

CONTRATO ESTATAL – Régimen privado – Universidades públicas

El régimen sustantivo de un contrato del Estado no predetermina el juez de sus controversias, ya que perfectamente el legislador puede combinar o unificar estos aspectos, de manera que el negocio jurídico podría regirse por el derecho privado y su juez ser el ordinario; o a la inversa. Es decir, en la tercera hipótesis, que por cierto constituye -en la práctica- la regla general, es posible que el legislador establezca que el régimen de un contrato del Estado sea el derecho privado, pero que su juez sea la jurisdicción de lo contencioso administrativo. (...) las universidades públicas se rigen, en materia contractual -a partir de la ley 30 de 1992-, por el derecho privado -según lo disponen los arts. 93 y 94-, de allí que no hay discusión a este respecto. No obstante, el legislador no estableció a continuación que el juez de las controversias sea el ordinario. Por el contrario, se han mantenido, desde 1993 -y aún antes-, las normas que definen el juez de las controversias donde es parte un ente autónomo universitario; lo cual se ratificó con la expedición de la ley 1.107 de 2006, según la cual toda entidad estatal, sin importar el régimen jurídico u organizacional especial que le aplique, tiene por juez a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. (...) la Sala no admitirá esta otra excepción, porque es incorrecto el razonamiento de la entidad, según el cual la demanda contra los actos administrativos contractuales -como los del caso concreto- debe tramitarse por una acción distinta a la de controversias contractuales, concretamente la de nulidad y restablecimiento del derecho. Por el contrario, la acción correcta fue la que ejerció el actor, porque es claro, según el artículo 87 CCA., que esta acción se debe emplear para atacar cualquier decisión contractual, sin importar que conste o no en un acto administrativo. (...) los contratos de las universidades públicas se rige por el derecho privado: "Salvo las excepciones consagradas en la presente ley, los contratos que para el cumplimiento de sus funciones celebren las universidades estatales u oficiales, se regirán por las normas del derecho privado y sus efectos estarán sujetos a las normas civiles y comerciales, según la naturaleza de los contratos" (...) Atendiendo a esta disposición se tiene, entonces, que en este régimen jurídico los contratos son consensuales, por regla general, excepto aquellos en los cuales la ley prescribe la necesidad de observar ciertas formalidades especiales.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SALA PLENA

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá, D. C, veintitrés (23) de febrero de dos mil once (2011)

Radicación número: 76001-23-24-000-1997-03707-01(17560)

Actor: ALEJANDRO ZABALA RIVAS

Demandado: UNIVERSIDAD DEL VALLE

Referencia: APELACION SENTENCIA CONTRACTUAL

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia proferida el diez de septiembre de 1999, por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca -fls. 179 a 196, cdno. ppal.-, que resolvió "Negar las pretensiones de la demanda." La Sala confirmará la providencia, pero por razones distintas a las expuestas por el Tribunal.

ANTECEDENTES

1. La demanda

La presentó el señor Alejandro Zabala Rivas, el 12 de junio de 1997, en ejercicio de la acción relativa a controversias contractuales, contra la Universidad del Valle, y formuló -entre otras- las siguientes pretensiones:

“PRIMERA: DECLÁRESE la nulidad de los siguientes actos administrativos de naturaleza contractual:

“a) El oficio R-0113-1725-96 de diciembre 5 de 1996 del rector de la Universidad del Valle, dirigido al arrendatario contratista señor ALEJANDRO ZABALA RIVAS por el cual, ‘... tomando como fundamento la Cláusula Décima Sexta del contrato, literales d y e, es decisión de la Universidad del Valle darlo por terminado el día primero (1) de febrero de 1997, fecha en que usted deberá entregar dicho espacio en las mismas condiciones en que lo recibió (Cláusula Sexta)”

“b) La Resolución No. 380 de febrero 24 de 1997 por la cual la rectoría de la Universidad del Valle decidió ‘Dar por terminado por vencimiento del término pactado el Contrato de Arrendamiento No. 3423 de 1996, suscrito con el señor Alejandro Zabala Rivas a partir del día primero (1) de febrero de 1997, con fundamento en la Cláusula Décima Sexta del contrato, literales d y e’.

“c) La resolución No 660 de marzo 17 de 1997 por la cual la rectoría de la Universidad del Valle decidió ‘no reponer y por lo tanto, confirmar en todas sus partes la Resolución de Rectoría No. 380 de 1997... por medio de la cual se dio por terminado el contrato de arrendamiento de bien inmueble No. 3432 de 1996...”

“SEGUNDA: DECLÁRESE la nulidad de los siguientes apartes del Contrato de Arrendamiento de Bien Inmueble entre la UNIVERSIDAD DEL VALLE y ALEJANDRO ZABALA RIVAS:

“a) Del aparte introductorio del Contrato, las palabras ‘... y el Código Civil Colombiano...’

“b) De la Cláusula Séptima, las palabras ‘Es entendido que LA UNIVERSIDAD queda en libertad de aceptar o no la renovación o prórroga que solicite EL ARRENDATARIO’

“c) De la Cláusula Décima Sexta, los literales d), e), y los párrafos Primero y Segundo.

“TERCERO: DECLÁRESE que el contratista arrendatario señor ALEJANDRO ZABALA RIVAS preserva el derecho legal y contractual de naturaleza comercial a continuar ocupando el local ubicado en el semisótano del edificio de la Facultad de Artes Integradas de la Sede San Fernando de la Universidad el Valle...” (...) –fls. 79 a 80, cdno. 1-

Como fundamento de estas pretensiones el actor narró, en síntesis, los siguientes:

En 1993, la Universidad del Valle abrió una convocatoria para dar en arrendamiento, durante un año, varias cafeterías, ubicadas en distintos lugares de la institución, de conformidad con las especificaciones que constan en dicho documento –horarios, atención, clase de servicio, productos en venta, entre otros-.

Entre varios participantes, el señor ALEJANDRO ZABALA RIVAS presentó oferta, y se le adjudicó el local No. 2, del semisótano del Edificio de la Facultad de Arquitectura Sede San Fernando, el cual ocupó desde el 12 de abril de 1993, según el contrato No. 2807-93 de agosto 10 de ese año.

Este contrato se prorrogó, en 1994, por un año más (contrato 2968-94), manteniendo las demás estipulaciones, entre ellas la necesidad de publicarlo, lo cual cumplió el contratista. El año siguiente se prorrogó de nuevo, por el mismo lapso (contrato 3160-95).

En 1996 se prorrogó el contrato (contrato 3423-96), pero esta vez se contó el plazo –también de 12 de meses- a partir del 1 de febrero de 1996 y se estableció un texto con algunas estipulaciones diferente, entre ellas que no era necesario publicarlo. Luego, el 5 de diciembre de ese año, el Rector de la Universidad le comunicó al arrendatario que lo daría por terminado, a partir del 1 de febrero de 1997. Además de esta comunicación se produjeron otras, donde las partes se involucraron en una serie de comentarios sobre esta decisión.

Finalmente, el 24 de febrero de 1997, el Rector expidió la Resolución No. 380, dando por terminado el contrato de arrendamiento, con fundamento en la cláusula 16, literales d y e. El contratista interpuso recurso de reposición, que resolvió la Universidad mediante la Resolución No. 660 de marzo 17 de 1997, confirmando la decisión.

El actor agregó que permaneció en el local arrendado, y que consignó en el Banco Popular los cánones de arrendamiento correspondientes a los meses de marzo, abril, mayo y junio de 1997.

2. Contestación de la demanda.

La Universidad del Valle se opuso a las pretensiones de la demanda, pero aceptó que se celebraron los contratos de arrendamiento suscritos entre 1993 y 1996; precisó que la Universidad del Valle es un ente autónomo universitario, vinculado al Ministerio de Educación, y por tanto no es del orden departamental –como lo afirma el actor-.

Particularmente expuso que sus contratos no se rigen por la ley 80 de 1993 –según lo entiende el contratista-, sino por el derecho privado, tal como lo establece la ley 30 de 1992, de allí que el negocio jurídico *sub examine* es de naturaleza civil, y no comercial, porque la jurisprudencia ha señalado que esta clase de contratos no constituyen actos de comercio. De esta forma defendió también la validez de las resoluciones impugnadas, negando el derecho del arrendatario a la renovación automática que establece el código de comercio, para aquél que ocupe un local por dos años o más con la misma actividad económica. Finalmente, invocó las siguientes excepciones:

- *Falta de jurisdicción*: Porque el contrato se rige por el derecho privado, en consecuencia que su juez debe ser el ordinario.

- *Falta de correspondencia procedimental entre la acción contractual incoada y la de nulidad de los actos administrativos impugnados*: Indica que a través de la acción que contempla el art. 87 CCA. se puede pedir la nulidad de un contrato, pero no la de un acto administrativo proferido durante la ejecución del mismo.

- *Falta de sustentación causal, contractual y legal de los perjuicios materiales invocados*: Al no demostrarse el incumplimiento del contrato, por parte de la Universidad del Valle, carece de justificación los perjuicios solicitados.

3. Alegatos de conclusión

Tanto la parte actora como la demandada presentaron alegatos de conclusión. En lo esencial, ratificaron la posición asumida en los escritos de demanda y contestación. Aquél, no obstante, hizo especial énfasis en la calidad de comerciante que tenía al momento de celebrar los contratos, razón por la que la aplicación del código de comercio no admite duda, en especial la protección que

ofrece a la renovación del contrato. En cambio, la Universidad del Valle defendió la naturaleza civil del negocio, con las consecuencias que ello tiene sobre este proceso, en particular, sobre la inexistencia del derecho a la renovación.

El Ministerio Público no participó en esa etapa procesal.

4. La sentencia recurrida

El tribunal negó las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Precisó que la Universidad del Valle es un ente autónomo universitario, por lo tanto su régimen contractual es el derecho privado, según dispone el art. 93 de la ley 30 de 1992. Con fundamento en esto concluye, a continuación, que la actividad ejercida en el local arrendado es de carácter comercial, por tanto se debe regir por el código de comercio para definir la legalidad de la terminación unilateral adoptada por la universidad.

Con este argumento aplica al contrato el artículo 518 Co. Co. Señaló que esta norma protege a los arrendatarios que han ocupado un mismo inmueble, por dos años consecutivos, de manera que adquieren el derecho a la renovación del contrato –salvo las excepciones que consagra la misma disposición-. Para el *caso* la entidad no vulneró este precepto, porque cuando la universidad le comunicó al actor la decisión de terminar el negocio jurídico, no habían transcurrido dos años de ocupación del inmueble, pues el último contrato vigente tenía menos de uno.

Ahora, el hecho de que desde hacía varios años el arrendatario estuviera ocupando el mismo local no satisface la exigencia del art. 518 Co. Co., porque los dos años se deben contar desde la fecha del respectivo contrato, y está probado que en cada año se hizo uno nuevo, de manera que no surgió el derecho a la renovación. En otros términos, la prórroga y la renovación de un contrato no se suman para entender que este tiene dos o más años. Se requiere que sea el mismo negocio jurídico el que supere ese término, lo cual no aconteció en el caso concreto –fls. 179 a 196, cdno. ppal.-.

5. El recurso de apelación

Cuestionó la manera como el Tribunal interpretó el alcance del art. 518 del Co. Co., porque es inadmisibile que se excluyan los anteriores años de ocupación del mismo local, con contratos que se fueron prorrogando entre las mismas partes. Por tanto, pide que se revoque la decisión, porque la norma comercial no tiene el alcance que el tribunal le dio y está probado que él ocupó el local, a título de arrendamiento, por más de dos años –fls. 198 a 201, cdno. Ppal.-.

6. El trámite en esta instancia

Ni las partes ni el Ministerio Público presentaron alegatos de conclusión.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para conocer de este proceso, por tratarse de un asunto contractual de doble instancia, tal como se definió en auto de 10 de febrero de 2000 –fls. 207 a 208, cdno. Ppal.-

No obstante, y para dar respuesta a una excepción que no resolvió el *a quo* – según lo autoriza el inciso final del art. 164 CCA.¹-, se debe explicar por qué tiene jurisdicción esta Corporación para estudiar el proceso, la que el demandado pone en duda, aduciendo que el contrato se rige por el derecho privado, y que por eso el juez de la controversia debe ser el ordinario.

Se ha sostenido -en casos semejantes- que el régimen sustantivo de un contrato del Estado no predetermina el juez de sus controversias, ya que perfectamente el legislador puede combinar o unificar estos aspectos, de manera que el negocio jurídico podría regirse por el derecho privado y su juez ser el ordinario; o a la

¹ “Art. 164. EXCEPCIONES DE FONDO. En todos los procesos podrán proponerse las excepciones de fondo en la contestación de la demanda cuando sea procedente, o dentro del término de fijación en lista, en los demás casos.

“En la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada.

Son excepciones de fondo las que se oponen a la prosperidad de la pretensión.

“El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la "reformatio in pejus."

inversa. Es decir, en la tercera hipótesis, que por cierto constituye -en la práctica- la regla general, es posible que el legislador establezca que el régimen de un contrato del Estado sea el derecho privado, pero que su juez sea la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En el caso concreto se sabe que las universidades públicas se rigen, en materia contractual –a partir de la ley 30 de 1992-, por el derecho privado -según lo disponen los arts. 93 y 94²-, de allí que no hay discusión a este respecto. No obstante, el legislador no estableció a continuación que el juez de las controversias sea el ordinario. Por el contrario, se han mantenido, desde 1993 –y aún antes-, las normas que definen el juez de las controversias donde es parte un ente autónomo universitario; lo cual se ratificó con la expedición de la ley 1.107 de 2006, según la cual toda entidad estatal, sin importar el régimen jurídico u organizacional especial que le aplique, tiene por juez a la jurisdicción de lo contencioso administrativo³.

Muchas providencias se han referido a este tema, todas de forma coincidente, entre ellas la del 6 de junio de 2002⁴, que reiteró la tesis que definió que la

² “Art. 93. Salvo las excepciones consagradas en la presente ley, los contratos que para el cumplimiento de sus funciones celebren las universidades estatales u oficiales, se regirán por las normas del derecho privado y sus efectos estarán sujetos a las normas civiles y comerciales, según la naturaleza de los contratos.

“PARÁGRAFO. Se exceptúan de lo anterior los contratos de empréstito, los cuales se someterán a las reglas previstas para ellos por el Decreto 222 de 1983 y demás disposiciones que lo modifiquen, complementen o sustituyan.”

“Art. 94. Para su validez, los contratos que celebren las universidades estatales u oficiales, además del cumplimiento de los requisitos propios de la contratación entre particulares, estarán sujetos a los requisitos de aprobación y registro presupuestal, a la sujeción de los pagos según la suficiencia de las respectivas apropiaciones, publicación en el Diario Oficial y pago del impuesto de timbre nacional cuando a este haya lugar.”

³ En una ocasión -analizando su competencia- dispuso esta Sección, en la sentencia de junio 18 de 2008 -exp. 34.949-, al resolver sobre la situación de una entidad bancaria que no se rige por la ley 80, que: “Además del anterior criterio, y *en segundo lugar*, no debe olvidarse que el contrato de seguro contenido en la póliza No. 20110000023, es de naturaleza estatal, en los términos del artículo 32 de la ley 80 de 1993, porque fue celebrado por una entidad estatal -el banco-, lo cual ratifica la aludida competencia para conocer del presente recurso.

“En *tercer lugar*, esta misma conclusión se ratifica con la ley 1.107 de 2006, en virtud de la cual esta jurisdicción conoce de las controversias donde sea parte una entidad estatal, de modo que, aplicado al caso concreto, resulta claro que por el sólo hecho de ser la CAJA AGRARIA EN LIQUIDACION una entidad estatal, y parte en el proceso, la competencia queda asignada a esta jurisdicción.”

⁴ Expediente No. 11001-03-26-000-2001-0034-01 (20.634). Actor TELECOM, demandado NORTEL NETWORKS DE COLOMBIA S.A.

jurisdicción de lo contencioso administrativo es la competente para conocer de estos procesos:

“Con la transformación de Telecom en una empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, -antes era un establecimiento público- vinculada al Ministerio de Comunicaciones, se dispuso que todos los contratos que la empresa celebrara para el cumplimiento de sus objetivos y funciones (a excepción del de empréstito), se someterían al derecho privado y quedaban sujetos a las disposiciones comerciales y civiles, el procedimiento para la formación, celebración, ejecución y terminación de los mismos, no obstante que en los contratos de obras públicas y suministro la administración podía pactar cláusulas exorbitantes (art. 6º decreto 2123 de 1992).

“La aplicación de las reglas del derecho privado al convenio de asociación C-0025 de 1993 que Telecom celebró con Nortel para desarrollar conjuntamente y a riesgo compartido un proyecto de telecomunicaciones, también se desprende de lo previsto en la ley 37 de 1993, en tanto allí se señaló que en los procedimientos de contratación de los contratos de asociación que se celebren con personas jurídicas nacionales o extranjeras para la prestación de servicios de telecomunicaciones, se aplicarán las disposiciones del derecho privado (artículos 9 y 10).

“En este caso, dada la condición de empresa de servicios públicos oficial de Telecom,⁵ cabe señalar que la Sala ha definido la competencia de esta jurisdicción para conocer de las controversias que se derivan de los contratos que celebren las empresas de su género, sin importar que se rijan por el derecho privado⁶, como quiera que no es el tipo de régimen legal el que determina el juez del contrato y en tanto “solamente por vía de excepción la justicia administrativa puede ser relevada del conocimiento de controversias originadas en actuaciones de las entidades públicas, que por disposición legal estén sujetas a regímenes especiales y atribuidas a otra jurisdicción, como por ejemplo, a la ordinaria o a la justicia arbitral.”⁷

“De este modo, son *contratos estatales* ‘ todos los contratos que celebren las entidades públicas del Estado, ya sea que se regulen

⁵ El art.14.5 de la ley 142 de 1994 define la empresa de servicios públicos oficial como “aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o éstas tienen el 100% de los aportes”.

⁶ La definición de la competencia con fundamento en dicho criterio fue adoptada por la Sala a partir de una interpretación sistemática del artículo 31 de la ley 142 de 1994, antes de las modificaciones que introdujo la ley 689 de 2001, frente a la falta de determinación por parte del legislador de la jurisdicción que conocería de las controversias que se originaran en los contratos que celebren las entidades estatales que prestan los servicios públicos a los que se refiere la ley.

⁷ En este sentido se pronunció la Sala en auto del 20 de agosto de 1998, expediente 14.202, reiterado en auto del 8 de febrero de 2001 (exp. 16.661).

por el Estatuto General de Contratación Administrativa o que estén sujetos a regímenes especiales⁸, y estos últimos, donde encajan los que celebran las empresas oficiales que prestan servicios públicos domiciliarios, son objeto de control por parte del juez administrativo, caso en el cual las normas procesales aplicables a los trámites que ante éste se surtan no podrán ser otras que las del derecho administrativo y las que en particular existan para este tipo de procedimientos, sin que incida la normatividad sustantiva que se le aplique a los contratos⁹.

“Del hecho de que las controversias contractuales se diriman según las previsiones del derecho privado o el régimen especial de acuerdo con el cual se celebró el contrato y se contrajeron las obligaciones, no se desprende que el juez administrativo deba aplicar las previsiones del derecho procesal privado, pues aquí las normas del procedimiento son las propias de su jurisdicción.

“Lo anterior no es un capricho del juez administrativo. La doctrina igualmente encuentra plausible que se mantenga la unidad de jurisdicción cuando se trate de litigios en los que sea parte la administración pública, así actúe sujeta a normas de distinta naturaleza. “La especialización de los jueces constituye el fundamento del orden jurisdiccional administrativo. Pero la presencia de un ente público como parte de la relación, dota a la misma de unas especialidades muy acusadas que hasta se rigen por una normativa que, aunque siga siendo civil, es distinta a la que se aplica a las relaciones entre particulares. (...) Estas especialidades pueden justificar esa unidad de jurisdicción... ‘Pues, quizás, lo que caracteriza los litigios administrativos, lo que les diferencia de los demás tipos de litigios, es más que la normativa que pueda serles aplicable, la presencia de un ente público, aunque parezca despojado –al menos aparentemente- de sus prerrogativas. Por lo que, incluso en estos supuestos, resulta más idóneo el juez administrativo que el civil para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado’ ”.¹⁰

En estos términos, aplicables al caso *sub iudice*, es incuestionable que a esta jurisdicción se atribuyó la potestad para conocer de las controversias donde son parte las universidades públicas, pues no solo sus contratos son estatales -aunque no se rijan por la ley 80 de 1993- sino porque la actual ley 1.107 de 2006 le asigna la competencia para conocer de las controversias donde sea parte una entidad

⁸ Ibidem.

⁹ “Contratos especiales sujetos a un régimen legal propio. Por regla general, el juez a quien compete conocer de sus controversias es el juez administrativo, en razón de que su celebración y ejecución constituye una actividad reglada, es decir es el ejercicio pleno de una función administrativa, de conformidad con el art. 82 del C.C.A.”. Auto del 20 de agosto de 1998, ya citado.

¹⁰ GONZÁLEZ PÉREZ Jesús. *La jurisdicción contencioso-administrativa (extensión y límites)* publicada en “El contencioso administrativo y la responsabilidad del Estado”. Buenos Aires, Ed. Abeledo-Perrot, 1988. Pag.37.

pública, sin importar su régimen jurídico o administrativo, salvo las excepciones que ella misma u otra ley contemplen¹¹.

¹¹ En el auto de la Sección Tercera de febrero 8 de 2007 –exp. 30.903- se dispuso, en este sentido -lo que aplica a las universidades públicas-, que: “A manera de síntesis, puede resumirse la nueva estructura de competencias de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con la entrada en vigencia de la ley 1.107 de 2006, de la siguiente manera:

“i) Debe conocer de las controversias y litigios precontractuales y contractuales en los que intervenga una entidad pública, sin importar su naturaleza, ni el régimen jurídico aplicable al contrato, ni el objeto del mismo

“En consecuencia, en cuanto tiene que ver con las entidades..., quedaron derogados, parcialmente, los arts. 132.5 y 134B.5 del CCA. –reformados por la ley 446 de 1998-, los cuales disponían –se resalta lo derogado- que:

“Art. 40. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA. El artículo 132 del Código Contencioso Administrativo, quedará así: (...)

"Artículo 132. Competencia de los tribunales administrativos en primera instancia. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

5. De los referentes a contratos de las entidades estatales en sus distintos órdenes y de los contratos celebrados por entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, cuando su finalidad esté vinculada directamente a la prestación del servicio, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales.

“Art. 42. COMPETENCIA DE LOS JUECES ADMINISTRATIVOS. Adiciónase el Título 14 del Libro 3o. del Código Contencioso Administrativo con un Capítulo III del siguiente tenor:

"Artículo 134B. Competencia de los jueces administrativos en primera instancia. Los Jueces Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

“5. De los referentes a contratos de las entidades estatales en sus distintos órdenes, y de los contratos celebrados por entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, cuando su finalidad esté vinculada directamente a la prestación del servicio, cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales.

“Dado que la nueva ley extiende la competencia a toda clase de entidades, sin consideración a la función que ejercen ni al objeto de los contratos, entonces la segunda parte del numeral 5, resaltado en negrilla, quedó derogada por la nueva ley, porque no pueden subsistir, al menos en los aspectos a que se refiere la ley, criterios materiales y criterios orgánicos, sin excluirse.

“ii) Debe conocer de las controversias y litigios de responsabilidad extracontractual, en los que sea parte una entidad pública, sin importar el tipo de órgano, ni la función que ejerza, basta con que se trate de una entidad pública, con la excepción del numeral siguiente.

“iii) Las materias a que se refieren los numerales anteriores, las juzga esta jurisdicción, inclusive, tratándose de sociedades donde el Estado posea un capital superior al 50%. Si el capital público es igual o inferior a este porcentaje, la competencia corresponde a la jurisdicción ordinaria.

“iv) En materia laboral, esta jurisdicción sigue conociendo de los asuntos que tenía asignados, excepto los previstos en la ley 712 de 2001, la cual continúa vigente, en los términos del párrafo del art. 2 de la ley 1.107 de 2006.

“v) También debe conocer de las controversias y litigios de las personas privadas ‘... que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado’ –art. 1, ley 1.107 de 2006-,

2. Las demás excepciones propuestas

Al contestar la demanda la Universidad alegó, a manera de excepción, la “*falta de correspondencia procedimental entre la acción contractual incoada y la de nulidad de los actos administrativos impugnados*”, porque a través de la acción que contempla el art. 87 CCA. no se puede pedir la nulidad de un contrato y también la de un acto administrativo proferido durante la ejecución del mismo.

La Sala se pronunciará sobre este aspecto, como lo hizo en el apartado anterior en relación con la excepción de falta de jurisdicción, porque además el inciso final del art. 164 CCA. –en armonía con el inciso segundo del art. 311 CPC¹²- dispone que:

“Art. 164. EXCEPCIONES DE FONDO. En todos los procesos podrán proponerse las excepciones de fondo en la contestación de la demanda cuando sea procedente, o dentro del término de fijación en lista, en los demás casos.

“En la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada.

“Son excepciones de fondo las que se oponen a la prosperidad de la pretensión.

incluidas las contrataciones de las empresas privadas de SPD, donde se pacten y/o ejerciten los poderes exorbitantes –art. 31 ley 142, modificado por la ley 689 de 2001-, y las materias a que se refiere el art. 33 de la misma ley.

“vi) Esta jurisdicción no conoce, sin embargo, de los proceso de ejecución que reúnan las características descritas, salvo los que están asignados por normas especiales –ejecutivos contractuales (art. 75, ley 80) y de sentencias dictadas por esta jurisdicción (art. 132.7 del CCA)-, que prevalecen sobre las disposiciones generales.

“Este tipo de procedimiento no es de conocimiento de esta jurisdicción, porque la ley 1.107 dispone que ésta juzga ‘... las controversias y litigios...’ de las entidades públicas y, técnicamente hablando, los procesos ejecutivos no constituyen controversia ni litigio, luego no hacen parte de esta jurisdicción. Se repite, excepto en los dos temas a que se refiere el párrafo anterior.”

¹² “Art. 311. ADICION. Cuando la sentencia omita la resolución de cualquiera de los extremos de la litis, o de cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro del término de ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada dentro del mismo término.

“El superior deberá complementar la sentencia del *a quo* cuando pronuncie la de segunda instancia, siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado o adherido a la apelación; pero si dejó de resolver la demanda de reconvenión o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria.

“Los autos sólo podrán adicionarse de oficio dentro del término de ejecutoria, o a solicitud de parte presentada en el mismo término.” (Negrillas fuera de texto)

“El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la "reformatio in pejus.”

De conformidad con esta norma, como la parte demandada propuso una excepción no resuelta por el *a aquo*, entonces en esta instancia debe resolverse, para que no queden sin decidirse asuntos de la controversia.

Definido lo anterior, la Sala no admitirá esta otra excepción, porque es incorrecto el razonamiento de la entidad, según el cual la demanda contra los actos administrativos contractuales -como los del caso concreto- debe tramitarse por una acción distinta a la de controversias contractuales, concretamente la de nulidad y restablecimiento del derecho. Por el contrario, la acción correcta fue la que ejerció el actor, porque es claro, según el artículo 87 CCA., que esta acción se debe emplear para atacar cualquier decisión contractual, sin importar que conste o no en un acto administrativo. En tal sentido se ha dicho –Sección Tercera, auto de 4 de diciembre de 2009, exp. 37.375-:

“El Código Contencioso Administrativo prevé y regula un determinado número de medios procesales de control tendientes a garantizar el acceso de los administrados a la Administración de Justicia cuando pretenden solicitar la protección y amparo por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa respecto de las diferentes actuaciones, hechos, omisiones, operaciones que causen un daño antijurídico y que sean imputables a una entidad pública o, incluso, a una persona privada que desempeñe funciones propias de los distintos órganos del Estado.

“Es necesario advertir que cada medio procesal o acción tiene su propia identidad y, por ende, se diferencian unas de otras, en la medida en que el criterio para optar por cada una de ellas lo constituye la causa generadora del daño; así, si el daño antijurídico se originó en un acto administrativo viciado de algún tipo de ilegalidad, deberá incoarse la acción de nulidad simple o la de nulidad y restablecimiento del derecho, ésta última en tanto el acto demandado hubiere lesionado un derecho amparado en una norma jurídica¹³; por su parte si el daño alegado se produjo por un hecho, una omisión, una operación administrativa o por la ocupación temporal o permanente de un inmueble, la acción procedente será la de reparación directa.

¹³ Al abordar el problema jurídico relacionado con la viabilidad de ejercer la acción de nulidad para la impugnación de actos administrativos de carácter particular y concreto, esta Corporación ha sostenido que, para estos efectos, tal acción solamente resulta procedente: *i)* en los casos en que expresamente la ley lo ha señalado y *ii)* en aquellos otros casos en los cuales una eventual sentencia estimatoria no comporte el restablecimiento automático de un derecho subjetivo. Ver Sentencia de 4 de diciembre de 2006, Exp. 10227, y sentencia de 10 de agosto de 1961, tomo LXIII, núms. 392-396, p. 202, M. P. CARLOS GUSTAVO ARRIETA ALANDETE. Cabe señalar que la línea de interpretación establecida en esta providencia, no fue objeto de la declaratoria de inexequibilidad dispuesta en la sentencia C-426 de 2002 de la Corte Constitucional.

“Ahora bien, si lo que se pretende es controvertir las decisiones que se profieran con ocasión y en desarrollo de un contrato estatal, hay que distinguir lo siguiente, en relación con la acción procedente, de conformidad con el artículo 87 del C.C.A., modificado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998:

- Si el acto respectivo se profirió antes de la celebración del contrato pero con ocasión de la actividad contractual, será demandable mediante las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, dentro de los 30 días siguientes a su comunicación, notificación o publicación.
- Si el contrato ya se celebró, los actos previos solamente podrá invocarse con fundamento en la nulidad absoluta del contrato, a través de la acción de controversias contractuales.
- Si el acto administrativo correspondiente se profirió con posterioridad a la celebración del contrato, esto es durante la ejecución o liquidación del contrato, *sólo* puede demandarse a través de la acción de controversias contractuales prevista en el artículo 87 del C.C.A.

“Así el legislador excluyó, de manera expresa, la posibilidad de ejercer cualquier acción diferente de la de controversias contractuales respecto de aquellas decisiones unilaterales de la administración que se profieran una vez celebrado el contrato estatal, es decir en relación con los *actos contractuales*, sobre este aspecto la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado se ha pronunciado en varias oportunidades¹⁴.

“Así las cosas, comoquiera que los actos demandados son contractuales, puesto que fueron expedidos una vez celebrado el contrato de encargo fiduciario y con ocasión y desarrollo de este negocio jurídico, se impone concluir que la acción procedente en este caso es la acción de controversias contractuales y no la de simple nulidad.

“Definido entonces que para el presente caso la acción procedente es la contractual, encuentra el Despacho que de conformidad con las normas que sobre competencia están contenidas en el C.C.A., esta Corporación carece de la facultad para conocer de las acciones de controversias contractuales, en única instancia.”

En estos términos se desestimará la excepción analizada.

Finalmente, también se propuso la excepción denominada “*falta de sustentación causal, contractual y legal de los perjuicios materiales invocados*”, aduciendo que

¹⁴ Ver entre otras, Consejo de Estado. Auto del 12 de octubre de 2006. Expediente 25000-23-26-000-2005-00904-01(32676). MP: Ramiro Saavedra Becerra. Cabe aclarar que en sentencia del 30 de noviembre de 2006, expediente 11001-03-26-000-1995-03074-01(13074), MP: Alier Hernández Enríquez, la Sala de alguna manera morigeró la anterior posición en el sentido en que admitió la posibilidad de que un acto proferido con ocasión de la actividad contractual fuere demandado mediante la acción de nulidad simple, sin embargo también es bueno advertir que los actos acusados en aquella oportunidad no eran de *naturaleza contractual* puesto que se trataban de actos administrativos de carácter general, ya que los destinatarios eran todos los usuarios del servicio objeto del contrato de concesión que allí se debatía.

al no demostrarse el incumplimiento del contrato, por parte de la Universidad del Valle, carecen de justificación los perjuicios solicitados.

La Sala no advierte que se trate de un medio exceptivo, sino de la posición frente a los hechos de la demanda, y sobre todo frente a las pruebas, lo cual se analizará a continuación.

3. El asunto objeto de este proceso

Considera el actor que la providencia apelada resolvió incorrectamente sus pretensiones, porque las negó, pese a que el Código de Comercio -norma que según él rige el contrato de arrendamiento *sub iudice*- establece el derecho del arrendatario de un local, a que se le renueve si lo ha ocupado durante dos años por lo menos; sin embargo, el tribunal sólo tuvo en cuenta el último contrato suscrito con la universidad, cuya vigencia era de un año, no así los años anteriores, pese a que venía haciéndolo como arrendatario del inmueble.

La Sala advierte que la providencia se confirmará, pero por razones distintas a las expuestas por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. No se trajo la prueba del contenido de las demandadas cláusulas del contrato, ni copia auténtica de los actos administrativos demandados, de manera que no se demostraron aspectos esenciales para el proceso, como son las obligaciones que adquirieron los suscriptores del negocio, sin las cuales es imposible definir la validez de las decisiones administrativas cuestionadas, y menos aún la de las cláusulas del contrato demandadas.

En este punto conviene resaltar que los contratos de las universidades públicas se rige por el derecho privado: “Salvo las excepciones consagradas en la presente ley, los contratos que para el cumplimiento de sus funciones celebren las universidades estatales u oficiales, **se regirán por las normas del derecho privado y sus efectos estarán sujetos a las normas civiles y comerciales, según la naturaleza de los contratos**” (Negrillas fuera de texto)¹⁵. Atendiendo a

¹⁵ El art. 93 fue declarado exequible por la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-547 de 1994, en la que sostuvo: “Manifiesta el demandante que las normas antes citadas al consagrar para las instituciones de educación superior un régimen especial en materia de contratación, violan el inciso final del artículo 150 de la Carta, pues es al Congreso de la República a quien compete expedir el estatuto general de contratación administrativa, y, en consecuencia, no podía la ley de educación expedir normas de esa índole.

esta disposición se tiene, entonces, que en este régimen jurídico los contratos son consensuales, por regla general, excepto aquellos en los cuales la ley prescribe la necesidad de observar ciertas formalidades especiales.

De suerte que, en un sentido práctico –pero para los solos efectos de este proceso-, lo que acontece es que no se pueden tener como prueba de los contratos los documentos que aportó la parte actora, porque se encuentran en copia simple –fls. 18 a 23, 25, 27 y 41 a 54, del cdno. No. 1-, de manera que, en términos del artículo 254 CPC., no se pueden valorar, porque reiteradamente se ha sostenido que las copias que se aporten al proceso deben cumplir con la exigencias de esta disposición que es de naturaleza imperativa. En tal sentido, se ha expresado –auto de marzo 11 de 2004, exp. 26.182-:

“Los documentos que se allegaron al expediente, constitutivos del presunto título ejecutivo, no están en condiciones de ser valorados, pues

“Ciertamente, el inciso final del artículo 150 de la Carta le asigna al Congreso como atribución específica y exclusiva la de "expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional"; quiere esto significar que todos los entes estatales, ya sean del orden nacional o territorial, del sector central o descentralizado, se regirán por un estatuto único en el que se consagren las normas que rigen los contratos que deban celebrar los distintos entes estatales, sea cual fuere su denominación o el nivel al cual pertenezcan. De esta manera quiso el constituyente acabar con la existencia de múltiples estatutos contractuales que en muchas ocasiones regulaban iguales asuntos en forma diferente, lo cual indudablemente creaba inseguridad jurídica en el campo de la contratación con el Estado.

(...)

“La autonomía universitaria se concreta entonces en la libertad académica, administrativa y económica de las instituciones de educación superior. En ejercicio de ésta, las universidades tienen derecho a darse y modificar sus estatutos, designar sus autoridades académicas y administrativas, crear, organizar y desarrollar sus programas académicos, definir, y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas y culturales, otorgar los títulos correspondientes, seleccionar a sus profesores, admitir a sus alumnos, adoptar sus correspondientes regímenes y establecer, arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional.(art. 28 ley 30/92)

(...)

“A más de lo anterior, el constituyente autoriza a la ley para crear un "régimen especial" para las universidades del Estado, lo que significa que estas instituciones se regularán por normas especiales que pueden ser iguales o distintas a las aplicables a otras entidades de educación superior, públicas y privadas, o a las demás entidades estatales, siempre y cuando con ellas no se vulnere su autonomía. En consecuencia, bien podía la ley, sin infringir la Constitución, establecer un régimen contractual diferente para tales entes universitarios, como lo hizo en las normas acusadas, al determinar en el inciso tercero del artículo 57, que el carácter especial del régimen de las universidades estatales u oficiales comprende el régimen contractual; y consagrar en el artículo 93 que los contratos que celebren dichas instituciones se regirán por las normas del derecho privado, y sus efectos estarán sujetos a las normas civiles y comerciales, según la naturaleza de los contratos, exceptuando los de empréstito, que deben someterse a las reglas del "decreto 222 de 1983, o a las normas que lo modifiquen o deroguen". Y como este ordenamiento fue derogado por la ley 80 de 1993, ha de entenderse que la normatividad a la cual se remite el precepto demandado, es la citada ley.”

son copias simples que no cumplen las previsiones del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil.

“Sobre el valor probatorio de las copias prescribe la ley:

“ ‘Artículo 254 (modificado por el D.E. 2282 de 1989, art. 1º, num. 117).

“ ‘Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, en los siguientes casos:

“ ‘1) Cuando hayan sido autorizados por notario, director de oficina administrativa o de policía, o secretario de oficina judicial, previa orden del juez, donde se encuentre el original o una copia autenticada.

“ ‘2) Cuando sean autenticadas por notario, previo cotejo con el original o la copia autenticada que se le presente.

“ ‘3) Cuando sean compulsadas del original o de copia autenticada en el curso de inspección judicial, salvo que la ley disponga otra cosa.’

“Los documentos allegados con la demanda deben valorarse en su conjunto, pues todos conforman el presunto título ejecutivo complejo. De allí la importancia de establecer si constituyen una prueba idónea de la existencia de una obligación clara, expresa y exigible a favor del ejecutante, como lo establece el artículo 488 del C.P.C.

“Resulta pertinente aclarar que la vigencia del artículo 11 de la ley 446 de 1998 y la del artículo 25 del decreto 2651 de 1991, en nada modifica lo afirmado, pues el primero de ellos se refiere sólo a documentos privados, y el segundo, como bien lo ha establecido la Corte Constitucional, alude a documentos originales y no a copias.

“En efecto, la Corte, mediante sentencia de febrero 11 de 1998, en la que declaró exequibles los numerales segundo del artículo 254 y tercero del artículo 268 del Código de Procedimiento Civil, aclaró que:

“ ‘El artículo 25 citado se refiere a los “documentos” y hay que entender que se trata de documentos originales. En cambio, las normas acusadas versan sobre las copias, como ya se ha explicado. Sería absurdo, por ejemplo, que alguien pretendiera que se dictara mandamiento de pago con la copia simple, es decir, sin autenticar, de una sentencia, o con la fotocopia de una escritura pública, también carente de autenticidad.

“ ‘Un principio elemental que siempre ha regido en los ordenamientos procesales es el de que las copias, para que tengan valor probatorio, tienen que ser auténticas. Ese es el principio consagrado en las normas del Código de Procedimiento Civil que regulan lo relativo a la aportación de copias de documentos.

“ ‘De otra parte, la certeza de los hechos que se trata de demostrar con prueba documental, y en particular, con copias de documentos, está en relación directa con la autenticidad de tales copias. Tal certeza es el fundamento de la eficacia de la administración de justicia, y en últimas,

constituye una garantía de la realización de los derechos reconocidos en la ley sustancial.

“ ‘En tratándose de **documentos originales** puede el artículo 25 ser explicable, porque su adulteración es más difícil, o puede dejar rastros fácilmente. No así en lo que tiene que ver con las copias, cuyo mérito probatorio está ligado a la autenticación.

“ ‘Si el artículo 25 hubiera querido referirse a las **copias** así lo habría expresado, porque en el derecho probatorio es elemental la diferencia entre documentos originales y copias. Pero, no lo hizo, como se comprueba con su lectura ...’¹⁶ (Subraya la Sala).

“Tampoco le asiste razón al demandante, cuando pretende que el Juez Contencioso requiera al ejecutado para que aporte los documentos que constituyen el título, pues a diferencia de los procesos declarativos o de conocimiento, en el ejecutivo, sólo el ejecutante es quien debe aportar los documentos que contienen una obligación clara, expresa y exigible, salvo en lo que concierne con las diligencias previas. Así lo precisó la Sala en auto dictado el día 27 de enero de 2002, al decir:

“ ‘Es necesario que el demandante aporte los documentos que en principio constituirían el título ejecutivo, a los cuales simplemente les falta el requisito relacionado con la exigibilidad de la obligación o el de la certeza de que quien figura como demandado sea la misma persona que suscribió el documento.

“ ‘El juez del proceso ejecutivo carece de competencia para requerir a los posibles deudores a efecto de que remitan al expediente el documento o conjunto de documentos que constituyen el presunto “título ejecutivo”, de cuya existencia pende la procedibilidad del proceso ejecutivo.

“ ‘Por su naturaleza, en el proceso de ejecución, la demanda ejecutiva debe ir acompañada del o los documentos que contienen la obligación clara, expresa y exigible, por cuya efectiva satisfacción se acude a la jurisdicción; pues el fundamento de este proceso es la certeza sobre la existencia de la obligación.

“ ‘A diferencia de los procesos declarativos o de conocimiento, es el demandante quien debe aportar con la demanda, la prueba de su condición de acreedor, de la obligación clara, expresa y exigible que existe a su favor, y de que la persona demandada realmente es su deudor’.

“Así lo señala la doctrina:

- “Hernando Morales:

“ ‘La acción, o mejor la pretensión ejecutiva, se caracteriza porque no se agota sino cuando el pago total de la obligación se efectúa. E implica el

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-023/98, de febrero 11 de 1998.

mandamiento de pago sin haberse citado ni oído al deudor, en razón del título ejecutivo¹⁷

()

“ ‘Si no puede aducir el demandante título ejecutivo, no podrá entablar proceso ejecutivo; si no puede exhibir ese título que haga indiscutible su derecho a través de cualquiera de los documentos que reúnan los requisitos previstos en el art. 488, será menester que previa discusión en proceso ordinario con su deudor pruebe la efectividad de su derecho, y sólo una vez que la sentencia le haya reconocido dicho derecho, o le haya declarado su calidad de acreedor, tendrá en sus manos el título ejecutivo correspondiente.¹⁸

().

“ ‘Presentada la demanda con arreglo a la ley, acompañada del documento que preste mérito ejecutivo, el juez ordena al demandado que cumpla la obligación de acuerdo con lo pedido y con lo dispuesto para las diversas clases que se han explicado.

()

“ ‘Para dictar mandamiento ejecutivo, como para admitir toda demanda, es menester examinar y encontrar acreditadas la jurisdicción y competencia, así como los elementos de admisibilidad de la demanda previstos en los numerales 1 a 5 del art. 85, o sea los requisitos formales, los anexos, la debida acumulación de pretensiones, la presentación personal y el poder legalmente aducido. También, en apariencia al menos, debe hallarse la legitimación en causa, o sea que del título se desprenda que el ejecutante es el acreedor y el ejecutado el deudor.⁽¹⁹⁾

“En ejercicio de la acción ejecutiva, el demandante tiene la carga de demostrar su condición de acreedor ab initio; no es posible, como acontece en los procesos ordinarios, probar la titularidad del derecho subjetivo alegada, en desarrollo del proceso.

“Así lo dispone expresamente la ley:

“ ‘Presentada la demanda con arreglo a la ley, acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida si fuere procedente, o en la que aquél considere legal (art. 497 C.P.C.).

“ ‘No es dable pretender que sea el juez de la ejecución quien busque, solicite, y requiera los documentos que podrían constituir el título ejecutivo; pues esta es una carga procesal del ejecutante, no una función del juez.

“ ‘Cosa distinta es la posibilidad que ofrece la ley para que el demandante, antes de que se profiera el mandamiento de pago, logre el concurso del juez para complementar los requisitos de exigibilidad o autenticidad exigidos por la ley para que exista el título ejecutivo, mediante la utilización de las diligencias previas. Las cuales son taxativas y restringidas, a las situaciones que prevé.

¹⁷ Morales Molina, Hernando. Curso de Derecho Procesal Civil, novena edición. Editorial ABC - Bogotá, 1996. Pág. 157.

¹⁸ Ibídem pág. 166.

¹⁹ Ibídem pág. 208.

“ ‘En otras palabras, frente a la demanda ejecutiva el juez tiene tres opciones.

“ ‘1) Librar el mandamiento de pago cuando los documentos aportados con la demanda contienen una obligación clara, expresa y exigible, esto es, constituyen título ejecutivo.

“ ‘2) Negar el mandamiento de pago porque junto con la demanda no se aportó el título ejecutivo.

“ ‘3) Disponer la práctica de las diligencias previas solicitadas en la demanda ejecutiva que cumplan los supuestos legales (art. 489 C. de P. C.). Las cuales, una vez cumplidas, conducen al juez a proferir el mandamiento de pago si fueron acreditados los requisitos legales para que exista título ejecutivo; o negarlo, en caso contrario’ (20).

“De lo anterior, se puede afirmar que no se presentan los requisitos para librar mandamiento de pago en contra del municipio de Puerto Wilches, toda vez, que los documentos fueron allegados indebidamente. Tampoco se debe trasladar al Tribunal la carga de obtener los documentos que constituyen el título ejecutivo, como lo pretende el demandante pues, como quedó ampliamente ilustrado, esta obligación está radicada en cabeza del ejecutante. Ello basta para confirmar la decisión de primera instancia, pues la existencia del título es condición sine qua non para librar mandamiento de pago.”

Lo expresado frente al texto de los negocios jurídicos también aplica a las resoluciones demandadas en este proceso –pretensión primera-. Resulta que - según el actor- el 24 de febrero de 1997 el Rector expidió la Resolución No. 380, dando por terminado el contrato de arrendamiento, con fundamento en la cláusula 16, literales d y e. Agrega que se interpuso el recurso de reposición, que resolvió la Universidad mediante la Resolución No. 660 de marzo 17 de 1997, confirmando la decisión. No obstante, éstas también se aportaron en copia simple.

Así las cosas, la ausencia en el proceso de la prueba sobre el contenido de las cláusulas de los contratos cuya nulidad se depreca comporta para la Sala la imposibilidad de conocer su alcance, las condiciones del negocio, el contenido de las obligaciones y los derechos de las partes, el fundamento contractual de la póliza de seguros, su extensión en relación con las coberturas, entre otros aspectos necesarios para evaluar de fondo este proceso.

²⁰ Expediente N° 13103. Ejecutante: STAR Ingenieros Civiles y CIA Ltda. Ejecutado: Municipio de Aquitania. Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez.

Precisamente, téngase en cuenta que en la pretensión segunda de la demanda se solicitó la declaración de nulidad de varias expresiones contenidas en diversas cláusulas del contrato, para lo cual era necesario que este se aportara adecuadamente, pues la precisión de su contenido es condición para estudiar la validez del negocio.

Si bien se acepta que por cualquier medio probatorio se puede acreditar la existencia misma del negocio regido por el derecho privado –incluso, al contestar la demanda, la entidad acepta los hechos que se refieren a ello. Además, de varias comunicaciones entre las partes, que se encuentran en original, se infiere que los contratos se celebraron (fls. 24, 26 y 28)-, lo que ocurre en el caso concreto es que no está probado el contenido de las estipulaciones pactadas.

Finalmente, se insiste en que el demandante también solicita la nulidad de dos resoluciones proferidas por la Universidad del Valle, por medio de las cuales dio por terminado el contrato de arrendamiento. La Sala hace extensivo el análisis realizado atrás, porque estos documentos también se aportaron en copia simple, de manera que no son valorables.

Por estas mismas razones la pretensión tercera de la demanda tampoco prosperará, porque la definición del derecho a continuar ocupando un local comercial, en este caso particular, requería la remoción previa de los actos administrativos que terminaron el contrato de arrendamiento, que se encuentran amparados por la presunción de legalidad y que la parte actora reconoce como causa del daño. Por tanto, como no se desvirtuó su legalidad, no es posible analizar esa solicitud.

Los demás medios de prueba aportados al proceso resulta innecesario considerarlos ahora, quedando la Sala relevada de pronunciarse sobre los otros argumentos expresados en el recurso la apelación, de allí que se confirmará la decisión, pero por las razones expuestas en esta providencia.

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

FALLA

PRIMERO: Decláranse no probadas las excepciones propuestas en la contestación de la demanda.

SEGUNDO: Confírmase la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle, el 10 de septiembre de 1999, que negó las pretensiones de la demanda.

Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al tribunal de origen.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

ENRIQUE GIL BOTERO
Presidente

GLADYS AGUDELO ORDOÑEZ

RUTH STELLA CORREA PALACIO

STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO

MAURICIO FAJARDO GOMEZ

JAIME O. SANTOFIMIO GAMBOA

DANILO ROJAS BETANCOURTH

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ

**ACLARACION DE VOTO DE LOS DOCTORES STELLA CONTO Y JAIME
ORLANDO SANTOFIMIO**

COPIAS DOCUMENTOS PRIVADOS - Valor probatorio. Valoración probatoria / COPIAS DOCUMENTOS PRIVADOS - Se reputarán auténticos / CONTRATO DE ARRENDAMIENTO ANEXO A LA DEMANDA - Apreciación probatoria. Valor probatorio. Debió valorarse / ENTES UNIVERSITARIOS PUBLICOS - Igualdad de condiciones con los particulares en las relaciones negociales / COPIAS DE ACTOS ADMINISTRATIVOS - No pueden ser valoradas. Deben aportarse en copia auténtica.

El señor Alejandro Zabala Rivas acompañó a la demanda copias de los contratos de arrendamiento suscritos con la Universidad del Valle en los años 93, 94 y 96, sobre el local 2 ubicado en el semisótano del Edificio de la Facultad de Arquitectura Sede San Fernando y el artículo 11 de la Ley 446 de 1998, respecto del valor de las copias de los documentos privados dispone: En todos los procesos los documentos privados presentados por las partes para ser incorporados a un expediente judicial, con fines probatorios, se reputarán auténticos, sin necesidad de presentación personal ni autenticación. Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en relación con los documentos emanados de terceros. Quiere decir que la disposición que traigo a colación modificó el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, respecto de los documentos aportados por las partes con fines probatorios, delo que se sigue que la providencia tenía que haber apreciado el contrato de arrendamiento anexo a la demanda y sus renovaciones, así los documentos se hayan aportado en copia simple. Sin que pueda dudarse del carácter privado de los documentos contentivos del contrato de arrendamiento a los que se hace mención (...) Planteamiento éste que comporta, para todos los efectos, que los entes universitarios públicos concurren a las relaciones negociales en igualdad de condiciones que los particulares, al margen de sus potestades constitucionales y legales y que los documentos que las mismas suscriben, en el ámbito de dichas relaciones y con los propósitos de las mismas, no ostentan naturaleza de documentos públicos. Acompañamos la decisión porque el señor Zabala Rivas, no obstante invocar la nulidad de las Resoluciones 380 y 660 de 1997-éstas si proferidas por autoridad pública en ejercicio de sus funciones- no acompañó a la actuación copias auténticas de los documentos que las contienen, como lo dispone el artículo 254 del Código de Procedimiento civil, impidiendo el pronunciamiento judicial invocado y confirmando la presunción de legalidad que rige la terminación de la relación contractual.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 254 / LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 11

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá, D. C, veintitrés (23) de febrero de dos mil once (2011)

Radicación número: 76001-23-24-000-1997-03707-01(17560)

Actor: ALEJANDRO ZABALA RIVAS

Demandado: UNIVERSIDAD DEL VALLE

**ACLARACION DE VOTO STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO
JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**

Si bien acompañamos la decisión, en cuanto niega las pretensiones de la demanda, debemos aclarar que nos apartamos parcialmente de la motivación acogida por la Sala.

Señala la providencia:

“De suerte que, en un sentido práctico - pero para los solos efectos de este proceso- lo que acontece es que no se pueden tener como prueba de los contratos los documentos que aportó la parte actora , porque se encuentran en copia simple (..) de manera que, en términos del artículo 254 CPC, no se pueden valorar, porque reiteradamente se ha sostenido que las copias que se aporten al proceso deben cumplir con la exigencias de esta disposición que es de naturaleza imperativa (..).”

Y más adelante se dice:

“Así, las cosas la ausencia en el proceso de la prima sobre el contenido de las cláusulas de los contratos cuya nulidad se depreca comporta para la Sala la imposibilidad de reconocer su alcance, las condiciones del negocio, el contenido de las obligaciones y los derechos de las partes, el fundamento contractual de la póliza de seguros, su extensión en relación con las coberturas, entre otros aspectos necesarios para evaluar el fondo de este proceso.

Precisamente téngase en cuenta que en la pretensión segunda de la demanda se solicitó declaración de nulidad de varias expresiones contenidas en diversas cláusulas del contrato, para lo cual era necesario que este se aportara adecuadamente, pues la precisión de su contenido es condición para estudiar la validez del negocio.

Si bien se acepta que por cualquier medio probatorio se puede acreditar la existencia misma del negocio regido por el derecho privado - incluso, al contestar la demanda, la entidad acepta los hechos que se refieren a ello. Además, de varias comunicaciones entre las partes que se encuentran en original, se infiere que los contratos se celebraron (fls, 24,26,28)-, lo que ocurre en el caso concreto es que no está probado el contenido de las estipulaciones pactadas.

No obstante, como lo revela el expediente, el señor Alejandro Zabala Rivas acompañó a la demanda copias de los contratos de arrendamiento suscritos con

la Universidad del Valle en los años 93, 94 y 96, sobre el local 2 ubicado en el semisótano del Edificio de la Facultad de Arquitectura Sede San Fernando y el artículo 11 de la Ley 446 de 1998, respecto del valor de las copias de los documentos privados dispone:

En todos los procesos los documentos privados presentados por las partes para ser incorporados a un expediente judicial, con fines probatorios, se reputarán auténticos, sin necesidad de presentación personal ni autenticación. Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en relación con los documentos emanados de terceros.

Quiere decir que la disposición que traigo a colación modificó el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, respecto de los documentos aportados por las partes con fines probatorios, delo que se sigue que la providencia tenía que haber apreciado el contrato de arrendamiento anexo a la demanda y sus renovaciones, así los documentos se hayan aportado en copia simple. Sin que pueda dudarse del carácter privado de los documentos contentivos del contrato de arrendamiento a los que se hace mención porque, como bien lo sostuvo la Sala, de manera que compartimos, “(..) los contratos de las universidades públicas se rige por el derecho privado (..)”.

Planteamiento éste que comporta, para todos los efectos, que los entes universitarios públicos concurren a las relaciones negócias en igualdad de condiciones que los particulares, al margen de sus potestades constitucionales y legales y que los documentos que las mismas suscriben, en el ámbito de dichas relaciones y con los propósitos de las mismas, no ostentan naturaleza de documentos públicos.

Acompañamos la decisión porque el señor Zabala Rivas, no obstante invocar la nulidad de las Resoluciones 380 y 660 de 1997-éstas si proferidas por autoridad pública en ejercicio de sus funciones- no acompañó a la actuación copias auténticas de los documentos que las contienen, como lo dispone el artículo 254 del Código de Procedimiento civil, impidiendo el pronunciamiento judicial invocado y confirmando la presunción de legalidad que rige la terminación de la relación contractual.

En los anteriores términos sustentamos nuestra aclaración de voto.

Fecha ut supra

STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO
Magistrada

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Magistrado