

DECLARATORIA DE NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO ESTATAL – Facultad oficiosa del juez en su declaratoria

A la luz lo anterior, la Sala recalca que, según la jurisprudencia de esta Corporación, recientemente reiterada por esta Subsección, la caducidad de la acción en punto de la pretensión de nulidad absoluta de un contrato es exigible únicamente a las partes o a terceros con interés que la soliciten. Sin embargo, ello no limita la facultad del juez, quien, una vez conocido el proceso, puede declarar de oficio la ilegalidad del negocio o de alguna de sus cláusulas, siempre que esté plenamente demostrada y que en el proceso hayan intervenido los contratantes o sus causahabientes, conforme a lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 80 de 1993 y en el inciso final del artículo 14 del CPACA. No se debe soslayar, igualmente, que la declaratoria de nulidad constituye un deber para el juez cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato, según las voces del artículo 1742 del Código Civil.

NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO ESTATAL – Facultad oficiosa del juez en su declaratoria – Independencia con la caducidad del medio de control

Así, se ha reconocido que *"esa facultad oficiosa del juez para declarar la nulidad absoluta del contrato no está sometida al término de caducidad de la acción, porque el ejercicio de una potestad difiere sustancialmente del ejercicio del derecho de acción, por virtud del cual se acude a la jurisdicción para pedir la declaración judicial en el sentido que propone el actor"*. Esta Sala también ha precisado que dicha potestad puede ejercerse al dictar el fallo, en cualquiera de las instancias, incluso si la controversia judicial no giró en torno a la nulidad, siempre que en el proceso hayan intervenido las partes contratantes, pues de lo contrario se vulneraría la garantía constitucional del debido proceso¹⁵. Comoquiera que, conforme al artículo 1746 del Código Civil *"[l]a nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo"*, la señalada pauta se extiende, en el presente asunto, a la orden de restitución del inmueble, lo que igualmente descarta que el Tribunal haya errado al anular oficiosamente las cláusulas novena y décimo séptima sin haber declarado la ocurrencia de la caducidad.

NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO ESTATAL – Objeto ilícito – Falta de capacidad – Efectos – Restituciones mutuas

Teniendo en cuenta lo anterior y, aunque en esta instancia la discusión se centró en la oportunidad de la demanda y no en las razones por las cuales el Tribunal anuló de oficio las cláusulas cuestionadas, lo cierto es que a esta Subsección le corresponde declarar de oficio la nulidad absoluta del acuerdo de voluntades. Ello, en aplicación del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, según el cual los contratos estatales son absolutamente nulos cuando "se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal" y el artículo 141 del CPACA que dispone que "el juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes"; presupuestos que se cumplen en el caso en concreto.

NULIDAD DEL CONTRATO ESTATAL – Bienes de interés cultural – Ley 397 de 1997 artículo 10 – Enajenación o préstamo – Prohibición de celebrar contrato de arrendamiento – Nulidad del contrato por objeto ilícito

En este proceso, en atención a que el Baluarte de San Francisco Javier se trata de un bien de interés cultural de propiedad de la Nación, era necesario determinar cuál era la modalidad permitida para su entrega a particulares, en este asunto, al arrendatario Julián Gutiérrez.

Al momento de la suscripción del contrato, el artículo 10 de la Ley 397 de 1997 disponía lo siguiente: "Los bienes de interés cultural que conforman el patrimonio cultural de la Nación que sean propiedad de entidades públicas, son inembargables, imprescriptibles e inalienables. PARÁGRAFO. El Ministerio de Cultura autorizará, en casos excepcionales, la enajenación o el préstamo de bienes de interés cultural entre entidades públicas".

De ese precepto se desprende que la normativa, para ese momento, únicamente contemplaba la enajenación o el préstamo de BIC entre entidades públicas -sometido a la autorización del Ministerio de Cultura-, sin habilitar la posibilidad de celebrar contratos de arrendamiento con particulares. En consecuencia, el contrato celebrado con el señor

Julián Gutiérrez Mendoza desconoció la citada prohibición, dada la naturaleza del bien y el objeto convenido por las partes, de lo cual es viable concluir que la ilicitud del negocio se encuentra demostrada. Aunado a ello, consta en el expediente que tanto la ETCAR como el demandado, siendo los dos extremos contractuales, intervinieron dentro del proceso, con oportunidad de ejercer su derecho de defensa y de aportar las pruebas que estimaron pertinentes. En este punto, se precisa que la ETCAR asumió la posición de arrendador en virtud del contrato interadministrativo de comodato No. 2199 del 16 de octubre de 2012 celebrado con el Ministerio de Cultura, en el cual se pactó la administración de los bienes de interés cultural en el cual se encontraba el Baluarte San Francisco Javier, circunstancia que permite concluir que el debate procesal se desarrolló con la plena participación de las partes involucradas, lo que robustece la certeza sobre la nulidad a declarar.

Por todo lo expuesto, el problema jurídico planteado se resuelve de forma negativa, para señalar que el *a quo* acertó al declarar no probada la excepción de caducidad de la acción (aunque haya aplicado el CPACA), motivo por el cual se confirmará este punto resolutivo. No obstante, en este grado jurisdiccional, se torna imperativa la modificación del fallo apelado, en el sentido de declarar oficiosamente la nulidad absoluta del contrato de manera integral, en razón a la ilicitud de su objeto. En atención a que la ilegalidad declarada por el Tribunal recayó sobre las cláusulas décima séptima y novena del negocio, conforme a los ordinales cuarto y quinto de la sentencia de primera instancia, se impone variar estas decisiones para expulsar del ordenamiento jurídico la totalidad del acuerdo de voluntades, conclusión que conlleva, igualmente, a la anulación de los mencionados acápites del documento. Ello, asimismo, tiene por consecuencia la anulación de la totalidad de las prórrogas automáticas que han operado desde el 1º de julio de 1999 hasta la actualidad, tanto por el análisis realizado en primer grado por el *a quo* como por lo que se ha expuesto en la presente decisión.

RESTITUCIONES MUTUAS – Ley 80 de 1993 artículo 48

De cara a la anterior situación, el artículo 48 de la Ley 80 de 1993 prevé que: “La declaración de nulidad de un contrato de ejecución sucesiva no impedirá el *reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas hasta el momento de la declaratoria*”. No obstante, a renglón seguido determina que: “*Habrà lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas del contrato nulo por objeto o causa ilícita, cuando se probare que la entidad estatal se ha beneficiado y únicamente hasta el monto del beneficio que ésta hubiere obtenido*”, concesiones que son concordantes con el concepto de las restituciones mutuas consagrado en el artículo 1746 del Código Civil.

Para establecer la aplicabilidad del reconocimiento y pago de prestaciones, el mismo artículo 48 de la Ley 80 de 1993 señala que: “*Se entenderá que la entidad estatal se ha beneficiado en cuanto las prestaciones cumplidas le hubieren servido para satisfacer un interés público*”. En el presente asunto, no concurre dicha hipótesis normativa, comoquiera que el contrato materia de anulación no tuvo como propósito que la entidad arrendadora lograra un provecho para toda la colectividad, sino que tuvo por objeto la entrega del área del Baluarte “*destinado exclusivamente al funcionamiento de un Bar Restaurante*”, finalidad que no se acompasa con lo consagrado en la citada norma.

Ello, además, dado que la simple percepción de una renta pasiva por parte de la entidad estatal no puede entenderse como satisfacción del interés público, máxime si se tiene en cuenta la restricción que recaía sobre el bien al destinarlo a una explotación comercial privada y excluyente, aunado a que el contrato resultaba contrario al régimen jurídico aplicable, pues como se indicó, el artículo 10 de la Ley 397 de 1997, en su versión original y vigente para la época, prohibía expresamente la celebración de contratos de arrendamiento sobre bienes de interés cultural a favor de particulares. Por lo anterior, resulta improcedente el reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas, sin perjuicio de la orden de restitución del inmueble proferida por el Tribunal, la cual constituye consecuencia necesaria de la declaratoria de nulidad y que habrá de confirmarse.



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

Consejero ponente: FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil veinticinco (2025)

Radicación: 13001-23-33-000-2015-00832-01 (71.992)
Demandante: Escuela Taller Cartagena de Indias –ETCAR
Demandado: Julián Gutiérrez Mendoza y otra
Referencia: Controversias contractuales

Temas: *CONTRATO ESTATAL EN EJECUCIÓN - Inexistencia de caducidad de la acción judicial / DECLARATORIA OFICIOSA DE NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO – El término de caducidad solo opera para las partes.*

1. La Sala resuelve el recurso de apelación presentado por el demandado Julián Gutiérrez Mendoza, en contra de la sentencia proferida el 29 de abril de 2022 por el Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones.

SÍNTESIS DEL CASO

2. La Escuela Taller Cartagena de Indias (ETCAR), como entidad administradora del inmueble Baluarte San Francisco Javier en Cartagena, presentó demanda de controversias contractuales en contra de Julián Gutiérrez Mendoza y la sociedad Del Sol S.A.S., con base en un contrato de arrendamiento suscrito el 1 de julio de 1998 con la mencionada persona natural. En contra del señor Gutiérrez, alegó varios incumplimientos, entre ellos, el impago del canon de arrendamiento con el aumento anual pactado, la utilización de un área mayor a la arrendada y la cesión ilegal del contrato a la referida sociedad, respecto de la cual solicitó que se declare la inexistencia de contrato de arrendamiento. En ambos casos, requirió el pago de la indemnización correspondiente.

ANTECEDENTES

La demanda y las razones de hecho y de derecho en las que se fundamentó

3. El 18 de diciembre de 2015¹, a través de apoderado judicial, la Escuela Taller de Cartagena de Indias (en adelante, ETCAR) presentó demanda de controversias contractuales en contra del señor Julián Gutiérrez y de la sociedad denominada Del Sol S.A.S. En síntesis, formuló, como pretensiones en contra del señor Julián Gutiérrez, que se declare que el 1° de julio de 1998 se celebró un contrato de arrendamiento sobre el Baluarte San Francisco Javier entre la Sociedad de Mejoras Públicas de Cartagena (en calidad de arrendadora) y el mencionado sujeto (como arrendatario), y que el parágrafo de la cláusula tercera de dicho negocio, por medio

¹ Cuaderno 1, folios 1 – 45. Índice 003 SAMAI del Tribunal.



Radicación: 13001-23-33-000-2015-00832-01 (71.992)
Demandante: Escuela Taller Cartagena de Indias - ETCAR
Demandado: Julián Gutiérrez Mendoza y otra
Referencia: Controversias contractuales

del cual se fijó la fórmula de ajuste del canon de arrendamiento, se encuentra vigente.

4. Como consecuencia de lo anterior, pidió declarar que el señor Julián Gutiérrez no ha pagado el valor de los reajustes entre el 1 de julio de 1999 y hasta la fecha de presentación de la demanda y, en consecuencia, condenarlo al pago de la suma de \$3.459'009.899, o la que se pruebe por ese concepto. Pretendió, además, que se reconociera que el accionado en mención viene ocupando un área superior a la pactada; por lo anterior, solicitó la indemnización de perjuicios a raíz de dicha conducta. Solicitó, igualmente, que se tuviera por acreditado que el arrendatario incurrió en diversos incumplimientos relacionados con la conservación, mantenimiento y cuidado del inmueble, por lo que exigió que se ordenara su restitución y la terminación del vínculo negocial. De manera subsidiaria, formuló similares pretensiones derivadas de la declaratoria de incumplimiento y la condena por perjuicios, sujetas al evento en el que se declare nula la cláusula decimoséptima del contrato.

5. Frente a la Sociedad Del Sol S.A.S., solicitó declarar la inexistencia de contrato de arrendamiento, condenarla al pago del canon reajustado y a restituir el inmueble. Subsidiariamente, de considerarse la existencia de un contrato entre la ETCAR y dicha sociedad, pidió que se estableciera que dicho vínculo está regido por las estipulaciones contenidas en el acuerdo celebrado con Julián Gutiérrez. Con ello, formuló similares pretensiones declarativas y de condena a las elevadas en contra del señor Gutiérrez.

6. Como fundamento fáctico de sus pretensiones, en síntesis, adujo lo siguiente:

7. El cordón amurallado que rodea la parte antigua de Cartagena fue declarado Bien de Interés Cultural (BIC) mediante la Ley 163 de 1959, y Patrimonio de la Humanidad por la Unesco a partir de 1984. De dicho complejo hace parte el Baluarte San Francisco Javier, que incluye el Tendal que sobre éste se levanta y una batería de baños ubicados en la parte baja del mismo.

8. El 23 de enero de 1992, el Fondo de Inmuebles Nacionales, en calidad de entidad administradora, suscribió con la Sociedad de Mejoras Públicas de Cartagena un contrato para la administración, conservación y cuidado del Baluarte.

9. El 30 de diciembre de 1992, a través del Decreto 2171 de 1992, se suprimió el Fondo de Inmuebles Nacionales, por lo que el manejo del inmueble le fue cedido al Instituto Nacional de Vías. El 1 de junio de 1992, el Ministerio de Cultura asumió la administración del patrimonio cultural de la Nación en cumplimiento del artículo 8 de la Ley 397 de 1997 y los Decretos Nos. 1974 de 1997, 2806 de 1997 y 367 de 1998, quedando a su cargo la administración de los BIC.

10. El 1 de julio de 1998, la Sociedad de Mejoras Públicas de Cartagena -en virtud del acuerdo de administración inmobiliaria- suscribió con el señor Julián Gutiérrez, como persona natural, un contrato que tiene por objeto el arrendamiento del *“tendal de la parte alta del Baluarte San Francisco Javier con un área de 136,20 mts² y la Batería de Sanitarios con un área de 43,80 mts², localizada en la parte baja*



Radicación: 13001-23-33-000-2015-00832-01 (71.992)
Demandante: Escuela Taller Cartagena de Indias - ETCAR
Demandado: Julián Gutiérrez Mendoza y otra
Referencia: Controversias contractuales

del mismo, ubicado en el inmueble conocido con el nombre de Baluarte de San Francisco Javier del Cordón Amurallado en la ciudad de Cartagena, con un área de 180 mts² (...).

11. El plazo inicial del contrato fue de un año, contado a partir de su suscripción, es decir, hasta el 1 de julio de 1999, y el primer canon de arrendamiento se estableció en \$1'800.000. Adicionalmente, en las cláusulas tercera y décima séptima se pactó su renovación en los términos del artículo 518 del Código de Comercio, y se convino el aumento del canon en un 25% anual, calculado con base en el valor del año inmediatamente anterior.

12. La cláusula décima tercera fijó otras obligaciones, entre ellas, la restitución del inmueble en caso de mora en el pago, la prohibición de introducir objetos pesados, explosivos o inflamables, y la exigencia de contar con autorización previa para realizar cualquier modificación en el inmueble.

13. El 24 de febrero de 2012, el acuerdo de administración inmobiliaria celebrado originalmente por el Fondo de Inmuebles Nacionales y la Sociedad de Mejoras Públicas terminó por vencimiento del plazo pactado.

14. El 1 de marzo de 2012, el Ministerio de Cultura y la Sociedad de Mejoras Públicas suscribieron el contrato de comodato No. 304 de 2012 sobre algunos bienes de interés cultural (BIC) ubicados en la ciudad de Cartagena. El 12 de diciembre de 2014, dicho negocio fue liquidado.

15. El 16 de octubre de 2012, el Ministerio de Cultura celebró con la Escuela Taller Cartagena de Indias (establecimiento público del orden distrital creado por el Decreto Municipal 981 de 1992) el comodato No. 2199 de 2012 para la administración de los BIC de propiedad de la Nación ubicados en dicha ciudad. En consecuencia, a la ETCAR le fueron cedidos los contratos de arrendamiento que habían sido suscritos originalmente por la Sociedad de Mejoras Públicas.

16. Posteriormente, en su calidad de comodataria del baluarte, la ETCAR, mediante comunicación del 24 de octubre de 2012, informó a la sociedad “Del Sol Ltda.”, de la cesión a su favor de la posición de arrendador en el contrato.

17. La ETCAR manifestó que el contrato de arrendamiento fue incumplido en múltiples aspectos. En particular, señaló que quien utiliza el inmueble no es el señor Julián Gutiérrez, sino la sociedad “Del Sol Ltda.” (hoy S.A.S.), como consecuencia del funcionamiento del establecimiento de comercio denominado “Tasca Bar el Baluarte” (de su propiedad), pese a que su cesión requería autorización expresa de la entidad contratante, la cual nunca se otorgó; la falta de constitución de las pólizas de cumplimiento exigidas; el canon mensual consignado es inferior al pactado, pues, aplicando el porcentaje de incremento anual, el valor actual debería ser de \$79'936.057,77, pero solo se pagan \$7'619.230,18; se ocupa un área de 517 m², cuando únicamente se arrendaron 136,20 m²; se han efectuado diversas modificaciones sin autorización del arrendador; se almacenan cilindros de gas, a pesar de la prohibición de tener explosivos en el lugar; y se han ocasionado daños a elementos como la piedra del Baluarte, la cual presenta oscurecimiento por



Radicación: 13001-23-33-000-2015-00832-01 (71.992)
Demandante: Escuela Taller Cartagena de Indias - ETCAR
Demandado: Julián Gutiérrez Mendoza y otra
Referencia: Controversias contractuales

salpicaduras de grasa y vapores de carbón. Además, indicó que, aunque mediante comunicación del 19 de septiembre de 2012 el Ministerio de Cultura, en representación de la Nación y como propietario del Baluarte, informó que el contrato vencería el 1 de julio de 2013 y que no sería renovado, el inmueble no ha sido restituído.

18. Sostuvo que el contrato está sujeto a limitaciones propias del derecho público que impiden su prolongación indefinida en el tiempo, por lo que sobre dicho negocio jurídico recaen las siguientes consecuencias: (i) la nulidad de la cláusula decimoséptima, que permite la renovación indefinida mediante prórroga tácita o automática; (ii) la imposibilidad de aplicar a los arrendamientos celebrados para la administración del bien, ciertas disposiciones de carácter comercial; y (iii) el deber legal de observar las reglas específicas que rigen la modificación de actos o vínculos de naturaleza pública.

19. Concluyó que, aunque la cláusula decimoséptima preveía la aplicación del artículo 518 del Código de Comercio y, en consecuencia, sugería la posibilidad de renovación automática, dicha estipulación es nula por contravenir normas de orden público que prohíben tales pactos. En ese sentido, una vez vencido el último plazo y ante la ausencia de voluntad expresa de las partes, así como de un documento escrito que dispusiera la prórroga o renovación, debe entenderse que el vínculo no fue extendido. Por tanto, la ocupación actual del inmueble por quien fue arrendatario carece de título jurídico para continuar su explotación, razón por la cual está obligado a restituirlo conforme al artículo 2005 del Código Civil.

20. Aunado a ello, señaló que, de acuerdo con la Ley 80 de 1993, que regula los requisitos formales y sustanciales de los contratos estatales, todo ajuste debe constar por escrito. A su juicio, al no existir documento que respalde cambio alguno, se debe concluir que el contrato nunca fue modificado. A lo anterior agregó que la cesión automática del contrato no es viable, comoquiera que la misma requiere, igualmente, de autorización escrita por parte del arrendador.

Contestación de la demanda

21. El 10 de diciembre de 2018², los sujetos demandados, de manera conjunta, se opusieron a todas las pretensiones, e indicaron que lo relatado en la demanda constituían conclusiones de la ETCAR, mas no hechos.

22. El extremo accionado señaló que los incumplimientos son parciales. Reconoció que no se constituyeron las pólizas, pero atribuyó esta omisión al deber de vigilancia y control de la entidad demandante. Indicó que, aunque el Restaurante Tasca Bar es ocupado por la Sociedad del Sol S.A.S., la calidad de arrendatario sigue en cabeza del señor Julián Gutiérrez Mendoza, pues no se ha cedido ni subarrendado. Negó que el canon consignado sea menor al pactado, manifestando que en reunión del 15 de octubre de 2002 las partes sustituyeron el incremento anual del 25% por el ajuste conforme al IPC. Admitió que el área ocupada excede los 180 m² arrendados, pero sostuvo que este uso contó con la aquiescencia de la ETCAR y sus antecesoras. Afirmó que todas las intervenciones fueron autorizadas.

² Cuaderno No. 2, folios, 1-28.



Radicación: 13001-23-33-000-2015-00832-01 (71.992)
Demandante: Escuela Taller Cartagena de Indias - ETCAR
Demandado: Julián Gutiérrez Mendoza y otra
Referencia: Controversias contractuales

23. Añadió que la demandante ha incurrido en graves incumplimientos del contrato, por lo que, en virtud del artículo 1609 del Código Civil, se encuentra legalmente impedida para realizar reclamo alguno.

24. Por otro lado, destacó que, para la fecha en la que fue presentada la demanda, ya había discurrido un espacio de tiempo considerable, por lo que se configuró la prescripción extintiva de los cánones de arriendo que omitió cobrar en tiempo.

25. Exceptuó la carencia en la legitimación por activa de la ETCAR, dado que el contrato de comodato que firmó con el Ministerio de Cultura expiró el 16 de octubre de 2017.

26. También propuso como excepción la falta de legitimación por pasiva de Del Sol S.A.S., por no ser parte dentro del contrato de arrendamiento, ya que éste fue firmado entre la Sociedad de Mejoras Públicas de Cartagena y Julián Gutiérrez Mendoza, quien sigue siendo el arrendatario. No obstante, reconoció que el pago del canon de arrendamiento ha sido efectuado por el señor Gutiérrez a través de dicha sociedad, situación que, según sostuvo, configura un pago por parte de un tercero, sin que ello implique una cesión del contrato.

27. En cuanto al aumento del 25%, alegó la excepción de cobro de lo no debido, señalando que, conforme al artículo 1618 del Código Civil, no puede desconocerse la intención de las partes en el contexto en que se suscribió el contrato. Explicó que, en la década de 1990, el promedio del IPC se ubicaba en 20,10%, motivo por el cual las partes pactaron un incremento similar. Sin embargo, en la redacción contractual, ello no se dejó atado a la variación anual del IPC, sino que fue fijado de forma rígida en un 25%, porcentaje considerado excesivo. Añadió que, a partir del 15 de octubre de 2002, la Sociedad de Mejoras Públicas de Cartagena acordó que el ajuste del canon mensual de arrendamiento de los locales comerciales de las Bóvedas del Centro Histórico, los Baluartes y demás inmuebles patrimoniales se realizaría con base en la variación anual del IPC.

28. De otra parte, formuló la excepción de contrato no cumplido por parte de la ETCAR, señalando que, en un acuerdo bilateral, la falta de cumplimiento de una parte impide exigirlo a la otra. Indicó que el comodato se celebró en 2012 y que solo dos años después la entidad visitó el Baluarte para verificar su estado, lo que evidencia negligencia en el ejercicio de sus deberes de vigilancia y control. Añadió que, aunque se pactó el usufructo de la batería de baños, en reiteradas ocasiones se le ha intentado impedir su uso. Afirmó que siempre ha pagado el canon correspondiente y solicitado autorización previa para las mejoras y reparaciones realizadas al inmueble.

29. La parte demandada también propuso como excepción la prescripción de los cánones de arrendamiento, argumentando que, conforme a la Ley 80 de 1993 y las normas civiles y comerciales aplicables, la acción para cobrar dichas obligaciones ya había expirado respecto de las sumas exigibles antes del año 2006. Esto, debido a que la demanda se presentó el 18 de diciembre de 2015, superando el término de 10 años para reclamar judicialmente los pagos anteriores a 2005.



Radicación: 13001-23-33-000-2015-00832-01 (71.992)
Demandante: Escuela Taller Cartagena de Indias - ETCAR
Demandado: Julián Gutiérrez Mendoza y otra
Referencia: Controversias contractuales

30. Sostuvo que el arrendamiento no podía prorrogarse automáticamente, pues, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, tal estipulación es ilegal bajo el régimen del EGCAP. Al no haberse notificado la renovación en los términos pactados en el contrato, el vínculo cesó al cumplirse el primer año, y no en 2012 como afirmó la demandante.

31. Igualmente, propuso como excepción la caducidad de la acción, argumentando que la demanda fue presentada por fuera del término legal establecido en el artículo 164, numeral 2 del CPACA. Según esta norma, el plazo debe contarse desde la ocurrencia de los hechos o de los motivos de hecho o de derecho que fundamentan la demanda. En este caso, las falencias alegadas por la parte demandante -como el no pago del canon de arrendamiento, la realización de arreglos sin autorización y la no actualización de las pólizas- ocurrieron más de dos años antes de la presentación de la demanda, lo que lleva a concluir que la acción se encuentra caducada.

32. Asimismo, indicó que, en el evento de aplicarse el supuesto quinto del literal j) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA, el plazo para demandar también se encuentra ampliamente superado, dado que el contrato terminó el 1 de julio de 2013, por lo que el término de liquidación inició el 1 de noviembre de ese año y venció el 1 de noviembre de 2015.

33. Finalmente, añadió que no pasa por alto la aplicación del artículo 164.1-b del CPACA, el cual permite presentar la demanda en cualquier tiempo cuando el objeto del litigio sean bienes estatales imprescriptibles e inajenables. Sin embargo, afirmó que dicha excepción solo resulta aplicable en casos que involucren terrenos de bajamar, playas, baldíos o bienes estatales transferidos indebidamente mediante compraventa o donación. En el presente caso, las pretensiones del demandante no se dirigen a obtener la nulidad del contrato ni a recuperar un bien indebidamente apropiado, sino que se limitan a solicitar la declaración de unos supuestos incumplimientos en un contrato de arrendamiento.

Sentencia de primera instancia

34. El Tribunal Administrativo del Bolívar, a través de sentencia del 29 de abril de 2022³, determinó:

“PRIMERO: DECLARAR probada la falta de legitimación material en la causa por pasiva de la Sociedad del Sol Ltda., hoy S.A.S., de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO: DECLARAR no probada la excepción de falta de legitimación material en la causa por activa de la demandante Escuela Taller de Cartagena y por tal motivo, entiéndase válida su posición de arrendadora en la relación contractual discutida, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: DECLARAR no probadas las excepciones de caducidad del medio de control y contrato no cumplido, formuladas por el extremo pasivo, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa.

CUARTO: DECLARAR de manera oficiosa la nulidad absoluta por objeto ilícito de la cláusula DÉCIMA SÉPTIMA y por consiguiente de todas las prórrogas automáticas del

³ SAMAI. Consejo de Estado, índice 00002, documento “14ED_09SentenciaPrimeraIn(.pdf)”.



Radicación: 13001-23-33-000-2015-00832-01 (71.992)
Demandante: Escuela Taller Cartagena de Indias - ETCAR
Demandado: Julián Gutiérrez Mendoza y otra
Referencia: Controversias contractuales

“CONTRATO No. 001 de 1998 PARA EL ARRENDAMIENTO DE UN LOCAL DENOMINADO BALUARTE SAN FRANCISCO JAVIER LOCALIZADO EN EL CORDÓN AMURALLADO EN LA CIUDAD DE CARTAGENA, CELEBRADO ENTRE LA SOCIEDAD DE MEJORAS PUBLICA DE CARTAGENA Y JULIÁN GUTIÉRREZ MENDOZA”, que han operado desde el 1° de julio de 1999 hasta la actualidad, por transgresión a los principios y normas que establecen los procedimientos de contratación regulados en el Ley 80 de 1993, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: DECLARAR de manera oficiosa la nulidad absoluta por objeto ilícito de la cláusula NOVENA del “CONTRATO No. 001 de 1998 PARA EL ARRENDAMIENTO DE UN LOCAL DENOMINADO BALUARTE SAN FRANCISCO JAVIER LOCALIZADO EN EL CORDÓN AMURALLADO EN LA CIUDAD DE CARTAGENA, CELEBRADO ENTRE LA SOCIEDAD DE MEJORAS PUBLICA DE CARTAGENA Y JULIÁN GUTIÉRREZ MENDOZA”, celebrado el 01 de julio de año 1998, por ser violatoria de los principios desarrollados en la Ley 80 de 1993, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEXTO: ORDENAR en consecuencia la restitución del inmueble dado en arrendamiento, en las mismas condiciones en que fue entregado al arrendatario, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia y ENTIÉNDASE, a partir de la ejecutoria, terminado el vínculo contractual.

SÉPTIMO: NEGAR las demás súplicas de la demanda, por las razones previamente expuestas.

OCTAVO: Sin condena en costas (...).

35. En primera medida, el *a quo* desestimó la configuración de la caducidad de la acción. Al respecto, aplicó el primer inciso del artículo 164.2.j del CPACA, al considerar que el arrendamiento a la fecha de presentación de la demanda se seguía ejecutando y generando efectos, sin que hubiese prueba de que el vínculo se hubiera resuelto o terminado, por lo que el término de dos años para demandar aún no había iniciado. Señaló que, al ser un contrato estatal de tracto sucesivo, requiere de liquidación en virtud de lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, lo cual tampoco había ocurrido, de modo que no era posible encuadrar la situación fáctica en las otras 5 hipótesis contempladas en el literal j) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA.

36. Seguidamente, indicó que estaba probada la falta de legitimación material en la causa por pasiva de la Sociedad del Sol S.A.S. En contraste, encontró que la Escuela Taller de Cartagena sí la ostenta por activa, en su calidad de parte contratante original y arrendadora del bien inmueble objeto del litigio.

37. Adicionalmente, el Tribunal declaró la nulidad absoluta de las cláusulas novena y decimoséptima del contrato, por permitir, respectivamente, la cesión o subarrendamiento sin autorización y establecer la prórroga automática del plazo, al contravenir los principios de igualdad, moralidad, imparcialidad, prevalencia del interés general, transparencia y economía consagrados en la Ley 80 de 1993.

38. Respecto de la prórroga automática, el *a quo* precisó que, al tratarse de un contrato estatal, cualquier extensión del plazo debía acordarse expresamente por escrito, sin que pudiera aplicarse la renovación automática propia de contratos civiles o comerciales. En consecuencia, las extensiones realizadas desde el 1 de julio de 1999 carecían de validez por no existir soporte documental que acreditara su perfeccionamiento, conforme a los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993. Como consecuencia de la anulación de dichas disposiciones, ordenó la restitución del



Radicación: 13001-23-33-000-2015-00832-01 (71.992)
Demandante: Escuela Taller Cartagena de Indias - ETCAR
Demandado: Julián Gutiérrez Mendoza y otra
Referencia: Controversias contractuales

inmueble en las condiciones en que fue recibido por el arrendatario y declaró finalizado el vínculo a partir de la ejecutoria de la sentencia.

39. El *a quo* indicó que no procedían restituciones mutuas, pues no era posible retrotraer el acuerdo a un estado anterior que permitiera al arrendatario devolver el uso y goce ya ejercido del inmueble, ni a la arrendadora reintegrar los cánones recibidos.

40. En cuanto a las pretensiones indemnizatorias, el Tribunal concluyó que no se probó de manera clara la fórmula de reajuste del 25% anual desde 1999, ni se presentaron peritajes o documentos financieros que respaldaran la suma reclamada. Acogió, en cambio, la propuesta de la parte demandada de ajustar los cánones con base en el IPC anual, por considerarla objetiva y razonable. Añadió que el peritaje practicado en audiencia carecía de credibilidad, pues no cumplió los requisitos de forma exigidos por el artículo 219 de la Ley 1437 de 2011 y los artículos 226 y 227 de la Ley 1564 de 2012, que imponen al perito acreditar idoneidad, calificación, experiencia y competencia profesional. Como consecuencia de lo anterior, no accedió a proferir condena por ese concepto.

41. Finalmente, se abstuvo de condenar en costas ante la prosperidad parcial de las pretensiones.

Recurso de apelación y trámite

42. El demandado Julián Gutiérrez presentó recurso de apelación⁴, en el que solicitó revocar la decisión de primera instancia de declarar no probada la excepción de caducidad, al argumentar que ello configuró un claro defecto material o sustantivo en el análisis efectuado por el Tribunal.

43. Indicó que la nulidad de la cláusula decimoséptima generó la desaparición del mundo jurídico de los efectos del pacto de las prórrogas automáticas, por lo que el contrato debía darse por terminado el 1 de julio de 1999 conforme al plazo pactado inicialmente y, por ende, se debía entender que el contrato no siguió surtiendo efectos para las partes, por cuanto su vigencia feneció. En consecuencia, al haberse presentado la demanda el 18 de diciembre de 2015, el plazo de dos años previsto en el artículo 164.2.j del CPACA estaba ampliamente vencido, y la excepción de caducidad debió prosperar. No obstante, la sentencia sostuvo que el contrato seguía vigente, lo que -a su juicio- constituye una contradicción.

44. Agregó que se demostró la actitud negligente de la parte accionante al haber dejado transcurrir más de dos años entre el momento en que conoció los hechos que acusa como incumplimiento (como la instalación de elementos que funcionan como cocina en el bien inmueble) y la presentación de la demanda.

45. El Tribunal Administrativo de Bolívar, a través de auto que profirió hasta el 20 de septiembre de 2024, concedió -en efecto suspensivo- el recurso de apelación⁵.

⁴ La sentencia de primera instancia fue notificada el 31 de enero de 2023. El recurso de apelación fue presentado el 13 de febrero de 2023, encontrándose en oportunidad. SAMAI, Consejo de Estado, índice 00002, documento "22ED_17RecursoApelacionPa(.pdf)".

⁵ SAMAI, Consejo de Estado, índice 00002, documento "24ED_19AutoConcedeRecurso(.pdf)".



Radicación: 13001-23-33-000-2015-00832-01 (71.992)
Demandante: Escuela Taller Cartagena de Indias - ETCAR
Demandado: Julián Gutiérrez Mendoza y otra
Referencia: Controversias contractuales

46. La alzada fue admitida mediante auto del 29 de mayo de 2025⁶.
47. Las partes y el Ministerio Público no se pronunciaron en esta instancia.

CONSIDERACIONES

48. Como no se advierte la configuración de causal de nulidad alguna que invalide lo actuado y evidenciado el cumplimiento de los presupuestos procesales: jurisdicción, competencia, legitimación por activa y por pasiva y verificados los requisitos de la demanda en forma, la Subsección procede a decidir la segunda instancia de la presente *litis*.

49. Con ese propósito, se abordará el siguiente orden metodológico: (i) el objeto del recurso de apelación y el problema jurídico a resolver; (ii) la naturaleza jurídica del Baluarte San Francisco Javier; (iii) el régimen de caducidad en el caso concreto y su impacto en la potestad de declarar oficiosamente la nulidad absoluta de contratos estatales; (iv) la nulidad absoluta e integral del negocio celebrado, (v) las conclusiones; y (vi) las costas procesales.

El objeto de la alzada y el problema jurídico por resolver

50. Para efectos de desatar el recurso de apelación, a la Sala le corresponde pronunciarse sobre los reparos concretos formulados contra la sentencia de primera instancia, los cuales, por regla general, delimitan la competencia del *ad quem* para decidir la controversia, salvo aquellas cuestiones que deban analizarse y resolverse de oficio, conforme a lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso.

51. Según lo reseñado, entre otras determinaciones, el *a quo* declaró de oficio la nulidad absoluta de la cláusula decimoséptima, mediante la cual se pactó la prórroga automática del contrato de arrendamiento, y, en consecuencia, ordenó la restitución del inmueble. A su vez, el único aspecto cuestionado por el apelante se refiere al presunto error del Tribunal al no declarar la caducidad de la acción, alegando que el efecto jurídico de la nulidad de la citada cláusula es que el contrato estuvo vigente solo hasta el 1 de julio de 1999 y, por tanto, al haberse presentado la demanda el 18 de diciembre de 2015, el término de dos años previsto en el artículo 164, numeral 2, literal j, inciso primero, del CPACA, aplicado en la primera instancia, se encontraba ampliamente vencido.

52. A la luz de lo anterior, el problema jurídico a solucionar se centra en determinar si el Tribunal erró al declarar no probada la excepción de caducidad de la acción judicial, y si, por ende, es procedente efectuar la revocatoria de esa determinación según lo impetrado en la apelación. Frente a ello, deberá valorarse la naturaleza jurídica del Baluarte San Francisco Javier, en clave -justamente- del régimen de caducidad aplicable. Ahora, también se analizará de oficio la procedencia de la declaratoria de nulidad absoluta e integral del contrato.

⁶ SAMAI, Consejo de Estado, índice 00024.



Radicación: 13001-23-33-000-2015-00832-01 (71.992)
Demandante: Escuela Taller Cartagena de Indias - ETCAR
Demandado: Julián Gutiérrez Mendoza y otra
Referencia: Controversias contractuales

Régimen de caducidad aplicable al caso concreto

53. En el asunto examinado, la demanda incoada tiene como fundamento el contrato de arrendamiento suscrito el 1 de julio de 1998, de manera que el régimen de caducidad que debe ser tenido en cuenta es el vigente para esa fecha⁷, que corresponde al del Código Contencioso Administrativo (CCA –Decreto Ley 01 de 1984) con la modificación introducida por el Decreto Ley 2304 de 1989 (esto es, de manera previa a la Ley 446 de 1998, que fue promulgada el 7 de julio de ese año)⁸.

54. Conforme al artículo 136 del citado estatuto, con la reforma señalada, las acciones relativas a los contratos caducaban en el término de dos (2) años contados a partir de la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirven de fundamento. En el presente caso, dicho término no había comenzado a correr, pues el contrato seguía en ejecución a la fecha de presentación de la demanda, y en ésta se pretendió, entre otros, declarar que el arrendatario no ha pagado el valor de los reajustes entre el 1 de julio de 1999 y hasta la interposición del libelo introductorio, y que dicho sujeto viene ocupando un área superior a la pactada.

55. Ahora bien, esta conclusión no se ve desestimada por el argumento del apelante, según el cual la anulación de las prórrogas automáticas implicaba que el conteo debía efectuarse desde la terminación del plazo inicialmente pactado. La Sala no encuentra que exista contradicción alguna en el razonamiento del *a quo* en esa materia, lo que sí ocurriría, por el contrario, si se acogiera la lógica propuesta por el demandado. En efecto, no puede sostenerse, al mismo tiempo, que fuese viable declarar la nulidad absoluta de dichas extensiones temporales -decisión que el quejoso no impugna- y, al mismo tiempo, declarar la caducidad de la acción por esa misma circunstancia, comoquiera que ello conllevaría a un fallo que se pronuncia sobre el fondo del asunto, pero, a la vez, se abstiene de ello en virtud de la alegada inoportunidad. Con ello, se evidencia la improcedencia del cargo de apelación del particular contratista.

56. A lo anterior se debe agregar que, según lo reseñado, el núcleo de la decisión de primera instancia recayó sobre la nulidad absoluta de las cláusulas novena y

⁷ Ley 153 de 1887, artículo 38: “En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración”

⁸ En criterio del magistrado ponente, el régimen de oportunidad de la demanda debe ser evaluado por la fecha en la que esta última se presentó, como consecuencia de lo previsto en el mismo artículo 38 de la Ley 153 de 1887. Según este canon, como ya se recordó, “en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración”, exceptuando de forma expresa “las leyes [procesales] concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren del contrato”, las cuales, en concordancia con el artículo 40 de la precitada ley, “prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir”. En este sentido, aun cuando el contrato de arrendamiento fue suscrito por las partes el 1.º de julio de 1998, la norma procesal aplicable es la contenida en la Ley 1437 de 2011 (CPACA), teniendo en cuenta que la demanda fue presentada el 18 de diciembre de 2015, es decir, con posterioridad al 2 de julio de 2012, fecha en la cual entró en vigencia dicha norma (postura adoptada por esta sala de decisión, entre otras, en sentencia del 28 de junio de 2024, exp. 68.433, C.P. José Roberto SÁCHICA MÉNDEZ). Así las cosas, el criterio para deducir la no configuración de la caducidad se derivaría de la aplicación del artículo 164, numeral 1, literal b), conforme al cual la demanda podrá ser presentada cuando “El objeto del litigio lo constituyan bienes estatales imprescriptibles e inenajenables”. Según lo expuesto más adelante, dado que el negocio examinado involucró un bien de esas características, y en su demanda, la ETCAR buscó lograr la recuperación del mencionado monumento (constituye, pues, el objeto del litigio), el ejercicio del derecho de acción no se encuentra sometido a ningún término de caducidad, con lo cual hay lugar a ratificar la decisión del *a quo* según la cual no operó dicho fenómeno jurídico frente a la demanda formulada por la ETCAR. Comoquiera que estas consideraciones no afectan la decisión de declarar no probado el fenómeno de la caducidad, en esta oportunidad se acogerá la postura mayoritaria de la Sala, que opta por tener en cuenta el régimen procesal vigente a la celebración del contrato.



Radicación: 13001-23-33-000-2015-00832-01 (71.992)
Demandante: Escuela Taller Cartagena de Indias - ETCAR
Demandado: Julián Gutiérrez Mendoza y otra
Referencia: Controversias contractuales

décimo séptima del contrato, determinación que se adoptó de forma oficiosa⁹ al advertirse el objeto ilícito de su pacto y que, en esta instancia, se extenderá a todo el acuerdo de voluntades.

57. A la luz lo anterior, la Sala recalca que, según la jurisprudencia de esta Corporación¹⁰, recientemente reiterada por esta Subsección¹¹, la caducidad de la acción en punto de la pretensión de nulidad absoluta de un contrato es exigible únicamente a las partes o a terceros con interés que la soliciten. Sin embargo, ello no limita la facultad del juez, quien, una vez conocido el proceso, puede declarar de oficio la ilegalidad del negocio o de alguna de sus cláusulas, siempre que esté plenamente demostrada y que en el proceso hayan intervenido los contratantes o sus causahabientes, conforme a lo dispuesto en el artículo 45¹² de la Ley 80 de 1993 y en el inciso final del artículo 141¹³ del CPACA. No se debe soslayar, igualmente, que la declaratoria de nulidad constituye un deber para el juez cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato, según las voces del artículo 1742 del Código Civil.

58. Así, se ha reconocido que *“esa facultad oficiosa del juez para declarar la nulidad absoluta del contrato no está sometida al término de caducidad de la acción, porque el ejercicio de una potestad difiere sustancialmente del ejercicio del derecho de acción, por virtud del cual se acude a la jurisdicción para pedir la declaración judicial en el sentido que propone el actor”*¹⁴. Esta Sala también ha precisado que dicha potestad puede ejercerse al dictar el fallo, en cualquiera de las instancias, incluso si la controversia judicial no giró en torno a la nulidad, siempre que en el proceso hayan intervenido las partes contratantes, pues de lo contrario se vulneraría la garantía constitucional del debido proceso¹⁵. Comoquiera que, conforme al artículo 1746 del Código Civil *“[l]a nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo”*, la señalada pauta se extiende, en el presente asunto, a la orden de restitución del inmueble, lo que igualmente descarta que el Tribunal haya errado al anular oficiosamente las cláusulas novena y décimo séptima sin haber declarado la ocurrencia de la caducidad.

⁹ Aunque la ETCAR elevó varios pedimentos subsidiarios *“Si el H. Tribunal encuentra que la cláusula décimo séptima del contrato es nula por ser contraria al orden público”*, ello no equivalió a una pretensión expresa encaminada a que se realizara dicha declaración.

¹⁰ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 6 de septiembre de 1999, exp. S-025.; reiterada en Sección Tercera, sentencia del 16 de febrero de 2006, exp. 13.414, C.P. Ramiro Saavedra Becerra. Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 10 de septiembre de 2020, exp. 65.136.

¹¹ Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 19 de mayo de 2025, exp. 62.088, C.P. María Adriana Marín; y sentencia del 4 de abril de 2025, exp. 70.045, C.P. José Roberto Sáchica Méndez.

¹² Ley 80 de 1993. Artículo 45. *“De la nulidad absoluta. La nulidad absoluta podrá ser alegada por las partes, por el agente del ministerio público, por cualquier persona o declarada de oficio, y no es susceptible de saneamiento por ratificación (...)”*.

¹³ Ley 1437 de 2011. Artículo 141. *“Controversias contractuales. (...) El juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes”*.

¹⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia del 6 de julio de 2005, exp. 12.249, C.P. Alier E. Hernández Enríquez; reiterada en Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 10 de septiembre de 2020, exp. 65.136, C.P. María Adriana Marín.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, subsección A, sentencia del 10 de septiembre de 2020, exp. 65.136, C.P. María Adriana Marín.



Radicación: 13001-23-33-000-2015-00832-01 (71.992)
Demandante: Escuela Taller Cartagena de Indias - ETCAR
Demandado: Julián Gutiérrez Mendoza y otra
Referencia: Controversias contractuales

59. Por los anteriores motivos, la Sala despachará desfavorablemente el argumento de inconformidad vertido en la alzada del señor Julián Gutiérrez Mendoza.

Declaratoria de nulidad absoluta del contrato por objeto ilícito

60. El artículo 4¹⁶ de la Ley 163 de 1959 declaró monumento nacional el sector antiguo de Cartagena, que incluye calles, plazas, murallas e inmuebles históricos de los siglos XVI al XVIII. En desarrollo de esta norma, el artículo 1° del Decreto 1911 de 1995 reconoció expresamente al Baluarte San Francisco Javier como monumento nacional. Asimismo, en 1984 el Consejo Internacional de Monumentos y Sitios -ICOMOS lo incluyó en la lista de Patrimonio Mundial¹⁷ bajo la denominación *Cartagena: puerto, fortificaciones y grupo de monumentos*.

61. De conformidad con la Ley 397 de 1997, los bienes declarados monumentos nacionales son considerados como bienes de interés cultural (artículo 4¹⁸), los cuales, a su vez, en tanto conforman el patrimonio cultural de la Nación¹⁹, y en virtud de los artículos 63 y 72 superiores, son inalienables, imprescriptibles e inembargables. En particular, el último canon citado establece que el patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado y que aquellos bienes culturales que conforman la identidad nacional pertenecen a la Nación.

62. Al respecto, esta Corporación ha indicado que dichos atributos son connaturales a los bienes de uso público²⁰, pues impiden que sean enajenados, adquiridos por particulares o afectados por medidas judiciales, lo que garantiza su preservación como parte del patrimonio común y asegura su destinación al uso y disfrute de la comunidad.

63. En consecuencia, el Baluarte San Francisco Javier es un bien estatal, declarado de interés cultural y, como patrimonio cultural de la Nación, le son aplicables las características de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad.

64. Teniendo en cuenta lo anterior y, aunque en esta instancia la discusión se centró en la oportunidad de la demanda y no en las razones por las cuales el Tribunal anuló de oficio las cláusulas cuestionadas, lo cierto es que a esta Subsección le corresponde declarar de oficio la nulidad absoluta del acuerdo de voluntades. Ello, en aplicación del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, según el cual los contratos estatales son absolutamente nulos cuando “se celebren contra

¹⁶ Ley 163 de 1959. “Por la cual se dictan medidas sobre defensa y conservación del patrimonio histórico, artístico y monumentos públicos de la Nación”.

¹⁷ Puerto, fortalezas y conjunto monumental de Cartagena (<https://whc.unesco.org/en/list/285>)

¹⁸ En su literal b, señala: “Se consideran como bienes de interés cultural de los ámbitos nacional, departamental, distrital, municipal, o de los territorios indígenas o de las comunidades negras de que trata la Ley 70 de 1993 y, en consecuencia, quedan sujetos al respectivo régimen de tales, los bienes materiales declarados como monumentos, áreas de conservación histórica, arqueológica o arquitectónica, conjuntos históricos, u otras denominaciones que, con anterioridad a la promulgación de esta ley, hayan sido objeto de tal declaratoria por las autoridades competentes, o hayan sido incorporados a los planes de ordenamiento territorial”.

¹⁹ Se precisa que, de conformidad con el artículo 1 de la Ley 1185 de 2008, que modificó el artículo 4 de la Ley 397 de 1997, “los bienes del patrimonio cultural de la Nación, así como los bienes de interés cultural pueden pertenecer, según el caso, a la Nación, a entidades públicas de cualquier orden o a personas naturales o jurídicas de derecho privado”.

²⁰ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 2 de noviembre de 2005, exp. 1682. C.P. Enrique José Arboleda Perdomo.



Radicación: 13001-23-33-000-2015-00832-01 (71.992)
Demandante: Escuela Taller Cartagena de Indias - ETCAR
Demandado: Julián Gutiérrez Mendoza y otra
Referencia: Controversias contractuales

expresa prohibición constitucional o legal” y el artículo 141 del CPACA que dispone que “el juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes”; presupuestos que se cumplen en el caso en concreto.

65. En este proceso, en atención a que el Baluarte de San Francisco Javier se trata de un bien de interés cultural de propiedad de la Nación, era necesario determinar cuál era la modalidad permitida para su entrega a particulares, en este asunto, al arrendatario Julián Gutiérrez. Al momento de la suscripción del contrato, el artículo 10 de la Ley 397 de 1997²¹ disponía lo siguiente:

“Los bienes de interés cultural que conforman el patrimonio cultural de la Nación que sean propiedad de entidades públicas, son inembargables, imprescriptibles e inalienables.

PARÁGRAFO. El Ministerio de Cultura autorizará, en casos excepcionales, la enajenación o el préstamo de bienes de interés cultural entre entidades públicas”.

66. De ese precepto se desprende que la normativa, para ese momento, únicamente contemplaba la enajenación o el préstamo de BIC entre entidades públicas -sometido a la autorización del Ministerio de Cultura-, sin habilitar la posibilidad de celebrar contratos de arrendamiento con particulares. En consecuencia, el contrato celebrado con el señor Julián Gutiérrez Mendoza desconoció la citada prohibición, dada la naturaleza del bien y el objeto convenido por las partes, de lo cual es viable concluir que la ilicitud del negocio se encuentra demostrada. Aunado a ello, consta en el expediente que tanto la ETCAR como el demandado, siendo los dos extremos contractuales, intervinieron dentro del proceso, con oportunidad de ejercer su derecho de defensa y de aportar las pruebas que estimaron pertinentes. En este punto, se precisa que la ETCAR asumió la posición de arrendador en virtud del contrato interadministrativo de comodato No. 2199 del 16 de octubre de 2012²² celebrado con el Ministerio de Cultura, en el cual se pactó la administración de los bienes de interés cultural en el cual se encontraba el Baluarte San Francisco Javier, circunstancia que permite concluir que el debate procesal se desarrolló con la plena participación de las partes involucradas, lo que robustece la certeza sobre la nulidad a declarar.

67. Por todo lo expuesto, el problema jurídico planteado se resuelve de forma negativa, para señalar que el *a quo* acertó al declarar no probada la excepción de caducidad de la acción (aunque haya aplicado el CPACA), motivo por el cual se confirmará este punto resolutivo. No obstante, en este grado jurisdiccional, se torna imperativa la modificación del fallo apelado, en el sentido de declarar oficiosamente la nulidad absoluta del contrato de manera integral, en razón a la ilicitud de su

²¹ Para el análisis, se aplica el parágrafo del artículo 10 de la Ley 397 de 1997 en su versión original, sin las modificaciones introducidas por la Ley 1185 de 2008 ni por la Ley 1955 de 2019, dado que estas no estaban vigentes al momento de la celebración del contrato -1 julio de 1998-. Con las señaladas reformas, el legislador admitió que este tipo de bienes fuesen entregados en comodato a “entidades privadas sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad (...) y en general, celebrar cualquier tipo de contrato, incluido el de concesión, que implique la entrega de dichos bienes a particulares, siempre que cualquiera de las modalidades que se utilice se dirija a proveer y garantizar lo necesario para la protección, recuperación, conservación, sostenibilidad y divulgación de los mismos, sin afectar su inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad”, pero, se insiste, estas previsiones no se encontraban en vigor para la fecha de perfeccionamiento del referido contrato.

²² Cuaderno No. 1, folios 98-122.



Radicación: 13001-23-33-000-2015-00832-01 (71.992)
Demandante: Escuela Taller Cartagena de Indias - ETCAR
Demandado: Julián Gutiérrez Mendoza y otra
Referencia: Controversias contractuales

objeto²³. En atención a que la ilegalidad declarada por el Tribunal recayó sobre las cláusulas décima séptima y novena del negocio, conforme a los ordinales cuarto y quinto de la sentencia de primera instancia, se impone variar estas decisiones para expulsar del ordenamiento jurídico la totalidad del acuerdo de voluntades, conclusión que conlleva, igualmente, a la anulación de los mencionados acápites del documento. Ello, asimismo, tiene por consecuencia la anulación de la totalidad de las prórrogas automáticas que han operado desde el 1° de julio de 1999 hasta la actualidad, tanto por el análisis realizado en primer grado por el *a quo* como por lo que se ha expuesto en la presente decisión.

68. De cara a la anterior situación, el artículo 48 de la Ley 80 de 1993 prevé que: *“La declaración de nulidad de un contrato de ejecución sucesiva no impedirá el reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas hasta el momento de la declaratoria”*. No obstante, a renglón seguido determina que: *“Habrá lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas del contrato nulo por objeto o causa ilícita, cuando se probare que la entidad estatal se ha beneficiado y únicamente hasta el monto del beneficio que ésta hubiere obtenido”*, concesiones que son concordantes con el concepto de las restituciones mutuas consagrado en el artículo 1746 del Código Civil²⁴.

69. Para establecer la aplicabilidad del reconocimiento y pago de prestaciones, el mismo artículo 48 de la Ley 80 de 1993 señala que: *“Se entenderá que la entidad estatal se ha beneficiado en cuanto las prestaciones cumplidas le hubieren servido para satisfacer un interés público”*. En el presente asunto, no concurre dicha hipótesis normativa, comoquiera que el contrato materia de anulación no tuvo como propósito que la entidad arrendadora lograra un provecho para toda la colectividad, sino que tuvo por objeto la entrega del área del Baluarte *“destinado exclusivamente al funcionamiento de un Bar Restaurante”*, finalidad que no se acompasa con lo consagrado en la citada norma.

70. Ello, además, dado que la simple percepción de una renta pasiva por parte de la entidad estatal no puede entenderse como satisfacción del interés público, máxime si se tiene en cuenta la restricción que recaía sobre el bien al destinarlo a una explotación comercial privada y excluyente, aunado a que el contrato resultaba contrario al régimen jurídico aplicable, pues como se indicó, el artículo 10 de la Ley 397 de 1997, en su versión original y vigente para la época, prohibía expresamente la celebración de contratos de arrendamiento sobre bienes de interés cultural a favor de particulares. Por lo anterior, resulta improcedente el reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas, sin perjuicio de la orden de restitución del inmueble proferida por el Tribunal, la cual constituye consecuencia necesaria de la declaratoria de nulidad y que habrá de confirmarse.

²³ Conforme al artículo 1519 del Código Civil, *“Hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la nación”*.

²⁴ La norma prevé: *“La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita. || En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo”*.



Radicación: 13001-23-33-000-2015-00832-01 (71.992)
Demandante: Escuela Taller Cartagena de Indias - ETCAR
Demandado: Julián Gutiérrez Mendoza y otra
Referencia: Controversias contractuales

71. Como consecuencia de lo expuesto, se torna inviable el reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas, sin perjuicio de la orden de restitución del inmueble proferida por el Tribunal, que es consecuencia necesaria de la declaratoria de nulidad del negocio, decisión que será confirmada.

72. Por lo demás, en atención a que no fue materia de impugnación lo relativo a la falta de legitimación material en la causa por pasiva y por activa, respectivamente, de la Sociedad del Sol Ltda. (hoy S.A.S.) y de la demandante Escuela Taller de Cartagena, estos aspectos serán confirmados por la Sala.

Conclusiones

73. La Subsección modificará la sentencia impugnada, para declarar de oficio la nulidad absoluta del contrato, sin lugar a restituciones mutuas, y confirmar las demás decisiones adoptadas por el *a quo*, por el análisis que a continuación se recapitula:

74. El reclamo del apelante se fundamentó en la presunta contradicción de la sentencia de primera instancia, a través de la cual se declaró la nulidad absoluta de la cláusula decimoséptima del contrato de arrendamiento suscrito con la demandante, lo que, a su juicio, tenía como efecto la caducidad de la acción, único punto materia de su reproche.

75. Al respecto, la Sala valoró que la acción judicial no caducó, comoquiera que el término respectivo no había comenzado a correr para el momento de la presentación de la demanda. Ligado a ello, el Tribunal no incurrió en ninguna contradicción al anular las prórrogas automáticas del negocio y al declarar que no medió el señalado fenómeno de la caducidad.

76. En todo caso, la facultad del juez para declarar la nulidad del contrato no está sometida a término alguno, siempre que esta esté plenamente demostrada y que en el proceso hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes, siendo el término de caducidad únicamente aplicable a las partes involucradas y terceros interesados.

77. Contrariamente a lo indicado por el apelante, el *a quo* acertó al declarar no probada la excepción de caducidad de la acción judicial en el asunto en concreto. Además de ello, en esta instancia se encontró probada la ilicitud en el objeto del contrato debatido, de cara al régimen normativo vigente al momento de su perfeccionamiento, puntualmente a la luz del artículo 10 de la Ley 397 de 1997.

78. Comoquiera que la entidad estatal arrendadora no se benefició del objeto del contrato, en cuanto sus prestaciones no se dirigieron a satisfacer un interés público, se torna improcedente el reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas hasta el momento de la declaratoria, sin perjuicio de la orden de restitución del inmueble materia de arrendamiento consignada en el ordinal sexto del fallo de primer grado, que se confirmará.



Radicación: 13001-23-33-000-2015-00832-01 (71.992)
Demandante: Escuela Taller Cartagena de Indias - ETCAR
Demandado: Julián Gutiérrez Mendoza y otra
Referencia: Controversias contractuales

Las costas en segunda instancia

79. De conformidad con la remisión del primer inciso del artículo 188 del CPACA²⁵ y, según lo establecido en el artículo 365 del CGP, “[e]n la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda”.

80. Así, la Subsección condenará en costas de segunda instancia al apelante Julián Gutiérrez Mendoza, parte demandada, en tanto los argumentos de la alzada resultaron improprios.

81. Conforme al numeral 4 del artículo 366 *ejusdem*, para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura, y para su tasación debe valorarse la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado de la parte beneficiada. Por ende, se fijará ese concepto la suma correspondiente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente²⁶ a la fecha de ejecutoria de la presente providencia, por la vigilancia del proceso que el extremo demandante debió efectuar durante el trámite de esta instancia²⁷.

82. La liquidación de las costas la hará por el Tribunal *a quo*, según lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR la parte resolutive de la sentencia del 29 de abril de 2022, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, por las razones expuestas en la presente providencia, la cual queda así:

²⁵ Cuya modificación, introducida por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, resulta aplicable al caso concreto, atendiendo a la fecha de interposición del recurso de apelación (15 de noviembre de 2024). “Artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil. En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal”.

²⁶ En atención al artículo 5 del Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 del CSJ.

²⁷ Sobre las labores de vigilancia del proceso como criterio suficiente para fijar agencias en derecho se pueden consultar, entre otras, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencias del 19 de febrero de 2021, exp. 64.401, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, 19 de marzo de 2021, exp. 68.836, C.P. María Adriana Marín; del 17 de junio de 2022, exp. 67.178, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico; del 21 de noviembre de 2022, exp. 68.941, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico y del 3 de febrero de 2023, exp. 69.319, auto de 9 de abril de 2021, C.P. María Adriana Marín, exp. 64.150 y auto de 19 de marzo de 2021, C.P. José Roberto Sáchica Méndez, exp. 65.193.



Radicación: 13001-23-33-000-2015-00832-01 (71.992)
Demandante: Escuela Taller Cartagena de Indias - ETCAR
Demandado: Julián Gutiérrez Mendoza y otra
Referencia: Controversias contractuales

PRIMERO: DECLARAR probada la falta de legitimación material en la causa por pasiva de la Sociedad del Sol Ltda., hoy S.A.S., de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO: DECLARAR no probada la excepción de falta de legitimación material en la causa por activa de la demandante Escuela Taller de Cartagena y, por tal motivo, entiéndase válida su posición de arrendadora en la relación contractual discutida, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: DECLARAR no probadas las excepciones de caducidad del medio de control y contrato no cumplido, formuladas por el extremo pasivo, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa.

CUARTO: DECLARAR de manera oficiosa la nulidad absoluta del “CONTRATO No. 001 de 1998 PARA EL ARRENDAMIENTO DE UN LOCAL DENOMINADO BALUARTE SAN FRANCISCO JAVIER, LOCALIZADO EN EL CORDÓN AMURALLADO EN LA CIUDAD DE CARTAGENA, CELEBRADO ENTRE LA SOCIEDAD DE MEJORAS PÚBLICAS DE CARTAGENA Y EL SEÑOR JULIÁN GUTIÉRREZ MENDOZA”, así como de las prórrogas automáticas que han operado desde el 1° de julio de 1999 hasta la actualidad, por objeto ilícito, en atención a que se celebró contra expresa prohibición legal.

QUINTO: Sin lugar a restituciones mutuas, sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente ordinal.

SEXTO: ORDENAR, en consecuencia, la restitución del inmueble dado en arrendamiento, en las mismas condiciones en que fue entregado al arrendatario, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia y **ENTIÉNDASE**, a partir de la ejecutoria, terminado el vínculo contractual.

SÉPTIMO: NEGAR las demás súplicas de la demanda, por las razones previamente expuestas.

OCTAVO: Sin condena en costas.

NOVENO: Ejecutoriada esta sentencia, hágase devolución del remanente de gastos del proceso si lo hubiere y se solicitare, y archívese el expediente, previa las anotaciones correspondientes.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en segunda instancia al demandado Julián Gutiérrez Mendoza, para lo cual se fija por concepto de agencias en derecho un (1) salario mínimo legal mensual vigente a la ejecutoria de este fallo, en favor de la Escuela Taller Cartagena de Indias -ETCAR. Las costas se liquidarán por el a quo.



Radicación: 13001-23-33-000-2015-00832-01 (71.992)
Demandante: Escuela Taller Cartagena de Indias - ETCAR
Demandado: Julián Gutiérrez Mendoza y otra
Referencia: Controversias contractuales

TERCERO: DEVOLVER, por Secretaría, el expediente al Tribunal de origen, una vez ejecutoriada esta sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARÍA ADRIANA MARÍN

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ
Con aclaración de voto

Nota: Esta providencia fue suscrita en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el link <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador>. Igualmente puede acceder al aplicativo de validación escaneando con su teléfono celular el código QR que aparece a la derecha.



VF