



**JUZGADO TREINTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO
CIRCUITO DE BOGOTÁ
Sección Tercera**

CIUDAD Y FECHA	Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023)
REFERENCIA	Expediente No. 11001333603420150047800
DEMANDANTE	DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ - SECRETARÍA DISTRITAL DE EDUCACIÓN
DEMANDADO	GIMNASIO WILLIAM MACKINLEY LTDA-NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL (Tercero Interesado)
MEDIO DE CONTROL	CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
ASUNTO	FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotado el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar sentencia en el proceso de CONTROVERSIAS CONTRACTUALES iniciado por DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ - SECRETARÍA DISTRITAL DE EDUCACIÓN en contra del GIMNASIO WILLIAM MACKINLEY LTDA y donde fue vinculada la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL como Interesado.

Además, la demanda de reconvención que presentó la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL en contra del DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ - COLEGIO NACIONAL NICOLÁS ESGUERRA.

1. ANTECEDENTES:

DEMANDA PRINCIPAL

PARTES	CALIDAD
DISTRITO CAPITAL - SECRETARÍA DISTRITAL DE EDUCACIÓN	Demandante principal
GIMNASIO WILLIAM MACKINLEY LTDA	Demandado
NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL	Vinculado como interesado

1.1. LA DEMANDA

1.1.1. PRETENSIONES DE LA DEMANDA

1.1.1.1. Que se declare la NULIDAD ABSOLUTA del Contrato de Arrendamiento suscrito entre quienes han ejercido la representación legal del GIMNASIO WILLIAM MACKENLEY LTDA (LUIS EDUARDO PÉREZ ARANGO y DANIEL ALBERTO ACOSTA SALAZAR) y los Señores ARMANDO NIETO LINARES y CARLOS VARGAS ORDOÑEZ quienes han ejercido la Rectoría del INSTITUTO NICOLÁS ESGUERRA, cuyo objeto consiste en "el arrendamiento para construcción de un plantel educativo de carácter privado en materiales prefabricados y desde el mismo momento de suscribir el presente contrato el ARRENDADOR da plenas facultades para ello".

1.1.1.2. Que, como consecuencia de la declaratoria de NULIDAD ABSOLUTA, se ordene la restitución inmediata del bien inmueble objeto del contrato de arrendamiento a su propietario, esto es, a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL.

1.1.1.3. Que se condene a los demandados en costas y agencias en derecho.

1.1.2. LOS HECHOS DE LA DEMANDA

1.1.2.1. Mediante Decreto 0048 Bis del 21 de febrero de 1958 y la Ley 1 de 1960, la Nación destinó a favor del Ministerio Nacional de Educación un lote de terreno ubicado en el Centro Administrativo Nacional, hoy CAN, para construir un edificio que cumpliera las condiciones de funcionamiento de la **INSTITUCIÓN EDUCATIVA NICOLÁS ESGUERRA**.

1.1.2.2. Atendiendo a que en el lote de terreno asignado al Ministerio de Educación Nacional para el funcionamiento de la **INSTITUCIÓN EDUCATIVA NICOLÁS ESGUERRA**, no se construyó, mediante la Ley 3 de 1962 se ordenó dar cumplimiento a lo anteriormente dispuesto.

1.1.2.3. Sin embargo, atendiendo a que el terreno destinado por la Nación para la construcción de las instalaciones de la **INSTITUCIÓN EDUCATIVA NICOLÁS ESGUERRA** era insuficiente para el desarrollo de las actividades asignadas al plantel, la Nación mediante la **Ley 108 de 1963** autoriza la permuta del bien de propiedad del Ministerio Nacional de Educación por otro inmueble que había sido adquirido para la Radiodifusora Nacional, por lo que estableció que se hiciera una permuta entre ambos inmuebles, ordenándose al Gobierno Nacional que por intermedio del Departamento Administrativo de Servicios Generales realizará este canje.

1.1.2.4. Mediante la Resolución No 2586 de 1964 el Ministerio de Educación Nacional, comisionó al Rector del **INSTITUTO NICOLÁS ESGUERRA** para que, en su representación, participará en las diligencias relacionadas con la permuta del lote que le entregaría la Nación, por conducto del Departamento Administrativo de Servicios Generales, razón por la cual suscribió la escritura pública de "venta" número 268 el 2 de febrero de 1966 en la Notaría 9 del Círculo de Bogotá.

1.1.2.5. En consulta de 08 de junio de 2006, la Sala de Consulta y Servicio Civil, el Consejo de Estado, en relación con el titular del derecho de dominio del predio destinado a la construcción del **INSTITUTO NICOLÁS ESGUERRA**, señaló:

- 1) De acuerdo con los antecedentes normativos la Nación tuvo como propósito dotar al **MINISTERIO DE EDUCACIÓN**, de un lote de terreno donde se pudiera construir un edificio que cumpliera las condiciones para la construcción de las edificaciones para el funcionamiento del **INSTITUTO NICOLÁS ESGUERRA**.
- 2) El inmueble en mención era de la Nación, quien lo destinó al **INSTITUTO NICOLÁS ESGUERRA**, que a su turno era una dependencia del Ministerio de Educación, por lo que no hubo un cambio en el titular del derecho de dominio sobre el inmueble.
- 3) **EL INSTITUTO NICOLÁS ESGUERRA**, no tiene personería jurídica, razón por la cual ratificando el concepto preferido el 10 de junio de 1993, la Nación es propietaria de los bienes o entidades sin personería jurídica.
- 4) Aun cuando mediante la Ley 108 de 1963 se autorizó al Gobierno Nacional para que por intermedio del Departamento Administrativo de Servicios Generales procediera a "permutar con el Instituto Nicolás Esguerra, el lote de terreno y las estructuras adjudicadas a éste por medio de la ley 1a de 1960", ésta, como se vio, no determinó la transferencia del dominio del inmueble sino la dependencia que debía utilizar cada uno de los inmuebles.

- 5) Se está en presencia de bienes fiscales de la Nación, es decir, bienes de propiedad pública, con un contenido patrimonial, cuyo uso está reservado a las diferentes dependencias que realizan funciones administrativas a su cargo, por lo que la noción de destinación de los bienes fiscales, no conlleva la transferencia de la propiedad entre dependencias u órganos sin personería jurídica, sino tan solo la entrega de los mismos para su utilización en el desempeño de las funciones asignadas por la ley y los reglamentos.
- 6) En la Resolución N° 2586 del 12 de agosto de 1964, expresamente se comisionó al **Rector del INSTITUTO NICOLÁS ESGUERRA** para que participara, en representación del Ministerio de Educación.
- 7) Revisado el alcance de la escritura pública N° 268 del 2 de febrero de 1966 de la Notaría 9 del Círculo de Bogotá, no se expresó por los comparecientes en ninguno de sus apartes que se está disponiendo de la propiedad inmueble, toda vez que la manifestación de voluntad contenida en la escritura pública únicamente hace referencia al cumplimiento de la Ley 108 de 1963, sin que se dispongan o tramiten los bienes inmuebles.
- 8) Aun cuando la carátula de la escritura hace referencia a la "venta de la nación al **INSTITUTO NICOLÁS ESGUERRA**" y la misma fue inscrita en la Oficina de Registro como una compraventa entre la NACIÓN y la institución educativa, lo que se formalizó a través de la escritura fue la entrega de la tenencia del inmueble al instituto.
- 9) En el folio de matrícula inmobiliaria N° 50C-548892 se especifica que el propietario del predio al que se ha hecho referencia en los hechos descritos es la **NACIÓN**, por lo que adicionalmente es importante reiterar que se está frente a un bien de carácter fiscal.

1.1.2.6. Por otra parte y con respecto a la naturaleza jurídica de instituciones como el INSTITUTO NICOLÁS ESGUERRA, es importante anotar que los establecimientos educativos estatales de los órdenes departamental, distrital y municipal no poseen personería jurídica, toda vez que son establecimientos estatales del departamento, distrito y/o municipio, y por ende no tienen competencia para celebrar contratos, ya que esta facultad está en cabeza de los gobernadores de los Departamentos y alcaldes distritales y/o municipales.

1.1.2.7. En este orden de ideas, el Decreto 992 de 2003 "Por el cual se reglamentan parcialmente los artículos 11, 12, 13 y 14 de la Ley 715 de 2001" en su artículo 15, estableció que los rectores o directores que administren Fondos de Servicios Educativos aplicarán las normas del estatuto contractual vigente cuando la cuantía supere los veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

1.1.2.8. Que desde el año 1993 se suscribió un contrato de arrendamiento por parte del señor **ARMANDO NIETO LINARES**, en calidad de Rector del **INSTITUTO NICOLÁS ESGUERRA** y se ha permitido la ejecución del mismo a la fecha: 1) Sobre un bien fiscal de propiedad de la Nación ubicado en la Diagonal 22B No. 48- 53, sector suroriental en el cruce de la Avenida Carrera 50 con Avenida la Esperanza e identificado con el folio de matrícula inmobiliaria N° 50C-548892 y 2) Omitiendo en su integridad los procedimientos propios de la Contratación Estatal definidos por la Ley 80 de 1993, así:

- 1) Contrato de arrendamiento de 23 de julio de 1993, suscrito entre **LUIS EDUARDO PÉREZ ARANGO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.222.696 en calidad de representante legal del **GIMNASIO WILLIAM MACKINLEY LTDA** y el Señor **ARMANDO NIETO LINARES** identificado con la cédula de ciudadanía No. 992.906 en calidad de Rector del **INSTITUTO NICOLÁS ESGUERRA**, cuyo objeto consistía en: **CLÁUSULA QUINTA.- DESTINACIÓN: EI ARRENDATARIO** dará como destinación al lote objeto del arrendamiento para construcción de un plantel educativo de carácter privado en materiales prefabricados y desde el mismo momento de suscribir el presente contrato el **ARRENDADOR** de plenas facultades para ello".
- 2) Otrosí suscrito el 9 de diciembre de 1999, entre el Señor **LUIS EDUARDO PÉREZ ARANGO**, en calidad de representante legal del **GIMNASIO WILLIAM MACKINLEY LTDA** y el Señor **CARLOS VARGAS ORDOÑEZ** en calidad de Rector del **INSTITUTO NICOLÁS ESGUERRA**, mediante el cual se aumentó el canon de arrendamiento a partir del 1 de enero de 2000 en **UN MILLÓN QUINIENTOS MIL PESOS (\$1.500.000)**.
- 3) Contrato de arrendamiento suscrito el 26 de febrero de 2007, suscrito entre el Señor **ARTURO VARELA MORALES** identificado con cédula de ciudadanía No. 11.372.647 en calidad de Rector del **INSTITUTO NICOLÁS ESGUERRA** y el Señor **DANIEL ALBERTO ACOSTA SALAZAR**, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 19.255.289 en calidad de representante legal del **GIMNASIO WILLIAM MACKINLEY LTDA**, el cual tiene por objeto el arrendamiento del lote ubicado en la Diagonal 22 B No. 48-53, por el periodo comprendido entre el 1 de septiembre de 2007 y el 31 de diciembre de 2014 y un canon de arrendamiento por valor de **CUATRO MILLONES DE PESOS (\$4.000.000)**

Por otra parte, no se puede desconocer que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1973 del Código Civil, el contrato de arrendamiento "es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado". En este orden de ideas, es claro que el contrato de arrendamiento no implica la tradición del derecho de dominio y por lo tanto el derecho a disponer arbitrariamente del bien inmueble objeto del contrato.

Sin embargo, en el presente caso se advierte que el objeto del contrato de arrendamiento pactado entre las partes sobre el cual se alega la nulidad, transgrede abiertamente la naturaleza del contrato de arrendamiento, toda vez que el objeto de éste consiste en la construcción de un plantel educativo, situación que evidentemente excede el alcance del contrato de arrendamiento, toda vez que implica el ejercicio de derechos de dominio, derecho que únicamente podrá ser ejercido por quien ostente la propiedad del inmueble objeto de arrendamiento.

1.2. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.2.1. COLEGIO GIMNASIO WILLIAM MACKINLEY

El apoderado del **GIMNASIO WILLIAM MACKINLEY** se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones en los siguientes términos:

"Me opongo a todas y cada una de las pretensiones tanto a las declaraciones como a las condenas, con fundamento en que no existe ninguna nulidad, razón por la cual, la sociedad demandada, rechaza

todas y cada una de las pretensiones de la demanda, en consecuencia, deberá declararse no próspera.”

Propuso como excepciones:

- No comprender la demanda de todos los litisconsortes necesarios.
- Ineptitud por indebida acumulación de pretensiones.
- Falta de competencia.

EXCEPCIONES		CONTESTACIÓN EXCEPCIONES	A
<p>CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL O ACCIÓN DE NULIDAD CONTRACTUAL</p>	<p>Pues a la fecha en que se celebró o perfeccionó el contrato de arrendamiento del cual se pretende la nulidad (16 de julio de 1993), regía la norma de orden público-contenida en el ARTÍCULO 136 literal del Decreto 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo), que disponía que "La nulidad absoluta del contrato podrá ser alegada por las partes contratantes, por el Ministerio Público o cualquier persona interesada, dentro de los dos (2) años siguientes a su perfeccionamiento. Si el término de vigencia del contrato fuere superior a dos (2) años, el término de caducidad será igual al de su vigencia, sin que en ningún caso exceda de cinco (5) años contados a partir de su perfeccionamiento: y teniendo en cuenta que el ARTÍCULO 40 DE LA LEY 153 DE 1887 (antes y después de la modificación del artículo 624 del CGP) disponían y disponen que los términos que hubieren empezado á correr...se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación".</p> <p>Sobre la ocurrencia inexorable de la caducidad para adelantar medio de control respecto de contratos, o solicitud de anulación de contratos, en providencia reciente, que reitera jurisprudencia del máximo tribunal de lo contencioso administrativo; esto es, el CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B</p>	<p>De conformidad con el auto de fecha 5 de marzo de 2015, proferido por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, señaló:</p> <p>Para el presente caso se tiene que, el titular del derecho de dominio del inmueble destinado por las Leyes 1 de 1960, 3 de 1962 y 108 de 1963 para el funcionamiento del Instituto Nicolás Esguerra es la Nación-Ministerio de Educación Nacional. De conformidad, con la matrícula inmobiliaria No 50C-548892 del inmueble se especifica que el propietario del predio es la NACIÓN, por lo que se está frente a un bien de carácter fiscal.</p> <p>En su naturaleza como bien fiscal es imprescriptible, razón por la cual la presente acción, de conformidad con el parágrafo 1 del artículo 136 del Decreto 01 de 1984: "Parágrafo lo. Cuando el objeto del litigio lo constituyan bienes estatales imprescriptibles e inenajenables la acción no caducará."</p> <p>Lo anterior, de conformidad con la Sentencia C-530 del 10 de octubre de 1996, con Ponencia del Magistrado Jorge Arango Mejía, en el que señaló:</p> <p>Adicionalmente, el artículo 164, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala en su literal j)</p>	

	<p>consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH; de fecha 5 de marzo de 2015, Radicación número: 25000-23-36-000-2013-01547-01(49307), se expuso: "</p> <p>Al respecto el Consejo de Estado ha dicho:</p> <p>Así, a manera de resumen de lo planteado como EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD del medio de control impetrado de NULIDAD CONTRACTUAL, o nulidad del contrato de arrendamiento suscrito y perfeccionado el 16 DE JULIO DE 1993, y aún si se quiere en exagerada interpretación extensiva, como la efectuada por el demandante, de la fechas de otrosíes, del 9 DE DICIEMBRE DE 1999 y el 26 de FEBRERO DE 2007; se tiene que en todo caso la FECHA DE PERFECCIONAMIENTO del mismo contrato de arrendamiento del cual se pretende fue bajo la vigencia y regencia del Decreto Ley 01 de 1984 o anterior Código Contencioso Administrativo; que en su artículo 136 literal 3) (CADUCIDAD DE LAS ACCIONES), estableció que "La nulidad absoluta del contrato podrá ser alegada por las partes contratantes, por el Ministerio Público o cualquier persona interesada, dentro de los dos (2) años siguientes a su perfeccionamiento. Si el término de vigencia del contrato fuere superior a dos (2) años, el término de caducidad será igual al de su vigencia, sin que en ningún caso exceda de cinco (5) años, contados a partir de su perfeccionamiento/": con la acotación que bajo el precepto del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, los cinco años máximos de caducidad para pretender la nulidad absoluta contractual, como la solicitada por el actor, fenecieron el 15 de julio de 1998, o aún si se tomare la fecha del último otrosí del contrato que se perfeccionó en</p>	<p>señala que cuando se pretenda la nulidad absoluta o relativa de un contrato, como ocurre en esta caso que se demanda la nulidad absoluta, el término para demandar será de dos (2) años contados desde el día siguiente de su perfeccionamiento y luego agrega "En todo caso, podrá demandarse la nulidad absoluta del contrato mientras éste se encuentre vigente"</p> <p>Así las cosas, dentro de la presente acción no ha operado el fenómeno de la caducidad, y por lo tanto la excepción no está llamada a prosperar.</p>
--	---	--

	<p>verdad desde el 16 de julio de 1993, esto es febrero 26 de 2007, los cinco años o la caducidad para impetrar la nulidad absoluta contractual se concretó el 25 de febrero de 2012.</p>	
<p>FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA: La sociedad GIMNASIO WILLIAM MACKINLEY LTDA, única demandada, no existía a 16 de julio de 1993, cuando el INSTITUTO NICOLÁS ESGUERRA, celebró contrato de arrendamiento con una persona natural que no se demandó (LUIS EDUARDO PÉREZ ARANGO).</p>	<p>El Consejo de Estado, ha reiterado, como vicio insubsanable de la FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, que "Con relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, en sentido amplio, la jurisprudencia constitucional se ha referido a ella, como la "calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso", de forma tal que cuando una de las partes carece de dicha calidad o condición, no puede el juez adoptar una decisión favorable a las pretensiones demandadas</p> <p>"Entendido así el concepto de legitimación en la causa, es evidente que cuando ella falte, bien en el demandante o bien en el demandado, la sentencia no puede ser inhibitoria, sino desestimatoria de las pretensiones aducidas, pues querrá decir que quien las adujo o la persona contra las que se adujeron no eran las titulares del derecho o de la obligación correlativa alegada.</p> <p>En tal sentido, la falta de legitimación en la causa por pasiva, inexorablemente se verifica en el presente caso, pues el actor instauró la demanda únicamente contra la PERSONA JURÍDICA, sociedad "GIMNASIO WILLIAM MACKINLEY LTDA". pues esta persona jurídica NO EXISTÍA a la fecha señalada (16 de julio de 1993); pues como lo da cuenta el propio CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, aportado por el propio demandante, esta se creó y existe de fecha posterior; esto es según la escritura pública número</p>	<p>Si bien es cierto, el contrato de arrendamiento de fecha 16 de julio de 1993, fue suscrito entre el Instituto Nicolás Esguerra y el señor Luis Eduardo Pérez Arango, no es menos cierto, que de conformidad con el Otrosí de fecha 9 de diciembre de 1999, se modificó el objeto del contrato y se hizo cesión por mutuo acuerdo, en los siguientes términos:</p> <p>"TERCERO: El arrendatario a partir de la fecha será la sociedad WILLIAM MACKINLEY'</p> <p>Así las cosas, no corresponde a una conducta leal, desde el punto de vista procesal, plantear una excepción como la aquí descrita, pues es claro que quien ostenta actualmente la calidad de arrendatario es la sociedad WILLIAM MACKINLEY, representada legalmente por el señor LUIS EDUARDO PÉREZ ARANGO, quien anteriormente actuaba como arrendatario y persona natural. Por las anteriores, consideraciones no le asiste razón al apoderado de la parte demandada, al enunciar la excepción de falta de legitimación en la causa, pues el Otrosí al contrato de arrendamiento firmado el 9 de diciembre de 1993, le otorga la calidad para ostentar la legitimación en la causa por pasiva al tener relación con el interés sustancial que se discute en el presente proceso.</p> <p>si al contrato de fecha 9 de diciembre de 1999, dentro del cual se modificó el objeto del contrato así:</p>

	<p>7640 del 8 de octubre de 1993 e inscrita hasta el 26 de octubre del mismo año., y siendo indiscutible, que la prueba documental o contrato de arrendamiento escrito aportado por el actor, del cual se demanda la nulidad, se celebró el 16 de julio de 1993, con una persona natural no demandada (LUIS EDUARDO PÉREZ ARANGO).</p>	<p>"TERCERO: El arrendatario a partir de la fecha será la sociedad WILLIAM MACKINLEY'</p> <p>Dejando finalmente en calidad de arrendatario a la sociedad WILLIAM MACKINLEY, representada legalmente por el señor LUIS EDUARDO PÉREZ ARANGO, quien anteriormente actuaba como arrendatario y persona natural. Por las anteriores, consideraciones no le asiste razón al apoderado de la parte demandada, al enunciar la excepción de falta de legitimación en la causa, pues el Otrosí al contrato de arrendamiento firmado el 9 de diciembre de 1993, le otorga la calidad para ostentar la legitimación en la causa por pasiva, al tener relación con el interés sustancial que se discute en el presente proceso.</p>
<p>EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA.</p> <p>EN ACCIÓN CONTRACTUAL EL TERCERO DEMANDANTE NO ES PARTE CONTRATANTE NI ACREDITAR NINGÚN INTERÉS QUE LEGITIME PRETENDER LA RESTITUCIÓN DE UN INMUEBLE LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BOGOTÁ NO PUEDE EJERCER COMO REPRESENTANTE JUDICIAL DE</p>	<p>Sea entonces la primera observación, que la INSTITUCIÓN EDUCATIVA NICOLÁS ESGUERRA, no nació por un Decreto Distrital ni un decreto del Gobierno Nacional. Esta Institución Educativa, que a voces del artículo 3o de la Ley 35 de 1938, que lo creo, que vino a ser la primera que brindó educación gratuita en la ciudad de Bogotá, tuvo su origen en LEY DEL CONGRESO.</p> <p>En concordancia con lo anterior, se tiene que para la época en que nació a la vida jurídica (1938) dicha INSTITUCIÓN EDUCATIVA, como para la fecha en que se celebró y perfeccionó el contrato demandado (16 de julio de 1993), como hasta el día de hoy, se verifica la vigencia de la siguiente norma de orden público, esto es el ART. 80 DE LA LEY 153 DE 1887, pues no ha sido derogado ni expresa ni tácitamente por otra ley (acordándose que los decretos reglamentarios no tienen la virtud de derogar leyes superiores), que indica</p>	<p>Reiteramos lo señalado al descorrer el traslado de las excepciones previas así:</p> <p>En el presente proceso, la secretaria de Educación Distrital, actúa de conformidad con lo estipulado en el artículo 1742 del Código Civil, así:</p> <p>Sobre los contratos estatales, la Ley 80 de 1993 señala en los artículo 44 y 45 sobre la nulidad absoluta lo siguiente:</p> <p>La Corte Suprema de Justicia en sentencia del 2 de agosto de 1999, expediente 4937, Magistrado José Fernando Ramírez, señaló sobre este tema lo siguiente:</p> <p>Para el caso concreto, la Secretaría de Educación Distrital certificó que el Colegio Nacional Nicolás Esguerra, hoy Institución Educativa Distrital "Colegio Nacional Nicolás Esguerra", es una institución oficial de carácter</p>

<p>LA NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL.</p>	<p>sobre la PERSONERÍA JURÍDICA de estos especiales establecimientos educativos:</p> <p>En tal orden de ideas, desde 1966 en adelante y aún décadas después que se celebró y perfeccionó el contrato de arrendamiento que aquí interesa (1993) y aún hasta 2009; el Certificado de Tradición y Libertad del inmueble que aparecía y aún aparece bajo el número de matrícula inmobiliaria 50C-548892, registró como ÚNICO PROPIETARIO a la siguiente entidad: INSTITUTO NICOLÁS ESGUERRA.</p> <p>En congruencia con lo anterior, prima facie, se confirma que el contrato de arrendamiento demandado, celebrado desde el 16 de julio de 1993, siempre ha tenido un ARRENDADOR ÚNICO, que nunca ha cambiado ni cedido sus derechos, cual es el INSTITUTO NICOLÁS ESGUERRA; por lo cual, también al revisar el texto procesal actual, esto es el artículo 141 de la ley 1437 de 2011 ("Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad"), se observa que la LEGITIMACIÓN ACTIVA para demandar en CONTROVERSIAS CONTRACTUALES, es por regla de los CONTRATANTES; teniéndose que NUNCA, el DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL, ha tenido ni tiene la calidad de "arrendador", esto es, porque dicha norma de orden público la delega básicamente para "LAS PARTES DE UN CONTRATO"; acotaciones adicionales que en los contratos de arrendamiento, según ARTÍCULO 1977 del Código Civil sólo son "arrendador" y "arrendatario".</p> <p>Ahora bien, lo anterior YA LO RECONOCIÓ EL DEMANDANTE, esto es que el Distrito Capital-Secretaria de Educación Distrital de</p>	<p>distrital, adscrita a la Secretaría de Educación Distrital.</p> <p>La naturaleza jurídica de estas instituciones o establecimientos educativos estatales de los órdenes departamental, distrital y municipal no poseen personería jurídica, toda vez que son establecimientos estatales del departamento, distrito y/o municipio, y por ende no tienen competencia para celebrar contratos, ya que esta facultad está en cabeza de los gobernadores de los Departamentos y alcaldes distritales y/o municipales.</p> <p>Así las cosas, siendo la INSTITUCIÓN EDUCATIVA DISTRITAL "COLEGIO NACIONAL NICOLÁS ESGUERRA", un establecimiento Distrital, adscrito a la Secretaría de Educación Distrital, tal como se acredita con la certificación que se adjunta, es claro que la Entidad demandante está legitimada en interés del orden jurídico y la protección del patrimonio público, para incoar la demanda de nulidad absoluta, del contrato de arrendamiento celebrado por el Rector del Colegio Distrital, sin tener facultad legal para ello.</p> <p>De otra parte debe agregarse lo dispuesto en el Código Civil respecto de la declaratoria de nulidad absoluta, que señala:</p> <p>Con lo anterior, se deja constancia de la legitimación por activa de la secretaria de Educación Distrital dentro de la presente acción.</p>
---	---	---

	<p>Bogotá, NO ES ni HA SIDO CONTRATANTE; y el actor se presenta como un simple "TERCERO"; se tiene que también se desdibuja y denota incuestionablemente la FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA del mismo demandante o Secretaria Distrital de Educación; pues además que tampoco dicho demandante (Distrito Capital de Bogotá) NUNCA ha sido reconocido como PROPIETARIO o siquiera poseedor del inmueble urbano en cita (desde 1966 fue el INSTITUTO NICOLÁS ESGUERRA); por lo cual de contera se tiene dicho actor (Secretaría de Educación Distrital de Bogotá), NO es tampoco REPRESENTANTE DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN ni ha existido ni existe delegación alguna de toara que la Secretaría Distrital de Educación de Bogotá, funja con el carácter de "representante judicial" de OTRA PERSONA JURÍDICA, cual es la Nación- Ministerio de Educación Nacional.</p> <p>En resumen, en esta excepción de falta de legitimación por activa se tiene, que la norma de orden público procesal contenida en el artículo 141 de la Ley 1437 de 2011, descarta de plano la intervención como demandante de la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá; pues dicha entidad NO es CONTRATANTE (no es ni arrendador y arrendatario), ni tampoco ha acreditado INTERÉS DIRECTO, pues en manera alguna puede atribuirse la representación PROCESAL o JUDICIAL del Ministerio de Educación o Nación.</p>	
<p>EL RECTOR Y/O RECTORES DE LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA NICOLAS ESGUERRA (ARRENDADOR) SI TENÍAN</p>	<p>EL RECTOR DEL COLEGIO NICOLÁS ESGUERRA SÍ TENÍA CAPACIDAD JURÍDICA PARA CELEBRAR CONTRATOS DE ARRIENDO Y/O PARA SUSCRIBIR OTROSÍES A CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO EN</p>	<p>El bien inmueble ubicado en la Diagonal 22 B No 48-53 Sector Suroriental en el cruce de la Avenida Carrera Cincuenta con Avenida La Esperanza e identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No 50C-548892, es de propiedad de la</p>

<p>CAPACIDAD JURÍDICA PARA CELEBRAR CONTRATO DE ARRENDAMIENTO O EL 16 DE JULIO DE 1993 Y EN LAS FECHAS POSTERIORES QUE SUSCRIBIERON OTROSÍES.</p>	<p>EJECUCIÓN; AÚN SI SE CONSIDERARA QUE LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA O COLEGIO NICOLAS ESGUERRA NO TUVIERE PERSONERÍA JURÍDICA PROPIA, sino derivada de LA NACIÓN ó DEL DISTRITO CAPITAL.</p> <p>Bien la ley como la jurisprudencia con efecto erga omnes de los máximos órganos judiciales, han distinguido, luego de la expedición de la LEY DE CONTRATACIÓN 80 DE 1983, la diferencia entre los conceptos de PERSONERÍA JURÍDICA de las entidades y establecimientos públicos y la CAPACIDAD JURÍDICA de sus directivos para contratar o para modificar contratos ya celebrados; esto es, que no es lo mismo hablar de PERSONERÍA JURÍDICA DEL COLEGIO NICOLÁS ESGUERRA. Como de la CAPACIDAD JURÍDICA del RECTOR de la misma entidad o establecimiento educativo para celebrar o modificar contratos ya suscritos.</p> <p>Así, en resumen en este aspecto, al margen de la discusión si el COLEGIO NICOLÁS ESGUERRA es persona jurídica o no, es claro que al amparo de la LEY 80 DE 1993, y a sabiendas y conforme la jurisprudencia establecida al respecto, con efectos vinculantes para terceros, pues la providencia judicial tiene efectos erga omnes; que en virtud la precitada ley, establecimientos o entidades que en principio no tendrían personería jurídica, SI TIENEN CAPACIDAD JURÍDICA PARA CONTRATAR, pues, como se tiene en este caso, al serle endilgada en su momento al RECTOR DEL NICOLAS ESGUERRA, la calidad de ORDENADOR DEL GASTO que el vigente Decreto para la época de los hechos, esto es Decreto en especial lo dispuesto en el DECRETO 992 DE</p>	<p>Nación y ha sido arrendado directamente por quienes han ejercido el cargo de rectores del Instituto Nicolás Esguerra desde el año 1994 a la fecha.</p> <p>Es decir, que los contratos fueron celebrados sobre un inmueble que no era de propiedad del Instituto Nicolás Esguerra, eso sí, recibido a título de tenencia por parte de la Nación, y no se observa autorización emitida por parte del Ministerio de Educación Nacional para suscribir los contratos, teniendo en cuenta que esta entidad es quien tiene la titularidad del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No 50C-548892.</p> <p>De las pruebas allegadas al proceso con la demanda, se tiene que los rectores suscribieron un contrato de arrendamiento con un canon de arrendamiento fijado en el año 1993 por la suma de un millón de pesos y plazo inicial de ejecución del mismo por setenta y cinco meses, se advierte que el valor del contrato inicial del contrato se acercó a un promedio de setenta millones de pesos (\$75.000.000.oo), suma que supera los 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes, que para el año de 1994 equivale la suma de un millón novecientos mil setenta y cuatro pesos (\$1.974.000.oo).</p> <p>A partir del 1 de enero de 2000 el canon de arrendamiento mensual fue por el valor de UN MILLÓN QUINIENTOS MIL PESOS (\$1.500.000.oo), canon que se mantuvo hasta el mes de febrero de 2007</p> <p>Para el mes de febrero de 2007 el canon de arrendamiento se incrementa a la suma de CUATRO MILLONES SETECIENTOS MIL</p>
--	---	--

	<p>2002 que en su artículo 11 ratificó tal capacidad para contratar así:</p> <p>Aún más, autoridad judicial competente, esto es el JUEZ 36 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, al dictaminar sobre la CAPACIDAD JURÍDICA del suscrito rector para firmar otrosíes a los susodichos contratos de arrendamiento, dijo en providencia del 23 de enero de 2007, que se anexa como prueba documental, dispuso lo siguiente:</p>	<p>PESOS (\$4.000.000), suma que permanece hasta la fecha, con unos pequeños ajustes.</p> <p>Por lo anterior, se observa que los contratantes Rectores del Instituto Nicolás Esguerra, desconocieron lo estipulado en el Artículo 13 de la Ley 715 de 2001, respecto de los Procedimientos de Contratación de los Fondos de Servicios Educativos, el cual cita:</p> <p>Para el presente caso, los rectores debían respetar lo estipulado en el Decreto 4791 de 2008, respecto al régimen de contratación con recursos del Fondo de Servicios Educativos, así:</p> <p>De lo anterior, se extrae que los demandados rectores del Instituto Nicolás Esguerra, no respetaron la normatividad para suscribir el contrato de arrendamiento, pues vulneran el cumplimiento del Artículo 13 de la Ley 715 de 2001 y a su vez el Artículo 17 del Decreto 4791 de 2008, debido a que no respetaron los principios que rigen toda contratación estatal, pues el contrato de arrendamiento y los otro si suscritos, sobrepasan el tope de los 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes, así las cosas la contratación se debía realizar por la vía que consagra la Ley 80 de 1993, sin que ninguno de los contratantes lo hiciera.</p>
<p>DESCONOCIMIENTO DEL ARTICULO 29 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA O ILEGALIDAD MANIFIESTA POR PRETENDER APLICAR RETROACTIVAMENTE RESOLUCIÓN DE LA</p>	<p>El artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, que se encuentra dentro del Capítulo 1 del TÍTULO II de La Carta, titulado "De los Derechos Fundamentales", dispone que el "e/ debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales v administrativas", indicando como consecuencia inexorable de su violación la nulidad de pleno de derecho de cualesquier acto administrativo o decisión que lo desconozca; siendo irrefutable, por demás, que uno de sus componentes es la irretroactividad</p>	<p>La Resolución de la Superintendencia de Notariado y Registro señaló, determinó que el inmueble objeto del contrato de arrendamiento nunca tuvo como titular del dominio al Instituto Nacional Nicolás Esguerra, razón por la cual este instituto no tenía la facultad para proceder a suscribir el contrato de arrendamiento con los demandados, teniendo en cuenta que no tenía a su disposición el bien inmueble.</p>

<p>SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO EJECUTORIADA HASTA 2010 A HECHOS Y CONTRATOS CELEBRADOS EN EL SIGLO XX (JULIO 16 DE 1993)</p>	<p>de la ley o fuentes jurídicas con fines sancionatorios.</p> <p>Pues al revisar las pretensiones y fundamentos presuntos en los cuales se quiere apoyar el actor, se observa que la única fuente jurídica que invoca, para pretender la nulidad de un contrato de arrendamiento celebrado y perfeccionado el 26 de julio de 1993, es la Resolución 272 del 17 de junio de 2009 de la Superintendencia de Notariado y Registro de Instrumentos Públicos, que sólo vino a quedar en firme hasta el 4 de febrero de 2010 cuando se resolvieron recursos de vía gubernativa, a través de la cual, vía interpretación dada en el Siglo XXI (año 2009) a una Ley del Congreso de 1963 (LEY 108 DEL 21 DE DICIEMBRE DE 1963 artículo 3o) y a la escritura pública 0268 del 2 de febrero de 1966 de la Notaría 9 del Círculo de Bogotá.</p> <p>Así, verificando prima facie y según Certificado de Tradición y Libertad que entre el 1966 y 2010, con efecto erga omnes, se verifica que el ÚNICO PROPIETARIO inscrito y reconocido del inmueble de matrícula inmobiliaria No. 50C-548892 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá; era el INSTITUTO EDUCATIVO NICOLAS ESGUERRA; por lo cual no hay duda alguna que a 16 de julio de 1993, cuando se celebró el contrato de arrendamiento del cual se pretende la nulidad absoluta por el acto; al amparo de lo reglado en los Arts. 756 y 759 del mismo Código Civil, como se verifica, no existía ninguna duda que el PROPIETARIO era el citado INSTITUTO EDUCATIVO NICOLAS ESGUERRA, y, por ende, de contera e inexorablemente se encontraba que el régimen jurídico vigente lo consideraba como propietario y, por ende, legitimado desde todo punto de vista para suscribir contratos de</p>	<p>Con respecto a la génesis de la Resolución de la Superintendencia de Notariado Ejecutoriada, así:</p> <p>En definitiva, no se vulnera el artículo 29 de la Constitución Política, pues el Instituto Nicolás Esguerra fue parte dentro de todo el trámite ante la Superintendencia de Notariado y Registro, así como tuvo conocimiento desde el principio que la asignación del mencionado lote fue la ejecución del plan de bachillerato del Instituto Nacional Nicolás Esguerra, que la titularidad del predio nunca estuvo en cabeza del instituto educativo, y a pesar del conocimiento de esta situación, el rector estuvo en contravía de las disposiciones normativas que desarrollaron el objeto de la asignación del predio a la Nación - Ministerio de Educación, para la ejecución del proyecto en favor del Instituto Nacional Nicolás Esguerra, y por el contrario, prevalecieron sus intereses personales, contratando sin el cumplimiento de los requisitos de la Ley 80 de 1993.</p>
---	--	--

	<p>uso, como el de arriendo que efectivamente suscribió con un particular en 1993, esto es DIEZ Y SIETE AÑOS (17) ANTES que la Superintendencia de Notariado y Registro, decidiera transmutar o inscribir a otro ente como propietario:</p> <p>Así, las precitadas normas de orden público, que daban y dan efectos y legitimidad al propietario de un bien raíz, que aparezca en el Certificado de Tradición y Libertad o ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, sin duda alguna expresaban y expresan aún:</p> <p>Sobre las opiniones del Consejo de Estado o Concepto de la Sala de Consulta que invoca el actor, proferidos no en sentencia ni auto judicial, sino en concepto, y que finalmente fueron la causa única de la emisión de la Resolución en cita de la Superintendencia de Notariado y Registro, la cual quedó en firme sólo hasta 2010; son en cualquier caso previas y anteriores en muchos años a la fecha de celebración del contrato de arrendamiento (1993); por lo cual, la pretensión del actor y de la demanda de querer aplicar actos administrativos (Resolución de la Superintendencia de Notariado y Registro de 2009), al margen de su ilegalidad; violaría en forma grave y directa el precepto constitucional del artículo 29, en el sentido que está proscrita la aplicación retroactiva de las fuentes jurídicas a contratos celebrados y perfeccionados con notoria anterioridad o situaciones jurídicamente definidas; mención adicional que aún en el extremo hipotético que si en algún momento la calidad de "arrendador" no coincidiera con la de "propietario" de un bien inmueble, el artículo 1974 del Código Civil, que en todo caso 'Puede arrendarse aún la cosa ajena, y el arrendatario de buena fe tendrá acción de saneamiento contra el arrendador, en caso de evicción\</p>	
--	---	--

	<p>lo cual denota todo lo contrario a lo afirmado por el demandante: que no hay tal nulidad del contrato de arrendamiento, aún en el extremo ilegal e inconstitucional que se juzgada un contrato celebrado en 1993 con normas o actos administrativos del 2009 o 2010, que pretenden deslegitimar la propiedad del arrendador (COLEGIO NICOLAS ESGUERRA) al momento de celebrar dicho contrato de arrendamiento.</p>	
<p>INEXISTENCIA DE LAS CAUSALES DE NULIDAD ABSOLUTA QUE INVOCA EL DEMANDANTE.</p>	<p>No aparece prueba alguna de desviación de poder, ni siquiera la expone el actor. Tampoco hay prueba alguna de que se haya celebrado el contrato de arrendamiento por objeto ilícito, causa ilícita y/o incapacidad absoluta. Tampoco el demandante expone las razones de alguna causal de nulidad absoluta de las indicadas en el artículo 1741 del Código Civil.</p> <p>Es claro conforme lo expone el actual Código General del Proceso en su artículo 167, como lo mencionaba el anterior artículo 177 del C.P.C., al desarrollar el principio de la CARGA DE LA PRUEBA que Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen".</p> <p>Así, al revisar tanto la demanda inicial como el escrito subsanatorio de ésta, se verifica que si bien el actor pretende la "NULIDAD ABSOLUTA" del contrato de arrendamiento, y transcribe el artículo 1741 del Código Civil que refiere no sólo ésta (la nulidad absoluta), expresa antes la diferenciación de la NULIDAD RELATIVA; se tiene que el DEMANDANTE NO EXPONE LAS RAZONES JURÍDICAS, ni mucho menos presenta prueba alguna, por las cuales se da alguna de las tres causales que dicho norma (1741) indica podrían dar lugar a que</p>	<p>Las nulidades son vicios que invalidan los actos y contratos, y tal como lo señala de manera uniforme la doctrina, constituyen sanciones legales porque corresponde a conductas contrarias al ordenamiento jurídico, es decir, hay una ruptura manifiesta de algún precepto jurídico, situación que debe ser corregida a través de la declaratoria de nulidad del acto.</p> <p>Es así, que el artículo 1740 del Código Civil Colombiano, señala que es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley establece para el valor del mismo acto o contrato, nulidad que bien puede ser relativa o absoluta.</p> <p>Para el caso, valga analizar solamente la nulidad absoluta, dado su carácter de insaneable, pues tiene por virtud proteger el interés público o general de la sociedad, castigando lo ilícito o lo contrario a la Ley.</p> <p>Nuestro Código Civil la consagra de la siguiente manera:</p> <p>Las anteriores disposiciones constituyen el fundamento jurídico, tanto del derecho privado como del derecho público, en materia de nulidad absoluta de los contratos.</p>

	<p>declare la nulidad absoluta de un contrato.</p> <p>Así, sucinta y esquemáticamente, además de lo ya expuesto anteriormente, se verifica que NO EXISTE razón jurídica alguna y/o prueba para considerar declarar la nulidad absoluta del contrato de arrendamiento celebrado el 16 de julio de 1993 respecto de una porción de terreno del inmueble a que se hizo relación en párrafos anteriores:</p> <p>RAZÓN 1: La indicada en el artículo 167 del CGP, en el sentido que, si bien el actor solicita nulidad absoluta del contrato de arrendamiento, NO PRUEBA y no expone las razones jurídicas por las cuales debería ser despachado favorablemente su pedido; esto es no se verifica en concreto cuál es la razón por la cual solicita, nada más y nada menos, que la nulidad "absoluta" de un contrato en ejecución desde hace más de 23 años.</p> <p>RAZÓN 2: En concordancia con lo expuesto, el artículo 1602 del Código Civil, dispone que "no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales."; con lo cual se descarta, esto sí en forma absoluta, que interpretaciones subjetivas o posturas de conveniencia puedan determinar que pretenda la nulidad contractual.</p> <p>Ahora bien, las causas legales de la "nulidad absoluta" son sólo aquellas que taxativamente, para este caso, como paradójicamente lo reconoce el propio actor, indica el artículo 1741, y son: "La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, v no a la calidad o estado de</p>	<p>En este orden de ideas, y llevando nuestro enfoque a los contratos estatales, señalemos que la Ley 80 de 1993, señala en los artículos 44 y 45 sobre la nulidad absoluta, lo siguiente:</p> <p>Visto lo anterior, fácil resulta concluir que con respecto a las nulidades absolutas en los contratos estatales, que ésta es procedente cuando hay un defecto o vicio en el contrato que no puede ser saneado, es decir, no se puede corregir por las partes que intervinieron en su celebración. Es decir, el vicio es tan grave que la ley impide que se subsane o se componga.</p> <p>En efecto el Consejo de Estado, entre otras en la sentencia del 29 de octubre de 2014, expediente 2001-01477, Magistrado ponente Dr. Hernán Andrade Rincón, señaló:</p> <p>Así las cosas, en el presente caso, las circunstancias que rodean el contrato de arrendamiento devienen en causales de nulidad que afectan la legalidad del contrato mismo.</p> <p>En primer lugar, se relaciona como fundamento de la pretendida nulidad: primero, que recae sobre un objeto o causa ilícita, segundo, que la nulidad sea producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos.</p> <p>Sobre el primer fundamento, cabe resaltar que el inmueble objeto del contrato de arrendamiento, nunca estuvo a disposición del Instituto Nacional Nicolás Esguerra, como tampoco pertenecía al Fondo de Servicios Educativos de la Institución. Razón por la cual, los</p>
--	---	--

	<p>las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas"; por lo cual a sabiendas que la persona o personas que suscribieron el contrato de arrendamiento y/u otros íes al mismo, en su calidad de RECTOR y en nombre del arrendador INSTITUTO o COLEGIO NICOLAS ESGUERRA, sí tenían capacidad jurídica, la propia norma que señala el actor, esto es el artículo 1741 del Código Civil, descarta que se pueda declarar dicha nulidad absoluta, si hubiere algún vicio relacionado con la "calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan"; pues, por demás, conforme el artículo 1603 del citado Código Civil, el desarrollo del principio de "EJECUCIÓN DE BUENA FE" implica que si un arrendador está recibiendo rentas por tanto tiempo (23 años), el arrendatario asumió la construcción de todas las mejoras y obras necesarias para poder desarrollar el objeto o causa por la cual tomó en arrendamiento (establecimiento educativo); no puede dicho contratante o un tercero (el demandante) pretender construir contra legem una causal de anulación, por presuntos temas internos de dicho contratante (quien firmó en nombre del contratante, por ejemplo y a sabiendas que no hay falencia alguna en la capacidad jurídica del Rector, se expone la hipótesis con fines exclusivamente de argumentación), atribuir esto a la causa u objeto o fines del contrato.</p> <p>RAZÓN 3: En concordancia con lo expresado en los anteriores párrafos, el pretender trasladar inexistentes temas internos de la entidad pública propietaria que arrendó una porción de terreno a título oneroso, a cambio de un precio o renta; desconocer el principio de CONFIANZA LEGÍTIMA; cual es que la administración no puede edificar provecho sobre errores de forma internos (que nunca se presentaron,</p>	<p>rectores del Instituto Nacional no tenían competencia para suscribir alguna clase de contratos dentro de los cuales recayeran sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No 50C-548892.</p> <p>Respecto del segundo fundamento, se observa a todas luces, que conforme lo manifiesta el demandado, si el inmueble producto de la equivocación de la Oficina de Registros Públicos, el inmueble hubiese sido de propiedad del Instituto Nacional Nicolás Esguerra, los contratantes debían cumplir con los requisitos para la contratación sobre el inmueble, contemplado en la Ley 715 de 2001, y el Decreto 992 de 2002, esto es que su contrato no excediera los 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y que de exceder tal suma, como ocurre en el presente proceso, los contratos debían celebrarse de conforme a la Ley 80 de 1993.</p> <p>Así que, de lo anterior se extrae que efectivamente el contrato de arrendamiento suscrito entre quienes ostentan la calidad de rectores del Instituto Nacional Nicolás Esguerra y la Sociedad William Mackenley Ltda., adolece de nulidad absoluta pues recae dentro de las causales contempladas en el artículo 1741 del Código Civil, tal y como obra con los hechos y las pruebas allegadas al despacho con el escrito de demanda.</p>
--	---	---

	<p>que se analizan hipotéticamente y sólo con fines de argumentación, pues se ha demostrado la capacidad jurídica del Rector del INSTITUTO O COLEGIO NICOLAS ESGUERRA, como la existencia de personería jurídica al amparo del artículo 80 de la Ley 153 de 1887, entre otras normas o fundamentos jurídicos).</p> <p>RAZÓN 4. La pretensión del actor respecto del contrato de arrendamiento celebrado en 1993, con otrosíes en 1999 y principios de 2007, de considerarlo "nulo absolutamente" por lo afirmado en un acto administrativo posterior (Resolución de Superintendencia de Notariado y Registro 272 de 2009, que sólo adquirió firmeza en febrero 4 de 2010; es un juicio equivocado en cualquier caso, no de "competencia del Rector del INSTITUTO EDUCATIVO NICOLAS ESGUERRA para suscribir o no contratos de arrendamiento", sino sobre titularidad del derecho de dominio de un inmueble; con la acotación que el artículo el artículo 1974 del Código Civil, admite que en todo caso 'Puede arrendarse aún la cosa ajena, y el arrendatario de buena fe tendrá acción de saneamiento contra el arrendador, en caso de evicción"]</p>	
<p>DE LA EXISTENCIA DE PERSONERÍA JURÍDICA DEL INSTITUTO NICOLÁS ESGUERRA O ENTE ARRENDADOR A LA FECHA DE CELEBRACIÓN DEL CONTRATO DE ARRIENDO, según ARTÍCULO 80 LEY 153 DE 1887</p>	<p>La asignación de PERSONERÍA JURÍDICA a la INSTITUCIÓN EDUCATIVA, COLEGIO NICOLÁS ESGUERRA, en forma clara expresa fue otorgada, por una ley que a 16 de julio de 1993 (cuando se celebró el contrato de arrendamiento objeto de este medio de control) no había sido derogada ni expresa ni tácitamente; y tampoco a la fecha se verifica alguna ley del Congreso de la República o decisión de inexequibilidad de la Corte Constitucional; por lo cual debe dársele efectos a la Ley 153 de 1887 que en su artículo 80, consagra:</p> <p>"La Nación, los Departamentos, los Municipios, los establecimientos de</p>	<p>De conformidad con la ley, las instituciones educativas carecen de personería jurídica, debido a que se encuentran a cargo de las entidades territoriales a las cuales pertenecen, tales como los Departamentos, Distritos o Municipios, por lo tanto, la competencia para celebrar contratos es de los Gobernadores y alcaldes.</p> <p>De modo que, los rectores del Colegio Nicolás Esguerra no tenían las facultades para suscribir contratos en nombre de la institución educativa, ya que, suscribieron un contrato de arrendamiento, de un inmueble de</p>

	beneficencia y los de instrucción pública, y las corporaciones creadas o reconocidas por la ley, son personas jurídicas	propiedad de la Nación - Ministerio de Educación Nacional y sin facultades para su celebración, en el entendido que, al no pertenecer al Fondo de Servicios Educativos del Instituto Nacional Nicolás Esguerra, no tenían competencia para celebrar ninguna clase de contratos. Ahora bien, si se admitiera que hubiese estado facultado, no cumplieron ninguno de los requisitos contemplados por la Ley, debido a que el contrato excede la suma de los 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes y al ser así, debían sujetarse a la normatividad prevista para contratar que estipula la Ley 80 de 1993
EXCEPCIÓN GENÉRICA DE MÉRITO	Solicito al señor Juez considerar y decretar todas aquellas excepciones, que se prueben en el transcurso del proceso y aquí no relacionadas que protejan los intereses de mi representado	

1.2.2. Vinculada MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL

Manifestó que los hechos de la demanda son ciertos, puntualizando que el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL es propietaria del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria **N 50C -548892** y presentó demanda de reconvención en contra del DISTRITO CAPITAL - SECRETARÍA DISTRITAL DE EDUCACIÓN – COLEGIO NACIONAL NICOLÁS ESGUERRA.

DEMANDA DE RECONVENCIÓN

PARTES	CALIDAD
NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL	Demandante en reconvención
DISTRITO CAPITAL - SECRETARÍA DISTRITAL DE EDUCACIÓN – COLEGIO NACIONAL NICOLÁS ESGUERRA	Demandado en reconvención

1.3 LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN

1.3.1 PRETENSIONES DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL

PRIMERA: Que se Declare responsable al Distrito Capital - secretaria de Educación -Institución Educativa Distrital "Colegio Nacional Nicolás Esguerra, de los perjuicios causados a la Nación Ministerio de Educación Nacional, con ocasión del enriquecimiento sin causa acaecido, producto del

arrendamiento sin autorización legal del inmueble identificado con Matricula Inmobiliaria No. 50C - 548892.

SEGUNDA: *Que se condene al Distrito Capital - secretaria de Educación - Institución Educativa Distrital "Colegio Nacional Nicolás Esguerra, a pagar a título de indemnización, las sumas de dinero que con ocasión del arrendamiento del inmueble identificado con Matricula Inmobiliaria No. 50C-548892, recibió sin causa jurídica que lo justificara.*

1.3.2 HECHOS DEMANDA DE RECONVENCIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN

En el presente caso, la declaratoria de nulidad de los contratos, y otrosí suscritos por quienes fungieron como rectores del Instituto Nicolás Esguerra, con el **GIMNASIO WILLIAM MACKINLEY LTDA**, en calidad de arrendatarios, implica para éstos, la obligación de restituir al propietario el inmueble objeto de arrendamiento, esto es, restituir el inmueble identificado con la Matricula Inmobiliaria No. 50C-548892, al Ministerio de Educación Nacional, y de conformidad con el artículo 1974 del C.C. , tiene acción de saneamiento contra el arrendador, esto es el Instituto Nicolás Esguerra, siempre y cuando acredite que fue arrendatario de buena fe, comoquiera que es evidente que en el caso concreto se trató de un arrendamiento de cosa ajena.

En lo que respecta al Instituto Nicolás Esguerra, este no estaría obligado a efectuar restitución a los arrendatarios de los cánones de arrendamiento que recibió y que reciba hasta el momento de la declaratoria de nulidad del contrato, comoquiera que estos dispusieron del uso y goce del inmueble; sin embargo, tal y como quedó demostrado en precedencia, es claro que el inmueble identificado con la Matricula Inmobiliaria No. 50C-548892 no era de propiedad del instituto Nicolás Esguerra, y que si bien por un error de la oficina de instrumentos públicos se entendió que sí lo era, este yerro se subsanó desde el 29 de septiembre de 2009, fecha en la cual, la Superintendencia de Notariado y Registro expidió la Resolución No. 10724 que ordenó la corrección de la anotación del propietario en el folio de matrícula inmobiliaria, tal y como consta en el certificado de tradición y libertad del inmueble.

Luego a partir de dicha fecha, el Instituto Nicolás Esguerra continuó disponiendo de un inmueble que no era de su propiedad, y a su vez, continuó lucrándose del mismo, sin que existiera causa jurídica que así lo dispusiera; constituyéndose un enriquecimiento sin causa.

Es evidente que el Instituto Nicolás Esguerra desde el 29 de septiembre de 2009, se ha venido enriqueciendo sin justa causa, producto del arrendamiento de un inmueble que no es de su propiedad, y dicho enriquecimiento ha constituido para el Ministerio de Educación Nacional un empobrecimiento, dado que no ha podido disponer del inmueble identificado con Matricula Inmobiliaria No. 50C-548892, y ha sido el Instituto Nicolás Esguerra, quien ha tenido provecho y usufructo del mencionado inmueble, sin causa jurídica que lo justifique.

1.4 LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA DISTRITO CAPITAL - SECRETARÍA DISTRITAL DE EDUCACIÓN – COLEGIO NACIONAL NICOLÁS ESGUERRA

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demandante en reconvención en la medida que la Secretaría de Educación de Bogotá no es la responsable de los hechos ocurridos sobre el inmueble identificado con Matricula Inmobiliaria No. 50C-548892, en la medida que no tuvo injerencia, intervención ni conocimiento previo del arrendamiento sin autorización celebrado entre el representante legal del **GIMNASIO WILLIAM MACKENLEY LTDA (LUIS EDUARDO PEREZ ARANGO Y DANIEL ALBERTO AGOSTA SALAZAR)** y los señores **ARMANDO NIETO LINARES Y CARLOS VARGAS ORDOÑEZ** quienes ejercieron la rectoría del **COLEGIO NICOLÁS ESGUERRA**,

demandados originarios en este proceso y a quienes a través de esta litis se solicita se declaren responsables y restituya el bien inmueble.

Respecto a los argumentos de defensa, pruebas y demás fundamentos se solicitan se acojan por el Despacho las invocadas en el libelo introductor que sustentan de igual manera el problema jurídico a desatar en esta Litis.

1.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.3.1 El apoderado de la parte **DEMANDANTE Y DEMANDADO EN RECONVENCIÓN BOGOTÁ D.C.-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO** considera que los señores ARMANDO NIETO LINARES y CARLOS VARGAS ORDÓÑEZ quienes fungieron como rectores del INSTITUTO NICOLÁS ESGUERRA, no tenían la competencia y capacidad para celebrar un contrato de arrendamiento sobre los terrenos que estaban bajo la administración de la institución educativa por dos razones. Primero, los rectores de las instituciones educativas no pueden celebrar contratos que superen un montón de veinte salarios mínimos legales mensuales vigentes (20 SMLMV) y segundo, los terrenos donde funciona el INSTITUTO NICOLÁS ESGUERRA son de propiedad del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL. Danto lugar a conceder las pretensiones de la demanda.

La controversia se debe resolver conforme a dos estatutos de contratación pública. La primera norma es el **Decreto 222 de 1983**, el cual estaba vigente para el momento de la celebración del primer contrato en el año 1993. La segunda norma es la **Ley 80 de 1993** vigente para la fecha en que se celebró el otrosí del primer contrato demandado y para la celebración del segundo contrato demandado.

Por otra parte, el otrosí celebrado frente a este primer contrato y el segundo contrato celebrado debían someterse a las reglas de la Ley 80 de 1993 que en su artículo 11, numeral 3°, literal "b" delimita la competencia para contratar en las entidades territoriales, el artículo 13 regula la normatividad aplicable a los contratos estatales, el artículo 23 expone los principios de la contratación estatal, el artículo 24 expone los componentes del principio de transparencia, el artículo 25 expone los componentes del principio de economía y para el caso en concreto son aplicables los numerales 1° y 7°, el artículo 29 exponía la selección objetiva del contratista y los artículos 44 a 49 exponen los aspectos relacionados con las nulidades y sus efectos.

El Decreto 222 de 1983 en su artículo 78 y la Ley 80 de 1993 en el artículo 44 establecieron las causales de nulidad absoluta de los contratos estatales.

Los rectores de las instituciones educativas no tienen asignadas las funciones de celebrar contratos estatales que superen una cuantía de 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes y que no tienen asignada la función de contratar de manera directa, sino que está es una delegación que hizo la Ley 715 de 2002. En ese entendido, al celebrarse el contrato de arriendo en 1993 y el otrosí del mismo en el año 2000, los rectores del INSTITUTO NICOLÁS ESGUERRA no contaban con la competencia para celebrar. Adicionalmente, la Ley 80 de 1993 en el artículo 11°, numeral 3° literal "b" reglamentó quienes tenían competencia para contratar y no se le asignó esta función a los rectores de las instituciones educativas.

El primer contrato demandado debía cumplir con los requisitos expuestos en el artículo 25 Decreto 222 de 1983. Pero revisadas las pruebas aportadas en el expediente, no se encuentra el cumplimiento de estos requisitos y por lo tanto se estaría ante el escenario de nulidad absoluta contemplado en el Decreto 222 de 1983, artículo 78, literal b) “Cuando contravengan normas de derecho público” y en consecuencia se debe aplicar lo establecido en el artículo 13 de este decreto

Frente al otrosí celebrado en el año 2000 y el contrato celebrado en el año 2007, se debe acudir a lo normado en la Ley 80 de 1993, que se encontraba vigente para ese momento. Las reglas vigentes eran las del texto original de esta ley que contemplaban la competencia para contratar, los principios de la contratación pública y su reglamentación.

Así, el otrosí celebrado en el año 2000 y el contrato celebrado en el año 2007 incumplieron lo normado en el texto original de la Ley 80 de 1993 por vulnerar los principios de transparencia, economía y selección objetiva. Adicionalmente, se reitera la falta de competencia para contratar de conformidad con el artículo 11°, numeral 3°, literal “b”.

Estos principios se vulneran de manera conjunta toda vez que no se hizo público el proceso de contratación, no se elaboraron los pliegos que permitieran identificar la mejor oferta y finalmente no se permitió la participación de otros oferentes que hubiesen dado mejores réditos a la administración

1.3.2 El apoderado de la parte DEMANDADA GIMNASIO WILLIAM MACKINLEY LTDA

De conformidad con la escritura pública 268 del 2 de febrero de 1966 de la Notaría 9 del Círculo de Bogotá el propietario del inmueble OBJETO DEL contrato de arrendamiento respecto del cual se demandó la nulidad absoluta, inscrito ante la entidad competente era el Instituto Nicolás Esguerra. Por ello el 16 de julio de 1993 fue celebrado contrato de arrendamiento entre el Colegio Nicolás Esguerra¹ y el señor Luis Eduardo Pérez Arango.

El predio identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 50C-548892 fue inicialmente permutado al Colegio Nicolás Esguerra; transferencia de dominio de la Nación a favor del Colegio la que se registró el 28 de mayo de 1966 , Así las cosas, el inmueble fue jurídicamente transferido y no simplemente dado en “mera tenencia” como lo afirma la parte demandante; inclusive hasta el 1° de agosto de 2007 fecha en la cual se expidió la Resolución No. 000324 por parte de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, el predio aparecía de propiedad de la Institución Educativa Distrital Colegio Nacional Nicolás Esguerra.

*Entre 1966 y 2010, la titularidad del derecho de dominio sobre el bien denominado “**radiodifusora nacional**” era legalmente exclusiva del Instituto Nicolás Esguerra. Así las cosas, no resulta posible acusar de nulidad absoluta el contrato celebrado en 1993 con sus adiciones y otrosíes como el de 2007, pues en ese momento histórico estaba definida la propiedad del citado inmueble en el Colegio Nicolás Esguerra. solamente a partir del 4 de febrero de 2010 se podría reconocer la propiedad del inmueble en la Nación.*

Comunicación del Rector del Instituto Nicolás Esguerra librada el 22 de diciembre de 1992 AL DIRECTOR DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS DEL CITADO MINISTERIO, con la que se

¹ para ese momento, el Colegio tenía personería jurídica, en virtud del artículo 80 de la Ley 153 de 1887 y el Rector, como representante legal del mismo, tenía en consecuencia, plena capacidad para la celebración de actos y contratos

prueba que el mencionado rector no actuó de forma autónoma, ni deliberada, sino de común acuerdo con el Comité de Fondos de Servicios Docentes del Ministerio de Educación Nacional, en lo que tiene que ver con el contrato de arrendamiento primigenio celebrado el 16 de julio de 1993

(...)

para la época, en que surgió el contrato de arrendamiento suscrito entre el rector del Colegio Nicolás Esguerra y Luis Eduardo Pérez Arango, el negocio jurídico no adolece de causa u objeto ilícitos y cuya finalidad era proteger los bienes del Estado de una afectación económica, porque particulares que se estaban apropiando del inmueble, este contrato fue de público conocimiento del Comité de Fondos de Servicios Docentes del Ministerio de educación, donde se socializó la propuesta recibida por el particular y es más, el contrato fue elaborado por el funcionario competente del Ministerio, contrato en el que incluyó como fundamento jurídico la normativa de contratación vigente para la época (Decreto 222 de 1983). Así las cosas, las partes actuaron de buena fe, confiando en que tanto el contrato como todas las actuaciones surtidas, tenían fuente lícita en su causa y objeto, además, que el Rector arrendador tenía plena capacidad jurídica para dar en arriendo un bien inmueble del que representaba a su propietario.

*La Contraloría Distrital de Bogotá en el **Informe Preliminar de noviembre de 2006**² con ocasión de la Auditoría Gubernamental realizada a la institución educativa consideró que el rector debía hacerse parte dentro del proceso adelantado por la oficina de registro de instrumentos públicos para hacer valer sus derechos sobre el inmueble. En este informe, el órgano de control refiere en el numeral 1.10 Evaluación Sistema de Control Interno Planta Física y específicamente sobre el terreno objeto de arrendamiento, afirma que hay una parte de ese predio que está ocupando el I.D.U. en una extensión de casi 10.000 metros, hecho respecto del cual concluye “que el IDU ha pretendido desconocer los derechos que tiene el colegio Nicolás Esguerra sobre dichos terrenos, ampliando la carrera 50 y construyendo la avenida la esperanza y a la vez dando vía de acceso a la Embajada Americana, sin obtener ninguna compensación pecuniaria, a pesar de haberle solicitado dichos pagos a través de diferentes oficios”. Nótese que también la Contraloría Distrital revisó los documentos y entendió que la Entidad pública que tenía la disposición del inmueble era el Colegio Nicolás Esguerra.*

Sobre la titularidad del terreno, la Contraloría Distrital en el pluricitado informe, luego de conocer un concepto emitido por el Subdirector de Registro Inmobiliario del Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público, en el que están referidos los antecedentes desde 1963 y advierte sobre la necesidad de adelantar los trámites y requiere tomar medidas “para el saneamiento legal de la titularidad y el uso de los predios si se tiene en cuenta que el titular del derecho de dominio del inmueble destinado por las leyes primera de 1960 tercera de 1962 y 108 de 1963 para el funcionamiento del instituto Nicolás Esguerra es la Nación -Ministerio de Educación Nacional”, indicó que es indispensable que a dicho trámite concurra “el Rector del Instituto Nacional Nicolás Esguerra dado el interés directo que tiene, para hacer valer sus derechos sobre el predio. Así como para solicitar todas las pruebas y aportar todos los documentos pertinentes y conducentes en el caso, en aras de mantener el statu quo que hoy tiene sobre el mismo y seguir percibiendo los recursos por arrendamientos que contribuyen a la prestación de los servicios docentes del instituto.” (SFT) Nótese que la propia Contraloría Distrital de Bogotá exhortó al rector del Colegio Nicolás Esguerra a hacerse parte del saneamiento de la escrituración para que de esa manera pudiera continuar percibiendo los ingresos por concepto de arrendamientos, esto no lo hubiera dicho el órgano de control, de haber encontrado anomalías en el contrato de arrendamiento o en la utilización de los recursos obtenidos con ellos.

² EL INFORME PRELIMINAR DE AUDITORÍA GUBERNAMENTAL CON ENFOQUE MODALIDAD ESPECIAL, PLAN DE AUDITORÍA 2006 FASES I Y II, DE NOVIEMBRE DE 2006” de la CONTRALORÍA DISTRITAL DE BOGOTÁ, dentro del cual se refrenda la competencia, capacidad jurídica y transparencia en el arrendamiento del predio por parte del INSTITUTO NICOLÁS ESGUERRA a favor de la demandada GIMNASIO WILLIAM MACKINLEY LTDA

El Colegio Nacional Nicolás Esguerra a través de su rector solicitó la celebración de una audiencia de conciliación prejudicial el 6 de abril de 2006 ante la unidad coordinadora de la Procuraduría Judicial Administrativa Delegada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con el fin de acordar el incremento del canon de arrendamiento y la prórroga del contrato de arrendamiento del mismo predio ubicado en la Carrera 50 con Avenida La Esperanza de propiedad del convocante, existiendo el pleno convencimiento del dominio del predio del Colegio por parte del Rector. El 5 de octubre de 2006 ante la Procuraduría Cuarta Judicial, se aprobó el siguiente acuerdo: “que plenamente autorizado por el consejo directivo para efectos de conciliación, tenemos convenio pactar la suma de **4.700.000** pesos como Canon de arrendamiento a partir del **1º de enero de 2007** y asimismo acordar una prórroga por un tiempo igual al contenido en el contrato original suscrito entre las mismas partes con fecha cierta de terminación del contrato a 31 de diciembre de 2014 las partes acuerdan también que el incremento anual al canon de arrendamiento pactado ser ajustado en el porcentaje igual al IPC fijado por el DANE”. En el acta de aprobación de la conciliación, numeral 4.1 verificación de los presupuestos, el Juzgado constató la capacidad para ser parte, para conciliar y la autoridad competente para su celebración, en lo cual no encontró vicio alguno; respecto a la caducidad afirmó que el contrato de arrendamiento del inmueble suscrito entre las partes está vigente y goza de plenos efectos jurídicos; verificó la inexistencia de lesividad para el erario público, de lo cual dijo que en el presente caso con la copia del contrato de arrendamiento y de los respectivos otrosíes, se concluye que la conciliación celebrada es beneficiosa para el colegio convocante en razón a que se ajusta el valor del canon de arrendamiento del bien inmueble arrendado con el fin de que no exista un desequilibrio contractual; comprobó la inexistencia de causales de nulidad, para lo cual luego de referirse al artículo 1741 del Código Civil, señaló que no se aprecia la existencia de vicio alguno que genere la nulidad del acuerdo e invalide la conciliación. Adicionalmente, el Juzgado comprobó que además, que el acuerdo no es lesivo para los intereses patrimoniales del estado y que documentalmente se cumplieron las formalidades exigidas, pues se aportaron el acta del Consejo Directivo del Colegio convocante así como copia auténtica del contrato con los otrosíes suscritos y la copia del papel químico de la póliza de cumplimiento ante entidades estatales tomada por el arrendatario a favor del Colegio, el Juzgado 36 Administrativo del Circuito de Bogotá, en providencia del 23 de enero de 2007 al no encontrar vicio alguno, lo aprobó. Las partes materializaron el acuerdo conciliatorio aprobado en sede de la Procuraduría y en sede judicial, suscribiendo el contrato **de arrendamiento el 26 de febrero de 2007**, hecho jurídico de relevancia para el presente caso.

comunicación suscrita por el JEFE DE OFICINA JURÍDICA del Ministerio de Educación nacional de fecha 7 de abril de 1988 dirigida al Director General de Servicios Administrativos de ese mismo Ministerio, la cual también tiene importancia probatoria en cuanto a la probidad y transparencia con la que actuó la arrendadora el contenido de este documento evidencia que por Autoridad competente de ese entonces (o sea Inmuebles Nacionales), y el propio ministerio de educación, se instruye al Instituto Nicolás Esguerra hacer actos de señor y dueño en el inmueble en los siguientes términos: “La actuación de esta oficina ya cumplió con sus objetivos y no habiendo ninguna causa de litigio, sólo queda la gestión administrativa tendiente a solicitarle el inmueble a CAMINOS VECINALES y simultáneamente, que el propietario, INSTITUTO NICOLÁS ESGUERRA, proceda a hacer actos de señor y dueño.

Las sentencias de primera Sentencia de primera instancia del 31 de marzo de 2014 del Juzgado Décimo (10) Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá –Sección Segunda, y de segunda instancia del 23 de febrero de 2017 de la Subsección “E” de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca –Sistema Escritural, proferidas dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por Arturo Varela Morales Rector del Nicolás Esguerra contra el Distrito Capital –Secretaría de Educación, por su desvinculación y sanción disciplinaria

como consecuencia de la suscripción del contrato de arrendamiento con el Gimnasio William McKinley no deja cabida para ninguna duda, cuando declararon la nulidad del fallo disciplinario a título de restablecimiento del derecho, y de manera clara y diáfana determinan que el rector del Nicolás Esguerra, si tenía capacidad jurídica para celebrar los contratos de arrendamiento de conformidad con el decreto 992 de 2002 y que una de las funciones de los rectores de los centros educativos es la de celebrar contratos, suscribir actos y ordenar los gastos con cargo a los recursos del fondo de servicios educativos. (...) la Sala considera que: (i) la titularidad del derecho de dominio sobre el inmueble ubicado en la Diagonal 22B No. 48A-83 no se encontraba definida para el momento en que fueron firmados los acuerdos de voluntades antes mencionados, pues estos datan de los primeros meses del año 2007 mientras que a definición del proceso administrativo adelantado por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos para establecer el propietario del inmueble solo culminó en el mes de diciembre de 2009.”

La nulidad absoluta de los contratos se produce cuando en los mismos se avizora causa u objeto ilícitos o cuando se omite algún requisito que la ley prescriba; pero, en este caso el contrato no surgió sin el lleno de requisitos legales, pues solamente a partir de febrero de 2010 quedó definida la titularidad del bien inmueble de la Nación –Ministerio de Educación, como también es cierto que al momento de su celebración (16 de julio de 1993) y de su más reciente adición (26 de febrero de 2007), las partes contratantes tenían plenas facultades y capacidad jurídica para actuar; aunque pudo existir una equivocada apreciación sobre la titularidad del bien, también quedó demostrado que respecto del contrato primigenio, el Colegio Nicolás Esguerra actuó no solamente para la satisfacción de una imperiosa necesidad, sino además, con el visto bueno del Ministerio de Educación y de diversos órganos de control del Estado que auditaron dicha actuación, avalando incluso, por contera, la ulterior adición, igualmente no un requisito sine qua non que el arrendador sea el propietario del bien, toda vez que no se trata de transferir el dominio, sino el goce uso del inmueble lo puede hacer un mero tenedor, ahora es evidente que se dio una confianza legítima, consagrada en el principio de la buena fe de los particulares como del estado en la celebración de los contratos.

En este punto resulta importante reiterar, tal como se indicó en la excepción de mérito de inexistencia de las causales de nulidad, que no aparece prueba alguna de desviación de poder, ni siquiera la expone el actor. Tampoco hay prueba alguna que se haya celebrado el contrato de arrendamiento por causa u objeto ilícitos, ni que exista una prohibición constitucional o legal y/o incapacidad absoluta para celebrarlo, como tampoco se menciona, ni resulta probado que reglamento o que señalamientos del consejo directivo resultaron violados. Teniendo la carga argumentativa y probatoria el demandante, tampoco expuso las razones ni aportó prueba alguna de una causal de nulidad absoluta de las indicadas en el artículo 1741 del Código Civil, pues se limitó a señalar que la titularidad del lote de terreno denominado “Radiodifusora Nacional” siempre fue de la Nación y no del Colegio Nicolás Esguerra y que por demás, su rector no tenía competencia jurídica para celebrar dicho contrato; por lo que, tal como lo sustentamos con suficiencia en la contestación y ahora, dichas razones fueron plenamente desvirtuadas, pues el adjetivo de “siempre” con el que califica la titularidad del predio no es cierto, pues solo hasta principios de 2010 cuando finalizó la actuación administrativa desplegada por el Ministerio de Educación Nacional se pudo establecer que la propietaria del inmueble es la Nación y no por la citada institución educativa, la cual durante más de 40 años apareció en el certificado de tradición y libertad como titular del derecho de dominio prueba idónea y con efectos de publicidad para el conocimiento público y quien además fungió con ánimo de señor y dueño respecto del mismo.

En relación con la suscripción del contrato de arrendamiento en febrero de 2007 entre el Colegio Nicolás Esguerra y el Gimnasio William Mackinley, igualmente podemos señalar que tampoco se encuentran incursos en ninguna de las causales del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, pues está suficientemente demostrado que dicho negocio jurídico fue celebrado entre personas que no estaban incursas en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley; que tenían capacidad jurídica y la competencia para contratar, no hay contravención alguna a

la constitución ni a ley, tampoco se hizo mediante abuso o desviación de poder o en contra de un reglamento o que señalamiento del consejo directivo; al contrario se realizó con transparencia y pensando en cuidar del patrimonio público; y si la parte demandante pretende el reconocimiento judicial de cualquiera causal, debió entrar aprobar suficientemente su aserto, aspecto que evidentemente no se acreditó en esta instancia.

Es fundamental recordar que, de conformidad con la prolija jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de estado, las causales de nulidad absoluta de los contratos estatales son taxativas, ya que se trata de una extensión del amplio régimen sancionatorio, es decir, que no puede haber nulidad de los contratos estatales por otra causa diferente a las establecidas en la ley.

Por último, con la demanda se pretende vulnera principios de rango constitucional entre ellos el de la buena fe como pilar de las relaciones contractuales públicas y privadas, el principio de buena fe y la regla según la cual “No se escucha a quien alega su propia falta”, con las pruebas se demuestra no solo la buena fe, sino la buena fe exenta de culpa y asegura la transparencia con la que actuaron las partes en el contrato de arrendamiento que nos ocupa.

1.3.3 El apoderado de la parte DEMANDANTE EN RECONVENCIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL

Considera que la controversia jurídica planteada en el presente proceso se circunscribe en determinar, ¿si los contratos de arrendamiento suscritos por quienes fungieron como rectores del Instituto Nacional Nicolás Esguerra sobre el inmueble identificado con la Matricula Inmobiliaria No. 50C-548892, adolecen de nulidad?

Explica porque el predio objeto de litigio **identificado con la Matricula Inmobiliaria No. 50C-548892** es de propiedad de la Nación – Ministerio de Educación

LOS CONTRATOS DE ARRENDAMIENTOS SUSCRITOS POR LOS RECTORES DEL INSTITUTO NICOLÁS ESGUERRA

Quienes en su momento fungieron como Rectores del Instituto Nicolás Esguerra, celebraron los siguientes contratos de arrendamiento sobre el inmueble que por mandato legal fue destinado para el funcionamiento del Colegio.

- Contrato de arrendamiento de fecha 23 de julio de 1993, suscrito entre LUIS EDUARDO PÉREZ ARANGO, en calidad de representante legal del GIMNASIO WILLIAM MACKINLEY LTDA, y el señor ARMANDO NIETO UÑARES, en calidad de Rector del INSTITUTO NICOLÁS ESGUERRA.
- Otrosí de fecha 9 de diciembre de 1999, suscrito entre LUIS EDUARDO PÉREZ ARANGO, en calidad de representante legal del GIMNASIO WILLIAM MACKINLEY LTDA, y el señor CARLOS VARGAS ORDOÑEZ en calidad de Rector del INSTITUTO NICOLÁS ESGUERRA.
- Contrato de arrendamiento de fecha 26 de febrero de 2007, suscrito entre DANIEL ALBERTO ACOSTA SALAZAR, en calidad de representante legal del GIMNASIO WILLIAM MACKINLEY LTDA, y el señor ARTURO VARELA MORALES, en calidad de Rector del INSTITUTO NICOLÁS ESGUERRA.

Respecto de la celebración de estos contratos, y los respectivos otrosí, debe precisarse Señora Juez, en primer lugar, que los mismos fueron celebrados sobre un inmueble que no era de propiedad del Instituto Nicolás Esguerra, ni de la Secretaría de Educación del Distrito Capital, sin que mediara autorización alguna de parte de su legítimo propietario, el Ministerio de Educación Nacional, es

decir, que se arrendó un inmueble sin tener la titularidad del mismo bajo ninguna modalidad jurídica.

Obsérvese que el Instituto Nicolás Esguerra fue vinculado al procedimiento administrativo adelantado por la Superintendencia de Notariado y Registro para efectuar la corrección de la anotación del folio de matrícula inmobiliaria del inmueble identificado como 50C-548892y que mediante Resolución No. 000437 de 21 de octubre de 2008 se ordenó corregir la anotación en cuanto al propietario del inmueble, quedando en firme esta decisión mediante Resolución No. 10724 de 29 de septiembre de 2009, por lo tanto, es evidente que el Instituto Nicolás Esguerra desde el año 2009 conocía que el inmueble objeto de arrendamiento no era de su propiedad y aun así ha continuado manteniendo arrendado el inmueble ajeno.

En la demanda presentada por la Secretaría de Educación de Bogotá D.C., se pretende se declare la Nulidad Absoluta de los contratos de arrendamiento, los adicionales y otros suscritos, y se proponen como cargos que sustentan la nulidad los siguientes: i) Celebración de contratos contra expresa prohibición constitucional y legal; ii) Falta de competencia del rector para celebrar contratos; iii) nulidad absoluta de conformidad con el derecho común; iv) nulidad absoluta por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos y v) nulidad por incapacidad absoluta.

El Ministerio de Educación Nacional, en su calidad de litisconsorte necesario de la parte pasiva, coadyuvar las pretensiones formuladas por la parte demandante, al contestar la demanda.

CELEBRACIÓN DE CONTRATOS CONTRA EXPRESA PROHIBICIÓN CONSTITUCIONAL Y LEGAL desde el año 1993, quienes han fungido como rectores del Instituto Nicolás Esguerra celebraron contratos de arrendamiento sobre el inmueble identificado con Matrícula Inmobiliaria No. 50C-548892 contrariando las disposiciones contenidas en la Ley 715 de 2001 y su decreto Reglamentario 4791 de 2008 en cuanto a la representación de los Fondos de Servicios Educativos y su facultad para Celebrar contratos.

los contratos cuya nulidad se solicita en el presente proceso, específicamente, los celebrados a partir de la vigencia de la Ley 715 de 2001, esto es a partir de 21 de diciembre de 2001 fueron celebrados desconociendo lo establecido en los artículos 13 de la misma Ley, y 15 del decreto 4791 de 2008 circunstancia que demuestra plenamente que se ha configurado la causal 2° del artículo 44 de la Ley 80 de 1993 para que se declare la nulidad absoluta del contrato, pues se celebraron contra la expresa prohibición legal: que al superar la cuantía de 20 SMLV debían celebrarse con sujeción a las reglas generales de la contratación estatal.

FALTA DE COMPETENCIA DE LOS RECTORES PARA CELEBRAR CONTRATOS EN REPRESENTACIÓN DE INSTITUCIONES EDUCATIVAS

existe una sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca del 23 de febrero de 2017, Sección Segunda, en la cual se discutió la legalidad de los actos administrativos proferidos dentro del proceso disciplinario adelantado por la Jefe de la Oficina de Control Disciplinario de la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá en contra del Señor VARELA MORALES, proceso adelantado con ocasión de los contratos de arrendamiento cuya nulidad se discute en el presente proceso.

La mencionada sentencia accedió a las pretensiones del demandante y adoptó las siguientes decisiones que tienen que ver con lo que en este proceso se discute:

(i) Que la conducta del disciplinado no fue dolosa pues para la fecha de la suscripción de los contratos no se había dirimido la controversia frente al derecho de dominio sobre el inmueble arrendado.

(ii) Que de conformidad con el literal d) del artículo 11 del Decreto 992 de 2002, es función de los rectores de los centros educativos celebrar contratos, suscribir los actos y ordenar los gastos, con cargo a los recursos del Fondo de acuerdo al flujo de caja y el plan operativo de la respectiva vigencia fiscal, previa disponibilidad presupuestal, y de tesorería.

La sentencia mencionada, definió que para la fecha de la suscripción de los contratos de arrendamiento no se había definido la titularidad del inmueble, lo cual es cierto, lo anote en precedencia y para efectos disciplinarios, esa es la conclusión, pero lo que evidencia la nulidad absoluta de los contratos es que definida la titularidad del inmueble, éste siguió siendo objeto de arrendamiento por quien no es su propietario y usufructuando ilegalmente.

La sentencia también definió que los rectores de los centros educativos tienen competencia para celebrar contratos, pero no estudió que esa competencia cuando la cuantía supera los 20 SMLMV³ obliga a que el contrato se celebre bajo los principios y reglas de la contratación estatal y este aspecto en este caso es el eje central de la nulidad de los ya mentados contratos.

En el presente caso, la falta de competencia debe analizarse desde dos perspectivas: i) desde la propiedad del inmueble identificado con la Matricula Inmobiliaria No. 50C-548892; y ii) desde las facultades de los Rectores de las Instituciones Educativas para celebrar contratos respecto de los bienes y recursos que hacen parte de los Fondos de Servicios Educativos.

Frente al primer punto, debe recordarse que el inmueble identificado con la Matricula Inmobiliaria No. 50C-548892., nunca fue transferido a la Institución Educativa Nicolás Esguerra por las siguientes razones: i) porque el objeto de las Leyes 1° de 1960 y 3° de 1962, no fue la de transferir el dominio o propiedad del inmueble a la institución Educativa Nicolás Esguerra, sino de asignar un inmueble para su funcionamiento; ii) no podía haberse materializado una transferencia de la propiedad, como quiera que la Institución Educativa Nicolás Esguerra carece y carecía de personería jurídica, luego jurídicamente no era posible transferirla propiedad; y iii) no existió de parte del Legítimo propietario del inmueble, autorización legal para que los rectores del Instituto Nicolás Esguerra, arrendara el inmueble identificado con la Matricula Inmobiliaria No. 50C-548892.

Ahora bien, si en gracia de discusión se aceptara que el inmueble identificado con la Matricula Inmobiliaria No. 50C-548892, hubiese sido transferido al Instituto Nicolás Esguerra, debemos analizar, si quienes fungieron como rectores del mencionado instituto, estaban facultados para celebrar los contratos de arrendamiento cuya nulidad se solicita en el presente proceso.

Las normas antes señaladas, (Ley 715 de 2001 y su Decreto Reglamentario) previeron que el Rector o Director del Establecimiento educativo celebrará los contratos que hayan de pagarse con cargo a los recursos vinculados a los Fondos, en las condiciones y dentro de los límites que fijen los reglamentos y estos reglamentos establecen que los mencionados contratos se pueden celebrar conforme al procedimiento que fije el Consejo Directivo y para el objeto señalado en el artículo 59 del Decreto 1860 de 1994, objeto dentro del cual no se enlista el arriendo de un inmueble de una institución educativa para que funcione un parqueadero.

Según el artículo 13 de la Ley 715 de 2001, los rectores o directores de instituciones educativas pueden celebrar contratos con cargo a los recursos y bienes de los Fondos de Servicios Educativos que administren, haciendo énfasis en que, si la cuantía supera el tope de 20 SMLMV, se deben aplicar las normas generales de contratación estatal; es decir la ley 80 de 1993, pero conforme al procedimiento establecido por el CONSEJO DIRECTIVO y para contratarlas actividades a que

³ la Ley 715 de 2001 facultó excepcionalmente a los rectores y directores solo para celebrar contratos con cargo a los recursos de los Fondos de Servicios Educativos, cuando la cuantía de los actos no superará el tope de 20 SMLMV

se refiere el artículo 59 del Decreto 1860 de 1994, cuando se trata de la utilización de las instalaciones escolares, como ocurre en este caso, el terreno por mandato Legal, Ley 1 de 1960, fue cedido para el funcionamiento del Instituto.

En el presente caso, el inmueble identificado con la Matricula Inmobiliaria No. 50C-548892, no hacía, ni hace parte del Fondo de Servicios Educativos del Instituto Nicolás Esguerra; porque dicho inmueble es de propiedad de la Nación –Ministerio de Educación, y por lo mismo, quienes fungieron como rectores de la institución educativa celebraron sin tener competencia para hacerlo, contratos de arrendamiento sobre un bien inmueble que no era de propiedad de la institución educativa, y por ende no hacía parte del Fondo de Servicios Educativos de la institución Nicolás Esguerra.

III) NULIDAD ABSOLUTA DE CONFORMIDAD CON EL DERECHO COMÚN

los contratos suscritos por quienes fungieron como rectores del instituto Nicolás Esguerra, fueron celebrados incurriendo en las siguientes irregularidades: 1. El inmueble objeto de arrendamiento no era de propiedad del Instituto Nicolás Esguerra, ni mucho menos pertenecía al Fondo de Servicios educativos de la Institución. 2. Al no pertenecer al Fondo de Servicios Educativos, quienes fungieron como rectores del mencionado instituto, no podían celebrar contratos frente a este inmueble, como quiera que no existía autorización legal para tal efecto, y al no pertenecer al fondo de servicios educativos de la Institución, los rectores no tenían competencia para disponer del inmueble como en efecto lo hicieron. 3. Si en gracia de discusión se aceptara que el inmueble si perteneció en su momento al Fondo de Servicios Educativos producto del error ocurrido en el registro de instrumentos públicos, lo cierto es, que, por la cuantía de los contratos suscritos, los mismos debían celebrarse con sujeción a la Ley 80 de 1993, de conformidad con lo previsto en los artículos 13 de la Ley 715 de 2001, en concordancia con lo señalado en el artículo 15 del decreto 992 de 2002, aspecto que omitieron los demandados.

En el presente caso la declaratoria de nulidad de los contratos, y otrosí suscritos por quienes fungieron como rectores del Instituto Nicolás Esguerra, con el GIMNASIO WILLIAM MACKINLEY LTDA, en calidad de arrendatarios, implica para éstos, la obligación de restituir al propietario el inmueble objeto de arrendamiento, esto es, restituir el inmueble identificado con la Matricula Inmobiliaria No. 50C-548892, al Ministerio de Educación Nacional, y de conformidad con el artículo 1974 del C.C., tiene acción de saneamiento contra el arrendador, esto es el Instituto Nicolás Esguerra, siempre y cuando acredite que fue arrendatario de buena fe, como quiera que es evidente que en el caso concreto se trató de un arrendamiento de cosa ajena.

En lo que respecta al Instituto Nicolás Esguerra, este no estaría obligado a efectuar restitución a los arrendatarios de los cánones de arrendamiento que recibió y que reciba hasta el momento de la declaratoria de nulidad del contrato, como quiera que estos dispusieron del uso y goce del inmueble; sin embargo, tal y como quedó demostrado en precedencia, es claro que el inmueble identificado con la Matricula Inmobiliaria No. 50C-548892 no era de propiedad del instituto Nicolás Esguerra, y que si bien por un error de la oficina de instrumentos públicos se entendió que sí lo era, este yerro se subsane desde el 29 de septiembre de 2009, fecha en la cual, la Superintendencia de Notariado y Registro expidió la Resolución No. 10724 que ordenó la corrección de la anotación del propietario en el folio de matrícula inmobiliaria, tal y como consta en el certificado de tradición y libertad del inmueble.

Luego a partir de dicha fecha, el Instituto Nicolás Esguerra continuó disponiendo de un inmueble que no era de su propiedad, y a su vez, continuó lucrándose del mismo, sin que existiera causa jurídica que así lo dispusiera; constituyéndose un enriquecimiento sin causa.

Según lo anterior, es evidente Señora Juez, que el Instituto Nicolás Esguerra desde el 29 de septiembre de 2009, se ha venido enriqueciendo sin justa causa, producto del arrendamiento de un inmueble que no es de su propiedad, y dicho enriquecimiento ha constituido para el Ministerio de Educación Nacional un empobrecimiento, dado que no ha podido disponer del inmueble identificado con Matricula Inmobiliaria No. 50C-548892, y ha sido el Instituto Nicolás Esguerra, quien ha tenido provecho y usufructo del mencionado inmueble, sin causa jurídica que lo justifique.

De las pruebas que se allegaron al proceso y en lo que atañe a las gestiones que ha adelantado el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, quedó demostrado que el MEN ha intentado toda suerte de acercamiento con los arrendatarios del inmueble identificado con Matricula Inmobiliaria No. 50C-548892 y en la prueba documental consta que los arrendatarios no desconocen, por el contrario reconocen que el inmueble que les fue arrendado es de propiedad del MEN pero reclaman una indemnización para entregar el inmueble, cuando en verdad han usufructuado ese inmueble al ciento por ciento, han parcelado el inmueble en varios locales comerciales de los cuales han estado percibiendo altas sumas por concepto del arrendamiento y aun así pretenden que el MEN los indemnice.

1.3.4 El MINISTERIO PÚBLICO representado por la PROCURADURÍA JUDICIAL 82-No presentó concepto.

2. CONSIDERACIONES

2.1. LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS:

En relación con la excepción **CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL O ACCIÓN DE NULIDAD CONTRACTUAL, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA de La sociedad GIMNASIO WILLIAM MACKINLEY LTDA, EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA, NO COMPRENDER LA DEMANDA TODOS LOS LITISCONSORTES NECESARIOS, INEPTITUD POR INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES, LA FALTA DE COMPETENCIA** el despacho se remite a lo decidido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca –Sección Tercera –Subsección A MP.: Alfonso Sarmiento Castro mediante providencia del 27 de junio de 2019 incluso la decisión de segunda instancia proferida por el Consejo de Estado SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA CONSEJERA PONENTE: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO del 22 de abril de 2022 dentro del radicado 11001-03-15-000-2019-04887-01⁴

En relación con las excepciones **EL RECTOR Y/O RECTORES DE LA INSTITUCION EDUCATIVA NICOLAS ESGUERRA (ARRENDADOR) SI TENÍAN CAPACIDAD JURÍDICA PARA CELEBRAR CONTRATO DE ARRENDAMIENTO EL 16 DE JULIO DE 1993 Y EN LAS FECHAS POSTERIORES QUE SUSCRIBIERON OTROS; DESCONOCIMIENTO DEL ARTÍCULO 29 DE LA CONSTITUCIÓN POLITICA O ILEGALIDAD MANIFIESTA POR PRETENDER APLICAR RETROACTIVAMENTE RESOLUCIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO EJECUTORIADA HASTA 2010 A HECHOS Y CONTRATOS CELEBRADOS EN EL SIGLO XX (JULIO 16 DE 1993); DE LA EXISTENCIA DE PERSONERÍA JURÍDICA DEL INSTITUTO NICOLÁS ESGUERRA O ENTE ARRENDADOR A LA FECHA DE CELEBRACIÓN DEL CONTRATO DE ARRIENDO, según ARTÍCULO 80 LEY 153 DE 1887 e INEXISTENCIA DE LAS**

⁴ La sentencia de primera instancia fue del 16 de diciembre de 2019 proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado

CAUSALES DE NULIDAD ABSOLUTA QUE INVOCA EL DEMANDANTE no gozan de esta calidad, en atención a que los hechos que se aducen como fundamento de la misma, no la conforman, limitándose simplemente a negar o contradecir los supuestos de hecho en que los demandantes sustentan su acción. En este sentido, el término “excepción”, está reservado para aquéllos únicos casos en que tal instrumento de defensa se traduce en la acreditación de hechos y razones distintos, encaminados a excluir, enervar o dilatar las pretensiones.

En relación con la excepción **GENÉRICA o LA INNOMINADA** planteada por la demandada, sólo puede considerarse como un llamado al Despacho para que en caso de encontrar una causal que pudiera enervar las pretensiones de la demanda, así lo indique, por lo que se tendrá en cuenta, advirtiendo que a la fecha no encuentra ningún motivo que impida proferir una decisión de fondo en este asunto.

2.2. LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:

Conforme a lo establecido en la FIJACIÓN DEL LITIGIO, se busca establecer si hay lugar a declarar la nulidad absoluta de los contratos de arrendamiento suscritos entre el rector del COLEGIO NICOLÁS ESGUERRA y el GIMNASIO WILLIAM MACKINLEY LTDA. y en dado caso si el DISTRITO CAPITAL -SECRETARIA DE EDUCACIÓN -INSTITUCIÓN EDUCATIVA DISTRITAL "COLEGIO NACIONAL NICOLÁS ESGUERRA debe o no efectuar las restituciones que solicita el MINISTERIO DE EDUCACIÓN.

Surgen entonces los siguientes problemas jurídicos:

- **¿Son nulos los contratos de arrendamiento suscritos entre el rector del COLEGIO NICOLÁS ESGUERRA y el GIMNASIO WILLIAM MACKINLEY LTDA?**
- **¿El Distrito Capital - Secretaria de Educación - Institución Educativa Distrital "Colegio Nacional Nicolás Esguerra" debe o no efectuar las restituciones que solicita el Ministerio de Educación?.**

Para dar respuesta a esta pregunta debemos tener en cuenta lo siguiente:

El artículo 44 de la Ley 80 de 1983 prevé los casos en los cuales los contratos estatales son absolutamente nulos así:

“ARTÍCULO 44. DE LAS CAUSALES DE NULIDAD ABSOLUTA. Los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y además cuando:

- 1o. Se celebren con personas incursoas en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley;
- 2o. Se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal;
- 3o. Se celebren con abuso o desviación de poder;
- 4o. Se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten;

Y 5o. Se hubieren celebrado con desconocimiento de los criterios previstos en el artículo 21 sobre tratamiento de ofertas nacionales y extranjeras o con violación de la reciprocidad de que trata esta ley.”

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, consejero Ponente HERNÁN ANDRADE RINCÓN en sentencia de fecha 29 de julio de 2015 dentro del radicado 76001-23-31-000-2004-05517-01(37390) hizo un estudio de la integración normativa, concluyendo cuáles eran las causales de nulidad absoluta de los contratos estatales:

Ha de precisarse igualmente que por cuenta de la integración normativa que comporta esta disposición legal, no sólo se han adoptado como causales de nulidad absoluta los casos determinados en el artículo transcrito, sino también aquellos eventos establecidos en el Código Civil como constitutivos de nulidad absoluta de los actos o contratos -según las previsiones de sus artículos 1519 y 1741-.

Así las cosas, forzoso resulta concluir que los contratos estatales serán nulos de manera absoluta i) en los eventos previstos en los artículos 1519 y 1741 del Código Civil y, ii) en los casos específicamente determinados en los numerales del transcrito artículo 44 de la Ley 80.

En ese contexto, al integrar en un solo y único listado todas las causales de nulidad absoluta, resulta posible señalar que las siguientes son las causales de nulidad absoluta de los contratos estatales:

a). -Los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley; b).-Ilícitud en el objeto; c).- Ilícitud en la causa; d).-Falta de la plenitud de los requisitos o de la forma solemne que las leyes prescriban para el valor del correspondiente contrato, en consideración a su naturaleza y no a la calidad o estado de las partes; e).-Incapacidad absoluta de quien o quienes concurren a su celebración; f).-Celebración del contrato con personas incurso en causales de inhabilidad o de incompatibilidad previstas en la Constitución Política o en la ley; g).- Celebración del contrato contra expresa prohibición constitucional o legal; h).-Celebración del contrato con abuso o desviación de poder; i).-Declaración de nulidad de los actos administrativos en que se fundamenten los respectivos contratos estatales, y j).- Celebración del contrato con desconocimiento de los criterios previstos en el artículo 21 sobre tratamiento de ofertas nacionales y extranjeras o con violación de la reciprocidad de que trata la propia Ley 80.”

El artículo 48 de la Ley 80 de 1993, en cuanto a los efectos de la declaratoria de Nulidad Absoluta del contrato señala dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO 48. DE LOS EFECTOS DE LA NULIDAD. La declaración de nulidad de un contrato de ejecución sucesiva no impedirá el reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas hasta el momento de la declaratoria.

Habrá lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas del contrato nulo por objeto o causa ilícita, cuando se pruebe que la entidad estatal se ha beneficiado y únicamente hasta el monto del beneficio que ésta hubiere obtenido.

Se entenderá que la entidad estatal se ha beneficiado en cuanto las prestaciones cumplidas le hubieren servido para satisfacer un interés público.”

2.3. ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:

2.3.1 Conforme al material probatorio aportado, se encuentran **probados los siguientes hechos:**

- ✓ Mediante **Decreto Legislativo 0048 del 21 de febrero de 1958** se realizó la destinación de los inmuebles que conforman el centro administrativo oficial (hoy CAN) entre ellos destino para el Ministerio de Educación un globo de terreno con estructuras para el funcionamiento del colegio nacional de bachillerato.
- ✓ Mediante **Ley 1 del 5 de agosto de 1960**⁵ Se ordenó destinar para el funcionamiento del Instituto Nicolás Esguerra, de Bogotá, D. E.⁶, el globo de terreno, con sus estructuras, cedido al Ministerio de Educación Nacional en el Centro Administrativo Oficial, a que se refiere el artículo 4° del Decreto legislativo número 0048 - Bis de 1958.
- ✓ La Ley 3 del 3 de febrero de 1962⁷ en su artículo 9 párrafo dispone: *Parágrafo El Gobierno Nacional procederá a dar cumplida ejecución a lo dispuesto en la Ley 1ª de 1960*
- ✓ Mediante **ley 108 del 31 de diciembre de 1963**⁸ en su artículo 3 se autorizó lo siguiente:

Artículo 3°. Autorízase al Gobierno Nacional para que, por intermedio del Departamento Administrativo de Servicios Generales, preceda a permutar con el Instituto Nicolás Esguerra el lote de terreno y las estructuras adjudicadas a éste por medio de la Ley 1ª de 1960 y a que se refiere el párrafo del artículo 9° de la Ley 3ª de 1962, por el lote adquirido para la Radiodifusora Nacional por escritura pública número 3001 de 1959, más la suma de tres millones ochocientos mil pesos (\$3.800.000) para la construcción del edificio y dotación. **Parágrafo.** Una vez efectuada la permuta de los terrenos de las estructuras que trata este artículo, y recibido el Instituto Nicolás Esguerra el primer contado de que trata el artículo 6° de esta Ley, las dos estructuras construidas en el lote de 52.800 metros cuadrados pasarán una al Ministerio de Educación Nacional y la otra estructura noreste al Instituto Colombiano de Seguros Sociales, para la construcción de sus respectivas dependencias.

- ✓ Mediante Resolución 2586 del 12 de agosto de 1964 se comisionó al rector del Instituto Nicolás Esguerra para que en representación del MINISTERIO DE EDUCACIÓN recibirá el lote que debía entregarle el Departamento Administrativo de Servicios Generales de conformidad con lo ordenado en la ley 108 de 1963.
- ✓ El 2 de febrero de 1966 mediante **ESCRITURA PÚBLICA 268** ante la Notaria 9 de círculo de Bogotá se dio cumplimiento a lo dispuesto en la ley 108 de 1963

⁵ Por la cual se destina un lote de terreno, con sus estructuras, al Instituto Nicolás Esguerra de Bogotá, D. E.

⁶ Mediante decreto 1419 de 1958 se le confirió al Instituto Nacional Nicolas Esguerra de Bogotá D. E. el carácter de plantel piloto para experimentar un nuevo plan de bachillerato.

⁷ por la cual se ordena la ejecución del Centro Cívico Administrativo del Distrito Especial de Bogotá y se dictan normas para su renovación urbana.

⁸ Por la cual se autorizan unas adaptaciones en el local del recinto de la Cámara, se destinan unas partidas y se dictan otras disposiciones

artículo 3 y se inscribió el acto; sin embargo, el acto fue registrado como una venta en favor del Instituto Nicolás Esguerra, cuando en realidad era la entrega para su destinación.

- ✓ El 28 de mayo de 1966 se inscribió la escritura pública 268 en el folio de matrícula inmobiliaria del predio Matrícula 50C - 548892

- ✓ El colegio **GIMNASIO WILLIAM MACKINLEY LTDA** se constituyó mediante escritura pública No. 7640 el 8 de octubre de 1993⁹ y mediante **Resoluciones No. 3107 de 13 de agosto de 1996; 7444 del 13 de noviembre de 1998; 2910 del 8 de septiembre de 1995; 13111 del 28 de noviembre de 2011 y 13122 del 21 de noviembre de 2012** consta que la institución **GIMNASIO WILLIAM MACKINLEY** ofrece los niveles de educación preescolar, básica y media según licencia de funcionamiento concedida por la alcaldía mayor de Bogotá¹⁰.

- ✓ El COLEGIO NACIONAL NICOLAS ESGUERRA de Bogotá a través de su rector suscribió contratos de arrendamiento con el GIMNASIO WILLIAM MACKINLEY LTDA, en 1993, 1999 (otrosí) y 2007.

- ✓ El 08 de junio de 2006 el **CONSEJO DE ESTADO** Sala De Consulta Y Servicio Civil con magistrado ponente **ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO** emitió el siguiente concepto:
 1. *“La destinación de un inmueble realizada mediante ley para uso de un establecimiento educativo estatal no implica la transferencia del derecho de dominio en favor de este, y menos si carece de personería jurídica.*
 2. *El titular del derecho de dominio del inmueble destinado por las leyes 1 de 1960, 3 de 1962 y 108 de 1963 para el funcionamiento del instituto Nicolás Esguerra es la **Nación-Ministerio de Educación Nacional**, por lo que ésta debe solicitar al Registrador de Instrumentos Públicos de Bogotá que, mediante resolución motivada ordene la corrección del titular del inmueble en el registro, aplicando lo previsto en el artículo 35 del Decreto 1250 de 1970 y citando al Instituto en cumplimiento del artículo 14 del Código Contencioso Administrativo.*
 3. *Pese a su primigenia destinación legal, el inmueble objeto de la consulta no prestaba (ni ha prestado) servicio alguno relacionado con las competencias y obligaciones que pasaron de la Nación al Distrito Capital en virtud de la Ley 60 de 1993; de manera que no le fue aplicable el párrafo del artículo 5 de la misma, por no formar parte del servicio que este debía asumir. La ley de saneamiento contable opera para el caso a favor del Ministerio de Educación Nacional.*
 4. *Corresponde a la Nación-Ministerio de Educación como titular del inmueble, soportar la carga tributaria y contributiva que recaiga o haya recaído sobre el mismo”.*¹¹

- ✓ El 23 de enero de 2007 el juzgado 36 administrativo del circuito de bogotá aprobó la conciliación prejudicial celebrada el 5 de octubre de 2006 ante la Procuraduría Cuarta (4a) Judicial Delegada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca entre el COLEGIO NACIONAL NICOLAS ESGUERRA y ios señores ERNESTO TORRES ARDILA y VICTOR MANUEL GONZALEZ, en e! sentido de fijar el canon de arrendamiento del inmueble ubicado en a! carrera 50 con la avenida la

⁹ Folios 35-38 C Principal

¹⁰ Folios 181-194 C principal

¹¹ Folios 30-50 C Principal

Esperanza de la Ciudad de Bogotá en la suma de \$4,700,000 a partir del 1° de enero de 2007, con un incremento equivalente, al porcentaje del IPC anual, a partir del año 2008 y así sucesivamente hasta el año 2014. En lo tocante a la prórroga del contrato de arrendamiento no se aprobaría misma toda vez que en el acta de la Junta Directiva del colegio se dispuso que según el acuerdo se haría un otrosí al respectivo contrato.

- ✓ La Nación Ministerio de Educación mediante resolución No. 324 del 1 de agosto de 2007 ordenó unas correcciones en la Matrícula 50C - 548892, y en donde se ordena suprimir la "X" de propietario al **INSTITUTO NICOLÁS ESGUERRA** e incluir la "X" de propietario a "**LA NACIÓN**" y se ordena, además, anotar que el ejecutado no es propietario¹².

- ✓ La oficina de instrumentos públicos de Bogotá efectuó la siguiente actuación sobre la Matrícula Inmobiliaria No. 50C-548892:
 - Mediante Resolución No. 000437 de 21 de octubre de 2008 proferida por la Registradora de Instrumentos Públicos Zona Centro, se ordenó la corrección de la anotación contenida en el folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-548892, y se dispuso lo siguiente:
 - *"PRIMERO. - Ordena. dentro del folio de matrícula 50C-518892 las siguientes correcciones: a). - Anotación 2 do 213-05-1966 (escritura No. 260/1966. en especificación es "Entrega, fin para desarrollar la actividad del Nicolás Esguerra", personas suprimir la "X" de propietario al "INSTITUTO NICOLÁS ESGUERRA", incluir la "r de propietario a LA NACIÓN": b). -Anotación 3 de 06-11-2002 (Oficio No: 6100126891 de 05-11-2002), en comentario incluir "El ejecutado no es propietario. Art. 6111 riel C. de P C en el registro efectuado en la Anotación 3 de 06-11-2002 (Oficio No. 6100126891/2002), embargo de jurisdicción coactivo; todo lo anterior con base en la parte motiva de la presente resolución, la Tradición inscrita del inmueble y el contenido de los documentos publicitados (Decreto Ley 1250/70). SEGUNDO. - Notifíquese la presente resolución a: LA NACIÓN, MINISTERIO DE EDUCACIÓN, AL INSTITUTO NICOLÁS ESGUERRA, AL INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO IDU. Proceso Ejecutivo No, 3201/01 Eje 6. Valorización por Beneficio Local, predio DG 22 8 46 53; advirtiéndoles que contra el presente acto administrativo procede el Recurso de Reposición y en Subsidio el (de Apelación ante la Registradora principal de la oficina de Registro de Instrumentos públicos de Bogotá - Zona Centro, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación (Art. 19 del C.C.A. y Decreto 0302 de 29-01 -2001)."*
 - Mediante resoluciones No. 000390 y 000391 de 8 de septiembre de 2009 se resolvieron los recursos de reposición interpuestos contra la Resolución No. 000437 de 21 de octubre de 2008, confirmándose en todas sus partes, y se concedió el recurso de apelación.
 - Mediante Resolución No. 10724 de 29 de septiembre de 2009, proferida por el Director de Registro de la Superintendencia de Notariado y Registro, se resolvieron los recursos de apelación interpuestos contra la Resolución No. 000437 de 21 de octubre de 2008, confirmándose en todas sus partes.
 - El 4 de febrero de 2010 cobró firmeza de la Resolución No. 724 del 19 de diciembre de 2009 de la Superintendencia de Notariado y Registro de Instrumentos Públicos, cuando

¹² Folios 50-57 C principal

se resolvieron los recursos en vía gubernativa interpuestos por los afectados contra la decisión administrativa que ordenó la corrección de las anotaciones del certificado de tradición del citado inmueble.

- ✓ Desde el 4 de febrero de 2010 en la Matrícula Inmobiliaria No. 50C-548892 expedida por la **OFICINA DE REGISTRO E INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE BOGOTÁ**-zona centro donde constan los cambios en la "X" de propietario del **INSTITUTO NICOLÁS ESGUERRA a LA NACIÓN**.

- ✓ El 2 de noviembre de 2016 se ordenó vincular al presente proceso a la **NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN** como propietaria del bien inmueble sobre el cual recae el contrato objeto de controversia y el **16 de febrero de 2017** presentó demanda de reconvención

- ✓ Entre el **COLEGIO NACIONAL NICOLÁS ESGUERRA** y **COLEGIO WILLIAM MACKINLEY** con relación al contrato celebrado el 26 de febrero de 2007 se han efectuado las siguientes actuaciones:
 - El 29 de octubre de 2013 el rector del **COLEGIO NACIONAL NICOLÁS ESGUERRA** informó al **GIMNASIO WILLIAM MACKINLEY LTDA** que el contrato terminaría el 31 de diciembre de 2014.
 - El 22 de enero de 2014 el rector del **COLEGIO NACIONAL NICOLÁS ESGUERRA** haciendo alusión a la comunicación del 29 de octubre de 2013, reiteró al **GIMNASIO WILLIAM MACKINLEY LTDA** que el contrato terminaría el 31 de diciembre de 2014.
 - El 12 de junio de 2014 el rector del **COLEGIO NACIONAL NICOLÁS ESGUERRA**, reiteró al **GIMNASIO WILLIAM MACKINLEY LTDA** que el contrato terminaría el 31 de diciembre de 2014.
 - Comunicación del 21 de noviembre de 2016 en la que se solicita por parte del rector del **COLEGIO NACIONAL NICOLÁS ESGUERRA** la entrega del predio, habida cuenta de la terminación del contrato.
 - Certificado expedido por el **RECTOR DEL COLEGIO NACIONAL NICOLÁS ESGUERRA** donde consta que "el contrato celebrado entre el mismo y el **GIMNASIO WILLIAM MACKINLEY** terminó el 31 de diciembre de 2014.
 - Comunicación del 29 de noviembre de 2016 enviada por el **GIMNASIO WILLIAM MACKINLEY LTDA** al **COLEGIO NICOLÁS ESGUERRA** en la cual se señala que el vínculo contractual se encuentra vigente.
 - Desde el 2007 hasta el 2016 el **GIMNASIO WILLIAM MACKINLEY LTDA** realizó los siguientes pagos por concepto de canon de arrendamiento al Colegio Nicolás Esguerra:

Año	Valor
2007	\$36.363.600,00
2008	\$49.258.400,00
2009	\$52.630.000,00
2010	\$55.702.515,00

2011	\$58.675.390,00
2012	\$61.964.024,00
2013	\$65.332.000,00
2014	\$68.936.000,00
2015	\$72.736.000,00
2016 (Enero-octubre)	\$63.652.000,00
Total	\$ 585.249.929,00

2.3.2. Entremos ahora a resolver los interrogantes planteados:

- **¿Son nulos los contratos de arrendamiento suscritos entre el rector del COLEGIO NICOLÁS ESGUERRA y el GIMNASIO WILLIAM MACKINLEY LTDA?**

El despacho considera que sí y declarará la nulidad absoluta del contrato de arrendamiento celebrado entre el rector del COLEGIO NICOLÁS ESGUERRA y GIMNASIO WILLIAM MACKINLEY LTDA, el 26 de febrero de 2007 de acuerdo con las siguientes razones:

- ***El error vencible no hace derecho.***

Es del caso señalar que se tiene acreditado dentro del expediente que la génesis de la presente controversia es el error en el que se habría incurrido al momento de elaboración de la escritura 268 del 2 de febrero de 1966 y su respectivo registro, que condujo a considerar que el Instituto Nicolas Esguerra era propietario del bien inmueble identificado con el No. 50C-548892.

Este error, a pesar de obrar en el registro de instrumentos públicos por alrededor de 43 años, cuando fue corregido mediante resolución motivada emitida por la Superintendencia de Notariado y Registro, no puede considerarse invencible por una razón muy elemental, el Instituto Nicolas Esguerra no es una persona jurídica con capacidad para detentar bienes; en esa medida, resultaba a todas luces evidente que un instrumento cuyo objeto era, como lo señaló el Consejo de Estado, dar cumplimiento a una ley, no puede considerarse en ninguna medida como creador de un derecho de propiedad en favor de quien ontológicamente no tiene capacidad para ostentar tal calidad. La lectura realizada a través de los años y que dio paso a la celebración del acto negocial que hoy se demanda, constituye un desconocimiento de uno de los presupuestos jurídicos necesarios para la validez de todo acto negocial como lo es la capacidad de goce y lo cual lleva a su tipificación como ausencia total de capacidad.

Aunado a lo anterior, como lo recalcó el Consejo de Estado, no es factible atribuir al instrumento público en comento un efecto jurídico distinto al de destinar para su utilización un bien inmueble, de manera que atribuir al mismo la calidad de título de dominio supondría la necesidad de realizar una interpretación contraria a la literalidad del acto así instrumentalizado, por lo que no cabe duda, que tan débil fundamento jurídico que obra como soporte para celebrar el contrato, debe ser entendido como un error absolutamente vencible y por ende no es hacedor de ningún derecho.

Es preciso señalar entonces que un error de esa naturaleza no podría tener el alcance de mutar la naturaleza jurídica de un establecimiento público desprovisto de personalidad jurídica y por ende, atribuir al citado yerro, el carácter de fuente de una presunta competencia para realizar actos dispositivos sobre un bien inmueble, carece de todo fundamento legal, cuando la misma facultad de disponer le es ajena a la demandada

Ab initio, la falta de competencia del rector del Colegio Nicolas Esguerra surge de forma palmaria y ya por ese solo hecho podría declararse la nulidad absoluta del contrato de arrendamiento; cabe sin embargo, referir que el concepto de confianza legítima no tiene cabida en favor de entidades públicas cuyas funciones y naturaleza jurídica están definidas al amparo del principio de legalidad, y en esa medida, como se señalaba con anterioridad, el error no tiene un carácter invencible; por el contrario, si de forma diligente el rector del Colegio Nicolas Esguerra hubiese atendido a la propia naturaleza jurídica del establecimiento que regentaba, fácilmente se habría podido percatar que no contaba con facultades legales para realizar el acto contractual sobre el que recae la controversia.

Así las cosas, deviene claro que la ausencia de facultades legales para arrendar un bien inmueble que no le pertenece al Colegio, no es como lo señala la demandada inicial, un hecho sobreviniente a una decisión del 2009, sino que por el contrario era latente desde la celebración del contrato.

En este punto no sobra indicar que a partir del año 2009 cuando se tenía claridad de la titularidad del bien inmueble el Colegio Nicolas Esguerra no podía seguir recibiendo dinero alguno por cuenta del arrendamiento de ese inmueble.

Adicionalmente, tenemos que como resorte de las actuaciones de todo funcionario se encuentra el principio de legalidad, y bajo esa premisa, que es fundamental en el marco del estado de derecho, carece de todo fundamento que a partir del año 2009, cuando existe certeza absoluta sobre la verdadera titularidad del inmueble, la relación contractual inválidamente celebrada se haya seguido ejecutando y sin ningún fundamento de derecho; peor aún, refrendando a través de conciliaciones claramente ilegítimas el valor del canon de arrendamiento.

Ciertamente este despacho carece de competencia para modificar las decisiones mediante las cuales se aprobó la conciliación alcanzada frente a tal materia, pero tampoco duda en apartarse de la misma cuando es claro que contraviniendo la Constitución y la Ley se realizó un acuerdo que recae sobre un bien que no le pertenece a ninguno de los participantes.

Y es que no está por demás insistir en que los funcionarios públicos, en virtud del principio de legalidad, sólo están facultados para hacer aquello que las normas les permiten, regla que se opone ontológicamente a la que aplica a los ciudadanos y que dispone que estos pueden hacer todo aquello que no les está prohibido; así las cosas, es claro que las directivas del Colegio Nicolas Esguerra han desconocido su naturaleza y han obrado como si las normas les permitieran realizar actos dispositivos sobre bienes que no les pertenecen cuando en realidad no es así, apropiándose de paso de los frutos del inmueble ilegítimamente explotado.

Ahora bien, por cuanto también hace parte de la discusión, sea menester señalar que el contrato se celebró no sólo en contravía de la propia naturaleza de la

institución educativa, sino de las normas que regían y rigen en materia de contratación estatal.

Frente al particular, sea del caso señalar que la relación negocial objeto del presente pronunciamiento se rige por el contrato celebrado en el año 2007, el cual, no es, como se ha querido plantear por el extremo pasivo, una continuación, o ampliación del contrato celebrado en el año 1993, sino un contrato dotado de plena autonomía frente a cualquier otra relación extinta por el fenecimiento del plazo u otra causa, afirmación esta que no admite mayor controversia si se tiene en cuenta el clausulado del contrato celebrado en el año 2007.

Esta particularidad tiene importantes efectos de cara al tema que se venía analizando relativo a la falta de competencia del rector del Colegio Nicolás Esguerra para celebrar el aludido negocio jurídico, por cuanto para ese entonces no cabe ninguna duda en cuanto a que la misma debía regirse por el estatuto contractual vigente a partir de 1993 y con ello la vulneración de los principios que rigen la contratación estatal se torna palmaria, pues no solo no existe norma que habilite a los rectores de establecimientos educativos de orden distrital para la celebración de esta clase de contratos, sino que el mismo estatuto limita la capacidad de contratar a las entidades dotadas de personería jurídica, como lo sería el Distrito de Bogotá, en el caso que nos ocupa, ente que sea del caso decir no delegó en el rector del Colegio Nicolás Esguerra tal facultad dispositiva en los términos 12 de la ley 80 de 1993.

Sin perjuicio de lo anterior, es de precisar que el artículo 6º del Decreto 1857 de 1994 establece que la ordenación del gasto de los Fondos de Servicios Docentes la ejerce el Rector o director del establecimiento educativo. Mientras que, por otra parte, la ley 715 de 2002, regula el funcionamiento de los Fondos de Servicios Educativos en el siguiente tenor:

“Artículo 11. Fondos de Servicios Educativos. Las instituciones educativas estatales podrán administrar Fondos de Servicios Educativos en los cuales se manejan los recursos destinados a financiar gastos distintos a los de personal, que faciliten el funcionamiento de la institución.

Artículo 12. Definición de los Fondos de Servicios Educativos. Las entidades estatales que tengan a su cargo establecimientos educativos deben abrir en su contabilidad una cuenta para cada uno de ellos, con el propósito de dar certidumbre a los Consejos Directivos acerca de los ingresos que pueden esperar, y facilitarles que ejerzan, con los rectores o directores, la capacidad de orientar el gasto en la forma que mejor cumpla los propósitos del servicio educativo dentro de las circunstancias propias de cada establecimiento. Esa cuenta se denomina “Fondo de Servicios Educativos”.

Los reglamentos, teniendo en cuenta las diferencias entre los establecimientos urbanos y entre estos y los rurales, dirán qué tipo de ingresos, gastos y bienes pueden manejarse a través de tal cuenta; y en dónde y cómo se mantendrán los bienes que se registren en ella, ciñéndose a la Ley Orgánica del Presupuesto y a esta Ley, en cuanto sean pertinentes.

Los reglamentos aludidos distinguirán entre los ingresos que las entidades estatales destinen al servicio educativo en cada establecimiento, los que los particulares vinculen por la prestación de servicios, y los que vinculan con el propósito principal o exclusivo de beneficiar a la comunidad. Todos esos ingresos pueden registrarse en las cuentas de los Fondos, en las condiciones que determine el reglamento.

Artículo 13. Procedimientos de contratación de los Fondos de Servicios Educativos. Todos los actos y contratos que tengan por objeto bienes y obligaciones que hayan de registrarse en la contabilidad de los Fondos de servicios educativos a los que se refiere el artículo anterior, se harán **respetando los principios de igualdad, moralidad, imparcialidad y publicidad, aplicados en forma razonable a las circunstancias concretas en las que hayan de celebrarse**. Se harán con el propósito fundamental de proteger los derechos de los niños y de los jóvenes, y de conseguir eficacia y celeridad en la atención del servicio educativo, y economía en el uso de los recursos públicos.

Los actos y contratos de cuantía superior a veinte (20) salarios mínimos mensuales se regirán por las reglas de la contratación estatal, teniendo en cuenta su valor y naturaleza, y las circunstancias en las que se celebren. (Negrilla fuera de texto).

El Gobierno Nacional podrá indicar los casos en los cuales la cuantía señalada en el presente inciso será menor.

El rector o director celebrará los contratos que hayan de pagarse con cargo a los recursos vinculados a los Fondos, en las condiciones y dentro de los límites que fijen los reglamentos.

Con estricta sujeción a los principios y propósitos enunciados en el primer inciso de este artículo, y a los reglamentos de esta Ley, el Consejo Directivo de cada establecimiento podrá señalar, con base en la experiencia y en el análisis concreto de las necesidades del establecimiento, los trámites, garantías y constancias que deben cumplirse para que el rector o director celebre cualquier acto o contrato que cree, extinga o modifique obligaciones que deban registrarse en el Fondo, y cuya cuantía sea inferior a veinte (20) salarios mínimos mensuales. El Consejo puede exigir, además, que ciertos actos o contratos requieran una autorización suya específica.

Habrá siempre información pública sobre las cuentas del Fondo en las condiciones que determine el reglamento. La omisión en los deberes de información será falta grave disciplinaria para quien incurra en ella.

En ningún caso el distrito o municipio propietario del establecimiento responderá por actos o contratos celebrados en contravención de los límites enunciados en las normas que se refieren al Fondo; las obligaciones resultantes serán de cargo del rector o director, o de los miembros del Consejo Directivo si las hubieren autorizado.

Ninguna otra norma de la Ley 80 de 1993 será aplicable a los actos y contratos de cuantía inferior a veinte (20) salarios mínimos mensuales que hayan de vincularse a las cuentas de los Fondos” (Negrilla fuera de texto).

Los contratos que dan origen a la presente controversia tienen por su parte las siguientes características:

AÑO	VALOR DEL CANON	PLAZO DEL CONTRATO	TOTAL CONTRATO	SMLMV	TOPE 20 SMLMV
1993	\$ 1.000.000,00	6años,4meses,22días	\$ 74.000.000,00	\$ 81.510,00	\$ 1.630.200,00
2000	\$ 1.500.000,00	7años,2meses,16días	\$ 129.000.000,00	\$ 260.100,00	\$ 5.202.000,00
2007	\$ 4.000.000,00	7años,10meses,5días	\$ 376.000.000,00	\$ 433.700,00	\$ 8.674.000,00

Como se puede apreciar, la competencia asignada a los rectores por virtud de la ley está debidamente acotada desde el punto material tanto en lo que se refiere a la cuantía del acto, como de los principios y normas que se deben aplicar.

Así entonces dado el tope claramente excedido de los 20 salarios mínimos que tienen todos los actos, era claro que se debía dar aplicación a las normas que regulan la contratación estatal frente lo que se observa una protuberante vulneración en la medida en que no existe prueba documental que acredite que el rector del Colegio Nicolas Esguerra tenía potestad alguna para llevar a cabo la contratación objeto de análisis sin el lleno de ningún requisito, lo cual se hace manifiesto con la total ausencia de documentos precontractuales tales como estudios previos, análisis de riesgos, comparación de ofertas, acto administrativo de justificación de la contratación directa y en general todo en cuanto tiene que ver con un cumplimiento siquiera parcial de las disposiciones de la contratación estatal consagrados en la ley 80 de 1993.

Por lo expuesto, se confirma entonces la necesidad de declaratoria de nulidad absoluta del contrato ya que, por un lado, existe una falta total de capacidad del rector del Colegio Nicolas Esguerra para celebrar un contrato como el suscrito y, por otra parte, se evidencia una total vulneración de los principios que rigen la contratación estatal vigentes.

Consecuentemente, se ordenará la restitución inmediata del inmueble a su legítimo propietario, esto es, la Nación – Ministerio de Educación Nacional, conforme a lo solicitado en las pretensiones de la demanda.

De la demanda en reconvención

- **¿El Distrito Capital - Secretaria de Educación - Institución Educativa Distrital "Colegio Nacional Nicolás Esguerra" debe o no efectuar las restituciones que solicita el Ministerio de Educación?**

El Despacho igualmente considera necesario señalar que a partir de la notificación del acto emitido por la Superintendencia de Notariado y Registro mediante el cual cesó el yerro que dio lugar al entuerto, que constituye la explotación de un bien estatal por una dependencia de un ente territorial, sin personería jurídica, debió haber cesado, al igual que la realización de cualquier acto de explotación y la inmediata transferencia de cualquier monto recaudado por esa causa al Ministerio de Educación Nacional en su calidad de propietario del inmueble.

Por el contrario, se observa que en los primeros años posteriores a tal determinación, la postura de la entidad demandada en reconvención evidencia una total ausencia de buena fe y sí un interés en perpetuar una situación irregular, por parte de quienes han regentado la Rectoría del Colegio Nicolas Esguerra, que condujo al absurdo de que el Distrito Capital - Secretaría de Educación de Bogotá haya tenido que demandar las actuaciones de una Institución que se encuentra dentro de su propia órbita competencial, lo que de paso pone en evidencia una falla de parte de la Secretaría en cuanto hace al control de las actuaciones de sus propios órganos. Solo vino a ser conjurado cuando mediante oficio del 21 de noviembre de 2016 el Rector Renato Salvatore Cadavid Meneses informó a la sociedad William Mackinley sobre la ilegitimidad de las actuaciones realizadas por los predecesores

y la imposibilidad de seguir recibiendo dinero por esa causa, al tiempo que se solicitó la entrega del bien.

En esta punto el Despacho debe tener en cuenta las conductas desplegadas por las partes, una vez el Ministerio de Educación Nacional tuvo claridad sobre la titularidad del bien (año 2006) y obtuvo la corrección en el folio de matrícula inmobiliaria (año 2010), debió desplegar actuaciones tendientes a recuperar la tenencia del bien inmueble. Sin embargo, dicha actuación solo se vino a presentar en 2017 cuando solicitó en demanda de reconvención los dineros correspondientes a cánones de arrendamiento.

En este sentido, aunque se ha señalado la nulidad absoluta de la que adolece el contrato celebrado, no se puede acceder a la pretensión formulada en reconvención por el Ministerio de Educación Nacional en el sentido de ordenar el pago de las sumas recibidas por el Colegio Nicolas Esguerra a título de canon de arrendamiento por parte del Bogotá Distrito Capital – Secretaría de Educación, que asciende a \$585.249.929,00, según quedó anotado en el acápite de hechos probados y menos a un reconocimiento de indexación o intereses pues no obra gestión de la Nación - Ministerio de Educación para recuperar esos recursos.

Máxime cuando no está debidamente acreditado que desde el 2017 el Colegio Nicolas Esguerra haya recibido suma alguna por concepto de canon de arrendamiento, pues acató la instrucción de la Secretaría de Educación. Así entonces no se podría hablar de un concepto de restitución de un valor, que ni siquiera ingresó al patrimonio de la demandada en reconvención.

2.4 CONDENA EN COSTAS:

La condena en costas la adopta el juez teniendo en cuenta la conducta de la parte vencida en el proceso, pues no es una regla de aplicación forzosa y general.

El artículo 188 del CPACA no obliga al juzgador a condenar en costas indefectiblemente sin que medie una valoración de la conducta de la parte vencida en el proceso, dicha norma señala que se debe disponer sobre dicha condena solo en la sentencia que decida el mérito del asunto sometido a debate en el proceso.

tanto la demanda principal como en la demanda de reconvención y analizado dicho aspecto, este despacho estima que en esta oportunidad **no hay lugar a imponer condena en costas**, debido a que no se aprecia temeridad o abuso de las atribuciones o derechos procesales por las partes Además, las costas deben aparecer comprobadas, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 365 del C.G.P, según el cual "*Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación*" situación que no se ha presentado en el caso estudiado.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y, por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad absoluta del contrato de arrendamiento celebrado el 26 de febrero de 2007 entre el Colegio Nicolas Esguerra y el colegio William Mackinley sobre el predio identificado con matrícula Inmobiliaria No. 50C-548892

SEGUNDO: ORDENAR la restitución del inmueble identificado con matrícula Inmobiliaria No. 50C-548892 por parte del Colegio William Mackinley a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN como consecuencia de la anterior declaración.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: Sin condena en costas.

QUINTO: NOTIFICAR a las partes del contenido de esta decisión en los términos del artículo 203 del CPACA

SEXTO: EXPEDIR por la Secretaría copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del Código General del Proceso.

SÉPTIMO: Por secretaría líbrense las comunicaciones necesarias para el cumplimiento de este fallo, de acuerdo con lo previsto en los artículos 203 del C.P.A.C.A y 329 del C.G.P.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



OLGA CECILIA HENAO MARÍN

Juez

JCBA/NNC

Firmado Por:

Olga Cecilia Henao Marin

Juez

Juzgado Administrativo

034

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **09d619d5ab3cd08fc006f84f0371d11756f88831a493887e7b9375750b9895f3**

Documento generado en 29/03/2023 09:36:22 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>