

CONTRATOS ESTATAL – Requisitos – Validez – Nulidad

Existen requisitos para la existencia de los actos o contratos, como son el consentimiento, el objeto, la causa y la forma, cuando ésta es exigida para ello -actos y contratos solemnes-. Pero además, para su validez, se requiere de «[. . .] la capacidad de los agentes, la ausencia de vicios de la voluntad [error, fuerza y dolo], la ausencia de lesión enorme, la licitud del objeto, la realidad y la licitud de la causa, y la plenitud de las formalidades prescritas por la ley», requisitos que el ordenamiento jurídico considera indispensables para la protección de intereses superiores y generales como lo son i) la preservación del orden social -en el caso de la exigencia del objeto y la causa lícitos-, ii) la necesidad de garantizar la autenticidad, claridad y precisión de la voluntad que se expresa o se declara -en aquellos eventos en los que ~e exigen solemnidades o formalidades para el acto o contrato-, iii) la búsqueda de que exista la aptitud sicofísica y la experiencia necesarias en los intervinientes en los actos jurídicos ~capacidad legal-, iv) la exclusión de vicios del consentimiento que alteren el juicio intelectual-volitivo que es la sustancia del acto jurídico y v) evitar que una lesión altere gravemente la justa economía del acto o contrato⁹.

El artículo 1740 del Código Civil, establece que «Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes», pudiendo ser la nulidad absoluta o relativa, dependiendo de la gravedad del defecto presentado en la formación del contrato y si afecta intereses generales o particulares, siendo así mismo distintas las consecuencias tratándose de una u otra clase de nulidad, puesto que al paso que la absoluta puede y debe ser declarada aún de oficio y no se sana por la voluntad de las partes, la relativa debe alegarse por el afectado y es susceptible de saneamiento.

CONTRATO ESTATAL – Nulidad absoluta – Configuración

El artículo 1741 ibídem, dispone que hay nulidad absoluta cuando existe un objeto o causa ilícita y por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, así como en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces. Cualquier otra especie de vicio, según la norma, produce una nulidad relativa.

De acuerdo con lo dispuesto por el referido estatuto civil, la gravedad de las deficiencias que dan lugar a la nulidad absoluta, permite que el juez la declare aún de oficio, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato [art. 1742]. En cambio, las nulidades relativas deben ser alegadas por aquellos en cuyo beneficio han sido establecidas o por sus herederos o cesionarios y no pueden ser declaradas oficiosamente [art. 1743].

Cuando se habla de nulidad absoluta, se está aludiendo a graves deficiencias, ausencia de elementos que se consideran indispensables para la formación del acto o contrato, circunstancias - u omisiones- que surgen de manera coetánea con el nacimiento del negocio jurídico y que lo vician desde ese mismo momento, lo cual implica que desde el instante de su constitución, el contrato incurso en la causal de nulidad de que se trate, surgió defectuoso y por lo tanto, carecía de legitimidad para producir los efectos que estaba llamado a desplegar.

Se trata entonces, de aquellos eventos en los cuales se han desconocido los requisitos y formalidades esenciales a los que debe sujetarse la formación del contrato para que éste surja válidamente y por lo tanto, la nulidad constituye la sanción procedente para esta vulneración del principio de legalidad, privándolo de los efectos jurídicos que en principio habría podido producir.

CONTRATO ESTATAL – Perfeccionamiento

De acuerdo con lo anterior, no cabe duda de que el examen de la validez del contrato debe realizarse verificando el cumplimiento de los requisitos legales en el momento de su perfeccionamiento. Y al respecto, observa la Sala que esta distinción cobra importancia en aquellos eventos en los que el legislador ha establecido unas exigencias especiales de perfeccionamiento del contrato, tal y como acontecía en relación con los contratos regidos por el Decreto-ley 222 de 1983, normatividad que contemplaba una serie de requisitos que debían reunir los negocios jurídicos regidos por dicho estatuto para que los mismos se entendieran perfeccionados y por lo tanto adquirieran obligatoriedad. Es así como su artículo 51 disponía que los contratos a los cuales se refiere este decreto, «[. . .] se entienden perfeccionados con la ejecutoria de la providencia del Consejo de Estado que los declare ajustados a la ley; si no requieren revisión del Consejo de Estado, con la aprobación de las fianzas de que trata el inciso primero del artículo 48; y si no requieren constitución de fianzas, con el correspondiente registro presupuestal, si hay lugar a él, o

una vez suscritos», es decir que sólo en defecto de las exigencias sobre revisión judicial -porque por la cuantía ello no fuera necesario-, aprobación de la garantía de cumplimiento -porque el contrato en particular no la requiriera- O el registro presupuestal -porque el contrato no representara una erogación para la entidad contratante-, se entendería perfeccionado el negocio jurídico con su sola suscripción.

No obstante, esa diferenciación desapareció en la Ley 80 de 1993, cuyo artículo 41 establece que los contratos se perfeccionan cuando se logra acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y el mismo se eleva a escrito, es decir que hoy, los contratos estatales se perfeccionan con su sola suscripción.

CONTRATO DE COMODATO – Concepto – Perfeccionamiento

De acuerdo con lo dispuesto por el último inciso del artículo 16 del estatuto de contratación en comento, se establece que aparte de la enunciación de contratos administrativos que se acaba de hacer en la norma -entre los cuales no se halla el de comodato-, «Son contratos de derecho privado de la administración los demás, a menos que ley especial disponga en sentido contrario, y en sus efectos estarán sujetos a las normas civiles, comerciales y laborales, según la naturaleza de los mismos, salvo en lo concerniente a la caducidad», Por su parte, el artículo 25 ibídem, disponía: Salvo disposición legal en contrario, la celebración de los contratos escritos, administrativos y de derecho privado de la administración, se someterá a los siguientes requisitos:

a) Presentación por el oferente del paz y salvo por concepto de impuestos sobre la renta y complementarios, desde el momento de formular la propuesta; b) Licitación o concurso de méritos; c) Registro presupuestal; d) Constitución y aprobación de garantías; e) Concepto del Consejo de Ministros; f) Firma del Presidente de la República; g) Revisión del Consejo de Estado; h) Publicación en el DIARIO OFICIAL Y pago de los derechos de timbre.

PARAGRAFO. Es entendido que además de los requisitos previstos en este artículo deberán cumplirse los especiales que se señalen para determinados contratos.

El contrato de comodato o préstamo de uso, está regulado en el Código Civil, cuyo artículo 2200 lo define como aquel contrato en el que una de las partes entrega a la otra gratuitamente una especie mueble o raíz, para que haga uso de ella y con cargo de restituir la misma especie después de terminar el uso, estableciendo así mismo la norma, que no se perfecciona sino por la tradición de la cosa, es decir con su entrega al comodatario, como lo ha reconocido también la doctrina, al establecer que "Si no hay entrega no puede hablarse de comodato. La naturaleza o carácter real de este acto jurídico, impone el criterio que, solamente, la entrega bajo cualquiera de las formas de tradición establecidas en los artículos 754 y 756 del Código Civil, perfecciona el comodato. Por eso si se pacta, por escrito, este contrato, el acuerdo de voluntades, en sí mismo, no sirve para producir los efectos propios de este negocio jurídico. Se requiere la entrega, como supuesto indispensable para su conformación

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH

Bogotá D.C, veintiocho (28) de febrero de dos mil trece (2013).

Radicación número: 41001-23-31-000-1991-06162-01(20969)

Actor: FUMIGACIÓN AÉREA DEL HUILA S.A.

Demandado: INSTITUTO COLOMBIANO DE HIDROLOGÍA, METEOROLOGÍA Y ADECUACIÓN DE TIERRAS HIMAT

Referencia: ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES - SENTENCIA

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Descongestión-Bogotá-Sección Tercera-Sala de Decisión el 15 de marzo de 2001, por la cual declaró fundadas las excepciones de falta de legitimación y caducidad de la acción, la cual será modificada (f. 86 a 92, c. ppl).

SÍNTESIS DEL CASO

La sociedad FAHUILA S.A., presentó demanda en ejercicio de la acción contractual en contra del contrato de comodato 0021 de 1988 celebrado entre el HIMAT y ASOJUNCAL, cuya nulidad absoluta pidió que se declarara y como consecuencia de ello, que se le indemnizaran los perjuicios causados.

ATECEDENTES

i. lo que se demanda

1. El 22 de octubre de 1991, a través de apoderado debidamente constituido y en ejercicio de la acción de controversias contractuales consagrada en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo la sociedad Fumigación Aérea del Huila S.A., FAHUILA S.A., el 22 de octubre de 1991, presentó demanda en contra del Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras HIMAT, en cuyas pretensiones solicitó (f. 96, c. 1):

PRIMERA: Que se declare la NULIDAD ABSOLUTA del contrato de comodato No. 0021 de febrero 23 de 1988 celebrado entre el INSTITUTO COLOMBIANO DE HIDROLOGÍA METEOROLOGÍA Y ADECUACIÓN DE TIERRAS "HIMA T" Y LA ASOCIACIÓN DE USUARIOS DEL DISTRITO DE RIEGO "A SOJUNCAL " de conformidad con los hechos y fundamentos de Derecho planteados en esta demanda.

SEGUNDA: Que como consecuencia de lo anterior se condene a la entidad demandada a pagar a la Sociedad FUMIGACIÓN AÉREA DEL HUILA S.A., el valor de los perjuicios de orden material (daño emergente y lucro cesante), los cuales ascienden a la suma de Doscientos Cuarenta Millones Quinientos Sesenta Mil Novecientos noventa y nueve pesos (\$240.560.999) Mlete.

TERCERA: Que se condene a la entidad demandada al pago de los intereses causados a partir de la ejecutoria de la sentencia y la actualización de las condenas económicas conforme al índice de precios al consumidor de conformidad con lo previsto en los artículos 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

2. La parte actora relató que el 10 de mayo de 1969, el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria INCGRA celebró con la sociedad Fumigación Aérea del Huila S.A., FAHUILA S.A. y la sociedad "SAYA", un contrato cuyo objeto fue la prestación del servicio de fumigación aérea para las parcelaciones del programa de reforma agraria que el instituto adelantaba en la zona de El Juncal y que una de las obligaciones contractuales a cargo de FAHUILA S.A., fue la construcción de una pista de aterrizaje en la parcelación El Juncal, municipio de Palermo, de propiedad de la entidad contratante. Como contraprestación, se le concedió a FAHUILA S.A. a título de arrendamiento, la tenencia sobre la pista que iba a construir, por 3 años, sin que existieran derechos de utilización exclusiva de la pista a favor de ninguna empresa fumigadora sino que todas las que la utilizaran debían cancelar los derechos de aterrizaje y uso de las instalaciones de acuerdo con las tarifas establecidas por la Aeronáutica Civil.

2.1. El contrato "se renovó o prorrogó automáticamente" hasta el 13 de noviembre de 1974, fecha en la cual el INCORA suscribió con la demandante y con "FAYSAN" un contrato de comodato sobre la pista de EL JUNCAL, por un término de 5 años, prorrogables y verbalmente les informó que debían entenderse para todo lo relacionado con la pista, con el Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras HIMAT, con quien "(. . .) se acordó que el HIMA T celebraría contrato de comodato con la Cooperativa Agropecuaria del Huila (COAGROHUILA) quien a su vez, entregaría en arrendamiento comercial la pista a FAHUILA, a precios del mercado, atendiendo este último supuesto a que FAHUILA S.A., a través de su excelente servicio había logrado cautivar y conservar la clientela para la cual había ideado el servicio y desterrado el mito de la fumigación manual".

2.2. El HIMAT celebró contrato de comodato sobre la pista con la Cooperativa Agropecuaria del Huila COAGROHUILA el 24 de enero de 1980 con una duración de 5 años.

2.3. El 2 de febrero de 1980, se celebró el contrato de arrendamiento de la pista por 2 años, entre COAGROHUILA y FAHUILA, el cual fue prorrogado en múltiples oportunidades, la última de las cuales fue el 8 de febrero de 1989, en el cual se fijó el término de duración en un año y en el entretanto, también se fue prorrogando sin ninguna formalidad el contrato de comodato existente entre el HIMAT y COAGROHUILA.

2.4. Sostuvo la demandante que "El contrato de arrendamiento suscrito entre FAHUILA y COAGROHUILA, con fecha de vencimiento pactada para el día 24 de enero de 1990, se prorrogó automáticamente en virtud de lo establecido por los artículos 518 y siguientes del Código de Comercio, ya que no se realizó el desahucio con la antelación establecida en las normas antes citadas y no existió causal legal de terminación del contrato".

2.5. A pesar de lo anterior, "sorpresivamente", COAGROHUILA el 5 de diciembre de 1989 le informó a la demandante que el contrato de arrendamiento entre ellos vencía el 24 de enero de 1990 y que debía entenderse en adelante para todo lo relacionado con la pista de aviación, con la Asociación de Usuarios del Distrito de Riego del Juncal ASOJUNCAL, con la cual el HIMAT celebró nuevo contrato de comodato.

2.6. FAHUILA informó a ASOJUNCAL sobre la continuidad del contrato de arrendamiento de la pista, por la prórroga que se había producido, le ofreció subir el canon de arrendamiento y consignó a su favor el correspondiente a los meses de enero a julio de 1990, que dicha entidad no quiso recibir.

2.7. El 31 de enero, FAHUILA solicitó a la Aeronáutica Civil la prolongación del permiso provisional de operación por 90 días, la cual le fue negada por la entidad, que consideró que la firma carecía de contrato de arrendamiento vigente con el propietario de los terrenos donde quedaba el aeródromo.

2.8. La demandante adujo que el contrato de comodato con ASOJUNCAL tenía un objeto imposible, pues la administración de la pista no era una actividad que correspondiera a su objeto social y que fue celebrado "(. . .) sin previo agotamiento de la vía gubernativa, con procedimientos oscuros y ajenos a las disposiciones administrativas (. . .)", sin la obligada citación del comodatario COAGROHUILA y el arrendatario FAHUILA S.A., a pesar del interés directo que tenían sobre la pista.

2.9. Desatendiendo las funciones administradoras que le había otorgado el HIMAT sobre la pista de aterrizaje, ASOJUNCAL celebró otro contrato de arrendamiento con la firma TAES L TOA., "(. . .)" en el cual el HIMAT a través de ASOJUNCAL entregó todo el esfuerzo económico realizado por FAHUILA durante 20 años a TAES (. . . J". En dicho contrato se pactó una cláusula de exclusividad que se tradujo en competencia desleal para la demandante, cuya clientela fue desviada y sus aeronaves inmovilizadas, elevando los costos de operación a sumas altísimas que casi la conducen a la quiebra.

2.10. De acuerdo con lo anterior, subsistieron dos contratos de comodato celebrados por el HIMAT con distintas entidades: COAGROHUILA y ASOJUNCAL, cada una de las cuales tenía celebrado un contrato de arrendamiento con FAHUILA y TAES respectivamente, sobre el mismo bien, que seguía estando en poder de la primera de estas sociedades y lo estuvo hasta el 23 de febrero, fecha a partir de la cual sólo siguió detentando las edificaciones contiguas o anexas a la pista, con un celador empleado suyo.

2.11. El demandante asegura que su contrato de arrendamiento se hallaba vigente cuando se celebró el segundo, pues se había prorrogado automáticamente y que este último con TAES, estaba viciado por celebración contra expresa prohibición, con desviación de poder, falsa motivación, desconocimiento de los derechos de terceros y violación de normas de superior jerarquía.

2.12. Con la celebración ilegal del contrato de arrendamiento con la firma TAES, se le ocasionaron perjuicios a la actora, consistentes en la disminución de la rentabilidad por la reducción de la aspersión de hectáreas, como consecuencia de la desviación de la clientela de la demandante, fruto de la creación ilegal de un monopolio en la pista de aviación de El Juncal por una empresa de fumigación y la generación de competencia desleal, con la aquiescencia del HIMAT.

2.13. El HIMAT fue informado por algunos miembros de la Asociación de Usuarios de Aguas del Distrito de Riego del Juncal ASOJUNCAL, sobre la afectación de la fumigación de los cultivos y su inconformidad por la posibilidad de que se contratase a TAES, firma que había sido suspendida en dos oportunidades por "presunción de narcóticos", por lo que le solicitaron que administrara directamente la pista y permitiera la operación de todas las empresas de fumigación de la zona

para evitar la exclusividad y permitir a los parceleros escoger la de sus preferencias, controlando el precio de la fumigación y evitando el monopolio de la explotación por una sola empresa.

2.14. Como causales de nulidad absoluta del contrato de comodato celebrado entre el HIMAT y ASOJUNCAL, la demandante solicitó que "(. . .) se tengan en cuenta las consagradas en el artículo 1. 741 del Código Civil en concordancia con los literales b y del Código Contencioso Administrativo (sic). Las normas anteriormente citadas establecen las causales genéricas y específicas de nulidad absoluta que pueden afectar los actos jurídicos bilaterales que celebre la administración (. . .)" y en el concepto de la violación, adujo que el contrato acusado fue celebrado i) sobre el mismo objeto material de un contrato preexistente, cuya vigencia no había terminado; ii) con "violación de normas de superior jerarquía", pues se hizo "invocando facultades que no justifican la decisión arbitraria tomada por el ente administrativo en detrimento de los intereses del contratista y de la sociedad explotadora de la pista"; iii) que la Constitución prohíbe los monopolios en la explotación de actividades económicas, y el HIMAT violó esta disposición ~no dice cuál- al establecerlo para la utilización de la pista de aviación de El Juncal, con evidente perjuicio para los usuarios del servicio; iv) que se violaron los artículos 18 y siguientes del C. de Co., que consagran a favor del comerciante el derecho a permanecer en el inmueble si por más de dos años ha mantenido un mismo establecimiento de comercio.

111. Actuación procesal

3. El Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras HIMAT contestó la demanda, se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de:

3.1. Falta de legitimación en la causa por activa, pues considera que la sociedad FAHUILA S.A. no estaba legitimada para pedir, en ejercicio de la acción contractual, además de la declaratoria de nulidad del contrato de comodato 0021 de 1988, la indemnización de los supuestos perjuicios derivados de su celebración, pues si bien tenía un interés indirecto en ese negocio jurídico, la norma procesal -artículo 87 del CCA- exige para que el tercero pueda demandar la nulidad absoluta de los contratos estatales, la existencia de un interés directo y

además con la sola finalidad de obtener su anulación pero no indemnización alguna.

3.2. Caducidad de la acción, puesto que el contrato de comodato demandado se suscribió el 28 de febrero de 1988 y la demanda se presentó el 2 de agosto de 1991, esto es, pasados más de 2 años de ocurridos los motivos de hecho o de derecho que le servían de fundamento.

3.3. Ineptitud de la demanda por indebida acumulación de acciones o de pretensiones, por considerar que no se podía acumular la pretensión de nulidad absoluta del contrato estatal respecto del cual el demandante es un tercero, con la pretensión de resarcimiento de perjuicios materiales, pues en tal caso la única finalidad de la acción a favor del tercero es la defensa de la legalidad. Además hubo incompatibilidad procesal de pretensiones, por cuanto la nulidad absoluta del contrato era de competencia privativa y en única instancia del Consejo de Estado (num. 2, arto 128, CeA) y por lo tanto el Tribunal Administrativo no era competente para conocer de todas las pretensiones de la demanda.

3.4. Haberse dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde, pues los de contratos tienen un procedimiento especial a la luz de lo dispuesto en el Título XXVI, Capítulo 11, del C.C.A, pero en la demanda se señaló su trámite por el proceso ordinario y

3.5. Falta de jurisdicción y competencia, por cuanto el contrato celebrado entre el HIMAT y ASOJUNCAL es de derecho privado de la administración y en él no se induyó cláusula de caducidad, por lo que la contencioso administrativa no es la jurisdicción competente para conocer de la controversia (f. 217 Y 236, c. 1).

4. La demanda también fue notificada a la Asociación de Usuarios de~ Distrito del Juncal ASOJUNCAI1, quien la contestó y se opuso a las pretensiones, por considerar que el contrato de comodato 0021 de 1988 fue celebrado por dicha asociación con el HIMAT, después de que se terminó el contrato de comodato entre éste y COAGROHUILA. y que no está viciado de nulidad, como sí lo está el de arrendamiento que suscribió esta última con FAHUILA S.A., ya que el HIMAT, que se lo había dado en comodato, no autorizó a COAGROHUILA para ceder a ningún título la tenencia de la pista; y propuso excepciones de i) falta de interés jurídico en el demandante para impetrar la acción de nulidad absoluta del contrato

de comodato celebrado entre el HIMAT y ASOJUNCAL, ii) caducidad de la acción y iii) falta de jurisdicción (f. 238, c. 1).

5. El Tribunal Administrativo de Descongestión-Bogotá Sección Tercera Sala de Decisión, en sentencia del 15 de marzo de 2001, declaró fundadas las excepciones de falta de legitimación y caducidad alegadas por la parte demandada, por cuanto consideró de un lado, que si bien la nulidad absoluta del contrato podía ser pedida por un tercero que demostrara un interés directo, éste sólo podía actuar en defensa del orden jurídico y no persiguiendo reconocimientos económicos a su favor, pues "resulta a todas luces indiscutible que al amparo de una acción pública la sociedad demandante quiere alcanzar una reparación económica o beneficio particular, lo cual no es a juicio de la Sala una posición jurídica posible (. . .). En las acciones de simple nulidad, el interés del actor se concreta en la defensa de la legalidad objetivamente considerada; en las acciones de restablecimiento del derecho, por su parte, el interés del actor se dirige a la protección del derecho subjetivo vulnerado y a la reparación de los perjuicios a él causados"; por otra parte, advirtió que el demandante dejó pasar los 2 años señalados en el Decreto 2304 de 1989 para hacer uso de la acción contractual (f. 86 a 92, c. ppl).

1 Asociación gremial agropecuaria sin ánimo de lucro, con domicilio en el municipio de Palermo, Huila, con personería jurídica otorgada mediante resolución n.º 0480 del 26 de noviembre de 1986 del Ministerio de Agricultura, según certificación expedida por su secretario general el 6 de noviembre de 1991 (f. 254 Y 304, c. 1).

6. Inconforme con lo decidido por el Tribunal a-quá, la parte actora interpuso recurso de apelación, en el cual explicó que son dos cosas distintas la legitimación en la causa y la pretensión económica y que "(. . .) tiene legitimación para instaurar una acción contractual toda persona que demuestre un INTERÉS JURÍDICO en relación con el contrato celebrado o que haya resultado perjudicado injustificadamente con ocasión del mismo (. . .)", afirmando que el interés jurídico del demandante radica en la tenencia (uso y disfrute) del inmueble que es precisamente el objeto del contrato cuya nulidad solicitó y que la causa del

perjuicio cuya indemnización pretende la demandante, es el contrato de comodato celebrado sobre el inmueble que estaba siendo explotado económicamente por ella, por lo que podía solicitar no solo la nulidad del mismo sino también dicha indemnización de perjuicios. En cuanto a la caducidad, manifestó que el a-qua tomó como fecha para su contabilización la de celebración del contrato "(. . .) ni siquiera la de perfeccionamiento del mismo que es la fecha a partir de la cual empieza a producir efectos jurídicos, no obstante aparecer debidamente demostrado en el proceso que mi poderdante se enteró de su existencia con posterioridad a la celebración del mismo y que el HECHO GENERADOR DEL PERJUICIO, que consistió en la cesión del derecho a USAR Y DISFRUTAR el inmueble, como consecuencia del contrato de arrendamiento que válida y legalmente se había celebrado con COAGROHUILA, se dio, igualmente, en fecha posterior", reiterando que en virtud de tal contrato la demandante explotó un establecimiento de comercio por varios años y hasta el 24 de enero de 1990 y que esa explotación económica le daba derecho a renovación del contrato en los términos del artículo 518 del Código de Comercio (f. 95, c. ppl).

CONSIDERACIONES

1. Competencia

7. El Consejo de Estado es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, en un proceso iniciado en ejercicio de la acción de controversias contractuales con vocación de segunda instancia ante esta Corporación, dado que, conforme al Decreto 597 de 1988 - aplicable en el sub examine-, la cuantía exigida en 1991 era de \$ 4 900 000 Y la mayor de las pretensiones de la demanda asciende a la suma de \$ 149 016 999, por concepto de daño emergente (f. 122, c. 1).

11. Hechos probados

8. Teniendo en cuenta los medios de prueba regularmente allegados al plenario⁰², se acreditaron los siguientes hechos, relevantes para la litis:

8.1. El 24 de enero de 1980, el Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras HIMAT, celebró con la Cooperativa Agropecuaria del Huila Ltda. COAGROHUILA un contrato de comodato o

2 De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 168 del Código Contencioso Administrativo, en los procesos contencioso administrativos son aplicables las normas del Código de Procedimiento Civil sobre la admisibilidad de los medios de prueba, la forma de practicarlas y los criterios de valoración. préstamo de uso por medio del cual el primero, "en su condición de propietario único y exclusivo" entregó a la segunda la pista de aterrizaje de EL JUNCAL, ubicada en jurisdicción municipal de Palermo, del cual se resaltan las siguientes cláusulas (fotocopia auténtica de documento público, f. 8, c. 1):

SEGUNDA.- "La referida pista de aterrizaje es dada en COMODATO con todos sus usos, costumbres, servidumbres activas y pasivas y los COMODATARIOS única y exclusivamente. la destinarán a pista de aterrizaje y demás fines de su esencia y naturaleza".

SÉPTIMA.- El COMODATARIO queda obligado a permitir la utilización de la referida pista y sus anexidades a las empresas de fumigación, a las que podrá cobrar las tarifas usuales en estos casos, pero en ningún evento por términos más allá de los convenidos en el presente contrato.

OCTAVA.- El COMODATARIO se obliga a no dar ni ceder, bajo ninguna clase de contrato, convenio o convención ni constituir garantías, ni afectar de ningún modo el inmueble objeto del presente contrato".

DÉCIMA.- El término de este contrato es de cinco (5) años, prorrogables que se empezarán a contar a partir de la fecha de su firma. Al vencimiento de la fecha v día estipulado v sin haber sido expresamente prorrogado el término de duración del presente contrato, el COMODATARIO deberá proceder a la entrega del bien objeto del COMODATO (. . .). (La Sala destaca).

8.2. El 2 de febrero de 1980, la Cooperativa Agropecuaria del Huila Ltda. COAGROHUILA, celebró un contrato de arrendamiento con la firma Fumigación Aérea del Huila Ltda. FAHUILA LTDA., por medio del cual aquella entregó a ésta "(. . .) un lote de terreno, junto con sus construcciones, instalaciones, pista de aterrizaje y demás obras de mejoras que hay, ubicado en 'El Juncal', jurisdicción municipal de Palermo", el cual debía ser destinado por el arrendatario, según la cláusula segunda, "(. . .) única y exclusivamente para el funcionamiento y

explotación de la pista de aterrizaje denominada 'EL JUNCAL' (. . .)". De acuerdo con lo establecido en su cláusula quinta, el término del arrendamiento empezaba a regir desde el 1 o de febrero de 1980 y hasta el 31 de enero de 1982. (f. 22, c. 1).

8.3. El 28 de enero de 1982, la Cooperativa Agropecuaria del Huila Ltda. COAGROHUILA, celebró un nuevo contrato de arrendamiento sobre el mismo bien con la firma Fumigación Aérea del Huila Ltda. FAHUILA L TOA., que empezaría a regir a partir del 10 de febrero de 1982 y estaría vigente hasta el 31 de enero de 1983 -cláusula quinta- (f. 25, c. 1).

8.4. El 2 de mayo de 1985, las mismas partes suscribieron contrato de arrendamiento sobre el mismo bien, con un plazo de 2 años contados a partir del 10 de febrero de 1985 y hasta el 31 de enero de 1987 -cláusula quinta- (f. 28, c. 1).

8.5. En octubre de 1987, aparece suscrito nuevo contrato entre las mismas partes, en cuya cláusula quinta se lee que "El término del presente contrato es de dos (2) años que empieza a regir del primero de febrero de 1987 al 31 de enero de 1989" (f. 33, c. 1).

8.6. El 8 de febrero de 1989, nuevamente COAGROHUILA y FAHUILA suscriben contrato de arrendamiento sobre la pista de aterrizaje de El JUNCAL, en el que se pactó -cláusula quinta- que el término empezaba a regir a partir del 10 de febrero de 1989, hasta el 24 de enero de 1990, "(. . .) fecha en la cual termina el contrato de comodato suscrito con el Instituto Colombiano de Hidrología Meteorología y Adecuación de Tierras 'HIMA T' Y la COOPERA TI VA AGROPECUARIA DEL HUILA L TOA. COAGROHUILA". En este contrato, como en todos los anteriores suscritos por COAGROHUILA con esta contratista, se incluyó una cláusula en los siguientes términos (f. 37, c. 1):

OCTAVA: Al vencimiento del plazo estipulado en el presente contrato sin que se haya acordado expresamente su prórroga, EL ARRENDATARIO se compromete solemnemente y así procederá, a entregar el bien objeto del presente contrato, con todas sus construcciones, adecuaciones, usos y costumbres, las cuales revertirán gratuitamente al ARRENDADOR, a cuyo favor renuncia expresamente cualquier tipo de acción indemnizatoria. La entrega se hará a la COOPERATIVA AGROPECUARIA DEL HUILA L TOA. 'COAGROHUILA' renunciando el

arrendatario a los requerimientos previos para solicitar la entrega, ya sean privados o judiciales (. . .).

8.7. El 23 de febrero de 1988, el Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras HIMAT celebró con la Asociación de Usuarios del Distrito del Juncal ASOJUNCAL un contrato de comodato o préstamo de uso gratuito respecto de la pista de aterrizaje de propiedad del HIMAT ubicada en la inspección de policía El Juncal, municipio de Palermo, departamento del Huila (fotocopia autenticada de documento público, f. 11 Y 61, c. 1).

8.8. El 5 de diciembre de 1989, el gerente de la Cooperativa Agropecuaria del Huila Ltda. COAGROHUILA le comunicó al gerente de FAHUILA S.A. que el contrato de arrendamiento suscrito entre las partes para la explotación de la pista de fumigación aérea ubicada en el distrito de riego El Juncal, vencía el 24 de enero de 1990, "(. . .) fecha en la cual termina la obligación con las partes" y que cualquier contrato a suscribir con posterioridad, debía entenderse con la Asociación de Beneficiarios de la Reforma Agraria ASOJUNCAL, organismo que se encargaría del manejo de la pista, en virtud del comodato del cual era beneficiario por determinación del HIMAT (f. 42, c. 1).

8.9. Mediante oficio del 11 de enero de 1990, FAHUILA S.A., le informa a ASOJUNCAL que desde hace más de 20 años -cuando la construyó por contrato con el INCORA-, viene siendo arrendataria de la pista de aterrizaje que le fue entregada a esta asociación por el HIMAT en calidad de comodato y que esa circunstancia le da derecho a la renovación del contrato por vencimiento del mismo, que ocurriría el próximo 24 de enero, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 518 del Código de Comercio, y que FAHUILA hacía uso de ese derecho que le concedía la ley, a partir del 25 de enero, reconociendo que debía aumentarse el canon de arrendamiento, según lo que se acordara con ASOJUNCAL para la modificación del contrato en este aspecto. Propuso que en el texto de la renovación se pactara la duración del contrato en 3 años y un aumento automático del canon de arrendamiento del 10% por cada año de vigencia (f. 59, c. 1).

8.10. El 30 de enero de 1990, FAHUILA S.A. consignó en el Banco Popular a favor de ASOJUNCAL la suma de \$ 248 050, por concepto del pago del canon de

arrendamiento de la pista El Juncal, correspondiente al periodo comprendido entre el 24 de enero y el 23 de julio de 1990 (f. 62 Y 63, c. 1).

8.11. El 19 de febrero de 1990, la Asociación de Usuarios del Distrito del Juncal ASOJUNCAL, celebró un contrato de arrendamiento con la firma Trabajos Aéreos Especiales Surcolombianos Ltda., T AES L TOA., cuyo objeto fue la pista de aterrizaje de propiedad del HIMAT ubicada en la Inspección de Policía El Juncal, municipio de Palermo-Huila, por un término de 2 años, a partir del 12 de febrero del mismo año (f. 18, c. 1).

8.12. El Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil certificó, el 5 de mayo de 1990, que el contrato de arrendamiento del 8 de febrero de 1989 sobre la pista EL JUNCAL que existía entre COAGROHUILA y FAHUILA S.A., estaba terminado desde el 24 de enero de 1990; que ASOJUNCAL recibió el aeródromo en calidad de comodato, según contrato 00021 del 23 de febrero de 1988 y que le fue otorgado permiso por 90 días a partir del 17 de abril de 1990 para operarlo; que la Aeronáutica Civil no ha autorizado la operación de aeronaves de la empresa T AES, pues el explotador es . ASOJUNCAL y a ésta le corresponde autorizar la operación de las empresas, previo acuerdo de explotación y la correspondiente acta de adición al permiso de operación de dicha empresa, por parte de la Aeronáutica; que "(. . .) este Departamento no ha autorizado a 'FAHUILA' la operación del mencionado aeródromo, puesto que no existe contrato de arrendamiento entre 'FA HUILA , y 'ASOJUNCAL', como actual comodataria del aeródromo El Juncal" (documento público original, f. 44, c. 1).

m. El problema jurídico

9. Teniendo en cuenta los hechos probados y los términos de la apelación, debe la Sala establecer i) si se configuraron en el sub-lite las excepciones que declaró probadas el a-qua, esto es la caducidad de la acción y la falta de legitimación en la causa por activa; ii) de no ser ello así, se deberá verificar si se acreditó alguna otra en los términos planteados en la contestación de la demanda, en la que se alegó la ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones y la falta de jurisdicción y competencia; iii) de no mediar alguna excepción que deba ser declarada, procederá la Sala a analizar la validez del contrato acusado de conformidad con los cargos aducidos en la demanda.

IV. Análisis de la Sala

la caducidad de la acción

10. Con la finalidad de brindar estabilidad y firmeza a las situaciones jurídicas resultantes de las actuaciones estatales y garantizar de esta manera la seguridad jurídica y la protección de los derechos derivados de las mismas, el legislador ha establecido unos plazos máximos, preclusivos y perentorios, dentro de los cuales las personas interesadas pueden incoar las distintas acciones contempladas en el Código Contencioso Administrativo para el control de la actividad del Estado y las reclamaciones patrimoniales derivadas de la misma, más allá de los cuales, desaparece la posibilidad de instaurar la correspondiente demanda, se "(. . .) cierra toda posibilidad al debate jurisdiccional y acaba así con la incertidumbre que representa para la administración la eventualidad de la revocación o anulación de sus actos en cualquier tiempo posterior a su expedición. De allí que para evitar esa incertidumbre se haya señalado por el legislador un plazo perentorio, más allá del cual no podrá la acción ejercerse, dándole aplicación al principio de que el interés general de la colectividad y la estabilidad de las situaciones jurídicas deben prevalecer sobre el individual de la persona afectada',].

11. Los términos de caducidad de la acción, por su misma naturaleza y finalidad, corren de manera objetiva, es decir sin consideración de las situaciones particulares del titular de la acción y no se suspenden, salvo los casos expresamente establecidos por la ley, como en el evento en que se hubiere adelantado un trámite de conciliación extrajudicial, caso en el cual, de acuerdo con lo establecido por el artículo 21 de la Ley 640 de 2001, el término de caducidad se suspende a partir de la presentación de la solicitud de conciliación y "(. . .) 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 2° de la presente ley⁴ 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".

3 Betancur Jaramillo, Carlos, Derecho Procesal Administrativo, Señal Editora, 9a ed., 2009, p. 179.

4 "ARTICULO 2°. CONSTANCIAS. El conciliador expedirá constancia al interesado en la que se indicará la fecha de presentación de la solicitud y la fecha en que se celebró la audiencia o debió celebrarse, y se expresará sucintamente el asunto objeto de conciliación, en cualquiera de los siguientes eventos: / 1. Cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre acuerdo. / 2. Cuando las partes o una de ellas no

comparezca a la audiencia. En este evento deberán indicarse expresamente las excusas presentadas por la inasistencia si las hubiere. /3. Cuando se presente una solicitud para la celebración de una audiencia de conciliación, y el asunto de que se trate no sea conciliable de conformidad con la ley. En este evento la constancia deberá expedirse dentro de los 10 días calendario siguientes a la presentación de la solicitud. / En todo caso, junto con la constancia se devolverán los documentos aportados por los interesados. Los funcionarios públicos facultados para conciliar conservarán las copias de las constancias que expidan y los conciliadores de los centros de conciliación deberán remitirlas al centro de conciliación para su archivo".

5 "ARTICULO 20. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN DERECHO. Si de conformidad con la ley el asunto es conciliable, la audiencia de conciliación extrajudicial en derecho deberá intentarse en el menor tiempo posible y, en todo caso, tendrá que surtirse dentro de los tres (3) meses siguientes a la presentación de la solicitud. Las partes por mutuo acuerdo podrán prolongar este término (. ..)".

12. Las normas sobre caducidad de la acción, son de orden público, no pueden ser materia de renuncia y operan de pleno derecho, una vez transcurre el tiempo fijado por la ley, ante la inactividad del interesado, que no ejerce la acción durante dicho lapso. El ejercicio oportuno, dentro de los términos legalmente establecidos para ello, constituye un presupuesto procesal de la acción, es decir uno de los requisitos para su ejercicio válido, cuya ausencia impide decidir sobre las pretensiones de la demanda.

13. Las pretensiones de la demanda presentada por la sociedad FAHUILA S.A., están encaminadas a obtener la declaratoria de nulidad absoluta del contrato de comodato n.o 0021 del 23 de febrero de 1988, celebrado entre el Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras "HIMAT", establecimiento público del orden nacional adscrito al Ministerio de Agricultura⁶ y la Asociación de Usuarios del Distrito de Riego de El Juncal "ASOJUNCAL".

14. En relación con la nulidad de los actos o contratos, se observa que se trata de la sanción civil que contempla el ordenamiento jurídico para aquellos que se producen o celebran con desconocimiento de los requisitos exigidos por la ley para su validez y consiste en sustraerlos del tráfico jurídico, como si éstos jamás hubieran existido, es decir que su declaratoria, por lo general, tiene tanto efectos ex nunc como ex tunc; dicha nulidad "(. . .) es la 'situación' particular del contrato en cuya virtud éste carece de algún elemento constitutivo. El contrato nulo está desprovisto de todo efecto jurídico; es ésta la consecuencia de orden jurídico de la nulidad. Ninguna de las partes adquiere derechos ni asume obligaciones en dependencia de un contrato que sea nulo"?

⁶ Según artículo 1 o del Decreto Extraordinario 501 de 1989. Certificación expedida por el secretario general del Ministerio de Agricultura, f. 135, c. 1.

⁷ Messineo, Francesco, Doctrina General del Contrato, 1. 11, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1952, p. 264.

15. Existen requisitos para la existencia de los actos o contratos, como son el consentimiento, el objeto, la causa y la forma, cuando ésta es exigida para ello - actos y contratos solemnes-. Pero además, para su validez, se requiere de "(. . .) la capacidad de los agentes, la ausencia de vicios de la voluntad (error, fuerza y dolo), la ausencia de lesión enorme, la licitud del objeto, la realidad y la licitud de la causa, y la plenitud de las formalidades prescritas por la ley", requisitos que el ordenamiento jurídico considera indispensables para la protección de intereses superiores y generales como lo son i) la preservación del orden social -en el caso de la exigencia del objeto y la causa lícitos-, ii) la necesidad de garantizar la autenticidad, claridad y precisión de la voluntad que se expresa o se declara -en aquellos eventos en los que ~e exigen solemnidades o formalidades para el acto o contrato-, iii) la búsqueda de que exista la aptitud sicofísica y la experiencia necesarias en los intervinientes en los actos jurídicos -capacidad legal-, iv) la exclusión de vicios del consentimiento que alteren el juicio intelectual-volitivo que es la sustancia del acto jurídico y v) evitar que una lesión altere gravemente la justa economía del acto o contrato⁹.

16. El artículo 1740 del Código Civil, establece que "Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes", pudiendo ser la nulidad absoluta o relativa, dependiendo de la gravedad del defecto presentado en la formación del contrato y si afecta intereses generales o particulares, siendo así mismo distintas las consecuencias tratándose de una u otra clase de nulidad, puesto que al paso que la absoluta puede y debe ser declarada aún de oficio y no se sana por la voluntad de las partes, la relativa debe alegarse por el afectado y es susceptible de saneamiento.

8 Ospina Fernández, Guillermo y Ospina Acosta Eduardo, Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico, Editorial Temis, 63 ed., 2000, p. 84 Y 85.

9 Ospina Fernández, Guillermo y Ospina Acosta Eduardo, op. cit., p. 469.

17. El artículo 1741 *ibídem*, dispone que hay nulidad absoluta cuando existe un objeto o causa ilícita y por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o

acuerdan, así como en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces. Cualquier otra especie de vicio, según la norma, produce una nulidad relativa.

18. De acuerdo con lo dispuesto por el referido estatuto civil, la gravedad de las deficiencias que dan lugar a la nulidad absoluta, permite que el juez la declare aún de oficio, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato (art. 1742). En cambio, las nulidades relativas deben ser alegadas por aquellos en cuyo beneficio han sido establecidas o por sus herederos o cesionarios y no pueden ser declaradas oficiosamente (art. 1743).

19. Cuando se habla de nulidad absoluta, se está aludiendo a graves deficiencias, ausencia de elementos que se consideran indispensables para la formación del acto o contrato, circunstancias -u omisiones- que surgen de manera coetánea con el nacimiento del negocio jurídico y que lo vician desde ese mismo momento, lo cual implica que desde el instante de su constitución, el contrato incurso en la causal de nulidad de que se trate, surgió defectuoso y por lo tanto, carecía de legitimidad para producir los efectos que estaba llamado a desplegar.

20. Se trata entonces, de aquellos eventos en los cuales se han desconocido los requisitos y formalidades esenciales a los que debe sujetarse la formación del contrato para que éste surja válidamente y por lo tanto, la nulidad constituye la sanción procedente para esta vulneración del principio de legalidad, privándolo de los efectos jurídicos que en principio habría podido producir.

21. No obstante, siendo la nulidad una manifestación de la coercibilidad de las normas jurídicas, ella sólo puede ser declarada judicialmente y hasta tanto ello no ocurra, el acto o contrato goza de la presunción de validez y en consecuencia, produce efectos. Una vez se somete a la decisión del juez la validez del acto o contrato, éste podrá declarar su nulidad, lo cual implica la destrucción del mismo y la desaparición de su eficacia tanto hacia el futuro, como hacia el pasado, hasta el momento de su celebración, como si nunca hubiera existido -dejando a salvo aquellos eventos en los que, por tratarse de contratos estatales de tracto sucesivo en los que ciertas prestaciones han sido ejecutadas, los efectos de la nulidad se surtirán hacia el futuro, puesto que habrá lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas hasta el momento de la declaratoria (art. 48, Ley 80 de 1993)10_.

22. La validez corresponde a la adecuación jurídica del contrato, desde el procedimiento de su formación, en los elementos de existencia y en el cumplimiento de los requisitos para su perfeccionamiento; si no se da esa adecuación respecto de cada uno de los elementos exigidos por la ley para la conformación del contrato, éste contendrá un vicio que puede dar lugar a que se declare judicialmente su nulidad

10 Con la aclaración efectuada por la Sala en relación con lo dispuesto en el inciso 2° de esta norma, en el sentido de que el mismo "no conlleva "derogatoria" alguna de las sanciones que prescribe la legislación civil a contratos celebrados con conocimiento de violar el ordenamiento jurídico. No se infiere de su tenor literal, tampoco de una interpretación sistemática, ni siquiera de sus antecedentes que, como se advirtió, son equívocos". Y que en ella el legislador "establece efectivamente una regla distinta a la del Código Civil, consistente en que el reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas en un contrato nulo por objeto o causa ilícita, sólo tienen lugar cuando se pruebe que la entidad estatal se ha beneficiado y únicamente hasta el monto del beneficio obtenido. Se trata, pues, de una regla diferente a la prevista en la legislación civil en tanto que condiciona el reconocimiento de las prestaciones ejecutadas al beneficio del Estado y solamente hasta el monto del mismo. La especialidad de la norma de la ley 80 no radica, entonces, en impedir las sanciones que se derivan por violación del orden jurídico a sabiendas y así evitar un enriquecimiento sin causa en contra del contratista, pues, como ha indicado la Corte Suprema de Justicia, esta figura exige que con su ejercicio no se pretenda violar el ordenamiento jurídico. En otras palabras, esta disposición se aplicaría únicamente cuando las partes no hubiesen celebrado un contrato con objeto o causa ilícitas a sabiendas". Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 25 de noviembre de 2004, expediente 25560, C.P. Germán Rodríguez Villamizar.

23. De acuerdo con lo anterior, no cabe duda de que cuando se presenta una demanda solicitando la declaratoria de nulidad absoluta de un contrato, el fundamento fáctico y jurídico de dicha impugnación, sólo puede ser buscado y hallado en las circunstancias que rodearon la celebración y perfeccionamiento del respectivo contrato; o dicho en otras palabras, los motivos de hecho o de derecho que en tal caso dan lugar a la reclamación judicial contenida en la demanda, corresponden a los vicios de nulidad absoluta que se hubieren podido producir en el momento de perfeccionarse el respectivo negocio jurídico.

24. En el sub-lite la demanda fue presentada el 22 de octubre de 1991, en ejercicio de la acción de controversias contractuales, consagrada en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 17 del Decreto 2304 de 1989, de acuerdo con el cual:

Cualquiera de las partes de un contrato administrativo o privado con cláusula de caducidad podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenaciones o restituciones consecuenciales; que se ordene

su revisión, que se declare su incumplimiento y que se condene al contratante responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenaciones.

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

El Ministerio Público o el tercero que acredite un interés directo en el contrato está facultado para solicitar también su nulidad absoluta. El juez administrativo podrá declarar de oficio la nulidad absoluta cuando esté plenamente demostrada en el proceso y siempre que en él intervengan las partes contratantes o sus causahabientes.

25. Quiere decir lo anterior, que la acción contractual intentada en el sub-lite ante la jurisdicción contencioso administrativa para obtener la

declaratoria de nulidad absoluta del contrato de comodato celebrado por un establecimiento público nacional como el HIMAT, era la procedente y de conformidad con lo dispuesto por el inciso 6° del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo -modificado por el artículo 23 del Decreto 2304 de 1989-, que estableció los términos de caducidad de las distintas acciones que proceden ante esta jurisdicción especializada, "[l]as relativas a contratos caducarán en dos (2) años de ocurridos los motivos de hecho o de derecho que le sirvan de fundamento".

26. Al respecto, se reitera que cuando la pretensión que se aduce en una demanda contractual es la declaratoria de nulidad total o parcial de un contrato, la misma necesariamente se traduce en la afirmación de que dicho contrato -o alguna o algunas de sus cláusulas- nació a la vida jurídica viciado, por cuanto en su formación y surgimiento no concurrieron todos los requisitos legales de validez.

27. En relación con el momento en el cual se debe constatar la existencia de tales requisitos para verificar la validez del contrato y que marca por lo tanto, el hecho a partir del cual debe contabilizarse el término de caducidad de la acción contractual, el mismo corresponde al de su perfeccionamiento, que es cuando el negocio jurídico nace al ámbito jurídico. Así lo ha sostenido en varias oportunidades el Consejo de Estado:

La jurisprudencia ha sido clara en materia de caducidad de las acciones de índole contractual. Así, ha reiterado que las que giren entorno a los actos contractuales deberán impugnarse dentro de los dos años siguientes a su ejecutoria; que las que tengan que ver con el contrato mismo (nulidad absoluta o relativa, por ejemplo) caducarán a los dos años siguientes al perfeccionamiento del contrato, la primera, o a partir de la ocurrencia del vicio que configura la causal de nulidad

relativa; y que las que versan sobre los hechos de ejecución o cumplimiento, dentro de esos mismos dos años contados a partir del hecho que cause la controversia 11.

11 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto del 30 de mayo de 1996, expediente 11759, C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

28. En otra ocasión, sostuvo:

También la jurisprudencia reiterada ha precisado que la acción de nulidad absoluta de los contratos estará sometida, en cuanto su oportunidad, a la caducidad de los dos años, contados desde el perfeccionamiento del mismo, esté vigente o no el convenio.

"Este enunciado muestra que el término de caducidad es, en principio, uniforme, pero que no los son las distintas hipótesis que se presentan en la práctica para el cómputo de dicho bienio. Así, la nulidad absoluta deberá formularse dentro de los dos años siguientes al perfeccionamiento del contrato; la relativa, desde la ocurrencia del hecho generador del vicio (ley 80193, arto 46); la que gira en torno a un acto contractual, desde su ejecutoria, et. etc. ,12

29. Y posteriormente, explicó:

(. . .) para que un contrato sea patrocinado por el ordenamiento jurídico y en consecuencia produzca los efectos perseguidos por las partes con su celebración, tiene que cumplir con los elementos, requisitos y las formalidades constitutivas que prevén las normas jurídicas en orden a su formación o nacimiento, así como aquellos necesarios para su regularidad, de suerte que de verificarse la totalidad de los mismos, se reputa su existencia y validez, que le permite satisfacer la función práctico social que está llamado a cumplir.

Contrario sensu, en el evento de carecer o no reunir todos los elementos o requisitos esenciales previstos por el orden jurídico, el contrato puede ser inexistente o resultar inválido por ser valorado negativamente, según el caso, y no está llamado a producir ninguno de los efectos de los deseados de acuerdo con el primer calificativo o éstos pueden ser truncados según el segundo, dependiendo de la índole del mismo así:

i. El contrato que le falta un elemento o requisito esencial se le resta cualquier eficacia jurídica, porque es inexistente y, por ende, ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial, tal y como se

12 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto del 29 de mayo de 1997, expediente 13013, C.P. Carlos Betancur Jaramillo, reiterada en sentencia del 19 de octubre de 2000, expediente 12393, C.P. Alier E. Hernández Enríquez, en la cual manifestó que ((Vale precisar que el arto 44 de la ley 446 de 1998 recogió, parcialmente, la tradición jurisprudencial del Consejo de Estado al prescribir, sobre la caducidad de la acción contractual para impetrar la nulidad absoluta del contrato estatal, lo siguiente: II ((e) La nulidad absoluta del contrato podrá ser alegada por las partes contratantes, por el Ministerio Público o cualquier persona interesada, dentro de los dos (2) años siguientes a su perfeccionamiento." (Destaca la Sala)).

puede colegir de los artículos 1501 del Código Civil, 897 y 898 del Código de Comercio (. . .).

í. El contrato que alcanza a nacer, porque recorrió con la definición prevista por las normas jurídicas para su formación, pero concluyó de manera irregular por contrariar o vulnerar alguna norma o requisito que determina su validez (150213 y ss. del Código Civil), es nulo por valoración negativa posterior o anulable bien por nulidad absoluta o por nulidad relativa, lo cual requiere de una declaración judicial que así señale esta sanción legal (artículos 1740 Y ss. del Código Civil, 899 y ss. del Código de Comercio., 44 de la Ley 80 de 1993)¹⁴.

(. . .)

Colígese de lo dicho que la inexistencia es diferente de la invalidez o nulidad del negocio jurídico. La nulidad o invalidez se predica de un negocio existente, que reunió los elementos establecidos en la ley para su relevancia, pero que el ordenamiento jurídico repudia por adolecer de un vicio que conlleva una drástica y condigna sanción, cual es, su destrucción. El negocio inexistente de entrada no cuenta con efecto alguno; en cambio, el negocio inválido alcanza a existir y surte efectos, pero ellos son susceptibles de ser aniquilados por los motivos previamente establecidos en el ordenamiento jurídico.

A manera de conclusión, a propósito de la producción de los efectos del negocio jurídico, se desprenden las posibilidades a saber: i) el negocio puede ser inexistente, lo que ocurre cuando no reúne los elementos esenciales o de existencia o las formalidades ad substantiam actus, ii) las normas legales tanto del derecho público como del régimen privado pueden expresar que un determinado acto o negocio jurídico no produce efecto alguno o ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial¹⁵; y iii) el negocio es nulo o anulable, o sea, que reuniendo los elementos esenciales de existencia, esto es, nacido a la vida jurídica, le falta uno o varios requisitos o presupuestos para su validez. En los dos primeros casos, se priva totalmente y ab initio los efectos del negocio; en el último, produce efectos hasta tanto sean destruidos en virtud de una sentencia judicial que declare la nulidad absoluta o relativa del contrato o parte de él¹⁶.

13 [23] "De conformidad con el Código Civil los requisitos o presupuestos para que un acto sea válido son: "ART. 1502.- Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario: 1. que sea legalmente capaz; 2. que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; 3. que recaiga sobre un objeto lícito; 4. que tenga una causa lícita. La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra." Además, de ciertas formalidades ad solemnitatem impuestas por el legislador por la naturaleza misma del contrato o por la calidad o estado de las personas que lo celebran (art. 1500 C. C.), pero de las que no se derive su existencia, es decir con exclusión de las ad substantiam actus".

14 [24] "Los artículos 1741 Y 1742 del Código Civil en materia de contratos administrativos se acogieron en el Decreto Ley 222 de 1983 en sus artículos 78 y 79, en la Ley 80 de 1993 en sus artículos 44 y ss. y en la Ley 446 de 1998 en su artículo 32. El C.c.A., en su artículo 87, subrogado por el Decreto ley 2304 de 1989, artículo 17, y luego modificado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998), se refiere a las controversias contractuales y a sus nulidades. Actualmente el artículo 44 de la Ley 80 de 1993, prescribe en torno a los contratos estatales: "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: 1. Se celebren con personas incursas en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley; 2. Se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal; 3. Se celebren con abuso o desviación de poder; 4. Se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten; y 5. 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."

30. De acuerdo con lo anterior, no cabe duda de que el examen de la validez del contrato debe realizarse verificando el cumplimiento de los requisitos legales en el momento de su perfeccionamiento. Y al respecto, observa la Sala que esta distinción cobra importancia en aquellos eventos en los que el legislador ha establecido unas exigencias especiales de perfeccionamiento del contrato, tal y como acontecía en relación con los contratos regidos por el Decreto-ley 222 de 1983, normatividad que contemplaba una serie de requisitos que debían reunir los negocios jurídicos regidos por dicho estatuto para que los mismos se entendieran perfeccionados y por lo tanto adquirieran obligatoriedad. Es así como su artículo 51 disponía que los contratos a los cuales se refiere este decreto, "(. . .) se entienden perfeccionados con la ejecutoria de la providencia del Consejo de Estado que los declare ajustados a la ley; si no requieren revisión del Consejo de Estado, con la aprobación de las fianzas de que trata el inciso primero del artículo 48; y si no requieren constitución de fianzas, con el correspondiente registro presupuestal, si hay lugar a él, o una vez suscritos", es decir que sólo en defecto de las exigencias sobre revisión judicial -porque por la cuantía ello no fuera necesario-, aprobación de la garantía de cumplimiento -porque el contrato en particular no la requiriera- O el registro presupuestal -porque el contrato no representara una erogación para la entidad contratante-, se entendería perfeccionado el negocio jurídico con su sola suscripción.

15 [25] "A manera de ejemplo el numeral 5 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, previó esta sanción legal para cuando se vulnera alguna de las pautas y reglas establecidas por el legislador en la elaboración y contenido de los pliegos de condiciones o términos de referencia o en los contratos de la administración pública, así: "Serán ineficaces de pleno derecho las estipulaciones de los pliegos o términos de referencia y de los contratos que contravengan lo dispuesto en este numeral, o dispongan renunciaciones a reclamaciones por la ocurrencia de los hechos aquí enunciados. "

16 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 8 de marzo de 2007, expediente 15052, C.P. Ruth SteUa Correa Palacio.

31. No obstante, esa diferenciación desapareció en la Ley 80 de 1993, cuyo artículo 41 establece que los contratos se perfeccionan cuando se logra acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y el mismo se eleva a escrito, es decir que hoy, los contratos estatales se perfeccionan con su sola suscripción 17.

Perfeccionamiento del contrato de comodato

32. El contrato de comodato que dio origen a la presente controversia y cuya nulidad absoluta se pidió en la demanda, fue celebrado el 23 de febrero de 1988, es decir en vigencia del referido Decreto-ley 222 de 1983; dada su naturaleza, se trató de un contrato de derecho privado de la administración, por cuanto no estaba incluido en la clasificación que de contratos administrativos hizo dicho estatuto 18 y por lo tanto, se hallaba sujeto a un régimen legal mixto, pues le eran aplicables algunas de las disposiciones del estatuto de contratación pública relativas a los requisitos de formación y perfeccionamiento, pero en cuanto a sus efectos, se hallaba sujeto a las normas de derecho privado, contenidas en el Código Civil.

17 Con la salvedad de aquellos contratos que por disposición legal y en virtud de su naturaleza requieren de otras solemnidades adicionales, como es el caso de la compraventa de bienes inmuebles, que requiere de escritura pública.

18 El artículo 16 del Decreto-ley 222 de 1983, sobre la clasificación y naturaleza de los contratos, estableció que eran contratos administrativos: 1. Los de concesión de servicios públicos, 2. los de obras públicas, 3. los de prestación de servicios, 4. los de suministros, 5. los interadministrativos internos que tuvieran estos mismos objetos, 6. los de explotación de bienes del Estado, 7. los de empréstito, 8. los de crédito celebrados por la Compañía de Fomento cinematográfico -FOCINE-, 9. los de conducción de correos y asociación para la prestación del servicio de correo aéreo y 10. los que celebraren instituciones financieras internacionales públicas, entidades gubernamentales de crédito extranjeras y los organismos internacionales, con entidades colombianas, cuando no se les considerare como tratados o convenios internacionales.

33. De acuerdo con lo dispuesto por el último inciso del artículo 16 del estatuto de contratación en comento, se establece que aparte de la enunciación de contratos administrativos que se acaba de hacer en la norma -entre los cuales no se halla el de comodato-, "Son contratos de derecho privado de la administración los demás, a menos que ley especial disponga en sentido contrario, y en sus efectos estarán sujetos a las normas civiles, comerciales y laborales, según la naturaleza de los mismos, salvo en lo concerniente a la caducidad", Por su parte, el artículo 25 ibídem, disponía:

Salvo disposición legal en contrario, la celebración de los contratos escritos, administrativos y de derecho privado de la administración, se someterá a los siguientes requisitos:

- a) Presentación por el oferente del paz y salvo por concepto de impuestos sobre la renta y complementarios, desde el momento de formular la propuesta;
- b) Licitación o concurso de méritos;
- c) Registro presupuestal;
- d) Constitución y aprobación de garantías;'
- e) Concepto del Consejo de Ministros;
- f) Firma del Presidente de la República;
- g) Revisión del Consejo de Estado;
- h) Publicación en el DIARIO OFICIAL Y pago de los derechos de timbre.

PARA GRAFO. Es entendido que además de los requisitos previstos en este artículo deberán cumplirse los especiales que se señalen para determinados contratos.

34. El contrato de comodato o préstamo de uso, está regulado en el Código Civil, cuyo artículo 2200 lo define como aquel contrato en el que una de las partes entrega a la otra gratuitamente una especie mueble o raíz, para que haga uso de ella y con cargo de restituir la misma especie después de terminar el uso, estableciendo así mismo la norma, que no se perfecciona sino por la tradición de la cosa, es decir con su entrega al comodatario, como lo ha reconocido también la doctrina, al establecer que "Si no hay entrega no puede hablarse de comodato. La naturaleza o carácter real de este acto jurídico, impone el criterio que, solamente, la entrega bajo cualquiera de las formas de tradición establecidas en los artículos 754 y 756 del Código Civil, perfecciona el comodato. Por eso si se pacta, por escrito, este contrato, el acuerdo de voluntades, en sí mismo, no sirve para producir los efectos propios de este negocio jurídico. Se requiere la entrega, como supuesto indispensable para su conformación,,19. Como anotó en pasada ocasión la Sala:

El artículo 2.200 del Código Civil define el comodato como el contrato '() en que una de las partes entrega a la otra gratuitamente una especie mueble o raíz, para que haga uso de ella y con cargo de restituir la misma especie después de terminar el uso' y cuya perfección se logra únicamente con la tradición de la cosa, debiendo entenderse éste último vocablo simplemente como su entrega, dado que el comodante no se desprende ni de la propiedad, ni de la posesión, permitiendo únicamente su uso.

(. . .)

Dentro de las obligaciones que adquiere el CaMaDA TARIO, se encuentran, por definición legal, las de conservación de la cosa, de uso con sujeción a lo convenido y de restitución, en torno al bien dado en comodato 20. En tal sentido el articulado del Código Civil dispone:

. 2.202: la restricción para el comodatario de usar la cosa únicamente para el uso convenido y a falta de éste para el uso ordinario propio a su naturaleza;

. 2.003 Y 2.004: la obligación para el comodatario de emplear el mayor cuidado en la conservación de la cosa y responder hasta de culpa levísima, leve o lata según que el comodato se hubiere acordado en pro del comodatario, de ambas partes o del comodante, siendo responsable de todo deterioro que no provenga de la naturaleza o del uso legítimo de la cosa;

.2.005: la obligación del comodatario de restituir la cosa prestada en el tiempo convenido, pudiéndose exigir la restitución antes de tiempo ante /a muerte de comodatario, /a aparición en e/ comodante de una obligación imprevista y urgente de la cosa.

19 Bonivento Fernández, José Alejandro, "Los principales contratos civiles y su para/e/o con los comerciales", Librería Estella, 1a ed., 1973, p. 318.

20 Ibídem.

De esas mismas disposiciones se observa que en caso de contravención por el comodante (sic) de su obligación de uso de la cosa para el fin convenido, surge el derecho del comodante para exigir la reparación de todo perjuicio y la restitución inmediata del bien (art. 2.202) y que el comodatario sólo responde por caso fortuito cuando le ha dado un uso indebido, ha demorado su restitución salvo que se probare que el deterioro o pérdida por caso fortuito hubiera sobrevenido igualmente sin el uso ilegítimo o la mora, cuando éste ha sobrevenido por culpa suya, cuando en la alternativa de salvar de un accidente la cosa prestada o la propia "() ha preferido deliberadamente la suya" y cuando expresamente se ha hecho responsable del caso fortuito (art. 2.203).

(. . .)

Es así que como el contrato de comodato es real sólo se perfecciona con la entrega física del bien objeto del mismo, entrega que necesariamente debe estar acompañada de medios probatorios eficientes para establecer el estado de conservación y funcionamiento, de suerte que sea factible confrontar y verificar en cualquier instante y durante la vigencia del contrato, si el bien requiere determinadas labores de reparación y mantenimiento acordes con las condiciones originales que presentó al momento de ser recibido por el comodatario, circunstancias que generan la exigibilidad frente a éste y que permiten establecer en sede jurisdiccional la fuente de la indemnización contractual. 21 (Las subrayas son del texto original).

35. Por otra parte, se observa que la Ley 9a de 198922, se refirió al contrato de comodato celebrado por las entidades estatales, en los siguientes términos:

"Artículo 38. 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."

21 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 1° de marzo de 2006, expediente 15898, C.P. María Elena Giralda Gómez.

22 Por medio de la cual se dictaron normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes.

36. En relación con el contrato de comodato celebrado por entidades estatales, se observa que tratándose de un préstamo de uso, carente por su propia naturaleza de contraprestación, hace parte de los negocios en principio prohibidos, a los que se refiere el artículo 355 de la Constitución Política expedida en 1991, el cual dispone:

Ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en 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",

37. Este mandato constitucional constituye una medida de protección del patrimonio público que surgió de la necesidad de evitar y prohibir los llamados auxilios que solían otorgarse arbitrariamente y sin condicionamientos o contraprestación de ninguna índole, a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado y con cargo al erario público. No obstante, se reconoce en la misma norma superior, que en algunos casos resulta conveniente y necesaria la colaboración de particulares en la obtención de los cometidos allí enunciados, acordes con el interés general, por lo cual se admite esa colaboración y la entrega de recursos públicos, pero mediante el mecanismo de la celebración de contratos.

38. La Sala, refiriéndose a esta norma constitucional, manifestó que "En el entendido de que el comodato tiene por objeto entregar un bien de una entidad pública a otro sujeto sin contraprestación alguna, la Sala considera que el comodato está comprendido dentro de los supuestos a que alude dicha disposición y, por ende, debe tener por causa el impulso de programas y actividades de interés público²³, y que por lo tanto, también debe someterse a la reglamentación de dicha norma constitucional, en especial, al Decreto 777 de 1992, cuyo artículo 1° dispuso como requisito de existencia de los contratos que se celebren en desarrollo de lo previsto en el inciso 2° del artículo 355 superior, que los mismos consten por escrito y los sujeta a las normas de derecho privado, salvo lo dispuesto en el mismo decreto y la posibilidad de incluir en ellos las cláusulas exorbitantes consagradas en el Decreto 222 de 1983²⁴.

39. Para la Sala, las disposiciones anteriores permiten concluir que U(. .) el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución regula una categoría especial de contratos, que comprende el de comodato y que puede celebrarse con personas naturales o jurídicas de derecho privado, con y sin ánimo de lucro, con recursos de entidades públicas, siempre que tengan por objeto impulsar programas y actividades de interés público. 25 y que en efecto, "(...) el comodato ha sido utilizado como instrumento de cooperación entre las entidades públicas y entre estas y los sujetos de derecho privado, para impulsar programas de interés público desarrollados, generalmente, por sujetos sin ánimo de lucro,,26, concluyendo al respecto:

23 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 30 de julio de 2008, expediente 15466, C. P. Ramiro Saavedra Becerra.

24 El mencionado artículo 10 dispone: "Los contratos que en desarrollo de lo 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 sujetarán a los requisitos y formalidades que exige la ley para la contratación entre los particulares, salvo lo previsto en el presente decreto y sin perjuicio de que puedan incluirse las cláusulas exorbitantes previstas por el decreto 222 de 1983". A su vez, el artículo 20 del mismo decreto, establece que "Están excluidos del ámbito de aplicación del presente decreto: II 1. Los contratos que las entidades públicas celebren con personas privadas sin ánimo de lucro, cuando los mismos impliquen una contraprestación directa a favor de la entidad pública, y que por lo tanto podrían celebrarse con personas naturales o jurídicas privadas con ánimo de lucro, de acuerdo con las normas sobre contratación vigente".

25 [5] "Al respecto se pronunció la Sala de consulta y servicio civil en conceptos 416 de 1991, 504 del 22 de abril de 1993; 726 de 1995; 994 de 1997; 962 de 1997, 1017 de 1997, 1077 de 1998 y 1129 de 1998".

26 Sentencia del 30 de julio de 2008 citada.

.- Las entidades públicas pueden celebrar contratos de comodato con entidades públicas o con entidades privadas sin ánimo de lucro con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el plan nacional y los planes seccionales de desarrollo .

. - Los contratos que se celebren en desarrollo de lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 355 con entidades privadas sin ánimo de lucro, dentro de los cuales está el comodato, deben constar por escrito y se sujetarán a los requisitos y formalidades que exige la ley para la contratación entre los particulares .

. - Cuando el contrato se celebre con personas privadas sin ánimo de lucro, resulta indispensable acreditar respecto de ellas su reconocida idoneidad.

40. De acuerdo con lo anterior y para efectos de determinar la oportunidad de presentación de la demanda, se observa que en el presente caso, está probado que el HIMAT celebró el contrato de comodato con ASOJUNCAL, demandado en el sub-lite, el 23 de febrero de 1988, pero también se acreditó que en ese momento el bien objeto del contrato se encontraba en poder de la sociedad FAHUILA S.A., en virtud del contrato de arrendamiento que ésta había celebrado con COAGROHUILA desde el 2 de febrero de 1980, que fue renovado por

contratos sucesivos hasta el 24 de enero de 1990 y que al menos para el 11 de enero de este año, aún se encontraba en poder de la demandante, según se desprende de la comunicación enviada por ésta en tal fecha a ASOJUNCAL, planteándole la prórroga del contrato de arrendamiento del cual aquella era arrendataria (ver párrafos 8.2 a 8.7) y sin que la Sala hubiera encontrado en el proceso prueba alguna en relación con la fecha en la cual el bien objeto del contrato de comodato aquí demandado, fue efectivamente entregado a ASOJUNCAL.

41. Lo anterior significa que en realidad, el contrato de comodato demandado no se perfeccionó en la fecha de su celebración sino con posterioridad al 11 de enero de 1990, lo que significa que para la fecha de presentación de la demanda, esto es, el 22 de octubre de 1991, no habían transcurrido los 2 años de caducidad de la acción contractual consagrados en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo -modificado por el arto 17 del Decreto 2304 de 1989-, vigente para esa época, es decir que la demanda fue presentada en tiempo.

42;, .•.~a.; •. ;ebtidad:dernandada aseguró que FAfl:;ÚITA.: SS,A';,"rlq' •. ;estaba l~gitim;ª~apár(id~i'lláandar 'la' .nuUdad . delconlrato.d~:chi'llpdaf());;celebrado éhtre ... él.8'IMAT .. y.A'\$QJLJNCAU,,ya ;quesólo. t~nía.üÓ';iriief"é~tlbdf"ecfb .ehel miSmQ;L • :f(;) .. pl,l(f)stQ,qUé 'estª"/J(J ;,~s paité: .. del .. :contré3tb.Uyji:~/,~onrtatQs,. 'q(jje C(j)ag'rófrájJa>c~MtJt6con'él(fJl; actor),. nb:'g~óé/ah,:;jht~j~'\$j;~ite:dr():;eiJ,,}las res~jtª\$;({ªlc6m6i#it)I-IJMAT-COA'GRO HUI47i:'(Sib)'Y::,E~'s:ésfiái~.ilf.rfª?sit(J"9.QjéJrl iÍJq~pefJgi:e.rj(~ .. ::.q4;e'iJb.2da: vidaª.;úna;' , 'supúe\$ta.:Ee)~~jO::li.if£(J)G~:'l-lilvrATi PAI-I'0;J1..!A;!~;(f:217,'cV'.1),

43. Al respecto, se recuerda que la legitimación en la causa -legitimatio ad caussam- por activa o por pasiva, "(. . .) se refiere a la posición sustancial que tiene uno de los sujetos en la situación fáctica o relación jurídica de la que surge la controversia o litigio que se plantea en el proceso y de la cual según la ley se desprenden o no derechos u obligaciones o se les desconocen los primeros o se les exonera de las segundas. Es decir, tener legitimación en la causa consiste en ser la persona que, de conformidad con la ley sustancial, se encuentra autorizada para intervenir en el proceso y formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda por ser sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial

debatida objeto de la decisión del juez, en el supuesto de que aquélla exista (. . .),,27.

44. En la época de presentación de la demanda, 22 de octubre de 1991, de acuerdo con el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo sólo estaban legitimadas para ejercer la acción contractual las partes del contrato objeto de la controversia, pero admitía también su ejercicio para solicitar la nulidad absoluta del contrato por parte del Ministerio Público y del tercero que acreditara un interés directo en el mismo, es decir que la legitimación en la causa por activa, para dicho tercero, radicaba precisamente en la existencia de ese interés directo en la declaratoria de nulidad del contrato en cuestión.

27 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 23 de abril de 2008, expediente 16271, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

El interés directo

45. El artículo 1742 del Código Civil, subrogado por el artículo 2° de la Ley 50 de 1936, establece que "La nulidad absoluta puede y deber ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello; puede asimismo pedirse su declaración por el ministerio público en el interés de la moral o de la ley. Cuando no es generada por objeto o causa ilícitos, puede sanearse por la ratificación de las partes y en todo caso por prescripción extraordinaria". Sobre esta disposición, el Consejo de Estado manifestó:

(. . .) el Consejo de Estado acepta la aplicación excepcional del artículo 2° de la ley 50 de 1936 para permitir que 'todo el que tenga interés en ello' puede pedir la nulidad del acto o contrato (JORGE VALENCIA A., exped. 1817, Francisco Dávila R.). Aunque debe reconocerse que este fallo implica un paso de avanzada, cabe también anotar que se quedó un poco corto al no explicar la medida del interés que legitima a la parte aefora en esas hipótesis.

La Sala estima que debe hacerse esa precisión para evitar ciertos equívocos. Así, no debe entenderse ese interés del tercero como el simple de la legalidad que esgrime quien pretende la defensa del orden jurídico y que justifica por sí solo, por ejemplo, el accionar del que impugna un acto separable del contrato sin pretensiones de restablecimiento patrimonial.

El interés en la anulación del contrato debe ser especial y concreto, personal y directo, como que ella condiciona el restablecimiento pretendido (...),,28.

46. Por su parte, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, manifestó que "El interés que debe existir en quien alega la nulidad no puede ser la mera contingencia de sufrir un perjuicio, sino que debe traducirse en un perjuicio actual y no eventual. Es el perjuicio que causa a una persona la celebración de un acto nulo absolutamente lo que le otorga personería a los terceros para instaurar y alegar ante la justicia dicha sanción.,29 y que "[l]a nulidad absoluta, no obstante estar consagrada en interés general de la moral y de la ley, solamente puede alegarse con fundamento en un interés privado, que debe ser actual y positivo, que hiera real, directa y determinadamente los derechos del que se diga lesionado de acuerdo con el principio de que el derecho no puede reclamarse de futuro".

47. En cuanto a la demanda de nulidad absoluta de los contratos estatales, se observa que el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 17 del Decreto 2304 de 1989, exigía el interés directo del tercero que pretendiera dicha declaratoria de nulidad, por lo cual el Consejo de Estado se pronunció en múltiples ocasiones sobre lo que debe entenderse por ese interés directo.

48. En sentencia proferida el 7 de octubre de 1999, sostuv030:

28 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 12 de abril de 1978, expediente 1492, actor: Sociedad Cía. Colombiana de Construcciones Urbanas Ltda., C.P. Jorge Valencia Arango.

29 Sentencias del 31 de julio de 1946, T. LXII, 41; del 17 de agosto de 1893, IX, 2; 13 de julio 1896, XII,13; del 29 de septiembre de 1917, XXVI, 180; del 8 de octubre de 1925, XXXV, 7; del 20 de mayo de 1952, LXXII, 125, citadas en sentencia del 6 de diciembre de 2004, del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, expediente 13529, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

30 Expediente 10610, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

(. . .) en principio son los terceros intervinientes en el proceso licitatorio para la adjudicación del contrato los que tendrán interés directo en que se declare la nulidad del contrato cuando éste se haya celebrado con otro proponente ya sea con pretermisión de las exigencias legales, ya sea porque considere viciado el acto de adjudicación. También estarán legitimadas las personas que pudieron ser licitantes por reunir las condiciones para presentarse al proceso licitatorio y sin embargo la entidad contratante les impidió hacerlo sin justificación legal. Pero en el primer caso, ese interés directo no nace del solo hecho de haber participado en la licitación; es necesario que el proponente que después decida impugnarla al igual que el contrato que se celebró con ocasión de ella, haya licitado u ofrecido para ejecutar el contrato que en particular cuestiona.

49. Posteriormente, manifestó:

(. . .) con la reforma introducida al Código Contencioso Administrativo por el decreto ley 2.304 de 1989, se expresó que "El Ministerio Público o el tercero que acredite interés directo en el contrato está facultado para solicitar también su nulidad absoluta () (art. 17).

Ese interés "directo" ha sido entendido, en sentido amplio, como derivar del mismo un provecho o un perjuicio con relevancia jurídica, es decir, una utilidad o una pérdida, o lo que es lo mismo, experimentar en la esfera jurídica propia de quien dice tener interés, una afectación también jurídica como consecuencia del negocio celebrado.

Tener interés directo consiste en que entre el contrato, como causa del interés y éste como efecto haya una relación inmediata o próxima, más no mediata o remota.

Respecto del interés, sin necesidad de que su exigencia sea "directa", la doctrina italiana presenta los siguientes ejemplos de jurisprudencia:

"La actividad jurisdiccional no puede ser ejercitada con un fin vejatorio o con fines puramente académicos, y debe ser rehusada cuando ningún interés jurídico asiste a quien promueve la acción en el presente ni el futuro, y solamente posibles eventos futuros pueden dar lugar a un interés" (Casación, abril 17 de 1942.)

"Para accionar en juicio es necesario que el hecho de la lesión jurídica deducida irrogue a la parte aefora un perjuicio jurídico actual y concreto" (Casación, junio 11 de 1943)

"El interés para accionar (interés procesal), en sus distintas configuraciones, se presenta siempre que, en relación con un estado de hecho contrario a derecho, se determina una situación de perjuicio o de peligro que haga indispensable la intervención de la autoridad judicial, de modo que no se pueda de otro modo conseguir el resultado que se ha prefijado el que acciona" (Casación, octubre 24 de 1954) (31).

Naturalmente quien dice tener un interés jurídico directo en un asunto, como todo aquel quien haga dentro del proceso una afirmación definida, corre con la carga de la prueba, en primer término, de ese interés y, en segundo término, del carácter de "directo" ostentad032.

50 .. Se observa que la exigencia al tercero de demostrar un interés directo para demandar la nulidad absoluta del contrato estatal, desapareció con la expedición de la Ley 80 de 1993, en cuyo artículo 45 dispuso que "podrá ser alegada (. . .) por cualquier persona", pero posteriormente, el artículo 32 de la Ley 446 de 1998 que modificó el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, revivió la condición original d~1 interés directo del tercero para demandar. La Corte Constitucional, al revisar la norma y declarar la exequibilidad del inciso 3° de la misma, manifestó que:

En cuanto concierne al aspecto que es materia de controversia en este estrado, el precepto faculta a la persona que ostente un interés directo, aunque no sea parte contractual, para demandar la nulidad absoluta del contrato.

Ello significa que en el reglmen actual, el legislador no habilita a interponer la acción de nulidad absoluta de los contratos estatales, a quienes no tengan un interés directo que los conduzca a impetrar la nulidad del contrato; ni a quienes simplemente persigan tutelar la legalidad abstracta de la actuación de la administración.

Discrepa la Corte del entender de los demandantes, quienes sostienen que interés directo es sinónimo de interés económico y que, por ello sólo pueden tenerlo quienes participaron en el proceso licitatorio o de oferta, pues, aseveran que este se deriva 'exclusivamente de haber participado en la actuación tendiente a la selección del contratista .. /o que es inconstitucional ... porque ya el interés en impugnarlo es puramente patrimonial.. ' (. . .)

La Corte estima pertinente observar que, la restricción establecida por la norma impugnada es razonable pues pretende alcanzar una finalidad constitucionalmente importante, en tanto busca evitar que la amplitud de la titularidad de la acción de lugar a que se planteen controversias contractuales con fines y propósitos ajenos a los que inspiran la acción de nulidad absoluta de los contratos estatales, con perjuicio para las partes, pues el derecho de estas a obtener una decisión definitiva sobre la validez del contrato en un tiempo razonable, es igualmente digno de protección constitucional.

La restricción de la titularidad de la acción de nulidad absoluta de los contratos estatales a los terceros que demuestren un interés directo en el contrato, cumple una finalidad constitucionalmente relevante, en tanto cierra la posibilidad de que la acción pueda emplearse con intereses y finalidades ajenas a las que inspiraron su consagración legal!³³.

31 [7] "Rocco Ugo "Tratado de derecho procesal civil" Editorial Temis. 1969. Vol. I. Páginas 346 y 347".

32 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 24 de agosto de 2000, expediente 9527, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

51. El Consejo de Estado se ha pronunciado con posterioridad sobre el punto, manifestando que "Se entiende que tal interés debe ser distinto de aquel que en principio tiene toda persona de salvaguardar el orden jurídico; se sigue entonces que quien demanda debe verse afectado o perjudicado con la suscripción del contrato que se pretende anular; por ende dicha situación no se presume, sino que quien la alegue debe acreditarla, por lo menos sumariamente, al momento de presentar la demanda,³⁴ y en auto del 27 de febrero de 2003, dijo³⁵:

Para la fecha de celebración del contrato demandado y de sus otrosí (30 de junio de 1995, 1 de julio de 1997 y 6 de enero de 2000) la sociedad actora no tenía existía (sic) jurídicamente (. . .)

Aun bajo el supuesto de que la Sociedad demandante tuviera existencia para las fechas de celebración del contrato principal y sus otrosís -demandados- tampoco tendría interés directo para demandar dado que no intervino en el procedimiento de selección para la adjudicación del contrato. ni tampoco con ocasión de la celebración de esos negocios jurídicos alegó un hecho del cual derive o un provecho o un perjuicio con relevancia jurídica, es decir que experimente una afectación jurídica como consecuencia de esos PRECISOS negocios jurídicos.

33 Sentencia C-221 de 1999, M.P. Fabio Morón Díaz.

34 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto del 2 de febrero de 2001, expediente 18642.

35 Expediente 23367, C.P. María Elena Giralda Gómez.

52. En sentencia del 6 de diciembre de 2004, la Corporación dijo³⁶:

(. . .) la Sala considera que el tercero que pretenda demandar la nulidad absoluta de un contrato debe probar un . interés directo que está determinado por el provecho o perjuicio con relevancia jurídica, utilidad o pérdida, entendida como una afectación jurídica causada con el negocio celebrado, que no debe confundirse con el interés genérico de proteger el interés o la moralidad pública.

Del recuento jurisprudencial que precede conviene destacar algunos eventos en los que la Sección ha considerado que se probó el interés directo para demandar la nulidad absoluta tales como la del sujeto que participó en la licitación pública y terminó vencido³⁷, la de los cesionarios del Consorcio vencido en la licitación³⁸; el de la Nación "con participación mayoritaria e intervención en empresas de servicios públicos en proceso de liquidación o transformación interesada en la liquidación de una empresa eléctrica en la que tiene acciones,³⁹; el de los causahabientes a título singular o universal y, en ciertos casos, los antecesores en el dominio o los acreedores en el caso excepcional de quiebra, respecto del contrato de compraventa⁴⁰, entre otros.

Así también ha negado la existencia del alegado interés directo por varias razones, entre ellas cabe destacar las siguientes: el sujeto que no participó en la licitación pública que precedió el contrato demandado; el sujeto que sí participó en la licitación pero su propuesta no refirió a los ítems que se contrataron en el negocio jurídico cuya invalidez demanda⁴¹; a la fecha de celebración del contrato demandado el sujeto demandante no existía;⁴² "el hecho de ser extrabajadores de la Empresa de Licores del Huila y de haberla demandado, solicitando su reintegro, nada tiene que ver con la existencia del contrato atacado.' 3; "Que el servicio de aseo se vaya a desmejorar o su costo se incremente por el contrato cuestionado es un temor del actor que no tiene fundamento real.... Esas circunstancias son ajenas a la legalidad del contrato mismo para impugnar los contratos que ésta celebre. 144.

Las argumentaciones expuestas por la jurisprudencia de la Sala en tomo al tema, permiten deducir los siguientes requisitos que configuran este supuesto para demandar la nulidad absoluta del contrato:

- El interés debe saltar a la vista sin necesidad de acudir a intermediaciones de ninguna índole

36 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, expediente 13529, C. P. María Elena Giraldo Gómez.

37 [10] "Auto del 15 de mayo de 2003, expediente 24177, actor: Sociedad H Rojas y Asociados Ltda. "

38 [11] "Auto del 5 de junio de 2003, expediente 23056, actor: Tecnourbana Ltda., Socitec Ltda."

39 [12] "Auto del 8 de febrero de 2001, expediente: 16661, actor: LA NACIÓN, MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA".

40 [13] "Sentencia proferida el 28 de febrero de 1985, expediente 4343; actor: Luis Alberto Rosas Uribe".

41 [14] "Sentencia del 7 de octubre de 1999, expediente número 10.610, Actor: Sociedad Grancolombiana de Seguridad".

42 [15] "Auto expedido el 27 de febrero de 2003, expediente 23367; actor: actor: Francisco Wilson Córdoba López".

43 [16] "Auto del 14 de agosto de 2003, expediente número: 24747; Actor: Irma Castañeda Ramírez y Otros".

. - El contrato que se impugna debe causar un provecho o un perjuicio con relevancia jurídica.

- Entre el contrato, como causa del interés y éste como efecto debe existir un vínculo inmediato o próximo, más no mediato o remoto.

- La utilidad o la pérdida debe ser actual, directa y determinante para el que se diga lesionado.

(. . .)

De conformidad con las referidas consideraciones, expuestas por la Sección en múltiples providencias, el tercero que pretenda la nulidad de un contrato debe probar el interés, consistente en que el contrato le privó de un derecho, de una situación jurídica o de una oportunidad.

53. En el mismo orden de ideas, observa la Sala que en el presente caso, el contrato estatal de comodato celebrado entre el HIMAT y ASOJUNCAL que se reputa nulo en la demanda, recae sobre un bien -pista de aterrizaje de El Juncal- que se encontraba en poder del tercero aquí demandante -FAHUILA- en virtud de un título jurídico aparentemente válido -contrato de arrendamiento con COAGROHUILA- y que en principio, en virtud del contrato acusado, se vería afectada la tenencia del actor sobre tal bien, razón por la cual le asistía un interés directo para demandar, en ejercicio de la acción contractual, la nulidad del referido contrato.

54. En el sub-lite se acreditó que el HIMAT suscribió el 24 de enero de 1980 un contrato de comodato con AGROHUILA con un término de duración de 5 años y que el 23 de febrero de 1988, celebró otro contrato de comodato sobre el mismo bien, con ASOJUNCAL. Durante el primer comodato, el comodatario había celebrado sucesivos contratos de arrendamiento con la firma FAHUILA S.A.,' el último de los cuales se suscribió el 8 de febrero de 1989, siendo informada por su arrendador COAGROHUILA de que el contrato de arrendamiento vencía el 24 de enero de 1990, fecha después de la cual debía entenderse para futuros contratos con la nueva comodataria de la pista de aterrizaje, ASOJUNCAL. En consecuencia, contrario a lo decidido por el a-quo, la Sala considera que la demandante sí estaba legitimada para pedir la nulidad absoluta del contrato de comodato celebrado entre el HIMAT y ASOJUNCAL.

44 Auto del 27 de septiembre de 2001, expediente N° 18.210; actor: CIRO ERNESTO SABOGAL CORREA.

55. Descartada la procedencia de la excepción que el a-quo declaró probada, resulta procedente el análisis de las demás.

la indebida acumulación de pretensiones

56. La demandante adujo la ineptitud sustantiva de la demanda por indebida acumulación de pretensiones, basada en el hecho de que la actora solicitó, además de la declaratoria de nulidad, la condena a la indemnización de perjuicios, cuando i) "(. . .) el inciso final del artículo 17 del decreto 2304 únicamente faculta al tercero para solicitar la nulidad absoluta sin concederle la posibilidad de solicitar condenaciones y restituciones consecuenciales" y el demandante acumuló la acción permitida a las partes del contrato para pedir la nulidad absoluta del contrato y otras declaraciones y restituciones, con la acción que se concede en el mismo artículo 87 del Código Contencioso Administrativo al Ministerio Público y los terceros, para únicamente pedir la nulidad, ii) el Tribunal a-quo no era competente para conocer de todas las pretensiones acumuladas, ya que de acuerdo con el numeral 2 del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo le corresponde al Consejo de Estado conocer privativamente y en única instancia de los procesos de nulidad absoluta de los contratos administrativos, interadministrativos y de los. derecho privado de la administración con cláusula de caducidad (f. 220, c. 1).

57. Al respecto, se observa que si bien el Código Contencioso Administrativo vigente a la fecha de presentación de la demanda -Decreto 01 de 1984, modificado por el Decreto 2304 de 1989- no establecía nada en relación con la acumulación de pretensiones, en virtud de lo dispuesto por el artículo 267, que remite a las disposiciones del Código de Procedimiento Civil en lo no regulado por el Contencioso Administrativo, resultaban aplicables los artículos 82 y 157 del primero⁴⁵, relativos a la acumulación de pretensiones y la acumulación de procesos, respectivamente, tal y como posteriormente lo consagró la ley de manera expresa para los procesos contencioso administrativos⁴⁶. El artículo 82 de dicho código, establece que el demandante podrá acumular en una misma demanda varias pretensiones contra el demandado, aunque no sean conexas,

siempre que concurren los siguientes requisitos: i) que el juez sea competente para conocer de todas, ii) que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias y iii) que todas puedan tramitarse por el mismo procedimiento.

58. Cuando resulta procedente la acumulación, puede adoptar varias modalidades, que la doctrina ha decantado así: "(. . .) Acumulación Simple: opera cuando se plantean varias pretensiones que son independientes y autónomas entre sí. Acumulación Alternativa: se plantean vanas pretensiones independientes, consideradas como equivalentes por el demandante, para que el juez "obligue al demandado a satisfacer alguna de ellas. " Acumulación Eventual o Subsidiaria: procede cuando el actor plantea pretensiones que se excluyen entre sí, caso en el cual propone una como principal y otra como subsidiaria, , de acuerdo a la importancia que él les asigne. Acumulación Sucesiva: "se presenta cuando se propone una pretensión bajo la condición' de que antes sea acogida la otra de la cual tomará vida". Acumulación Condicional: opera cuando la estimación de una pretensión depende de la estimación de otra,,47.

45 Así lo admitió la Sala en sentencia del 3 de mayo de 2007, expediente 16209, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

46 Posteriormente, el artículo 7 de la Ley 446 de 1998 dispuso: "Acumulación de pretensiones y de procesos en materia contencioso administrativa. El artículo 145 del Código Contencioso Administrativo, quedará así: II 'ART. 135. -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'".

59. El artículo 87 del Código Contencioso Administrativo -Decreto 01 de 1984, modificado por el artículo 17 del Decreto 2304 de 1989-, que consagra la acción de controversias contractuales, contempla la posibilidad de acumular distintas pretensiones relacionadas con los contratos estatales⁴⁸, entre las cuales se hallan la declaratoria de nulidad absoluta y otras declaraciones, condenaciones o restituciones consecuenciales.

60. La acumulación a la que se refiere la norma del estatuto de contratación estatal, no se descarta para el caso en el cual es un tercero ajeno a las partes quien solicita la declaratoria de nulidad del contrato, siempre que demuestre el interés directo que le asiste y compruebe los perjuicios que alega haber sufrido

como consecuencia del contrato demandado, como ya lo ha reconocido en varias oportunidades la jurisprudencia de la Sala,⁴⁹ al manifestar que "(. . .) si bien es cierto cualquier persona podía demandar la nulidad absoluta del contrato en ejercicio de la acción contemplada en el artículo 87 del C. c.A., y al mismo tiempo pedir otras declaraciones y condenas como consecuencia de dicha declaratoria, según se desprende de los términos de la norma legal en cita, lo cierto es que debe tratarse de quien tenga un interés pecuniario que de manera directa o indirecta se vea afectado por dicho contrato, como sucede con los contratantes mismos, sus herederos o cesionarios, los acreedores de las partes, para que vuelvan al patrimonio de éstas los bienes que en virtud del contrato nulo habían salido de él, etc. (. . .)'⁶⁰. En otra ocasión, había dicho la Sala

47 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto del 30 de marzo de 2006, expediente 32085, C.P. Alier E. Hernández Enríquez.

48 "Art. 87.- De las controversias contractuales. Cualquiera de las partes de un contrato administrativo o privado con cláusula de caducidad podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenaciones o restituciones consecuenciales; que se ordene su revisión; que se declare su incumplimiento y que se condene al contratante responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenaciones.// Los causahabientes de los contratistas también podrán promover las controversias contractuales. // El Ministerio Público o el tercero que acredite un interés directo en el contrato está facultado para solicitar también su nulidad absoluta. El juez administrativo podrá declarar de oficio la nulidad absoluta cuando esté absolutamente demostrada en el proceso y siempre que en él intervengan las partes contratantes o sus causahabientes".

49 En sentencia del 5 de agosto de 1994, expediente 7145, C.P. Juan de Dios Montes Hernández, dijo la Sala: "El segundo punto que, de modo previo, ha de resolver la Sala, se refiere a lo que la entidad demandada denominó indebida acumulación de pretensiones; según su criterio, compartido por el agente del ministerio público y aceptado por el Tribunal, la aefora no podía pretender, con la nulidad absoluta del contrato, la indemnización de perjuicios; es decir que la petición de nulidad absoluta

:

Ahora, bien, como en este caso el acto administrativo de adjudicación fue comunicado al oferente con posterioridad a la fecha de celebración del correspondiente contrato estatal, sin perjuicio de las críticas que tal conducta pueda merecer, se impone la solución legal prevista en la norma transcrita, esto es, que debe demandarse la nulidad absoluta del contrato, para lo cual no solo están legitimados quienes lo suscribieron, sino también, el Ministerio Público y cualquier tercero que acredite un interés directo⁵¹, pues así lo consagra en el inciso tercero de la citada disposición y el literal e), numeral 1°, del artículo 136 del C. C.A.

excluye cualquier pretensión indemnizatoria. II Esta conclusión no es cierta; no correspondía a la regulación original del Decreto 01 de 1984, ni a la posterior del Decreto 2304 de 1989, ni corresponde hoy a la inteligencia de la normación que, sobre esta materia, introdujo la Ley 80 de 1993. II En efecto, situándonos bajo la legislación que rige el proceso, sería notoriamente impropio e injusto, exigir, para la legitimación del tercero, el interés directo en el contrato y negarle, al propio tiempo, la posibilidad de reclamar los perjuicios que dicho contrato le hubiese infligido. De allí que, en jurisprudencia reiterada, la Sala hubiese sostenido -tesis que sigue siendo válida-, que, por ejemplo, frente al acto de adjudicación cabían la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (en tanto acto precontractual y

separable del contrato), o la acción contractual para que se declarase la nulidad absoluta del contrato con la consecuente indemnización de perjuicios, con fundamento en la ilegalidad del acto de adjudicación; en los dos casos está legitimado el tercero que acredite interés directo en su proposición. Este es sólo un ejemplo, pero la tesis admite la generalización: la petición de nulidad absoluta de un contrato no es incompatible ni excluyente de la indemnización de perjuicios.

50 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 4 de febrero de 2010, expediente 16540, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

51 [1] "Se entiende que tal interés debe ser distinto de aquel que en principio tiene toda persona de salvaguardar el orden jurídico; se sigue entonces que quien demanda debe verse afectado o perjudicado con la suscripción del contrato que se pretende anular; por ende dicha situación no se presume, sino que quien la alegue debe acreditarla, por lo menos sumariamente, al momento de presentar la demanda. Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto del 13 de diciembre de 2001. Expediente No. 20.737".

Acudiendo a ésta última disposición, también se establece, que la acción procedente para demandar la nulidad absoluta del contrato es la que corresponde al proceso ordinario contractual, regulada en el inciso primero del artículo 87 del C. C.A, a través de la cual los demandantes pueden pretender, además de la declaratoria de dicha nulidad, "que se hagan las declaraciones, condenas y restituciones consecuenciales".

(. . .)

Así las cosas, si la Unión Temporal pretende obtener la indemnización de los perjuicios causados en virtud de la adjudicación del contrato, para el cual licitó, a otro oferente, no puede desconocer la naturaleza jurídica de dicho acto, pues, se reitera, el acto de adjudicación es un acto previo a la celebración del contrato y por lo tanto, su impugnación se rige por el artículo 87 del C. C.A.

Luego, como no puede acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista de forma específica en dicha norma, puesto que cuando tuvo conocimiento de la resolución de adjudicación, el contrato ya había sido celebrado, deberá intentar la acción contractual descrita y reclamar allí la indemnización de perjuicios a la que dice tener derecho, puesto que dicho mecanismo procesal permite formular esta clase de pretensiones, según se desprende del artículo 87 del C. C.A.

(. . .) como bien se infiere del contenido del artículo 87 del C. C.A, inciso primero, es perfectamente posible formular, en el proceso ordinario contractual, pretensiones tendientes a obtener la indemnización de perjuicios, si se estima que a ella se tiene derecho, luego, no es cierto que esta sea excluyente de la de nulidad absoluta del contrato. 52

61. En el presente caso, la sociedad FAHUILA S.A., presentó demanda en la cual solicitó la declaratoria de nulidad de un contrato de comodato -del cual ella no es parte sino un tercero que demostró un interés directo en tal negocio jurídico- y como consecuencia de tal declaratoria, la condena de la entidad demandada a indemnizarle los perjuicios ocasionados, puesto que alegó que en virtud de su celebración, se vieron afectados derechos suyos sobre el bien objeto del mismo. Y fue en razón de tal afectación, que pidió la indemnización de los perjuicios que dice haber sufrido, por lo cual la Sala considera que por este aspecto, no hubo la indebida acumulación de pretensiones alegada por el demandado y que la actora bien podía acumularlas en la forma en que lo hizo, ya que no se excluyen entre sí.

52 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto del 7 de febrero de 2002, expediente 21615, C.P. Alier E. Hernández Enríquez.

62. Tampoco se advierte la falta de competencia del tribunal a-qua para conocer de todas las pretensiones como lo sostuvo el demandado, puesto que si bien es cierto que el artículo 128 del Decreto 01 de 1984 establecía en su numeral 2° que el Consejo de Estado conocería en única instancia de los contratos administrativos, interadministrativos y de los de derecho privado con cláusula de caducidad celebrados por entidades del orden nacional, para la fecha de presentación de la demanda, esto es el 22 de octubre de 1991, tal norma ya había sido derogada por el artículo 68 del Decreto 2304 de 1989 y el numeral 8° del artículo 132 del CCA, establecía que los tribunales administrativos conocerían en primera instancia "de los referentes a contratos administrativos, interadministrativos, y de los de derecho privado de la administración en que se haya incluido la cláusula de caducidad, celebrados por la Nación, las entidades territoriales o descentralizadas de los distintos órdenes (. ..)", cuando la cuantía excediera de \$ 3 500 000, de manera que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca sí era competente para conocer de las pretensiones de la demanda.

Trámite de proceso diferente al que corresponde

63. La demandada consideró que en el presente caso, se siguió un procedimiento equivocado, pues debió adelantarse el proceso especial consagrado en el Título XXVI, Capítulo 11, de los procesos relativos a contratos y de los de reparación directa y cumplimiento, defecto que, de haberse presentado, constituiría una causal de nulidad y no una excepción.

64. Sin embargo, advierte la Sala que en todo caso no le asiste razón a la parte demandada en su aseveración, ya que si bien el artículo 217 del Decreto 01 de 1984 regulaba un proceso especial, por el cual se debían tramitar las controversias sobre contratos y las de reparación directa, dicha norma fue derogada por el Decreto 2304 de 1989, el cual además, dispuso en su artículo 45 - que modificó el 206 del Código Contencioso Administrativo- que las mismas se tramitarían por el proceso ordinario allí regulado, que por lo tanto era el que

procedía en el sub-lite, frente a una demanda presentada en 1991, en ejercicio de la acción relativa a controversias contractuales.

Las causales de nulidad

65. La Sala considera que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar, toda vez que no se acreditó la ilegalidad que se le atribuye al contrato de comodato celebrado entre el HIMAT y ASOJUNCAL, con base en los cargos aducidos en la demanda, como pasa a explicar.

Primer cargo: El objeto de! contrato

66. La demandante adujo que el contrato demandado -HIMAT-ASOJUNCAL estaba viciado de nulidad por cuanto recayó sobre un bien que ya era objeto de otro contrato de comodato celebrado por el HIMAT con otra entidad - COAGROHUILA-.

67. Al respecto, se observa que desde el punto de vista del contenido de las prestaciones surgidas de los contratos, cuando las mismas consisten en la entrega de un bien, no resulta necesario ni indispensable que tal bien exista en el momento mismo de la celebración del contrato para que se pueda predicar la existencia ni mucho menos la validez del mismo⁵³, pues tal y como lo establece la ley y lo ha reconocido la doctrina, "Si el artículo 1502 del Código Civil exige que todo acto jurídico recaiga sobre un objeto lícito, es claro que este debe existir. Pero no significa lo dicho que para el perfeccionamiento de un acto, sus prestaciones o las cosas materia de este tengan que existir actualmente en el momento mismo de la celebración de aquel, sino que basta que sean posibles, es decir, que puedan darse en el futuro, sin perjuicio de que la eficacia del acto quede paralizada hasta la existencia real y actual de ellas,⁵⁴.

⁵³ El artículo 1518 del Código Civil establece que "No solo las cosas que existen pueden ser objeto de una declaración de voluntad, sino las que se espera que existan (. ..)".

68. El objeto del contrato celebrado debe ser ante todo posible, para admitir su existencia; de tal manera que si se celebra un contrato en virtud del cual se obliga una parte a entregar un bien que no existe ni se espera que exista ni es posible que llegue a existir (por no haberlo en la naturaleza, por ejemplo), simplemente

habrá ausencia de objeto, derivada de la imposibilidad de su ejecución y por lo tanto, el negocio jurídico se reputa como no celebrado y no produce efecto alguno.

69. Sin embargo, esa imposibilidad del objeto, debe presentarse al momento de celebración del negocio jurídico y debe ser absoluta y permanente para que repercuta en la existencia del contrato, es decir que sea insuperable para cualquiera y que no se pueda subsanar con el transcurso del tiempo, porque si sucede lo contrario, es decir, si "(. . .) se trata de una imposibilidad relativa del deudor, por haberse obligado éste más allá de sus capacidades y medios, el respectivo acto jurídico se perfecciona válidamente y la falta de pago de la prestación constituye incumplimiento que compromete la responsabilidad del deudor'⁵⁴.

70. De acuerdo con lo anterior, si se celebra un contrato que recae sobre un bien que debe ser entregado pero en ese momento dicha entrega no se puede producir por no estar en poder del contratante, tal circunstancia no vicia de nulidad el negocio jurídico, pues dependiendo del grado de la imposibilidad, se deferirá su eficacia hasta cuando se pueda producir la entrega del bien o si tal imposibilidad es absoluta, simplemente el contrato no existirá, por ausencia de objeto. Siendo el objeto lícito un elemento esencial del contrato (art. 1501 y 1502 del C.C.C. y arts. 897 y 898, C. de CO.56), su ausencia lo torna inexistente y por lo tanto, carente de eficacia jurídica

54 Ospina Fernández, Guillermo y Ospina Acosta, Eduardo, Teoría General del contrato y del negocio jurídico, Editorial Temis, 2da ed., 2000, p. 239.

55 Ospina Fernández, Guillermo y Ospina Acosta, Eduardo, ob. cit., p. 240.

71. Conforme a lo expuesto, de haberse presentado la circunstancia alegada por la demandante, es decir, que la entidad estatal hubiera celebrado un contrato de comodato respecto de un bien que no tenía en su poder, ello no se traduciría en la nulidad del referido negocio jurídico, sino en su inexistencia o ineficacia temporal, según el caso, máxime teniendo en cuenta que, como ya se analizó, el contrato de comodato sólo se perfecciona con la entrega del bien.

72. Por otra parte, en el presente caso, la Sala considera que la circunstancia alegada por la demandante como fundamento de una nulidad absoluta, es decir, que el HIMAT celebró un contrato de comodato sobre una pista de aterrizaje que

en ese momento era objeto de otro contrato de comodato, en realidad no se presentó, puesto que el primer negocio jurídico ya se había terminado, por vencimiento de su plazo.

73. En efecto, se probó en el plenario que el contrato de comodato celebrado el 24 de enero de 1980 entre el Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras HIMAT, y la Cooperativa Agropecuaria del Huila Ltda., COAGROHUILA. tenía, según su cláusula décima, un plazo de 5 años - prorrogables- a partir de su suscripción, y que de acuerdo con esta misma estipulación, una vez vencido el término del contrato, si el mismo no había sido "expresamente" prorrogado, el comodatario debía proceder a la entrega del bien; y ocurre que en el plenario no consta prueba alguna de que efectivamente, las partes hubieran prorrogado expresa y legalmente el contrato de comodato, todo lo contrario, la parte demandante afirma que dicha prórroga se produjo tácitamente, afirmación que esta Sala no comparte, puesto que tratándose de un contrato celebrado por una entidad pública, cuyo objeto era un bien del Estado, el mismo no podía "entenderse" prorrogado o adicionado y tal prórroga o adición no podía darse de manera tácita, sino que dicha extensión del negocio jurídico debía producirse en la forma dispuesta en él, es decir, de manera expresa y escrita, como lo fue el contrato principal.

56 "Art. 1501. - Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente (. . .)".

Art. 1502.- Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario: 1°) que sea legalmente capaz; 2° que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; 3°) que recaiga sobre un objeto lícito; 4°) que tenga una causa lícita (. . .)".

740 No se puede olvidar que si bien el contrato de comodato a la luz de la normatividad vigente al momento de su celebración era un contrato de derecho privado de la administración, el mismo Decreto-ley 222 de 1983, algunas de cuyas normas les eran aplicables a esta clase de contratos -ver párrafos 33, 34 Y 39-, exigía que inclusive éstos, debían constar por escrito -arto 26_57 o En relación con esta solemnidad respecto de los contratos del Estado, ha dicho la jurisprudencia:

Recuérdese, por lo demás, que el contrato celebrado por la administración con los particulares es de carácter solemne, es decir, que para su eficacia, de acuerdo con el régimen jurídico de derecho público al cual está sometido, se requiere que se eleve a escrito la manifestación de voluntad, de manera que la ausencia de

este conlleva la inexistencia del negocio jurídico e impide el nacimiento de los efectos jurídicos pretendidos por las partes, toda vez que éstas no tienen libertad de forma, " . o . pues la solemnidad escrituraria hace parte de la definición del tipo negocial por razones de seguridad y certeza en razón a que se trata de una normativa reguladora de la contratación de las entidades públicas⁵⁸,,0

57 "Art. 26. De los contratos que deben constar por escrito.- Salvo lo dispuesto en este estatuto, deberán constar por escrito los contratos cuya cuantía sea o exceda la suma de trescientos mil pesos (\$ 300.000). II En los demás casos, el reconocimiento de obligaciones a cargo de la entidad contratante se hará por resolución motivada".

58 [5] "Ver: Consejo de Estado. Sala Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Sentencias de 29 de enero de 1998 Exp. 11099 Y 4 de mayo de 1998, C.P. Daniel Suárez Hernández"o

(. . .)

,;·

En el presente asunto, el contrato, afirmó e/actor, se habría suscrito el 16 de junio de 1993, esto es, en vigencia del Decreto ley 222 de 1983, normativa según la cual era necesario elevar por escrito los contratos, en el entendido de que tal presuplJ.esto: hace parte de aquellas formalidades sustanciales que determinan ja existencia del mismo y, por ende, de la definición del negocio jurídico" (. . .).

En tal virtud, concluyó la Sala en la jurisprudencia transcrita in extenso y que ahora se reitera, que, la regla general es que las relaciones contractuales del Estado deben constar por escrito, dado que éste constituye requisito ad substantiam actus y ad solemnitatem, en la forma y condiciones señaladas en los artículos 18 del Decreto ley 150 de 1976, 26 del Decreto ley 222 de 1983, 39 Y 41 de la Ley 80 de 1993 y, por lo tanto, no es posible probar el contrato con cualquier otro medio probatorio previsto en la ley procesal, toda vez que el contrato, el escrito y su prueba son inseparables⁵⁹.

Igualmente, por sabido se tiene que esta solemnidad, según la cual esta clase de contratos deben constar por escrito, constituye un requisito ad substantiam actus, esto es, sin el cual el negocio no existe y, por tanto, carece de efectos en el mundo jurídico (. . .).

75. Ahora bien, se observa que tal y como ya se advirtió, el contrato de comodato celebrado por el HIMAT con AGROHUILA si bien se sujetaba en sus efectos a las normas de derecho privado, desde el punto de vista de su formación y existencia estaba sometido también a lo dispuesto por el Decreto-ley 222 de 1983, el cual en su artículo 58 dispuso el deber de celebrar un contrato adicional cuando quiera que se requiriera la modificación del plazo o el valor de los contratos y que la relacionada con el plazo requeriría la firma del jefe de la entidad contratante y la prórroga de las garantías que se hubieren constituido, estableciendo además, que el contrato no podía prorrogarse si su plazo estuviere vencido, so pretexto de la celebración de contratos adicionales ni pactarse prórrogas automáticas. En el presente caso, no se halló prueba alguna de que el contrato de comodato entre el

HIMAT y AGROHUILA hubiese sido legalmente prorrogado y por lo expuesto, no puede suponerse que tal prórroga se haya producido de hecho o tácitamente.

59 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 20 de septiembre de 2007, expediente 16852, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

76. Es claro entonces, que el contrato de comodato que vinculaba al HIMAT con COAGROHUILA se terminó una vez transcurrió el plazo pactado y surgió el deber de esta última de reintegrar el inmueble objeto de dicho convenio. El hecho de que no haya obrado en tal forma y que el HIMAT haya tolerado tal situación, no se puede interpretar como una prórroga tácita del contrato.

77. En consecuencia, no es cierto que, cuando el HIMAT celebró un nuevo contrato de comodato con una organización diferente como lo fue ASOJUNCAL, se estuviera ejecutando un negocio jurídico anterior y que hubieran coexistido dos contratos de comodato sobre el mismo bien, como lo sostuvo la demandante.

Segundo cargo: violación de normas de superior jerarquaa.

78. El demandante no especificó qué normas fueron violadas con la celebración del contrato y adujo, de manera genérica, la Constitución Política, que a su juicio fue desconocida por la entidad contratante, quien invocó facultades que no justificaban su decisión arbitraria. Este defecto de sustentación, por sí sólo, es suficiente para que el cargo no prospere, pues le corresponde al demandante plantear la causal de nulidad que invoca, y fundamentar las razones por las cuales considera que la misma se configuró en el negocio jurídico demandado, carga que la Sala echa de menos en el presente caso.

79. Lo anterior resulta predicable aún en el evento de que, en aras de dar prevalencia al derecho sustancial, se interpretara la demanda para entender que la causal invocada es la de objeto ilícito por contravención de normas de derecho público -artículos 1519 y 1741 del Código Civil-, toda vez que al juez no le asiste el deber de efectuar una confrontación del contrato demandado frente a toda la normatividad constitucional y legal, para establecer cuáles fueron las disposiciones violadas y si bien ostenta la facultad-deber de declarar oficiosamente la nulidad absoluta de los contratos estatales, la misma surge en la medida en que el vicio aparezca de manifiesto en el contrato -arto 1742, C.C.C.- y siempre que en el

proceso se hallen presentes las partes contratantes o sus causahabientes –artículo 87, C.C.A.-, circunstancias que en el presente caso no se dan.

80. Ahora bien, se observa que el demandante adujo que el contrato había sido celebrado con desviación de poder y falsa motivación (f. 109, C. 1), pero tales cargos fueron consagrados por el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, como causales de nulidad de los actos administrativos y lo que se juzga en virtud de la demanda en el presente proceso, es la validez de un contrato de comodato celebrado por un establecimiento público, para lo cual el legislador consagró expresamente las causales de nulidad absoluta, sin que sea procedente la aplicación analógica o por extensión de aquellas otras.

81. También manifestó la actora que a través del contrato demandado, el HIMAT constituyó un monopolio para la utilización de la pista de aviación de El Juncal, con lo cual violó la Constitución Política que prohíbe los monopolios en la explotación de actividades económicas; no obstante, del análisis de las estipulaciones del contrato, no se puede deducir el hecho aducido en la demanda, pues en el objeto del mismo, como ya se vio, el HIMAT se limitó a entregar el inmueble a ASOJUNCAL para que éste lo administrara según el uso para el cual estaba destinado -pista de aterrizaje-, según se desprende de lo dispuesto en la cláusula segunda, en la cual el comodatario se comprometió a destinar el bien dado en comodato única y exclusivamente para los fines que emanan de la naturaleza misma del bien y en la cláusula sexta, en la que se estipuló que ASOJUNCAL tenía la facultad de determinar la forma de dar uso a los bienes y que los actos de administración serían de su exclusiva responsabilidad.

82. Por otra parte, para la Sala es relevante el hecho de que el contrato de comodato demandado en el sub-lite fue celebrado con la Asociación de Usuarios del Distrito de Riego de El Juncal, que como quedó determinado, se trata de una asociación gremial agropecuaria autorizada por el Ministerio de Agricultura, que requería del servicio de fumigación para sus cultivos y dicha fumigación se efectuaba, básicamente, en forma aérea mediante la utilización de aeronaves que para su funcionamiento requerían precisamente de una pista de aterrizaje. Es decir que el contrato de comodato demandado, en consonancia con lo dispuesto por el artículo 355 de la Constitución Política, se celebró por parte del HIMAT, sobre la pista de aterrizaje de El Juncal de propiedad estatal, con una entidad privada sin ánimo de lucro y obedecía a una finalidad de impulso y promoción de

una actividad de interés público como lo es la agricultura, razón por la cual no se advierte que por este aspecto se hubiera vulnerado la finalidad de tal facultad constitucional por parte de la entidad contratante.

El contrato de arrendamiento

83. Se evidencia de los planteamientos del libelo introductorio y de los hechos probados, que la sociedad actora reiteradamente sostuvo ser titular de derechos derivados de un contrato de arrendamiento de naturaleza comercial, que fue desconocido por la entidad arrendadora COAGROHUILA -que no fue parte en el contrato demandado- al no tener en cuenta su prórroga automática y como consecuencia de ese desconocimiento, aseguró la demandante que fue privada de la tenencia y explotación de la pista de aterrizaje de El Juncal, aportando pruebas tendientes a demostrar el monto de las pérdidas económicas derivadas de dicho incumplimiento contractual⁶⁰, razón por la cual, siendo ese el origen de la supuesta afectación alegada en el sub-lite por FAHUILA S.A., ha debido encauzar su reclamación en tal sentido, es decir, aduciendo y probando ese presunto incumplimiento contractual que a su juicio se presentó respecto del negocio jurídico que lo vinculaba con COAGROHUILA.

84. En efecto, todas las alegaciones de la demandante apuntan a sostener que el contrato de arrendamiento del que ella era parte y que recaía sobre la pista de aterrizaje El Juncal, se había prorrogado automáticamente a la luz de las normas del Código de Comercio relacionadas con el arrendamiento comercial, afirmando que el contrato, que tenía fecha de vencimiento. "(. . .) pactada para el día 24 de enero de 1990, se prorrogó automáticamente en virtud de lo establecido por los artículos 518 y siguientes del Código de Comercio, ya que no se realizó el desahucio con la antelación establecida en las normas antes citadas y no existió causal legal de terminación del contrato".

85. A lo largo de sus manifestaciones, la demandante dejó ver cómo, desde la construcción misma de la pista de aterrizaje que ella misma realizó por encargo del INCORA, dicho bien había estado en su poder en virtud de distintos contratos, lo que la condujo a considerar que ostentaba un derecho amparado por la ley y por el contrato de arrendamiento en virtud del cual detentaba la tenencia de dicho bien, cuando el HIMAT resolvió entregarlo en comodato a una entidad distinta a su arrendadora.

60 Al respecto, obran los testimonios de los señores Orlando Guzmán Perdomo, miembro de la junta directiva de la sociedad demandante y cuñado de su representante legal, Ana Delia Campos Mayorca, jefe de ventas de la sociedad. FAHUILA S.A., Alvaro García Perdomo, contador de la empresa demandante durante los últimos 26 años, Hernando Durán García, piloto de FAHUILA S.A. desde hace 13 años, Jorge Eliécer Vargas Valenzuela, almacenista de la sociedad demandante, en la que labora desde 1972, testigos todos que declararon sobre el desarrollo de las actividades comerciales de fumigación aérea de la empresa FAHUILA S.A., en la explotación de la pista aérea de EL JUNCAL, la situación que se presentó cuando fue privada de su tenencia y las supuestas pérdidas que ello le representó; también testimonios de Hernando Sánchez Alarcón, Porfirio Montenegro Rico, Herminso Quintero González, Julio César Chavarro y José Eugenio Guevara Gutiérrez, agricultores que fueron clientes del servicio de fumigación por parte de FAHUILA S.A., quienes declararon sobre la calidad de dicho servicio obra así mismo, dictamen pericial realizado a solicitud de la parte demandante (f. 311, 356, 359,361,365 Y 437, c. 1; f. 30, 34 vto., 46, 48 vto. y 52, c. 3).

86. Se observa que finalizando el término contractual del último negocio jurídico celebrado con COAGROHUILA, esta entidad privada le anunció a la demandante la próxima terminación del contrato de arrendamiento sobre la pista de aterrizaje y la necesidad de que en el futuro se entendiera con la nueva comodataria del bien, situación que FAHUILA S.A. no aceptó, pues a su juicio el contrato no se había terminado.

87. Al respecto, resulta necesario recordar que se trataba de un bien de propiedad estatal cuya tenencia pasó a manos de COAGROHUILA en virtud de un contrato de comodato que, tal y como ya se advirtió, terminó por cumplimiento de su plazo y no se prorrogó automáticamente, como sostuvo la demandante. En consecuencia, era obligación de esa corporación restituir inmediatamente el bien al HIMAT, pero en vez de ello continuó celebrando contratos de arrendamiento sobre él, hasta cuando la entidad propietaria decidió entregarlo en comodato a otra asociación, momento en el cual se concretó el deber de entrega de dicho bien.

88. Por otra parte, se advierte que tratándose de la nulidad de los contratos, se hace alusión a vicios que surgieron en el momento de su celebración y no a situaciones o consecuencias que se presenten con posterioridad, puesto que la legalidad del negocio jurídico se verifica en su perfeccionamiento, con base en la normatividad que le sea aplicable y los requisitos que ésta exija para su formación y existencia. Por lo tanto, resultan irrelevantes, en procesos como el que ocupa la atención de la Sala, las consecuencias que de la legal celebración de un contrato estatal se produzcan, las cuales podrían ser objeto de otra clase de reclamación judicial, es decir, de otras pretensiones que puedan aducir las partes del contrato.

89. Finalmente, se observa que, con fundamento en el análisis que se realizó en relación con el contrato de comodato que recae sobre bienes estatales, su finalidad, las formalidades para su celebración, etc., así como lo expresamente estipulado en el contrato de esta naturaleza que celebró el HIMAT con COAGROHUILA -ver párrafo 8.1-, resulta cuestionable la validez de los contratos de arrendamiento que sobre la pista de aterrizaje de El Juncal celebró dicha cooperativa con FAHUILA, puesto que no se advierte en ellos la finalidad de interés general, teniendo en cuenta que mediante tal arrendamiento se entregó la explotación lucrativa de dicho bien a un particular. No obstante, toda vez que no se cumplen los requisitos para la declaración de nulidad absoluta de un contrato, en la medida en que ni siquiera en el proceso se hallan presentes las partes -es el caso de AGROHUILA-, se abstendrá la Sala de realizar pronunciamiento alguno sobre los mismos.

Conclusión

90. Toda vez que no se configuraron las excepciones planteadas por la demandada ni se probó la existencia de causal alguna de nulidad del contrato demandado que pueda conducir a una decisión favorable, resulta procedente la denegatoria de las pretensiones, por lo cual la sentencia de primera instancia será modificada en este sentido.

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

FALLA

MODIFÍCASE la sentencia de primera instancia, esto es la proferida por el Tribunal Administrativo de Descongestión-Bogotá Sección Tercera Sala de Decisión, el 15 de marzo de 2001, la cual quedará así:

PRIMERO: NIÉGANSE las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin condena en costas, por no haber sido causadas.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE y DEVUÉLVASE.

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Presidente

STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO

EDGAR RAMÍREZ BAQUERO
Conjuez