arbitral, criterio que solo vino a ser cambiado en la sentencia de unificación del 18 de abril de 2013, para exigir la renuncia expresa mediante escrito.

Ahora bien, aunque la variación de jurisprudencia por regla general tiene efectos sobre todos los casos a los que se aplica, no se puede desconocer que un nuevo criterio, aplicado a las demandas interpuestas con anterioridad, puede entrañar una afectación al derecho de acceso a la justicia. Por tal razón, para las demandas presentadas con anterioridad a la sentencia de unificación referida, la jurisprudencia de esta Subsección en reiteradas oportunidades¹⁷ ha considerado pertinente aplicar la regla de la renuncia tácita a la cláusula compromisoria cuando las partes acuden a la jurisdicción contenciosa, con el fin de garantizar el acceso a la administración

¹⁵ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena. Sentencia del 18 de abril de 2013. Rad.: 17859.

¹⁶ Fl. 138 a 244, C. 1.

¹⁷ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 28 de junio de 2019. Rad.: 44009.



de justicia.

Así las cosas, como al momento de la presentación de la demanda la jurisprudencia del Consejo de Estado aceptaba la renuncia tácita de las partes de un contrato estatal a la cláusula compromisoria, dicha tesis se aplicará a este asunto y, por ello, se conocerá de la controversia sometida a decisión no obstante la cláusula compromisoria pactada por las partes en el contrato *sub judice*.

2. Problemas jurídicos

2.1. Teniendo en cuenta que esta Corporación es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto contra el fallo recurrido y en atención a lo allí resuelto por el Tribunal Administrativo de La Guajira, la Sala se ve obligada, en primer lugar, a determinar si en el caso concreto procede o no la acumulación de las pretensiones formuladas por la parte demandante.

2.2. En caso de encontrar que la acumulación de pretensiones resulta procedente, esta colegiatura entrará a determinar, en segundo lugar, si los actos cuestionados adolecen de los vicios alegados por la parte actora.

3. La acumulación de pretensiones

Al respecto, en la sentencia recurrida el *a quo* manifestó que no había lugar a la acumulación de las pretensiones de la demanda, pues estas debían decidirse a través de dos acciones diferentes que no se podían ventilar en un mismo proceso: por un lado, la acción contractual y, por el otro, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, lo que hacía imposible estudiar y resolver de fondo el asunto.



A este efecto, es menester recordar que la presente *litis* versa sobre:

- (i) La nulidad de la Resolución No. 617 del 25 de noviembre de 2008, mediante la cual el municipio de San Juan del Cesar dio por terminado unilateralmente el Contrato de Comodato suscrito con William José Vega Gil, acto administrativo expedido con posterioridad a la celebración del contrato y en desarrollo del mismo¹⁸, cuya legalidad se debe cuestionar a través de la acción contractual (F.J. 4.1.);
- (ii) La nulidad de la Resolución No. 026 del 4 de febrero de 2009, mediante la cual el Alcalde del municipio de San Juan del Cesar comisionó al Inspector de Policía para que procediera al desalojo del bien inmueble objeto del Contrato de Comodato, acto administrativo de contenido particular, que puede ser impugnando ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de la acción de nulidad y establecimiento del derecho, tal y como lo ha indicado de tiempo atrás esta Sección¹⁹;

¹⁸ Sobre el particular, esta Corporación ha precisado que “[...] los actos contractuales son los que se expiden por la entidad pública contratante como consecuencia de la ejecución de un contrato y durante el desarrollo del mismo, tales como la caducidad, terminación, modificación, interpretación o liquidación [...]” Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 2 de mayo de 2007. Rad.: 16211.

¹⁹ Al respecto, en sentencia del 8 de marzo de 2007, la Sección Tercera indicó que: “[...] cuando la controversia que se suscita por la ocupación de hecho se traba no entre dos particulares, como es lo usual, sino entre un particular y la propia entidad pública municipal y es esa misma Administración quien adelanta el juicio de lanzamiento para recuperar el bien de su propiedad, cabe preguntar si tal actuación es de carácter judicial y si, en consecuencia, escapa al control jurisdiccional? [...] La respuesta debe ser negativa, por cuanto en este evento, la Administración no actúa en ejercicio de competencias jurisdiccionales, sino como autoridad administrativa en ejercicio del poder de policía; en consecuencia, dichos actos están sometidos a control jurisdiccional, el cual se ejerce por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo [...] En este orden de ideas los actos que expida la autoridad policiva con el fin de obtener la restitución de un bien de su propiedad, trátese de un bien de uso público o de un bien fiscal, el cual ha sido objeto de ocupación de hecho, pueden ser impugnados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 8 de marzo de 2007. Rad.: 15883.



- (iii) La nulidad del “acta de lanzamiento” de fecha 8 de enero de 2009 y su continuación (sin fecha determinada), y del “acta de inspección ocular” del 16 de febrero de 2009, mediante las cuales se dio cumplimiento a la orden impartida por el Alcalde del municipio de San Juan del Cesar en el sentido de desalojar el bien inmueble objeto del Contrato de Concesión;
- (iv) El pago de los perjuicios causados con la expedición de los actos antes referidos.

En tal sentido, de conformidad con las pretensiones de la demanda y de cara a lo resuelto por el *a quo*, la Sala procederá a examinar si en el caso concreto se reúnen o no los presupuestos que deben concurrir para la acumulación de pretensiones, establecidos en el artículo 82²⁰ del C.P.C., norma a la que remite el artículo 145²¹ del C.C.A., modificado por el artículo 7º de la Ley 446 de 1998, vigente en la fecha de presentación del libelo introductorio.

Al respecto, el artículo 82 del C.P.C. determina que se pueden acumular pretensiones en una misma demanda, aunque no sean conexas, siempre y cuando se satisfagan las siguientes exigencias: (i) que el juez sea competente para conocer de todas ellas, requisito que se cumple en el presente caso, pues las pretensiones

²⁰ “ARTÍCULO 82. ACUMULACION DE PRETENSIONES. El demandante podrá acumular en una misma demanda varias pretensiones contra el demandado, aunque no sean conexas, siempre que concurren los siguientes requisitos:

1. Que el juez sea competente para conocer de todas; sin embargo, podrán acumularse pretensiones de menor cuantía a otras de mayor cuantía.
2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.
3. Que todas puedan tramitarse por el mismo procedimiento”.

²¹ "ARTÍCULO 145. Modificado. L. 446/98, art. 7º. ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES Y DE PROCESOS EN MATERIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA. En todos los procesos Contencioso Administrativos procederá la acumulación de pretensiones en la forma establecida en el Código de Procedimiento Civil, así como la acumulación de procesos a instancia de cualquiera de las partes o de oficio, en los casos establecidos por el mismo Código.”



contractuales y de nulidad y restablecimiento del derecho superan los 500 y 300 SMLMV²² y, por tanto, son de competencia en primera instancia del Tribunal Administrativo de La Guajira y en segunda instancia del Consejo de Estado; (ii) que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias, requisito que también se cumple, pues de la lectura de las mismas no surge duda alguna de que aquellas no se contraponen; y (iii) que todas puedan tramitarse por el mismo procedimiento, lo que ocurre en el presente asunto, pues, contrario a lo afirmado por el Tribunal en primera instancia, la acción contractual y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho pueden tramitarse a través del mismo procedimiento, esto es, del ordinario²³.

En suma, en el caso concreto se advierte que las pretensiones contractuales y de nulidad y restablecimiento del derecho formuladas por la parte actora en su escrito de demanda, pueden ser estudiadas y decididas por el mismo juez, no se excluyen o contraponen entre sí y pueden tramitarse a través del mismo procedimiento - ordinario-, razón por la cual resulta procedente su acumulación.

En este orden de ideas, teniendo claro que en el caso concreto procede la acumulación de las pretensiones expuestas en el líbello introductorio, la Sala continuará abordando el estudio de los presupuestos procesales en el asunto *sub judice*.

4. Acción procedente

²² "Artículo 132. Competencia de los tribunales administrativos en primera instancia. Los tribunales administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: [...] 3. De los de nulidad y restablecimiento del derecho en que se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales [...] 5. De los referentes a contratos de las entidades estatales en sus distintos órdenes y de los contratos celebrados por entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, cuando su finalidad esté vinculada directamente a la prestación del servicio, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales.

²³ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 30 de enero de 2013. Rad.: 24020.



4.1. La acción contractual es el mecanismo procesal idóneo para acceder ante el juez en procura de obtener una decisión de fondo frente a cualquier controversia derivada del negocio jurídico estatal.

En el presente caso, la acción contractual es adecuada frente a las pretensiones relacionadas con la nulidad de la Resolución No. 617 del 25 de noviembre de 2008, mediante la cual el municipio de San Juan del Cesar terminó unilateralmente el Contrato de Comodato suscrito con William José Vega Gil, toda vez que la misma resulta procedente para cuestionar las actuaciones desarrolladas durante la ejecución y liquidación del contrato estatal, así como la legalidad de los actos administrativos proferidos dentro del desarrollo de éste. Así, puede cualquiera de las partes solicitar: (i) que se declare la existencia o nulidad de un contrato estatal; (ii) que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales; (iii) que se ordene su revisión; (iv) que se declare su incumplimiento; (iv) que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios derivados del mismo; y (v) que se hagan otras declaraciones y condenas.

4.2. Por su parte, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es el instrumento procesal mediante el cual toda persona que considere que se ha visto lesionada en un derecho como consecuencia de la expedición de un acto administrativo, puede acudir en procura de solicitar su nulidad y el consecuente restablecimiento del derecho.

En el caso *sub examine*, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es la apropiada, pues a través de aquella se pretende que se declare la nulidad de la Resolución No. 026 del 4 de febrero de 2009, “*POR LA CUAL SE ORDEN (sic) EL DESALOJO DEL SEÑOR WILLIAM VEGA GIL Y OTROS DEL AERÓDROMO MUNICIPAL*”, en la que el Alcalde del municipio de San Juan del Cesar, con



fundamento en lo dispuesto en la Resolución No 617 del 25 de noviembre de 2008, comisionó al Inspector de Policía para que realizara el desalojo del bien inmueble objeto del Contrato de Comodato, de propiedad del municipio, acto administrativo que es sujeto de control por parte de esta jurisdicción, y que se condene, a título de restablecimiento, al pago de perjuicios materiales e inmateriales ocasionados con su expedición (F.J. 3)²⁴.

En efecto, de manera uniforme y pacífica la Jurisprudencia de esta Corporación ha reiterado que el acto administrativo es la manifestación unilateral de voluntad proferida por quien ejerce funciones administrativas, destinada a crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas, esto es, a producir efectos jurídicos, de donde resulta claro que en el presente caso la resolución cuestionada comporta ciertamente una manifestación unilateral de voluntad con contenido decisorio, toda vez que ordenó el desalojo del inmueble objeto del comodato y comisionó al Inspector de Policía para llevar a cabo las diligencias necesarias para dicho efecto²⁵.

4.3. Ahora bien, en lo que respecta a la pretensión relativa a la declaratoria de nulidad del “acta de lanzamiento” de fecha 8 de enero de 2009²⁶ y su continuación²⁷ (sin fecha determinada), así como también del “acta de inspección ocular” del 16 de febrero de 2009²⁸, a través de las cuales se dio cumplimiento a la orden impartida por el Alcalde del municipio de San Juan del Cesar en el sentido de desalojar el bien inmueble objeto del Contrato de Comodato, la Sala estima improcedente dicha pretensión, comoquiera que la diligencia de lanzamiento llevada a cabo y las actas en las que se dejó constancia de la actuación que al efecto se adelantó, no pueden

²⁴ Al respecto, Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 8 de marzo de 2007. Rad.: 15883.

²⁵ Cf. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 18 de marzo de dos mil diez 2010. Rad.: 14390.

²⁶ Fl. 20 y 21, C. 1.

²⁷ Fl. 22 y 23, C. 1.

²⁸ Fl. 26 y 27, C. 1.



ser objeto de una declaración judicial de nulidad pues no reflejan una manifestación unilateral de voluntad de la administración, sino que constituyen una “*actuación material consistente en ejecutar o cumplir la orden de desocupación de un inmueble*”²⁹. En otras palabras, en estricto sentido no comportan un acto administrativo sujeto de control de legalidad a través de la acción de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, al constituir el cumplimiento o materialización de una decisión de la Administración y carecer de contenido decisorio. En efecto, no crean, ni extinguen o modifican una situación jurídica, sino que simplemente dan cumplimiento o ejecución a las decisiones administrativas que habían sido adoptadas en las dos resoluciones atrás mencionadas, las cuales gozaban de presunción de legalidad y de carácter ejecutivo y ejecutorio³⁰.

Por consiguiente, toda vez que el “*acta de lanzamiento*” de fecha 8 de enero de 2009, su continuación (sin fecha determinada) y el “*acta de inspección ocular*” del 16 de febrero de 2009, no constituyen actos administrativos, la Sala se declarará inhibida para efectuar pronunciamiento en punto a su legalidad.

5. Legitimación en la causa

5.1. Con relación a las pretensiones relativas a la declaratoria de nulidad de la Resolución No. 617 del 25 de noviembre de 2008, mediante la cual el Municipio terminó unilateralmente el contrato de comodato, de conformidad con lo establecido en el artículo 87³¹ del C.C.A., según el cual la legitimación en las acciones

²⁹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 8 de marzo de 2007. Rad.: 15883.

³⁰ Cf. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 18 de marzo de dos mil diez 2010. Rad.: 14390.

³¹ “**ARTICULO 87. DE LAS CONTROVERSIAS CONTRACTUALES.** Cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas.



contractuales se encuentra, en principio, en cabeza de las partes del contrato, la Sala concluye que William José Vega Gil y el municipio de San Juan del Cesar (La Guajira) poseen el interés jurídico que se debate en el *sub examine* y están legitimadas en la causa por activa y por pasiva, respectivamente, toda vez que son los extremos del Contrato de Comodato celebrado el 14 de diciembre de 2007 (hecho probado 7.1.1.), el cual se terminó unilateralmente a través del acto administrativo referido (hecho probado 7.1.2.).

No ocurre lo mismo con Tibaidys Patricia, William Enrique y José Leonardo Vega Yacelly, pues aquellos no fueron parte del Contrato de Comodato que suscito la Resolución No. 617 del 25 de noviembre de 2008, razón por la cual se concluye que no se encuentran legitimados en la causa por pasiva para solicitar la nulidad de dicho acto.

5.2. Por otra parte, en lo que guarda relación con la declaratoria de nulidad de la Resolución No. 026 del 4 de febrero de 2009, por medio de la cual el Alcalde comisionó al Inspector de Policía del Municipio para adelantar la diligencia de desalojo, y su consecuente restablecimiento del derecho, en los términos previstos en el artículo 85³² del C.C.A., el cual determina que la legitimación en las acciones

Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, serán demandables mediante las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, dentro de los treinta (30) días siguientes a su comunicación, notificación o publicación. La interposición de estas acciones no interrumpirá el proceso licitatorio, ni la celebración y ejecución del contrato. Una vez celebrado éste, la ilegalidad de los actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de nulidad absoluta del contrato.

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.

En los procesos ejecutivos derivados de condenas impuestas por la Jurisdicción Contencioso Administrativa se aplicará la regulación del proceso ejecutivo singular de mayor cuantía contenida en el Código de Procedimiento Civil".

³² "Artículo 85. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le



de nulidad y restablecimiento del derecho radica en toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, la Sala observa que William José Vega Gil y el municipio de San Juan del Cesar (La Guajira) poseen el interés jurídico que se debate en el sub examine y están legitimadas en la causa por activa y por pasiva, respectivamente, pues el primero reclama que su derecho de uso y goce sobre el bien inmueble objeto del Contrato de Comodato se vio afectado con la expedición del acto administrativo, el cual fue proferido por el segundo, esto es, por el ente territorial.

De igual modo, Tibaidys Patricia, William Enrique y José Leonardo Vega Yacellys se encuentran legitimados en la causa por activa, pues, según se afirma en la demanda, con la expedición de la Resolución No. 026 del 4 de febrero de 2009 se vulneraron sus derechos, toda vez que en el bien inmueble objeto de la diligencia de desalojo yacían semovientes de su propiedad.

6. Ejercicio oportuno de la acción en el caso *sub judice*

Con el propósito de otorgar seguridad jurídica y de evitar la parálisis del tráfico jurídico dejando situaciones indefinidas en el tiempo, el legislador, apuntando a la protección del interés general³³, estableció unos plazos para poder ejercer oportunamente cada uno de los medios de control judicial. Estos plazos resultan ser

repare el daño. La misma acción tendrá quien pretenda que le modifiquen una Obligación fiscal, o de otra clase, o la devolución de lo que pagó indebidamente”.

³³ Corte Constitucional. Sentencia C-394 de 2002: “La caducidad es una institución jurídico procesal a través de la cual, el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se halla en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general. Como claramente se explicó en la sentencia C-832 de 2001 a que se ha hecho reiterada referencia, esta es una figura de orden público lo que explica su carácter irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del juez, cuando se verifique su ocurrencia.”.



razonables, perentorios, preclusivos, improrrogables, irrenunciables y de orden público, por lo que su vencimiento, sin que el interesado hubiese elevado la solicitud judicial, implica la extinción del derecho de accionar, así como la consolidación de las situaciones que se encontraban pendientes de solución.

El establecimiento de dichas oportunidades legales pretende, además, la racionalización de la utilización del aparato judicial, lograr mayor eficiencia procesal, controlar la libertad del ejercicio del derecho de acción³⁴, ofrecer estabilidad del derecho de manera que las situaciones controversiales que requieran solución por los órganos judiciales adquieran firmeza, estabilidad y con ello seguridad, solidificando y concretando el concepto de derechos adquiridos.

Este fenómeno procesal, de carácter bifronte, en tanto se entiende como límite y garantía a la vez, se constituye en un valioso instrumento que busca la salvaguarda y estabilidad de las relaciones jurídicas, en la medida en que su ocurrencia impide que estas puedan ser discutidas indefinidamente.

La caducidad, en la primera de sus manifestaciones, es un mecanismo de certidumbre y seguridad jurídica, pues con su advenimiento de pleno derecho y mediante su reconocimiento judicial obligatorio cuando el operador la halle configurada, se consolidan los derechos de los actores jurídicos que discuten alguna situación; sin embargo, en el anverso, la caducidad se entiende también como una limitación de carácter irrenunciable al ejercicio del derecho de acción, resultando

³⁴ Consejo de Estado. Sentencia del 23 de febrero de 2006. Rad.: 6871-05 “...el derecho al acceso a la administración de justicia no es absoluto, pues puede ser condicionado legalmente a que la promoción de la demanda sea oportuna y las acciones se inicien dentro de los plazos que señala el legislador (...). El término de caducidad, tiene entonces como uno de sus objetivos, racionalizar el ejercicio del derecho de acción, y si bien limita o condiciona el acceso a la justicia, es una restricción necesaria para la estabilidad del derecho, lo que impone al interesado el empleo oportuno de las acciones, so pena de que las situaciones adquieran la firmeza necesaria a la seguridad jurídica, para solidificar el concepto de derechos adquiridos.”



como una sanción *ipso iure*³⁵ que opera por la falta de actividad oportuna en la puesta en marcha del aparato judicial para hacer algún reclamo o requerir algún reconocimiento o protección de la justicia³⁶, cuya consecuencia, por demandar más allá del tiempo concedido por la ley procesal, significa la pérdida de la facultad potestativa de accionar.

El artículo 136 del C.C.A., modificado por la Ley 446 de 1998, en su **numeral 2º** establece que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso; y en su **numeral 10º** determina que la acción contractual caducará al vencimiento del término de dos (2) años contados a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.

De acuerdo con lo anterior, comoquiera que la parte demandante pretende la nulidad de un acto administrativo contractual -Resolución No. 617 del 25 de noviembre de 2008-, así como también la nulidad de un acto administrativo de contenido particular -Resolución No. 026 del 4 de febrero de 2009- y su consecuente restablecimiento

³⁵ Consejo de Estado, Sentencia del 30 de enero de 2013: *“Para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales, el legislador instituyó la figura de la caducidad como una sanción en los eventos en que determinadas acciones judiciales no se ejercen en un término específico. Las partes tienen la carga procesal de impulsar el litigio dentro del plazo fijado por la ley y de no hacerlo en tiempo, perderán la posibilidad de accionar ante la jurisdicción para hacer efectivo su derecho. Es así como el fenómeno procesal de la caducidad opera ipso iure o de pleno derecho, es decir que no admite renuncia, y el juez debe declararla de oficio cuando verifique la conducta inactiva del sujeto procesal llamado a interponer determinada acción judicial”*.

³⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-574 de 1998: *“... [s]i el actor deja transcurrir los plazos fijados por la ley en forma objetiva, sin presentar la demanda, el mencionado derecho fenece inexorablemente, sin que pueda alegarse excusa alguna para revivirlos. Dichos plazos constituyen entonces, una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho, por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado”*.



del derecho, la Sala abordará el examen de caducidad de forma independiente, teniendo en cuenta para ello los plazos preclusivos de la acción contractual y de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, respectivamente.

6.1. Así, frente a la pretensión relativa a la nulidad de la Resolución No. 617 del 25 de noviembre de 2008, la cual se enmarca en la acción contractual, en el caso *sub examine* se estima que el derecho de accionar se ejerció en tiempo, esto es, dentro del término de dos (2) años contados a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento, que corrió hasta el 27 de enero de 2011³⁷, teniendo en cuenta: i) que el acto administrativo fue notificado personalmente al demandante el 5 de diciembre de 2008³⁸; ii) que el demandante presentó solicitud de conciliación extrajudicial el 17 de agosto de 2010³⁹⁻⁴⁰, esto es, cuando le restaban 111 días para incoar en término su pretensión, trámite que se declaró fallido el 7 de octubre de 2010⁴¹, y iii) que la demanda se presentó el 5 de noviembre de 2010⁴².

6.2. Por otro lado, se advierte que el derecho de accionar no se ejerció en tiempo frente a la pretensión correspondiente a la nulidad de la Resolución No. 026 del 4 de febrero de 2009 y su consecuente restablecimiento del derecho, la cual se

³⁷ El plazo de caducidad de 2 años, que empezó a contabilizarse al día siguiente de la notificación personal del acto, esto es, a partir del 6 de diciembre de 2008, permaneció suspendido entre el 17 de agosto de 2010 y el 7 de octubre de 2010 por cuenta del trámite conciliatorio, esto es, cuando restaban 111 días para que expirara. Por tanto, el plazo preclusivo se extendió hasta el 27 de enero de 2011.

³⁸ Fl. 16 Rev., C. 1.

³⁹ Fl. 56, C. 1.

⁴⁰ Ley 640 de 2001. "Artículo 21. *Suspensión de la prescripción o de la caducidad. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 20. de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable*".

⁴¹ Fl. 54 y 55, C. 1.

⁴² Fl. 12, Rev., C. 1.



encuadra en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, esto es, dentro de los cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, que en el caso concreto corrió hasta el 17 de junio de 2009⁴³, pues: i) aunque no obra constancia de la notificación personal del acto administrativo, lo cierto es que la parte demandante conoció del mismo el 16 de febrero de 2009⁴⁴, fecha en la que se llevó a cabo la diligencia de desalojo desarrollada en virtud del acto cuestionado, a la que asistieron William José Vega Gil y Tibaidys Patricia Vega Yacelly; ii) que la parte actora presentó solicitud de conciliación extrajudicial el 17 de agosto de 2010⁴⁵, cuando ya había expirado el plazo preclusivo, trámite que, en todo caso, se declaró fallido el 7 de octubre de 2010⁴⁶; y iii) que la demanda se presentó el 5 de noviembre de 2010⁴⁷. Por tanto, se concluye que operó la caducidad de la acción respecto de esta pretensión, de conformidad con lo previsto en el numeral 2º del artículo 136 del C.C.A.

7. Análisis de la Sala

En la demanda y en el recurso de apelación presentados por la parte actora contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de La Guajira el 17 de junio de 2015, se afirmó que la Resolución No. 617 del 25 de noviembre de 2008 fue proferida sin competencia.

En este sentido, y comoquiera sólo la parte demandante presentó recurso de apelación contra la sentencia del 17 de junio de 2015, en la que el Tribunal *a quo* profirió un fallo inhibitorio en razón a la excepción que encontró probada, decisión

⁴³ El plazo de caducidad de 4 meses se contabiliza a partir del día siguiente a la fecha en la que la parte demandante conoció del acto administrativo demandando, esto es, del 17 de febrero de 2009. Por tanto, el término preclusivo transcurrió entre el 17 de febrero de 2009 y el 17 de junio de 2009.

⁴⁴ Fl. 26 y 27, C. 1.

⁴⁵ Fl. 56, C. 1.

⁴⁶ Fl. 54 y 55, C. 1.

⁴⁷ Fl. 12, Rev., C. 1.



que será revocada por esta Sala (F.J. 2), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 357⁴⁸ del C.P.C. se resolverá a fondo la controversia. Por lo anterior y de acuerdo con el derrotero hasta aquí expuesto, se analizará si la Resolución No. 617 del 25 de noviembre de 2008 fue proferida sin competencia y si, por tal motivo, hay lugar a declarar su nulidad y si procede el reconocimiento de los perjuicios solicitados en el libelo introductorio.

Bajo esta óptica, se procederá a establecer cuáles son los hechos probados en el proceso.

7.1. Hechos probados

La Sala analizará los documentos aportados en copia simple, comoquiera que no fueron tachados de falsedad por alguna de las partes en la oportunidad procesal pertinente⁴⁹, y tampoco existe alguna disposición que haga exigible el requisito de las copias auténticas o de una determinada copia, de conformidad con lo manifestado por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2013⁵⁰.

⁴⁸ “Artículo 357. Competencia del Superior. La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones [...] Cuando se hubiere apelado de una sentencia inhibitoria y la revocare el superior, éste deberá proferir decisión de mérito un cuando fuere desfavorable al apelante.”

⁴⁹ Código de Procedimiento Civil. “Artículo 289. Procedencia de la Tacha de Falsedad. La parte contra quien se presente un documento público o privado, podrá tacharlo de falso en la contestación de la demanda, si se acompañó a ésta, y en los demás casos, dentro de los cinco días siguientes a la notificación del auto que ordene tenerlo como prueba, o al día siguiente al en que haya sido aportado en audiencia o diligencia”.

⁵⁰ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2013. Rad.: 25022. “[...] Debe precisarse que la copia simple de las pruebas que componen el acervo del proceso penal, en especial las diligencias adelantadas por las demandadas, pueden ser valoradas toda vez que los medios probatorios obrantes fueron practicados con audiencia de la demandada, y solicitados como prueba trasladada por la parte demandante, petición que fue coadyuvada por las



En este sentido, de acuerdo con las pruebas allegadas al plenario, se encuentran establecidos los siguientes hechos que interesan al presente caso:

7.1.1. El 14 de diciembre de 2007, el municipio de San Juan del Cesar y William José Vega Gil suscribieron un Contrato de Comodato, en virtud del cual el primero, en su calidad de comodante, entregó al segundo, en su condición de comodatario, *“a título de préstamo de uso o comodato, un lote de terreno que consta de 38 hectáreas, donde está ubicado el aeródromo municipal de San Juan del Cesar [...], según consta en copia auténtica del Contrato⁵¹”*.

En lo que corresponde al plazo, al tenor de su cláusula tercera las partes acordaron lo siguiente:

*“**TERCERA: PLAZO.** El término de duración del presente contrato será de Seis (06) años contados a partir de la fecha de la firma del presente contrato; este término podrá ser objeto de prorrogado a voluntad de las partes”*.

En cuanto a las obligaciones a cargo de cada una de las partes, en las cláusulas cuarta y quinta del contrato se estipuló lo siguiente:

*“**CUARTA: OBLIGACIONES DE EL COMODATARIO.** Son obligaciones de **EL COMODATARIO:** 1) Mantener en buen estado el bien inmueble entregado en comodato por **EL COMODANTE** 2) Restituir los elementos a La Alcaldía Municipal al terminar este contrato, o sus prórrogas, en el mismo estado en el que lo recibe o mejorado. 3) Efectuar las reparaciones necesarias cuando estos lo requiera (sic) por*

demandadas, surtiéndose así el principio de contradicción [...] En consideración a lo anterior y a pesar de que no se cumplió con el requisito de autenticación de la copia previsto en el artículo 254 de la ley procesal civil, la Sala considera en esta oportunidad, en aras de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal y de la garantía del derecho de acceso a la justicia consagrado en los artículos 228 y 229 de la Constitución Política, que no pueden aplicarse las formas procesales con excesivo rigorismo y en forma restrictiva, con el fin de desconocer lo que las mismas partes no han hecho y ni siquiera han discutido durante el proceso, como lo es la autenticidad del documento aportado por la parte actora en copia simple, admitido como prueba por la Nación que, además, aceptó el hecho aducido con el mismo en la contestación de la demanda”.

⁵¹ Fl. 13 y 14, C. 1.



Radicado: 44001-23-31-000-2011-00084-01 (55481)

Demandante: William José Vega Gil y otros

EL COMODATARIO. 4) Realizar los mantenimientos preventivos por **EL COMODATARIO**, para conservar en buen estado el bien inmueble entregado por **EL COMODANTE**. 5) Permitir a **EL COMODANTE** o sus delegados realizar las visitas pertinentes en cualquier tiempo, para constatar el estado y conservación de los mismos u otras circunstancias que le sean de interés a este. 6) Mantener en buen estado y aseo permanente el bien inmueble objeto de este contrato. **QUINTA: OBLIGACIONES DE LA ALCALDÍA MUNICIPAL.** Son obligaciones del **COMODANTE**: 1) Conceder el uso y goce del bien inmueble en mención a el **COMODATARIO** en la fecha y condiciones establecidas en este contrato. 2) Realizar la inspección y supervisión del bien inmueble entregado al **COMODATARIO**, para constatar su buen estado”.

De otra parte, en la cláusula octava las partes pactaron cláusula compromisoria en los siguientes términos:

“OCTAVA: CLÁSULA COMPROMISORIA. Las partes convienen que en el evento que surja alguna diferencia entre las mismas, con ocasión del presente contrato de comodato, será resuelta por un tribunal de arbitraje, cuyo domicilio será el Municipio de San Juan del Cesar, integrado por los árbitros designados conforme a la ley”.

Con relación al recibo y estado del bien inmueble, en la cláusula novena se estipuló lo siguiente:

“NOVENA. RECIBO Y ESTADO DEL BIEN. El comodatario declara haber recibido el inmueble objeto de este contrato en el estado en que se encuentra: Terreno enmontado, cerca en mal estado; el comodatario deberá restituir al comodante las mejoras que se hagan en el bien inmueble”.

7.1.2. El 25 de noviembre de 2008, el Alcalde de San Juan del Cesar profirió la Resolución No. 617, por medio de la cual, con fundamento en lo establecido en el artículo 45 de la Ley 80 de 1993 en concordancia con el numeral 2º del artículo 44 de la misma norma: (i) terminó unilateralmente y dejó sin efectos el Contrato de Comodato, pues, según afirmó, el negocio jurídico se suscribió contra expresa prohibición legal (Ley 9ª de 1989, artículo 38), toda vez que fue celebrado entre el municipio y un particular, y por un plazo superior al permitido en la ley; (ii) compulsó copias a la Procuraduría Regional de La Guajira para que investigara las presuntas



irregularidades originarias con la celebración del Contrato; y (iii) remitió copia del acto a la Oficina Jurídica, para los fines pertinentes. Lo anterior, según consta en copia auténtica del acto administrativo⁵².

7.1.3. El 4 de diciembre de 2008, la Alcaldía Municipal dirigió una comunicación al señor William José Vega Gil en la que, además de informarle acerca de la Resolución No. 617 del 25 de noviembre de 2008, le indicó que contaba con un término de 5 días para desalojar el inmueble, de lo contrario procedería a “[...] *iniciar el respectivo proceso policivo*”, según da cuenta copia auténtica del oficio de la fecha⁵³.

7.1.4. El 5 de diciembre de 2008, la Alcaldía Municipal notificó personalmente al señor William José Vega Gil la Resolución No. 617 del 25 de noviembre de 2008, tal y como consta en copia auténtica de la constancia de notificación del acto⁵⁴.

7.1.5. El 16 de diciembre de 2008, el Inspector de Policía del municipio solicitó al señor William José Vega Gil comparecer a las instalaciones de la Inspección, con el fin de “[...] *notificarle personalmente las medidas policivas que se llevarán a cabo en caso de su renuencia a hacer entrega del inmueble objeto del Contrato de Comodato [...]*”, según da cuenta copia auténtica del oficio de la fecha⁵⁵.

7.1.6. El 5 de enero de 2009, el Inspector de Policía del municipio solicitó al señor William José Vega Gil comparecer a las instalaciones de la Inspección para practicar una diligencia de carácter policivo, tal y como consta en copia auténtica de oficio de la fecha⁵⁶.

⁵² Fl. 15 y 16, C. 1.

⁵³ Fl. 17, C. 1.

⁵⁴ Fl. 16 Rev., C. Ppal.

⁵⁵ Fl. 18, C. 1.

⁵⁶ Fl. 19, C. 1.



7.1.7. El 8 de enero de 2009, el Inspector de Policía del municipio dio inicio a una diligencia de desalojo del bien inmueble objeto del Contrato de Comodato, en marco de la cual el hoy demandante, a través de su apoderado, puso de presente: (i) que no existía un acto administrativo en el que se ordenada llevar a cabo la diligencia; (ii) que no fue aportada la documentación que acreditara la titularidad del bien inmueble; (iii) que no se ordenó la liquidación del contrato; (iv) que se requería la presencia del Ministerio Público; y (v) que el conflicto debía someterse a un Tribunal de Arbitramento. En tal virtud, la autoridad suspendió la diligencia y ordenó la devolución de los documentos al Alcalde, según consta en original del “acta de lanzamiento”⁵⁷.

7.1.8. Sin una fecha determinada, el Inspector de Policía del municipio continuó con la diligencia de desalojo, que contó con la participación de William José Vega Gil y Tibaidys Patricia Vega Yallecy, la cual fue suspendida, pues, según adujo la autoridad, no contaba con el acto administrativo que lo comisionara y, además, resultaba necesaria la presencia del Ministerio Público, tal y como consta en original del acta denominada “*continuación del acta de la diligencia de fecha ocho de enero de 2009*”⁵⁸.

7.1.9. El 4 de febrero de 2009, el Alcalde de San Juan del Cesar profirió la Resolución No. 026, “*POR LA CUAL SE ORDEN (sic) EL DESALOJO DEL SEÑOR WILLIAM VEGA GIL Y OTROS DEL AERÓDROMO MUNICIPAL*”, en la que se comisionó al Inspector de Policía del Municipio para que realizara la diligencia de desalojo del bien inmueble objeto del Contrato de Comodato, según da cuenta copia auténtica del acto⁵⁹.

⁵⁷ Fl. 20 y 21, C. 1.

⁵⁸ Fl. 22 y 23, C. 1.

⁵⁹ Fl. 24, C.1.



7.1.10. El 16 de febrero de 2009, el Inspector de Policía del Municipio llevó a cabo la diligencia de desalojo, que contó con la asistencia de William José Vega Gil, Tibaidys Patricia Vega Yallecy y del Ministerio Público, en marco de la cual ordenó el desalojo del bien inmueble objeto del Contrato de Comodato, tal y como consta en original del “acta de inspección ocular”⁶⁰

7.2. Del caso concreto

Para la solución del caso concreto, la Sala encuentra pertinente comenzar por abordar el estudio de la terminación unilateral del contrato al amparo del artículo 45 de la Ley 80 de 1993, para proceder a continuación a analizar, a partir de dicho marco legal, si el Alcalde de San Juan del Cesar era competente para terminar unilateralmente el Contrato de Comodato suscrito con el señor William José Vega Gil, de fecha 14 de diciembre de 2007, decisión que se materializó a través de la Resolución No. 617 del 25 de noviembre de 2008.

7.2.1. La facultad de terminación unilateral del contrato -artículo 45 de la Ley 80 de 1993-

El inciso 2º del artículo 45 de la Ley 80 de 1993 dispone que en aquellos eventos en los cuales se configuren las causales de nulidad absoluta del contrato estatal previstas en los numerales 1º, 2º y 4º del artículo 44 *ibidem*, el jefe o representante legal de la entidad respectiva deberá ordenar la terminación unilateral del contrato mediante un acto administrativo debidamente motivado y ordenará su liquidación en el estado en el que se encuentre. Al respecto, esto reza la norma:

⁶⁰ Fl. 26 y 27, C. 1.



“Artículo 45. De la Nulidad Absoluta. 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.

En los casos previstos en los numerales 1o., 2o. y 4o. del artículo anterior, el jefe o representante legal de la entidad respectiva deberá dar por terminado el contrato mediante acto administrativo debidamente motivado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre”.

En concordancia con lo anterior, el artículo 44 de la Ley 80 de 1993 establece las causales de nulidad absoluta del régimen de contratación pública, disponiendo que el contrato estatal es absolutamente nulo por las mismas causas que se prevén en el derecho común y, además, por las especiales allí previstas, a saber:

“Artículo 44. De las Causales de Nulidad Absoluta. Los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y además cuando:
1o. Se celebren con personas incursas en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley;
2o. Se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal;
3o. Se celebren con abuso o desviación de poder;
4o. Se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten; y
5o. Se hubieren celebrado con desconocimiento de los criterios previstos en el artículo 21 sobre tratamiento de ofertas nacionales y extranjeras o con violación de la reciprocidad de que trata esta ley”. (Negrillas fuera de texto)

Bajo el anterior contexto, resulta claro que en aquellos eventos en los cuales una entidad pública advierta que el contrato estatal fue celebrado con personas incursas en alguna inhabilidad o incompatibilidad prevista en la Constitución o en la Ley; o contra expresa prohibición constitucional o legal; o cuando se declare la nulidad de los actos administrativos en que se fundamenten, su jefe o representante legal, en virtud de la ley, tiene el deber de terminar unilateralmente el contrato a través de un acto administrativo motivado, ordenando su liquidación⁶¹. Al respecto, esta Corporación ha señalado que en virtud de lo dispuesto en el artículo 45 *ejusdem*:

⁶¹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 15 de diciembre de 2017. Rad.:50045.



“[...] se desprende para la administración pública la obligación de terminar unilateralmente el contrato por la concurrencia de vicios que afectan su validez, sin necesidad de acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a diferencia de lo que sucede en los contratos entre particulares, en los que la declaratoria de nulidad de los actos y negocios jurídicos es una materia reservada exclusivamente al juez.

Se trata, por tanto, de una potestad que le permite a la entidad pública extinguir el vínculo jurídico cuando se presenta una causal de nulidad absoluta en su formación o su celebración, que constituye una sanción que el ordenamiento positivo contempla por la transgresión de las normas superiores a las cuales debe estar sometido el contrato.

Se le otorga a la administración el privilegio de la autotutela declarativa con el fin de velar por la legalidad de sus contratos, esto es, se la revistió de la facultad de darlos por terminados sin necesidad de pronunciamiento judicial, en tanto está en la obligación de obrar de tal manera cuando en el contrato concorra cualquiera de estas tres circunstancias: i) cuando se haya celebrado con personas incursas en causales de inhabilidad o incompatibilidad, ii) o contra expresa prohibición constitucional o legal o iii) cuando se declare la nulidad de los actos administrativos en que se fundamenta el contrato.”⁶²

Ahora bien, en cuanto al numeral 2º del artículo 44 *ejusdem*, según el cual los contratos estatales serán absolutamente nulos cuando “[s]e celebren contra expresa prohibición constitucional o legal”, es menester precisar que para que se configure esta causal se deben configurar dos presupuestos: (i) que exista expresamente una prohibición y (ii) que dicha prohibición esté contenida en la Constitución o en la Ley, pues ciertamente la violación de normas que no sean de rango constitucional o que carezcan de fuerza de ley no genera vicio de nulidad en el contrato, de la misma forma que no toda irregularidad o violación constitucional legal es constitutiva de esta causal de nulidad absoluta⁶³. A este respecto, la jurisprudencia de esta Sección ha señalado que:

⁶² Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 15 de agosto de 2002 Rad.:20923.

⁶³ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 6 de febrero de 2019. Rad.: 61720. En esta providencia se indicó que: “la Sección Tercera del Consejo de Estado ha indicado que no toda irregularidad o violación de la ley es constitutiva de la causal de prohibición legal para celebrar el contrato y que se hace necesario analizar en cada caso concreto el contenido de la norma”. En el mismo sentido, véase por ejemplo Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 2 de mayo de 2007 Rad.:15599.



*“[...] a fin de precisar adecuadamente el alcance del art. 44.2 de la Ley 80 de 1993, que, además de que la prohibición debe estar **contenida en la Constitución o en la ley**, en los términos dichos, la prohibición constitucional o legal **ha de ser expresa**, bien en relación con i) el tipo contractual, como cuando las normas no permiten que el Estado haga donaciones a los particulares –art. 355 CP40-, o en relación con ii) la celebración de un contrato, dadas ciertas condiciones, **como cuando no se autoriza que una concesión portuaria supere 20 años –ley 1 de 1991-, o un comodato supere 5 años –ley 9 de 1989, etc.***

De modo que no toda irregularidad o violación a la ley o a la Constitución, configura la celebración de un contrato “... contra expresa prohibición constitucional o legal.” Es necesario analizar, en cada caso concreto, el contenido de la norma, para determinar si contempla una prohibición a la celebración de un contrato o si contiene simplemente otro tipo de requisitos, cuya trasgresión o pretermisión pudiera generar la nulidad absoluta del contrato o una consecuencia diferente⁶⁴. (Negrillas fuera de texto)

En este punto, resulta oportuno indicar que debe distinguirse la terminación unilateral contemplada en los artículos 14 y 17 de la Ley 80 de 1993, de la terminación unilateral del contrato estatal consagrada en el inciso 2º del artículo 45 del Estatuto de Contratación de la Administración. En efecto, la cláusula excepcional

En similar sentido, en sentencia del 29 de agosto de 2007, esta Corporación sostuvo: “Interesa al sub lite el examen de la causal establecida en el numeral 2º del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, norma a cuyo tenor los contratos del Estado son absolutamente nulos cuando “se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal”. Del contenido y alcance del texto de esta norma se infiere que para que ésta causal de nulidad absoluta del contrato se configure, se requieren los siguientes presupuestos: i) La violación del régimen de prohibiciones consagrado en normas constitucionales o en normas legales o en cualesquiera otras con fuerza de ley; por lo tanto, la violación de otra clase de normas que no sean de rango constitucional o que carezcan de fuerza de ley no genera vicio de nulidad en el contrato, como lo ha admitido la jurisprudencia de la Sala39 y, ii) La prohibición respectiva, establecida en la Constitución Política o en la Ley debe ser expresa, como también lo ha sostenido la jurisprudencia [...]

Bajo esta perspectiva, se tiene que si con la celebración de un contrato estatal se violan normas constitucionales o legales, ello acarrea como consecuencia la nulidad absoluta del respectivo contrato, por cuanto toda vulneración del ordenamiento jurídico en asuntos de orden público dará lugar a la ilegalidad del acto correspondiente; pero no toda violación de normas constitucionales o legales en la celebración de contratos dará lugar a que se configure la causal de nulidad absoluta prevista en el numeral 2º del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, puesto que para ello deben concurrir los dos presupuestos que se han dejado señalados: violación del régimen de prohibiciones y que la prohibición sea expresa y explícita.” (subrayado fuera del texto). Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 29 de agosto de 2007. Rad.:15324.

⁶⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 16 de agosto de 2006. Rad.: 31480.



de terminación unilateral del contrato tiene “[...] *el exclusivo objeto de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos ... y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación [...]*” de los mismos y cuando es ejercida la entidad debe proceder al reconocimiento y pago de las compensaciones “... e *indemnizaciones a que tengan derecho las personas objeto de tales medidas y se aplicarán los mecanismos de ajuste de las condiciones y términos contractuales a que haya lugar, todo ello con el fin de mantener la ecuación o equilibrio inicial*”⁶⁵. Además, las causales por las cuales se puede ejercer se encuentran recogidas en el artículo 17 de la Ley 80 de 1993, a saber:

“1. Cuando las exigencias del servicio público lo requieran o la situación de orden público lo imponga.

“2. Por muerte o incapacidad física permanente del contratista, si es persona natural, o por disolución de la persona jurídica del contratista.

“3. Por interdicción judicial o declaratoria de quiebra del contratista.

“4. Por cesación de pagos, concurso de acreedores o embargos judiciales del contratista que afecten de manera grave el cumplimiento del contrato”.

Figura distinta de la anterior viene a ser la terminación unilateral del contrato en el evento de advertirse ciertas causales de nulidad absoluta del contrato, a propósito de lo cual dispone el inciso 2º del artículo 45 de la Ley 80 de 1993 que cuando se configuren las causales a que se refieren los numerales 1, 2 y 4 del artículo 44 *ejusdem*, esto es, cuando el contrato se celebre con personas incurso en alguna inhabilidad o incompatibilidad prevista en la Constitución o en la Ley, contra expresa prohibición Constitucional o Legal o cuando se declare la nulidad de los actos administrativos en que se fundamenten, el jefe o representante legal de la Entidad respectiva deberá dar por terminado el contrato mediante un acto administrativo

⁶⁵ Artículo 14, numeral 1, de la Ley 80 de 1993.



debidamente motivado y ordenará su liquidación en el estado en el que se encuentre.

Precisamente, sobre el particular esta Corporación ha señalado que las distintas previsiones legales permiten identificar la terminación unilateral de los contratos estatales como un género, dentro del cual se distinguen algunas especies, las cuales si bien participan de ciertos elementos comunes no pueden confundirse como si se tratara de una sola y única figura, pues son muchos y muy variados los aspectos que las diferencian entre sí. En este sentido, la jurisprudencia ha precisado que, como especies o modalidades de terminación unilateral del contrato estatal, se encuentran: (i) la declaratoria de caducidad administrativa del contrato, que constituye una sanción en la que, por lo tanto, no se reconoce indemnización alguna al contratista y este se hace “... *acreedor a las sanciones e inhabilidades previstas en esta ley*” (artículo 18, Ley 80); (ii) la terminación unilateral propiamente dicha, regulada por los artículos 14 y 17 de la Ley 80 de 1993 como una cláusula exorbitante o excepcional del derecho común, que solo procede en los eventos taxativamente contemplados en estas disposiciones y que tiene por objeto evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos y asegurar su inmediata, continua y adecuada prestación; y (iii) la terminación anticipada del contrato por nulidad absoluta del mismo, a cuya aplicación hay lugar cuando se configuran algunas causales de nulidad absoluta del contrato, de conformidad con el artículo 45, inciso 2º de la Ley 80 de 1995, la cual constituye un deber de la administración cuandoquiera que se advierta la configuración de las causales de nulidad absoluta consagradas en los numerales 1, 2 y 4 del artículo 44 de ese mismo estatuto contractual.⁶⁶

⁶⁶Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencias del 29 de agosto de 2007, Rad.: 15324; del 18 de marzo de 2010, Rad.: 25000-23-26-000-1994-00071-01(14390) y del 10 de noviembre de 2017, Rad.: 68001-23-31-000-2003-01342-01(39536).



7.2.2. Del acto administrativo acusado y su examen de validez

Mediante la Resolución No. 617 del 25 de noviembre de 2008, el Alcalde de San Juan del Cesar resolvió terminar unilateralmente y dejar sin efectos el Contrato de Comodato celebrado entre el municipio y el señor William José Vega Gil; compulsar copias a la Procuraduría Regional de La Guajira; y remitir copia del acto a la Oficina Jurídica para los fines pertinentes, con fundamento en los siguientes argumentos, que la Sala cita textualmente (hecho probado 7.1.2.):

“CONSIDERANDO

1. *Que en la administración municipal anterior, el Alcalde Municipal Arnoldo Marulanda Brito celebró un Contrato de Comodato de fecha 14 de diciembre de 2007 cuyo objeto es la entrega en calidad de comodato [de] un lote de terreno que consta de 38 hectáreas [...]*
2. *Que el artículo 353 de la Constitución Política establece “Ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado. El gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el plan nacional y los planes seccionales de desarrollo. El gobierno nacional reglamentará la materia”. Esta norma fue reglamentada por el decreto 777 de 1992 que, en algunos de sus artículos dispone: “ Art 1”: Los contratos que en desarrollo de los dispuesto en el segundo inciso del artículo 355 de la Constitución Política celebren la Nación, los Departamentos, Distritos y Municipios con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, con el propósito de impulsar programas y actividades de interés público, deberán constar por escrito y se sujetaran a los requisitos y formalidades que exige la ley para la contratación entre los particulares.*
3. *Que el Artículo 38 de la Ley 9 de 1989 establece que “CONTRATO DE COMODATO. Las entidades públicas no podrán dar en comodatos sus inmuebles sino únicamente a otras entidades públicas, sindicatos, cooperativas, asociaciones y fundaciones que no repartan utilidades entre sus asociados o fundadores ni adjudiquen en activos en el momento de su liquidación a los mismos, juntas de acción comunal, fondos de empleados y las demás que puedan asimilarse a las anteriores, y por un término máximo de cinco (5) años renovables. Analizando el contrato en mención y la cláusula tercera del mismo en el que se dispone el uso del bien inmueble por el termino de 6 años, se incumple con los limites señalados en las normas especiales sobre la materia en este caso la celebración del contrato de*



comodato por las entidades públicas, en cuanto al tiempo máximo de duración y la destinación o uso que debe darse al bien.

4. *Que todos los actos ejecutados contra expresa prohibición legal, si en ella misma no se dispone otra cosa, se genera nulidad, como la expresa el Artículo 6 Párrafo 2 del Código Civil al disponer “En materia civil son nulos los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley, si en ella misma no se dispone otra cosa. Esta nulidad así como la validez y firmeza de los que se arreglan a la ley, constituyen suficientes penas y recompensas, aparte de las que se estipulan en los contratos” y según el Artículo 1519, ibídem “hay objeto ilícito en todo lo que contraviene el Derecho Público de la Nación” y tal situación genera nulidad absoluta del acto o contrato.*
5. *Que la Ley 80 de 1993 en su Artículo 44 dispone: “Los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y además cuando ... 2. Se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal” a su vez el Artículo 45 ibídem expresa “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... En los casos previstos en los numerales 1, 2 y 4 del artículo anterior, el jefe o representante legal de la entidad respectiva deberá dar por terminado el contrato mediante acto administrativo debidamente motivado y ordenará su liquidación en el Estado en que se encuentre”.*
6. *Que a razón de los considerados 2 y 3 de la presente resolución la celebración del contrato de comodato con un particular y superado el tiempo máximo de ejecución contractual, viola las disposiciones de la ley anteriormente anotadas, recayendo sobre este contrato una nulidad absoluta y es y debe ser el deber de la administración dar por terminado unilateralmente el contrato referenciado”.* (subrayas fuera de texto)

Ahora bien, la parte actora acusa la Resolución No. 617 del 25 de noviembre de 2008 de ilegal, porque, a su juicio, el Alcalde de San Juan del Cesar no era competente para su expedición, pues el único autorizado para declarar la nulidad del Contrato era un juez y no el ente territorial.

Al respecto, es menester comenzar precisando que el decreto de nulidad de un contrato, cuya competencia corresponde exclusivamente al juez, no puede confundirse con la terminación del contrato por parte de la Administración cuando advierte alguna de las causales previstas en los numerales 1, 2 y 4 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993. En otras palabras, dar por terminado un contrato estatal



porque se advierte alguna de las mencionadas causales, no supone ni equivale a decretar su nulidad⁶⁷.

En este sentido, la Sala advierte que a través del acto administrativo acusado, el Alcalde de San Juan del Cesar dio por terminado unilateralmente el Contrato de Comodato que el Municipio suscribió con el señor William José Vega Gil, de fecha 14 de diciembre de 2007, al advertir que se encontraba configurada una causal de

⁶⁷ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 15 de diciembre de 2017. Rad.:50045. Al respecto, esta Corporación en sentencia del 29 de agosto de 2007 precisó que: “Si bien algunas de las causales legales de nulidad absoluta de los contratos estatales, esto es las previstas en los numerales 1, 2 y 4 del artículo 44 de la Ley 80, constituyen a la vez razón para que deba disponerse, por parte de la entidad estatal contratante, la terminación unilateral del respectivo contrato estatal, ello no puede servir de fundamento para confundir esas figuras, puesto que son muchas y muy profundas las diferencias que pueden establecerse entre la nulidad absoluta y la terminación unilateral, así ésta tenga por causa la misma hipótesis normativa de aquella.

La terminación unilateral sólo tiene como propósito y efecto la finalización anticipada de un determinado contrato estatal, sin que ello signifique ni pretenda desconocer y mucho menos deshacer todo lo que hasta ese momento se hubiere ejecutado con base en dicho contrato, amén de que tal decisión de terminación anticipada tampoco comporta reproche alguno para las partes o al menos para una de ellas, así sea implícito, respecto de los elementos existentes al momento del perfeccionamiento del respectivo contrato.

Muy por el contrario, la nulidad absoluta refleja la existencia de un vicio muy grave que afecta el contrato y que dice relación con la ausencia, al momento de su celebración, de aquellos requisitos que el ordenamiento jurídico reclama y exige para que el respectivo contrato, en cuanto se ajuste a dicho ordenamiento, merezca su tutela y protección.

[...]

Lo anterior permite poner de presente que si bien al declarar la terminación unilateral del respectivo contrato estatal, el jefe o representante legal de la entidad contratante examina y verifica la existencia de los mismos elementos fácticos que dan lugar a la configuración de las causales de nulidad absoluta previstas en alguno de los numerales 1, 2 o 4 del artículo 44 de la Ley 80, lo cierto es que él no realiza un examen acerca de la validez del contrato ni su pronunciamiento tiene alcances o efectos sobre esos aspectos reservados al juez del contrato.

Mientras la terminación unilateral del contrato estatal compete al jefe o representante legal de la entidad estatal contratante, como ya se indicó, la competencia para declarar la nulidad absoluta le corresponde, exclusivamente, al juez del contrato.

A la diferencia que acaba de anotarse le sigue, como consecuencia obvia, la distinción adicional de que mientras la terminación unilateral que adopta la entidad estatal es constitutiva de un acto administrativo y como tal pasible de la acción contractual; la declaratoria de nulidad absoluta corresponde a una decisión de naturaleza judicial, a la cual no le son aplicables los controles y revisiones que, por regla general, proceden frente a los actos administrativos y, además, estará acompañada de los efectos propios de la cosa juzgada.” Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 29 de agosto de 2007, Rad.: 15324.



nulidad absoluta de aquellas previstas en el Estatuto General de la Contratación Pública, de tal suerte que, contrario a lo afirmado por el demandante, el ente territorial no declaró la nulidad del Contrato, sino que, en virtud de la facultad que le fue otorgada por el artículo 45 de la Ley 80 de 1993, procedió a su terminación unilateral.

Precisado lo anterior y de cara a los cargos expuestos en el recurso de apelación, la Sala entrará a determinar si los motivos del acto enjuiciado se enmarcan en la causal de nulidad absoluta del contrato estatal invocada por el ente territorial y si, por tanto, era procedente la terminación unilateral del Contrato de Comodato suscrito entre las partes, con miras a establecer si el representante de la entidad contratante tenía competencia para ejercer la facultad conferida por el artículo 45 de la Ley 80 de 1993.

En este sentido, es de señalar, como se ha expuesto en precedencia, que el jefe o representante de la entidad estatal contratante se encuentra en el deber legal de declarar la terminación unilateral del contrato en caso de advertir alguna de las causales de nulidad absoluta previstas en los numerales 1º, 2º y 4º de la Ley 80 de 1993 y que, por el contrario, no le está dado ejercer esta facultad, aun a pesar de que existiere un vicio de nulidad absoluta que afecte la legalidad del contrato, cuandoquiera que la irregularidad que llegare a advertir no corresponda a alguno de los supuestos establecidos en los citados numerales, por carecer en tal caso de competencia para hacerlo, debiendo acudir al juez del contrato y demandar en sede judicial la nulidad del contrato⁶⁸.

Al respecto, de la lectura de la Resolución No. 617 del 25 de noviembre de 2008, se advierte que Alcalde de San Juan del Cesar dio por terminado el contrato

⁶⁸ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 29 de agosto de 2007, Rad.: 15324.



celebrado con el señor William José Vega Gil, con fundamento en la facultad otorgada en el artículo 45 de la Ley 80 de 1993, sustentando su decisión en la configuración de la causal de nulidad absoluta prevista en el numeral 2º del artículo 44 *ibídem*, esto es, que el referido negocio jurídico se celebró contra expresa prohibición constitucional o legal. Lo anterior, según quedó plasmado en el acto, por cuanto el contrato suscrito entre la administración municipal y el señor Vega Gil, cuyo objeto consistió en la entrega en calidad de comodato de un terreno de 38 hectáreas de propiedad del ente territorial, se celebró con un particular y por un término superior al máximo establecido en la ley, que es de 5 años, desconociendo de esta manera las prohibiciones contenidas en el artículo 38 de la Ley 9ª de 1989.

Sobre este particular, la norma aludida establece lo siguiente:

“Artículo 38º.- Las entidades públicas no podrán dar en comodato sus inmuebles sino únicamente a otras entidades públicas, sindicatos, cooperativas, asociaciones y fundaciones que no repartan utilidades entre sus asociados o fundadores ni adjudiquen sus activos en el momento de su liquidación a los mismos, juntas de acción comunal, fondos de empleados y las demás que puedan asimilarse a las anteriores, y por un término máximo de cinco (5) años, renovables.

Los contratos de comodato existentes, y que hayan sido celebrados por las entidades públicas con personas distintas de las señaladas en el inciso anterior, serán renegociados por las primeras para limitar su término a tres (3) años renovables, contados a partir de la promulgación de la presente Ley” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

En tal sentido, la Sala advierte que artículo 38 de la Ley 9ª de 1989 contiene expresamente dos prohibiciones: (i) por un lado, no permite que la entidades públicas den en comodato sus bienes inmuebles a personas diferentes a otras entidades públicas, sindicatos, cooperativas, asociaciones y fundaciones que no repartan utilidades entre sus asociados o fundadores ni adjudiquen sus activos en el momento de su liquidación a los mismos, juntas de acción comunal, fondos de empleados y a otras que puedan asimilarse a las anteriores; y (ii) por el otro, impide



que los bienes inmuebles se entreguen en comodato por un término mayor a 5 años renovables⁶⁹. Por tanto, se concluye que la norma aludida por el ente territorial, en virtud de la cual se sustentó la configuración de la nulidad absoluta, y que resultó ser el fundamento para dar por terminado unilateralmente el Contrato, contiene expresamente una prohibición.

En tal virtud, de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, la Sala considera que los motivos aludidos en la Resolución No. 617 del 25 de noviembre de 2008 y que dieron lugar a la terminación unilateral del Contrato de Comodato, se enmarcan en la causal prevista en el numeral 2º del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, pues se evidencia que el negocio jurídico suscrito entre el municipio de San Juan del Cesar y el señor William José Vega Gil fue celebrado “*contra expresa prohibición [...] legal*”, puntualmente, en contra de las prohibiciones expresamente consignadas en el artículo 38 de la Ley 9ª de 1989, vigente para la época de los hechos, pues, por una parte, el Municipio entregó en comodato a un **particular** un terreno de 38 hectáreas de su propiedad, y, por otra, el comodato se extendió por un plazo inicial de **6 años** (hecho probado 7.1.1.), aspectos expresamente prohibidos en virtud de la ley, como atrás quedó referenciado.

En este sentido, es menester precisar que si bien la Ley *ibídem* establece que las entidades públicas pueden entregar en comodato sus bienes por un término máximo de 5 años, el cual puede renovarse, lo cierto es que en el caso concreto el término inicialmente pactado por las partes superó el plazo máximo establecido en la ley, pues aquellas acordaron la entrega del bien inmueble por un periodo de 6 años, prorrogable de común acuerdo.

⁶⁹Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 30 de julio de 2008, Rad.: 25000-23-31-000-1996-02562-01(15466)



En suma, la Sala concluye que la Resolución No. 617 del 25 de noviembre de 2008 no adolece del vicio alegado por la parte actora, pues fue proferida por el Alcalde del municipio de San Juan del Cesar en virtud del artículo 45 de la Ley 80 de 1993, el cual le otorgó la facultad al jefe o representante legal de la entidad de dar por terminado unilateralmente el contrato cuando, entre otras, evidenciara que fue celebrado contra expresa prohibición legal -numeral 2º del artículo 44 *ejusdem*, tal y como ocurrió en el caso concreto, conforme se indicó párrafos arriba.

Finalmente, no está demás señalar que si bien en el acto administrativo objeto de control, la autoridad municipal no ordenó expresamente la liquidación del Contrato de Comodato, como en efecto lo dispone el numeral 2º del artículo 45 de la Ley 80 de 1993, se considera que dicha circunstancia no afecta su validez, pues la Sala entiende que el numeral tercero de la parte resolutive de la Resolución No. 617 del 25 de noviembre de 2008, en el que se dispuso remitir copia del acto administrativo a la Oficina Asesora Jurídica del Municipio para los fines pertinentes, comprende, entre otros, la orden de proceder con las actuaciones tendientes a liquidar el Contrato.

7.2.3. De la nulidad absoluta del Contrato de Comodato celebrado entre las partes el 14 de diciembre de 2007 y las restituciones mutuas

7.2.3.1. Al respecto, tal y como quedó consignado en el capítulo anterior (F.J. 7.2.2.), en los términos expresamente consignados en el numeral 2º del artículo 44 de la Ley 80 de 1993 y en el artículo 1523⁷⁰ del Código Civil, la Sala advierte que el Contrato de Comodato celebrado entre el municipio de San Juan del Cesar y William

⁷⁰ Artículo 1523: “hay asimismo objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes”.



Radicado: 44001-23-31-000-2011-00084-01 (55481)

Demandante: William José Vega Gil y otros

José Vega Gil el 14 de diciembre de 2007 adolece de nulidad absoluta, pues fue celebrado contra expresa prohibición legal.

En efecto, quedó demostrado que las partes celebraron un Contrato de Comodato, en virtud del cual el municipio de San Juan del Cesar, en su calidad de comodante, entregó a William José Vega Gil, en su condición de comodatario, “a título de préstamo de uso o comodato” un bien inmueble de propiedad del ente territorial por un plazo inicial de 6 años (hecho probado 7.1.1.). Por lo anterior, de conformidad con lo previsto en el artículo 38 de la Ley 9ª de 1989, la administración no podía entregar en comodato el bien inmueble a un particular, y mucho menos podía pactar como plazo inicial uno que superara el límite máximo de 5 años fijado en la ley, transgrediendo de esta manera las prohibiciones expresamente consagradas en dicha ley y generando consigo la nulidad absoluta del contrato.

En este orden de ideas, en el presente caso se impone declarar la nulidad absoluta del Contrato de Comodato celebrado entre el municipio de San Juan del Cesar y William José Vega Gil el 14 de diciembre de 2007, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, que establece que los contratos estatales son absolutamente nulos, entre otros eventos, cuando se celebren contra expresa prohibición legal, y el artículo 1523 del Código Civil que a su turno dispone que existe objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes.

Al respecto, es menester señalar que de conformidad con el artículo 45 de la Ley 80 de 1993 la nulidad absoluta puede y debe ser declarada de oficio cuando aparezca plenamente demostrada y no es susceptible de ser saneada mediante ratificación. A su vez, la posibilidad de decretar oficiosamente la nulidad, si se encuentra plenamente demostrada y en el proceso están presentes todas las partes que celebraron el contrato nulo, es reiterada por el artículo 87 del C.C.A., modificado



por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998. Sobre el particular, esta Corporación de vieja data ha señalado:

“[...] [E]l artículo 87 del Código Contencioso Administrativo (modificado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998) señala que el Juez Administrativo se encuentra facultado para declarar de oficio la nulidad absoluta del contrato, cuando esté plenamente demostrada en el proceso y siempre que en él intervengan las partes contratantes o sus causahabientes, nulidad absoluta que puede recaer sobre la totalidad del contrato o sobre alguna o algunas de sus cláusulas. En concordancia con esta norma, el artículo 1742 del Código Civil, subrogado por el artículo 2 de la Ley 50 de 1936, prescribe que “[l]a nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato [...]”.

Es conveniente resaltar que las previsiones legales que ante este evento autorizan el ejercicio de facultades oficiosas al juez, están revestidas de toda lógica en el mundo del derecho, por cuanto el pronunciamiento judicial sobre un contrato y sus incidencias implica la ausencia de vicios que comporten la nulidad absoluta del contrato o negocio jurídico o de cualquiera de sus estipulaciones, como son el recaer, entre otros, en objeto ilícito, causal que está prevista en la legislación para salvaguardar el orden jurídico en aspectos de interés general, por lo que pugna con él cualquier decisión judicial en relación con un contrato que esté afectado total o parcialmente por un vicio de nulidad absoluta, en la que no se declare esta sanción legal (art. 6 C.C.) [...]”⁷¹

Por su parte, el artículo 2º de la Ley 50 de 1936, en la nueva redacción que le dio al artículo 1742 del C. C., expresa que la nulidad absoluta se sana “en todo caso” por prescripción extraordinaria. Por consiguiente, cualquiera que sea la causa que da origen a la nulidad absoluta, transcurrido el término de la prescripción extraordinaria no podrá pedirse ni decretarse porque el legislador, en procura de la seguridad jurídica, ha fijado un límite temporal a la posibilidad de cuestionar los negocios jurídicos⁷²⁻⁷³.

⁷¹ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 28 de septiembre de 2011 Rad:15476.

⁷² Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 13 de junio de 2013, Radicación número: 66001-23-31-000-1998-00685-01(26637). En el mismo sentido: Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección C. Sentencia del 15 de diciembre de 2017. Rad.:50045.

⁷³ Sobre el saneamiento de la nulidad absoluta por prescripción extraordinaria, esta Corporación ha señalado: *“[...] En otras palabras, ni siquiera de oficio se puede anular un contrato estatal, cuando ha transcurrido el término de prescripción extraordinaria – que antes fue de 20 años y hoy es de 10,*



En el *sub examine* se tiene que la prescripción extintiva, cuyo término es de 10 años acorde con lo establecido en el artículo 6 de la Ley 791 de 2002, norma vigente para el momento en que se celebró el Contrato de Comodato (14 de diciembre de 2007), se vio interrumpida el 5 de noviembre de 2010 con la presentación de la demanda, que fue admitida el 15 de junio de 2011 y notificada a la demandada el 2 de diciembre de 2011, esto es, dentro del término dispuesto en el artículo 90⁷⁴ del Código de Procedimiento Civil, de suerte que en el caso concreto la nulidad absoluta no se encuentra saneada por prescripción.

Así las cosas, habiéndose establecido la nulidad absoluta del Contrato de Comodato celebrado entre las partes el 14 de diciembre de 2007 y teniendo en cuenta que en el caso concreto aquella no se encuentra saneada por prescripción, como ha quedado visto, la Sala procederá de oficio a declararla, de conformidad con el deber-

porque la ley sana el vicio. Sin embargo, obsérvese que una cosa es la prescripción y otra la caducidad, de allí que si bien esta no corre para el juez, aquella sí, y por eso el art. 1.741 sí lo vincula. // Vale la pena aclarar que el término de prescripción extraordinaria que rige el caso concreto es el de 20 años, porque la norma que lo establece es de naturaleza sustantiva –no procesal– y porque era la vigente al momento en que empezó a correr –o sea a la fecha de suscripción del contrato–, de allí que por aplicación de la ley 153 de 1.887 se sabe que los plazos que han empezado a correr se rigen por la ley vigente al momento en que lo hicieron. Este es el caso, porque la reforma a dicha norma es de 2003, fecha para la cual venía corriendo la prescripción de 20 años. Por tanto, como no han transcurrido los 20 años, entonces esta jurisdicción puede declarar la nulidad del contrato.” (subrayado fuera del texto). Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 23 de junio de 2010 Rad.:18294.

⁷⁴ “Artículo 90. La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad, siempre que el auto admisorio de aquélla, o el de mandamiento ejecutivo, en su caso, se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación al demandante de tales providencias, por estado o personalmente. Pasado este término, los mencionados efectos sólo se producirán con la notificación al demandado. La notificación del auto admisorio de la demanda en procesos contenciosos de conocimiento produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin, si no se hubiere efectuado antes.

Si fueren varios los demandados y existiere entre ellos litisconsorcio facultativo, los efectos de la notificación a los que se refiere este artículo, se surtirán para cada uno separadamente, salvo norma sustancial o procesal en contrario. Si el litisconsorcio fuere necesario será indispensable la notificación a todos ellos para que se surtan dichos efectos”.



facultad consagrado en los artículos 45 de la Ley 80 de 1993, 1742 del Código Civil y 87 del C.C.A.

7.2.3.2. Ahora bien, la declaratoria de nulidad absoluta de un contrato, o de una de sus cláusulas cuando quiera que el vicio recaiga solamente sobre alguna de ellas, genera como efectos: (i) su desaparición del mundo jurídico; (ii) la extinción de todas las obligaciones derivadas del mismo; y (iii) retrotrae la situación de las partes al estado en que se encontraban, como si el contrato o la cláusula no hubieran existido⁷⁵.

A su turno, de conformidad con lo previsto en el artículo 48 de la Ley 80 de 1993:

“La declaración de nulidad de un contrato de ejecución sucesiva no impedirá el reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas hasta el momento de la declaratoria.

“Habrá lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas del contrato nulo por objeto o causa ilícita, cuando se probare que la entidad estatal se ha beneficiado y únicamente hasta el monto del beneficio que ésta hubiere obtenido. Se entenderá que la entidad estatal se ha beneficiado en cuanto las prestaciones cumplidas le hubieren servido para satisfacer un interés público” (subraya la Sala).

En este orden, en los contratos regidos por la Ley 80 de 1993 cuando se declare la nulidad absoluta por objeto o causa ilícita el ejecutante o prestador del objeto contractual tiene derecho a ser restituido por el valor equivalente a las prestaciones ejecutadas, siempre y cuando se encuentre demostrado que la entidad se ha beneficiado con éstas para la satisfacción de un interés público⁷⁶, restituciones que,

⁷⁵ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 15 de diciembre de 2017. Rad.: 50.045.

⁷⁶ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 6 de febrero de 2019. Rad.: 61720.

Sobre el particular, esta Subsección ha señalado de modo reiterado y uniforme que la declaratoria judicial de nulidad de un contrato, retrotrae la situación al estado en que se encontrarían las partes como si el contrato no hubiera existido, lo que en principio daría lugar a las restituciones mutuas, precisando que *“(a)l respecto el inciso segundo del artículo 48 de la Ley 80 de 1993, sin distinguir entre contratos de ejecución instantánea o de ejecución sucesiva, ordena el reconocimiento y pago de las prestaciones derivadas de un contrato declarado nulo por objeto o causa ilícitos hasta el monto del beneficio que la entidad estatal haya obtenido. Sin embargo, para que haya lugar al*



Radicado: 44001-23-31-000-2011-00084-01 (55481)

Demandante: William José Vega Gil y otros

no obstante, no proceden en todos los casos como lo ha indicado esta Corporación, por ejemplo, en aquellos en los que resulta materialmente imposible efectuarlas⁷⁷.

Como ha puesto de presente la jurisprudencia de la Corporación⁷⁸, de la citada norma se deriva la necesidad de que las prestaciones ejecutadas y no reconocidas al momento de declarar la nulidad absoluta sea acreditada en dos aspectos: cualitativo, vale decir, que haya significado un beneficio representado en la satisfacción de un interés público⁷⁹; y otro cuantitativo, en tanto la declaración de restituir lo ejecutado debe ir hasta el monto efectivamente demostrado.

En este orden, se advierte que dentro del proceso no obra prueba alguna que dé cuenta de los aspectos cualitativos o cuantitativos, esto es, que las prestaciones cumplidas hayan servido para satisfacer el interés público y que se generaron

reconocimiento y pago de las prestaciones derivadas de un contrato declarado nulo por objeto o causa ilícito es indispensable que las prestaciones cumplidas hayan servido para satisfacer el interés público, pues solo en esta medida se puede entender que la entidad estatal se ha beneficiado". Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 15 de diciembre de 2017, Radicación número: 76001-23-31-000-2007-01419-01(55102)

⁷⁷ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 16 de febrero de 2006. Rad.: No. 13414; Sección Tercera, Sentencia del 6 de febrero de 2019. Rad.: 61720.

⁷⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección C, Sentencia del 31 de agosto 2020, radicación:250002326000201000277-01(48242)

⁷⁹ “[...] en materia de contratación del Estado, para que haya lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones derivadas de un contrato nulo por objeto o causa ilícita es indispensable que las prestaciones cumplidas hayan servido para satisfacer el interés público pues solo en esta medida se puede entender que la entidad estatal se ha beneficiado, como lo prevé el citado artículo 48 de la Ley 80 de 1993 en su inciso final. // Luego, si el interés público no se ha satisfecho en alguna medida, no habrá lugar a ningún reconocimiento o pago y ello ocurriría, por ejemplo, cuando en un contrato que es nulo por ilicitud de su objeto o de su causa, la obra contratada no se ha ejecutado total o parcialmente y de tal manera que el interés público se haya satisfecho en esa misma medida en virtud de que el servicio público finalmente se prestó en alguna proporción. // En conclusión, declarada la nulidad del contrato habrá lugar a las restituciones mutuas, aunque, por supuesto, cuando nada se ha dado o pagado en razón del contrato nulo, no hay lugar a considerar y a resolver sobre las eventuales restituciones mutuas.” (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección C. Sentencia del 9 de febrero de 2017. Rad. 85001-23-33-000-2013-00221-01(52805), reiterada en sentencia del 23 de octubre de 2017. Rad. 73001-23-33-000-2013-00468-01(53477)).



valores por cuenta de las prestaciones ejecutadas, razón por la cual no hay lugar a las restituciones mutuas.

Por lo anteriormente expuesto, la Sala revocará la sentencia del 17 de junio de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de La Guajira, que declaró de oficio la excepción de inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia, esto es, al constatar: (i) que Tibaidys Patricia Vega Yacelly, William Enrique Vega Yacelly y José Leonardo Vega Yacell no se encuentran legitimados en la causa por activa en lo que respecta a la pretensión de nulidad de la Resolución No. 617 del 25 de noviembre de 2008; (ii) que operó la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho -Resolución No. 026 del 4 de febrero de 2009-; (iii) que la Sala no puede pronunciarse de fondo frente a la pretensión de anulación del “acta de lanzamiento” de fecha 8 de enero de 2009, su continuación (sin fecha determinada) y el “acta de inspección ocular” del 16 de febrero de 2009, por cuanto dichas actuaciones no constituyen actos administrativos; (iv) que la entidad demandada era competente para proferir la Resolución No. 617 del 25 de noviembre de 2008, mediante la cual dio por terminado unilateralmente el Contrato de Comodato, pues este se celebró contra expresa prohibición legal; y (v) que el Contrato de Comodato adolece de nulidad absoluta al celebrarse contra expresa prohibición legal.

8. Condena en costas

No hay lugar a la imposición de costas en esta instancia, debido a que no se evidencia una actuación temeraria de alguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que ésta proceda.



Radicado: 44001-23-31-000-2011-00084-01 (55481)

Demandante: William José Vega Gil y otros

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

RESUELVE

REVOCAR la sentencia del 17 de junio de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de La Guajira, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia, y en su lugar:

PRIMERO: DECLARAR la falta de legitimación por activa de Tibaidys Patricia Vega Yacelly, William Enrique Vega Yacelly y José Leonardo Vega Yacelly en cuanto a la pretensión relativa a la nulidad de la Resolución No. 617 del 25 de noviembre de 2008.

SEGUNDO: DECLARASE inhibida la Sala para proferir pronunciamiento de fondo en relación con la pretensión de anulación del “acta de lanzamiento” de fecha 8 de enero de 2009, su continuación (sin fecha determinada) y el “acta de inspección ocular” del 16 de febrero de 2009, por las razones expuestas en el presente proveído.

TERCERO: DECLARAR la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de la Resolución No. 026 del 4 de febrero de 2009.

CUARTO: DECLARAR la nulidad absoluta del Contrato de Comodato celebrado entre el municipio de San Juan del Cesar y William José Vega Gil el 14 de diciembre de 2007.

QUINTO: No hay lugar a restituciones mutuas.



Radicado: 44001-23-31-000-2011-00084-01 (55481)

Demandante: William José Vega Gil y otros

SEXTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEPTIMO: Sin condena en costas.

OCTAVO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría REMITIR el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Presidente de la Sala

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado
Aclaro voto

NICOLÁS YEPES CORRALES
Magistrado

GC