**CONVENIO INTERADMINISTRATIVO - Noción**

La Sala, sobre los convenios interadministrativos, precisó que “se trata[n] entonces, de relaciones de paridad entre diferentes entidades de carácter administrativo, cuyas competencias recaen sobre la misma materia lo que ocasiona su constante interacción. La forma de actuación conjunta se da mediante convenios interadministrativos, los cuales son un desarrollo directo de los principios de colaboración y coordinación consagrados constitucional y legalmente”. Por tanto, en esa oportunidad se concluyó que se trata de “formas de gestión conjunta de competencias administrativas que asumen el ropaje del negocio jurídico y, al hacerlo, regulan intereses que, aunque coincidentes son perfectamente delimitables, por tanto, se trata de relaciones en la que mínimo participan dos partes. Adicionalmente, mediante este instrumento se crean vínculos jurídicos que antes de su utilización no existían y que se traducen en obligaciones concretas”.

**CONVENIO INTERADMINISTRATIVO - Características**

(i) constituyen verdaderos contratos en los términos del Código de Comercio cuando su objeto lo constituyen obligaciones patrimoniales; (ii) tienen como fuente la autonomía contractual; (iii) son contratos nominados puesto que están mencionados en la ley ; (iv) son contratos atípicos desde la perspectiva legal dado que se advierte la ausencia de unas normas que de manera detallada los disciplinen, los expliquen y los desarrollen, como sí las tienen los contratos típicos, por ejemplo compra venta, arrendamiento, mandato, etc. (v) la normatividad a la cual se encuentran sujetos en principio es la del Estatuto General de Contratación, en atención a que las partes que los celebran son entidades estatales y, por consiguiente, también se obligan a las disposiciones que resulten pertinentes del Código Civil y del Código de Comercio; (vi) dan lugar a la creación de obligaciones jurídicamente exigibles; (vii) persiguen una finalidad común a través de la realización de intereses compartidos entre las entidades vinculadas; (viii) la acción mediante la cual se deben ventilar las diferencias que sobre el particular surjan es la de controversias contractuales.

**LITISCONSORCIO NECESARIO - Configuración**

Del artículo 53 del Código de Procedimiento Civil se puede inferir que el litisconsorcio necesario se da en aquellos casos en los que la naturaleza de las relaciones jurídicas planteadas o debatidas en el proceso no permiten emitir una decisión de fondo con las partes que hasta el momento se encuentran vinculadas al mismo, por encontrarse necesaria la comparecencia de una o varias personas –por activa o por pasiva– que podrían resultar afectadas con la decisión adoptada en razón a la relación jurídica debatida. Así las cosas, la determinación de la existencia de un litisconsorcio necesario dependerá exclusivamente de la naturaleza de la relación jurídica debatida y su relación con las personas que se pretende vincular al proceso a través de esa figura, la cual debe ser indispensable para poder emitir un pronunciamiento de fondo.

**LIQUIDACIÓN DEL CONVENIO -** **Litisconsorcio necesario**

En el sub lite es necesaria la comparecencia de todos las entidades que suscribieron el convenio, pues en tratándose de convenios, quien pretenda su liquidación debe formular sus pretensiones liquidatorias ante todos los que lo suscribieron. Para poder resolver las pretensiones relacionadas con la liquidación del convenio se requiere la comparecencia del departamento de Bolívar y el municipio de Magangué, en calidad de litisconsortes necesarios por pasiva, pues la decisión referente a la liquidación del mencionado convenio se extiende no sólo a la Universidad de Cartagena y a la Financiera de Desarrollo S.A., sino también a los entes territoriales en comento, toda vez que la liquidación es un procedimiento mediante el cual se realiza un corte o ajuste de cuentas definitivo, con el objeto de aclarar y definir todo lo relativo al desarrollo del convenio, para con ello determinar los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar, razón por la cual, para su correcta realización, se requiere la presencia obligatoria de todos los que suscribieron el convenio, pues sin ello es imposible hacer el balance definitivo. La decisión que se adopte respecto de la liquidación del convenio no puede fraccionarse para liquidar las obligaciones contraídas entre dos de los cuatro participantes del convenio. El cruce de cuentas, por ser definitivo, no puede dejar en vilo el resto de obligaciones contraídas por las demás entidades, de ahí que sea necesaria su participación en el proceso.

**NULIDAD DEL CONVENIO - Liquidación unilateral - Causales 8 y 9 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil**

La falta de vinculación al proceso de los litisconsortes necesarios implica que estos no hayan podido intervenir en el trámite de la primera y de la segunda instancia, configurándose así, además, la causal de nulidad insaneable prevista por el numeral 3 del artículo 140 ejusdem, por cuanto se les pretermitido íntegramente las respectivas instancias.En tales condiciones, no es posible adoptar la decisión que resuelva la controversia planteada en segunda instancia y por ello se dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 83 e inciso cuarto del artículo 258 ibidem, y se declarará la nulidad de lo actuado a partir de la sentencia de primera instancia y se ordenará al a quo que proceda a vincular a los litisconsortes necesarios por pasiva.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN B**

**Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO**

Bogotá, D.C., quince (15) de diciembre de dos mil diecisiete (2017)

**Radicación número: 13001-23-31-000-2002-00439-01(38741)**

**Actor: UNIVERSIDAD DE CARTAGENA**

**Demandado: FONDO DE COFINANCIACIÓN PARA LA INVERSIÓN SOCIAL**

**Referencia: ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES**

Previo a desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia del 26 de noviembre de 2009 del Tribunal Administrativo de Bolívar que negó las pretensiones de la demanda (fl. 459-497, c. ppal.), se advierte la necesidad de pronunciarse sobre una nulidad procesal insaneable.

**ANTECEDENTES**

**1. LA DEMANDA**

1. El 6 de mayo de 2002 (fl. 145, c. ppal.), la Universidad de Cartagena, en ejercicio de la acción de controversias contractuales, presentó demanda en contra del Fondo de Cofinanciación para la Inversión Social[[1]](#footnote-1) (fl. 1-23, 176-178, c. ppal.).

**1.1. Las pretensiones**

1. La parte demandante solicitó las siguientes declaraciones y condenas (fl. 2-3, 176, c. ppal.):

*1) Con fundamento en los hechos y en el derecho señalado en los capítulos correspondientes y a las pruebas aportadas al proceso y las que se practiquen en los períodos correspondientes, pido al honorable tribunal que se sirva dictar sentencia, que haga tránsito a cosa juzgada y en la que se disponga: 1) Que se declare nula y sin efecto alguno la resolución No. 2515 del 27 de abril de 2001, mediante la cual se dispuso por el Director del Fondo de Cofinanciación de Inversión Social (sic) - FIS, la liquidación unilateral del convenio No. 3432 de 1997, suscrito entre el FONDO DE COFINANCIACIÓN PARA LA INVERSIÓN SOCIAL “FIS”, el municipio de Magangué, la Universidad de Cartagena y el departamento de Bolívar, para la construcción de la 1ª etapa de la seccional de la Universidad de Cartagena en Magangué, en un área de 2.208 m2, construyendo el bloque 5 (cinco), bloques con 15 aulas por cada bloque, cada bloque 5 salones para oficinas, 1 edificio para laboratorio, 1 biblioteca, 1 auditorio y 3 (tres) baterías sanitarias (una en cada piso).*

*2) Que se declare nula y sin efecto alguno la resolución No. 4778 (sic) del 15 de noviembre de 2001 proferida por el FONDO DE COFINANCIACIÓN DE INVERSIÓN SOCIAL (sic) “FIS”, mediante la cual no se accedió al recurso de reposición propuesto por la Universidad de Cartagena en el departamento de Bolívar, contra la resolución No. 2515 del 27 de abril de 2001.*

*3) Que a manera de resarcimiento del derecho y como consecuencia de las declaraciones anteriores, pido al honorable tribunal: 1) que se ordene al Fondo de Cofinanciación de Inversión Social (sic) y a la Universidad de Cartagena para que en el término de 2 meses procesan a liquidar por mutuo acuerdo el convenio No. 3432 de 1997, teniendo en cuenta el contrato de fecha 18 de noviembre de 1998 suscrito entre la Universidad de Cartagena como ejecutor único y Alberto Samudio & Cia. Ltda., como contratante, en concordancia con los otrosí No. 1 y 2, que designaron como ejecutor único a la Universidad de Cartagena y prorrogaron el plazo de ejecución del convenio No. 3432 de 1997. 2) Que le Fondo de Cofinanciación de Inversión Social (sic) “FIS” reciba la obra ejecutada por la Universidad de Cartagena, por intermedio de Alberto Samudio & Cia., en la ciudad de Magangué y se le expida el paz y salvo o finiquito por el convenio de cofinanciación No. 3432 de 1997, en armonía con el contrato del 18 de noviembre de 1998 denominado PARA LAS GESTIONES ADMINISTRATIVAS, LOS ESTUDIOS TÉCNICOS, LOS DISEÑOS ARQUITECTÓNICOS Y DE INGENIERÍA, DETALLADOS EN LA CONSTRUCCIÓN Y DOTACIÓN DE LA SECCIONAL DE LA UNIVERSIDAD PÚBLICA DE CARTAGENA EN EL MUNICIPIO DE MAGANGUÉ - BOLÍVAR (I PARTE).*

**1.2. Los hechos**

1. Las pretensiones se sustentan en la situación fáctica que se resume a continuación (fl. 3-10, c. ppal.):
	1. El 5 de diciembre de 1999, la Universidad de Cartagena, la Financiera del Desarrollo Territorial S.A. (FINDETER), el municipio de Magangué y el departamento de Bolívar suscribieron el convenio de cofinanciación No. 3432, para construir y dotar la sede de dicha universidad en Magangué en un área de 2.208 m2.
	2. Para ello, la FINDETER aportó $1.250.000.000 y los entes territoriales $138.888.888, para un total de $1.388.888.888. En el otrosí No. 1 se acordó que la Universidad de Cartagena se encargaría de ejecutar el proyecto y los entes territoriales de supervisarlo. En el otrosí No. 4 se amplió el plazo de ejecución del convenio hasta el 31 de marzo de 2000.
	3. En acta del 10 de septiembre de 1998, la FINDETER autorizó a la universidad para que contratara con terceros todo lo necesario para la ejecución del proyecto. Por ello, el 18 de noviembre de 1998, la universidad celebró un contrato con Alberto Samudio & Cia. Ltda. para que comprara el lote, elaborara los estudios arquitectónicos y de ingeniería y construyera y dotara la sede de la universidad en Magangué y con Armar S.A. contrató la interventoría técnica, administrativa y contable del proyecto.
	4. La Universidad de Cartagena determinó que el lote de 2.208 m2 era insuficiente para la cantidad de programas académicos que iba a ofertar en Magangué. Por ello, Alberto Samudio & Cia. Ltda. gestionó la compra de un lote de 176.000 m2, según las escrituras públicas No. 1384 y 1386 del 26 de abril de 1999. Allí se construyó el primer bloque con un área de 1.460,60 m2, con aulas para dictar los programas, oficinas administrativas, depósitos y baterías sanitarias.
	5. Con esa gestión se agotó el aporte financiero hecho por la FINDETER, es más, para poder completar las obras y la compra del lote, la universidad tuvo que aportar $148.151.895,12 adicionales.
	6. El 27 de abril de 2001, con resolución No. 2515, la FINDETER liquidó unilateralmente el convenio, bajo la razón de que la universidad no lo ejecutó, por lo que ordenó la devolución de su aporte de $1.250.000.000.
	7. El 15 de noviembre de 2001, mediante resolución No. 4787, la FINDETER desestimó el recurso de reposición promovido por la universidad en contra de la anterior decisión. Oportunidad en la que no consideró las pruebas allegadas con el recurso.

**2. TRÁMITE PROCESAL**

1. El 28 de abril de 2003, el *a quo* admitió la demanda, ordenó notificar personalmente dicha decisión y negó el llamamiento en garantía de Alberto Samudio & Cia. Ltda y Armar S.A. (fl. 184-186, c. ppal.).
2. La Financiera del Desarrollo Territorial S.A., dentro del término de fijación en lista, contestó la demanda (fl. 204-218, c. ppal.), así:
	1. En primer lugar, aclaró que la universidad *motu proprio* quiso variar el objeto del convenio, pues no ejecutó el proyecto descrito en su anexo No. 1, sino que llevó a cabo otro que distaba de las obras viabilizadas y aprobadas por la FINDETER.
	2. Además, precisó que podía liquidar el contrato a pesar de estar vencidos los términos convencionales y legales para ello, pues no eran términos preclusivos o perentorios. Solo dos limitantes había al respecto: (i) que la liquidación se haga dentro de los términos convencionales o legales y, fenecidos estos, dentro del término de caducidad de la acción de controversias contractuales y (ii) siempre que no se le haya notificado la admisión de una demanda con la que se pretenda que el juez se pronuncie sobre la liquidación. Como en el *sub lite* el convenio finalizó en marzo de 2000, el FIS podía liquidarlo máximo hasta septiembre de 2002, como lo hizo dentro de ese lapso no se configuró la falta de competencia alegada en la demanda.
3. El 26 de noviembre de 2009, el *a quo* negó las pretensiones. Como fundamento de su decisión, sostuvo que los recursos aportados por el Fondo de Cofinanciación para la Inversión Social no fueron ejecutados en las actividades previstas en el convenio de cofinanciación, sino en otras obras, sin que la universidad haya reformulado el proyecto ante el FIS y menos que este lo hubiese autorizado.
	1. En punto a la competencia temporal para liquidar unilateralmente el convenio, el *a quo* indicó que el 31 de marzo de 2000 venció el plazo de ejecución del convenio, “*momento a partir del cual procedía contabilizar el término de 4 meses para la liquidación bilateral, vencido el cual podía la administración efectuar la liquidación unilateral a falta de acuerdo mutuo, facultad que se ejerció a través de la resolución No. 2515 del 27 de abril de 2001, antes del vencimiento del término de caducidad de la acción contractual, la cual recuérdese que se instauró el 6 de mayo de 2002*” (fl. 496-497, c. ppal.), por tanto, la liquidación no se hizo por fuera de término.
4. Inconforme con la decisión de primera instancia, la Universidad de Cartagena presentó recurso de apelación (fl. 517-529, c. ppal.), el cual fue concedido con auto del 13 de abril de 2010 (fl. 506, c. ppal.) y admitido en esta instancia con auto del 19 de noviembre de 2010 (fl. 533, c. ppal.). El 14 de enero de 2011 se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión (fl. 535, c. ppal.).

**CONSIDERACIONES**

1. El Decreto 2132 de 1992 constituyó el Sistema Nacional de Cofinanciación[[2]](#footnote-2) y, entre otras entidades, creó el Fondo de Cofinanciación para la Inversión Social (FIS). En su artículo 2, modificado por el artículo 34 de la Ley 300 de 1996, dispuso que el FIS tendría como objeto exclusivo cofinanciar la ejecución en forma descentralizada de proyectos educativos –entre muchos otros–, presentados por las entidades territoriales.
2. La cofinanciación, como mecanismo de distribución condicionada de ingresos de los entes territoriales, requiere del aporte de recursos al proyecto por parte de quienes lo propusieron para que proceda la asignación complementaria por el fondo de cofinanciación.
3. El artículo 1º del Decreto 1691 de 1997 fusionó el FIS a la Financiera de Desarrollo Territorial S.A. (FINDETER) y dispuso que los objetivos y funciones de la primera seguirían siendo desarrollados por la segunda. En el artículo 4 se previó que los proyectos y recursos del FIS serían manejados por la FINDETER como un sistema especial de cuentas. Conforme al artículo 2 del Decreto 27 de 1998, el fondo de cofinanciación se llevaría en cuenta separada a la de la entidad.
4. En ese contexto, la Universidad de Cartagena, el departamento de Bolívar y el municipio de Magangué presentaron a la FINDETER un proyecto para la construcción de una sede de dicho ente universitario en la jurisdicción del mencionado municipio. La asignación de los recursos complementarios por parte de la FINDETER se hacía a través de convenios de cofinanciación, como ocurrió en el *sub lite*.
	1. En efecto, el 5 de diciembre de 1997, la FINDETER, la Universidad de Cartagena, el departamento de Bolívar y el municipio de Magangué suscribieron el convenio de cofinanciación no. 3432, que es del siguiente tenor (fl. 250-253, c. ppal.):

*1. Que el DEPARTAMENTO y/o MUNICIPIOS(S) presentó(aron) a consideración del FIS el (los) proyecto(s) de cofinanciación que se relacionan en el anexo no. 1 de este convenio.*

*2. Que el FIS o la UDECO [Unidad Departamental de Cofinanciación] respectivamente, realizó el (los) estudios (s) de elegibilidad y viabilidad del (los) proyecto(s), según se detalla en el anexo no. 1.*

*3. Que este(os) proyecto(s) fue(ron) aprobado(s) por el Comité Departamental de Cofinanciación o por el Comité Técnico del FIS, en la sesión que se detalla en anexo no. 1.*

*4. Que el FIS registró el(los) proyecto(s) en el Banco de Proyectos de Inversión Nacional.*

*Cláusula primera: OBJETO. El objeto del presente convenio es la cofinanciación con recursos aportados por el FIS, el DEPARTAMENTO y/o (los) MUNICIPIO(S) para que este(os) en armonía ejecuten(n) en (los) proyecto(s) relacionados en el anexo no. 1, el cual hace parte integral del presente convenio.*

*Cláusula segunda: VALOR Y APORTES. El valor del presente conveniop asciende a la suma de UN MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y OCHO MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS M/CTE ($1.388.888.888), los cuales serán financiados mediante los siguientes aportes: El FIS cofinanciará la suma de ($1.250.000.000) un (sic) mil doscientos cincuenta millones de pesos m/cte. El aporte total de los entes territoriales será de ($138.888.888) ciento treinta y ocho millones ochocientos ochenta y ocho mil ochocientos ochenta y ocho pesos m/cte. La discriminación de aportes de cada ente territorial y del FIS para cada proyecto en particular, se relacionad en el anexo no. 1.*

*Cláusula tercera: DESEMBOLSOS. El FIS transferirá los recursos de su contrapartida para este convenio, tal como se especifica en el anexo no. 1, una vez legalizado el convenio y surtidos los trámites internos para giro. El FIS hará los desembolsos a la cuenta corriente abierta por el DEPARTAMENTO, el cual a su vez adelantará los pertinentes para la oportuna transferencia de los recursos al (los) MUNICIPIO(s).*

*Cláusula cuarta: DISTRIBUCIÓN Y DESTINACIÓN DE LOS RECURSOS. Los recursos de que trata la cláusula segunda de este convenio se distribuirán y destinarán en su totalidad al (los) proyecto(s) presentado(s) y aprobado(s), el (los) cual (les) hace(n) parte integral del presente convenio de conformidad con el detalle de que trata el anexo no. 1.*

*Cláusula quinta: OBLIGACIONES: De los MUNICIPIO(s): 1) Abrir la cuenta corriente, para el manejo único y exclusivo de los recursos transferidos por este convenio. 2) Incorporar los recursos recibidos al presupuesto del MUNICIPIO, de conformidad con las normas administrativas y fiscales vigentes, dentro del mes siguiente a la recepción de los recursos transferidos. 3) Invertir dentro del plazo estipulado en la cláusula octava de este convenio, los recursos transferidos y los de la contrapartida en la ejecución del (los) Proyecto(s), y en el evento de no hacerlo devolverlos inmediatamente al FIS, para su reintegro a la Tesorería General de la Nación y la liquidación respectiva. 4) Aplicar los recursos de que trata la cláusula segunda y detallados en el Anexo no. 1 para cada proyecto, exclusivamente al cumplimiento del objeto de este convenio y del(los) proyecto(s). 5) Concluir con sus recursos, si es del caso, el objeto de cada proyecto en particular. 6) Si se trata de obra civil, debe identificar el proyecto mediante valla, pasacalle o el medio utilizado en la región, en un lugar visible en el cual se destaque la ejecución de recursos del FIS y el de las otras partes. 7) Desarrollar todas las gestiones que en los aspectos técnico, administrativo y económico se requieran para cumplir el objeto del presente convenio y del (los) proyecto(s). 8) Rendir a la Contraloría respectiva, a la UDECO, a los Veedores Comunitarios y a los Comités de Participación Comunitaria, las cuentas e informes relativos a la(s) inversión(es) efectuada(s), con sus soportes correspondientes de acuerdo con las normas fiscales y administrativas vigentes; sin perjuicio de acreditar ante el FIS la ejecución de cada proyecto a que se hace mención en el anexo no. 1. 9) Prestar a la UDECO, al interventor designado y al FIS toda la colaboración necesaria para el adecuado manejo y desarrollo del (los) proyecto(s), Permitiéndole el libre acceso a los libros y cuentas, previo o posterior a la aprobación de las actas de compras y gastos, según el caso. 10) Realizar la inversión de los recursos de conformidad con las normas vigentes de descentralización. 11) Diligenciar el acta de liquidación que se adjunta a medida que se ejecuta el convenio. B) Del FIS: 1) Girar los recursos objeto del presente convenio, a la cuenta abierta para tal fin, en los términos establecidos en el anexo no. 1 una vez legalizado el convenio y surtidos los trámites internos para el giro. 2) Prestar a los MUNICIPIOS la asesoría técnica y administrativa requerida para el buen uso de los recursos de cofinanciación. 3) Actuar coordinadamente con la UDECO y el(los) MUNICIPIO(S), para la adecuada ejecución de este convenio. 4) Comunicar la fecha de giro de los recursos del FIS, al ente territorial y la UDECO. C) Del DEPARTAMENTO: 1) Abrir la cuenta corriente de acuerdo a la denominación especificada en el anexo no. 1, para el manejo único y exclusivo de los recursos transferidos por convenio. 2) Presentar ante el FIS la certificación bancaria en la que conste el número la denominación de la misma. 3) Incorporar los recursos recibidos al presupuesto del DEPARTAMENTO, de conformidad con las normas administrativas y fiscales vigentes. 4) Realizar los trámites pertinentes para la oportuna transferencia a el (los) MUNICIPIO(s) de los recursos provenientes del Aporte Fis y los de su contrapartida.*

*Cláusula sexta: CANTIDADES Y ESPECIFICACIONES TÉCNICAS. El (los) MUNICIPIO(s) se comprometen a adelantar la ejecución de este convenio de acuerdo a los estudios y especificaciones técnicas del(los) proyecto(s) presentado(s) y aprobado(s).*

*Cláusula séptima: PLAZO. El plazo del presente convenio es de doce (12) meses contados a partir del día siguiente al giro de los recursos por parte del FIS. EI plazo del presente convenio podrá prorrogarse de común acuerdo entre las partes antes de su vencimiento y con las formalidades de ley; siempre y cuando el(los) MUNICIPIO(s) acredite(n) lo ejecutado y la necesidad de ampliar el término. En el evento de que el FIS efectúe dos o más giros, el plazo del convenio se contará a partir del primer desembolso. (…)*

*Cláusula décima segunda: LIQUIDACIÓN. Los convenios celebrados por el FIS con los entes territoriales serán objeto de liquidación de común acuerdo entre las partes celebrantes a más tardar antes del vencimiento de los cuatro meses siguientes a la finalización del convenio, o a la fecha del acuerdo que la disponga. En el acta de liquidación se relacionarán los siguientes valores: valor total, aportes, ejecución, rendimientos cuando fuere del caso, y por último la declaración de paz y salvo. Parágrafo: En caso de no llegar a ningún acuerdo, la liquidación será practicada directa y unilateralmente por el FIS, y se adoptará por acto administrativo motivado, susceptible de recurso de reposición.*

* 1. El 24 de agosto de 1998, las partes del convenio suscribieron el otrosí no. 1, para establecer que la Universidad de Cartagena ejecutaría los recursos, así (fl. 257-258, c. ppal.):

*Cláusula primera. Para todos los efectos del convenio 3432/97 en relación al proyecto 4827, se aclara que: el ejecutor de los recursos del proyecto será la Universidad de Cartagena, bajo la supervisión, vigilancia y control de la Gobernación de Bolívar y el municipio de Magangué.*

* 1. El 14 de diciembre de 1998, suscribieron el adicional no. 2 para ampliar el plazo de ejecución del convenio, así: “*El plazo para la ejecución total del convenio no. 3432/97 previsto en la cláusula octava (sic) plazo. En relación con el proyecto no. 4827 se prorroga hasta el día 28 del mes de junio de 1999*” (fl. 259, c. ppal.).
	2. El 21 de junio de 1999, suscribieron el adicional no. 3 con el mismo fin, así: “*El plazo para la ejecución total del objeto del convenio no. 3432/97 previsto en la cláusula séptima, en relación con el proyecto no. 4827, se prorroga hasta el 31 de diciembre de 1999*” (fl. 260, c. ppal.).
	3. El 6 de diciembre de 1999, suscribieron el adicional no. 4 para igual propósito, así: “*El plazo para la ejecución total del objeto del convenio no. 3432 de 1997, previsto en la cláusula octava (sic) plazo. En relación con el proyecto no. 4827, se prorroga hasta el día 31 del mes de marzo de 2000*” (fl. 261, c. ppal.).
	4. El 27 de abril de 2001, la FINDETER liquidó unilateralmente el convenio de cofinanciación, así (fl. 118-120, c. ppal.):

*Que entre el FIS y el departamento de Bolívar, municipio de Magangué y Universidad de Cartagena, se celebró el convenio de cofinanciación No 3432 de 1997.*

*Que el objeto del convenio no. 3432 de 1997 es la cofinanciación con recursos aportados por el FIS y el departamento de Bolívar, municipio de Magangué y Universidad de Cartagena para que este ejecute el proyecto relacionado en el anexo, el cual hace parte integral del convenio.*

*Que el plazo pactado en el convenio no. 3432 de 1997 el estipulado en sus prórrogas, si es del caso, se encuentra vencido.*

*Que mediante visita realiza por el funcionario del FIS; el día 20 de marzo de 2001 ante el ente ejecutor, se procedió a solicitar los soportes de ejecución física - financiera demostrada por dicho ente, contenido en los formatos A1, A2, A3, SL1, SL2, SL3, SL4 y SL5 los cuales forman parte integrante de esta Resolución.*

*Que de acuerdo con el considerando anterior se procedió a requerir por escrito al representante legal del ente ejecutor, por no firmar el acta de liquidación bilateral y para que en un término de quince (15) días hábiles a partir de la fecha de radicación de este, presentara al FIS; el original del acta de liquidación bilateral con los soportes de ejecución física - financiera del convenio no. 3432 de 1997.*

*Que transcurridos quince (15) días hábiles a partir de la visita del funcionario del FIS, el representante legal del ente ejecutor no presentó la respectiva acta de liquidación, a pesar de habérsele requerido, razón por la cual el FIS liquidará unilateralmente mediante resolución motivada y sujeta a los recursos de ley, el convenio no. 3432 de 1997.*

*Que en mérito de lo expuesto,*

*RESUELVE:*

*ARTICULO PRIMERO. Liquídese unilateralmente el Convenio de Cofinanciación no. 3432 de 1997 celebrado entre el Fondo de Cofinanciación FIS y Departamento de Bolívar, municipio de Magangué y Universidad de Cartagena así:*

*APORTE FONDO $1.250.000.000*

*APORTE ENTE $138.888.888*

*VALOR TOTAL $1.388.888.888*

*VALOR GIRADO $1.250.000.000*

*VALOR EJECUTADO $0*

*VALOR SIN INVERTIR $1.388.888.888*

*RENDIMIENTO FINANCIERO $0*

*SALDO A FAVOR DEL FONDO $1.250.000.000*

*SALDO A FAVOR DE LA NACIÓN $0*

*ARTICULO SEGUNDO Se ordena el reintegro a la Nación de los saldos monetarios no ejecutados a través de la tesorería de FINDETER - FIS en la cuenta corriente (…) denominada FINDETER - FIS INVERSIONES DTN, de igual forma el valor a reintegrar por concepto rendimientos financieros deben ser consignados a la cuenta corriente (…) denominada Dirección del Tesoro Nacional reintegros financieros en el Banco de la República, en Bogotá, D.C.*

* 1. El 15 de noviembre de 2001, con resolución no. 4787, la FINDETER desestimó el recurso de reposición promovido por la universidad, en contra de la decisión de liquidar unilateralmente el convenio de cofinanciación, ya que la obra que realizó no se ajustó a las características inicialmente pactadas. Además, en punto a la liquidación del convenio precisó (fl. 121-135, c. ppal.):

*[E]l Consejo de Estado a través de sus pronunciamientos jurisprudenciales ha concluido, que el plazo fijado para que la administración pueda liquidar los convenios de ninguna manera es perentorio, la sala estima, que la administración puede en el tiempo liquidar bilateral o unilateralmente los contratos aunque se hayan vencido los plazos legales y/o convencionales para realizar dicho procedimiento, hasta antes de notificada la admisión de la demanda en la cual se pretenda que el juez se pronuncie sobre la liquidación de la relación contractual, hecho a partir del cual se le da certeza a la administración que perdió competencia para adelantar este trámite, pues el asunto se volvió de carácter judicial.*

*Es preciso tener clara la diferencia entre el término de caducidad de las acciones relativas a contratos, donde la Ley 446 de 1998, establece un plazo de dos años contados desde la firma del acta de liquidación o la ejecutoria del acto administrativo que liquida unilateralmente el acuerdo y la competencia legal que posee el Fondo FIS-FINDETER, de liquidar los distintos convenios de cofinanciación en cualquier tiempo, en razón, a que el legislador con el ánimo de que las obligaciones no se conviertan en irredimibles, no estableció plazo alguno, por lo que el Fondo de Inversión Social FIS, no obstante el vencimiento de los términos para la liquidación de un convenio la administración puede liquidarlo iniciándose la contabilización de los términos de caducidad a partir del momento de la liquidación.*

*El auto de mayo 30 de 1996, junio 8 de 1995, mayo de 1995, sentencia de junio 2 de 1995 y de octubre 30 de 1997, entre otras providencias, al analizar el tema que nos ocupa, ha determinado que la administración se encuentra facultada por el ordenamiento jurídico para liquidar en cualquier momento sus relaciones negociales y a la vez establece diferencia con el derecho que tiene la contraparte para acudir a la jurisdicción y obtener la liquidación en sede judicial. De lo anterior se concluye que la incompetencia en el tiempo para que la Administración liquide unilateralmente, nace del hecho relativo a que la competencia para liquidar el contrato se tornó hipotéticamente, en judicial, es decir, no existe un límite en el tiempo para expedir el acto administrativo de liquidación, hasta tanto el contratista haya demandado la liquidación judicial del convenio y dicha demanda se encuentre dentro del plazo legal máximo, de prescripción o caducidad de la acción contractual, que es de 2 años contados a partir del perfeccionamiento de las actas de liquidación bilateral o ejecutoria de los actos de liquidación unilateral.*

*En consecuencia, el Fondo de Inversión Social - FIS está facultado para liquidar en cualquier tiempo los convenio (sic) suscrito con las distintas entidades, pese a que el ente territorial durante el término legal para demandar por vía judicial la respectiva liquidación no lo hizo, conservándose así la competencia para el Fondo de realizar este tipo de procedimiento.*

1. Verificado lo anterior, la Sala, sobre los convenios interadministrativos, precisó que “*se trata[n] entonces, de relaciones de paridad[[3]](#footnote-3) entre diferentes entidades de carácter administrativo, cuyas competencias recaen sobre la misma materia lo que ocasiona su constante interacción. La forma de actuación conjunta se da mediante convenios interadministrativos, los cuales son un desarrollo directo de los principios de colaboración y coordinación consagrados constitucional y legalmente*”[[4]](#footnote-4).
	1. Por tanto, en esa oportunidad se concluyó que se trata de “*formas de gestión conjunta de competencias administrativas que asumen el ropaje del negocio jurídico y, al hacerlo, regulan intereses que aunque coincidentes son perfectamente delimitables, por tanto se trata de relaciones en la que mínimo participan dos partes. Adicionalmente, mediante este instrumento se crean vínculos jurídicos que antes de su utilización no existían y que se traducen en obligaciones concretas*”[[5]](#footnote-5). Y revisten las siguientes características[[6]](#footnote-6):

*(i) constituyen verdaderos contratos en los términos del Código de Comercio cuando su objeto lo constituyen obligaciones patrimoniales; (ii) tienen como fuente la autonomía contractual; (iii) son contratos nominados puesto que están mencionados en la ley ; (iv) son contratos atípicos desde la perspectiva legal dado que se advierte la ausencia de unas normas que de manera detallada los disciplinen, los expliquen y los desarrollen, como sí las tienen los contratos típicos, por ejemplo compra venta, arrendamiento, mandato, etc. (v) la normatividad a la cual se encuentran sujetos en principio es la del Estatuto General de Contratación, en atención a que las partes que los celebran son entidades estatales y, por consiguiente, también se obligan a las disposiciones que resulten pertinentes del Código Civil y del Código de Comercio; (vi) dan lugar a la creación de obligaciones jurídicamente exigibles; (vii) persiguen una finalidad común a través de la realización de intereses compartidos entre las entidades vinculadas; (viii) la acción mediante la cual se deben ventilar las diferencias que sobre el particular surjan es la de controversias contractuales.*

1. En ese orden, en el *sub lite* la controversia gira en torno a la nulidad de la liquidación unilateral del convenio de cofinanciación celebrado entre la Financiera de Desarrollo S.A. –antes Fondo de Cofinanciación para la Inversión Social–, la Universidad de Cartagena, el departamento de Bolívar y el municipio de Magangué, para que, una vez anulada la liquidación, se ordene a la universidad y a la FINDETER que liquiden de mutuo acuerdo el convenio.
2. En el presente asunto el contradictorio no está debidamente conformado. Las pretensiones de anulación y el restablecimiento pretendido –al margen de la procedencia o no de ordenar a las partes liquiden de mutuo acuerdo– giran en torno a la liquidación de un convenio suscrito por cuatro entidades, de las cuales solo comparecieron dos al presente proceso, siendo necesaria la presencia de las otras dos, por ser litisconsortes necesarios por pasiva.
3. Así, es preciso abordar el estudio de la figura del litisconsorcio con base en los artículos 50 a 57 del Código de Procedimiento Civil, por remisión expresa contenida en el artículo 146[[7]](#footnote-7) del Código Contencioso Administrativo.
	1. De acuerdo con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, la figura del litisconsorcio tiene como finalidad esencial la debida integración del contradictorio en los procesos, atendiendo a criterios básicos de economía procesal o de mérito para resolver la controversia, y se encuentra dividida como necesaria o facultativa y/o voluntaria según la naturaleza de la relación o relaciones jurídicas discutidas en el proceso y a la divisibilidad de las obligaciones derivadas de esas relaciones.
	2. De igual forma, se encuentra que el litisconsorcio puede ser catalogado como activo o pasivo según la calidad que se pretenda obtener al ingresar al proceso, es decir, será litisconsorcio por activa cuando se pretenda integrar la parte demandante o será litisconsorcio por pasiva cuando se pretenda integrar la parte demanda del proceso.
	3. Del artículo 53 del Código de Procedimiento Civil se puede inferir que el litisconsorcio necesario se da en aquellos casos en los que la naturaleza de las relaciones jurídicas planteadas o debatidas en el proceso no permiten emitir una decisión de fondo con las partes que hasta el momento se encuentran vinculadas al mismo, por encontrarse necesaria la comparecencia de una o varias personas –por activa o por pasiva– que podrían resultar afectadas con la decisión adoptada en razón a la relación jurídica debatida.
	4. Así las cosas, la determinación de la existencia de un litisconsorcio necesario dependerá exclusivamente de la naturaleza de la relación jurídica debatida y su relación con las personas que se pretende vincular al proceso a través de esa figura, la cual debe ser indispensable para poder emitir un pronunciamiento de fondo.
4. Con esa claridad, en el *sub lite* es necesaria la comparecencia de todos las entidades que suscribieron el convenio, pues en tratándose de convenios, quien pretenda su liquidación debe formular sus pretensiones liquidatorias ante todos los que lo suscribieron.
	1. Para poder resolver las pretensiones relacionadas con la liquidación del convenio se requiere la comparecencia del departamento de Bolívar y el municipio de Magangué, en calidad de litisconsortes necesarios por pasiva, pues la decisión referente a la liquidación del mencionado convenio se extiende no sólo a la Universidad de Cartagena y a la Financiera de Desarrollo S.A., sino también a los entes territoriales en comento, toda vez que la liquidación es un procedimiento mediante el cual se realiza un corte o ajuste de cuentas definitivo, con el objeto de aclarar y definir todo lo relativo al desarrollo del convenio, para con ello determinar los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar, razón por la cual, para su correcta realización, se requiere la presencia obligatoria de todos los que suscribieron el convenio, pues sin ello es imposible hacer el balance definitivo.
	2. La decisión que se adopte respecto de la liquidación del convenio no puede fraccionarse para liquidar las obligaciones contraídas entre dos de los cuatro participantes del convenio. El cruce de cuentas, por ser definitivo, no puede dejar en vilo el resto de obligaciones contraídas por las demás entidades, de ahí que sea necesaria su participación en el proceso.
5. Así las cosas, debido a que en este proceso era necesaria la comparecencia del departamento de Bolívar y del municipio de Magangué, se encuentran configuradas las causales de nulidad previstas en los numerales 8[[8]](#footnote-8) y 9[[9]](#footnote-9) del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil.
	1. La falta de vinculación al proceso de los litisconsortes necesarios implica que estos no hayan podido intervenir en el trámite de la primera y de la segunda instancia, configurándose así, además, la causal de nulidad insaneable prevista por el numeral 3[[10]](#footnote-10) del artículo 140 *ejusdem*, por cuanto se les pretermitido íntegramente las respectivas instancias.
	2. En tales condiciones, no es posible adoptar la decisión que resuelva la controversia planteada en segunda instancia y por ello se dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 83 e inciso cuarto del artículo 258 *ibidem*, y se declarará la nulidad de lo actuado a partir de la sentencia de primera instancia y se ordenará al *a quo* que proceda a vincular a los litisconsortes necesarios por pasiva.

En mérito de lo expuesto, el despacho,

**R E S U E L V E**

**PRIMERO: DECLARAR** la nulidad de todo lo actuado en el proceso a partir de la sentencia del 26 de noviembre de 2009 del Tribunal Administrativo de Bolívar, por los motivos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO:** En consecuencia, **ORDENAR** al *a quo* vincular al proceso como litisconsortes necesarios por pasiva al departamento de Bolívar y al municipio de Magangué, en los términos de la parte considerativa de este proveído.

**TERCERO:** En firme esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen para lo de su cargo.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**RAMIRO PAZOS GUERRERO**

*JPMG / 3 c.*

1. El Fondo de Cofinanciación para la Inversión Social se fusionó con la Financiera del Desarrollo Territorial S.A. (FINDETER) por disposición del artículo 1° del Decreto 1691 de 1997, por ello le fue notificada la demanda y dicha entidad la contestó (fl. 204-218, c. ppal.). [↑](#footnote-ref-1)
2. Los principios que rigen el sistema están previstos en el artículo 24 del Decreto 2132 de 1992, de los que se resaltan: “*Principios de la cofinanciación. Con el propósito de contribuir al bienestar general y al mejoramiento de la calidad de vida de la población, que constituyen finalidades sociales del Estado conforme al artículo 366 de la Constitución Política, el Sistema Nacional de Cofinanciación que conforman el Fondo de Cofinanciación para la Inversión Social-FIS, el Fondo de Cofinanciación para la Inversión Rural-DRI y el Fondo de Cofinanciación para la Infraestructura Vial y Urbana de que trata este Decreto, se regirá por los siguientes principios: // 1. A través de los Fondos de Cofinanciación deberán ejecutarse todos los recursos apropiados en el presupuesto general de la Nación para apoyar la ejecución de programas y proyectos definidos y aprobados en desarrollo de las competencias de las entidades territoriales, sin perjuicio del régimen propio de las transferencias de que tratan los artículos 356 y 357 de la Carta, del Fondo Nacional de Regalías y del régimen establecido para el Fondo de Solidaridad y Emergencia Social; // 2. Los recursos nacionales de cofinanciación tienen carácter complementario, por cuanto para su asignación y transferencia es indispensable la concurrencia de recursos que aporten las entidades territoriales; (…)*”. [↑](#footnote-ref-2)
3. [Cita original del texto] La sala de consulta de servicio civil ha entendido que en virtud del principio de coordinación y mediante la utilización de convenios interadministrativos, la ley y la constitución permiten que las entidades administrativas puedan relacionarse en términos de igualdad. Cfr. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 5 de marzo de 2008, exp. 1877, C. P. Enrique José Arboleda Perdomo. [↑](#footnote-ref-3)
4. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de octubre de 2009, exp. 35476, C.P. Enrique Gil Botero. [↑](#footnote-ref-4)
5. Ibid. [↑](#footnote-ref-5)
6. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de junio de 2010, exp. 17860, C.P. Mauricio Fajardo Gómez (E). [↑](#footnote-ref-6)
7. “*Intervención de terceros. En los procesos de simple nulidad cualquier persona podrá pedir que se lo tenga como parte coadyuvante o impugnadora, hasta el vencimiento del término de traslado para alegar en primera o en única instancia. // En los procesos de nulidad y restablecimiento, el derecho a intervenir como parte coadyuvante o impugnadora se le reconocerá a quien en la oportunidad prevista en el inciso anterior demuestre interés directo en las resultas del proceso. // En los procesos contractuales y de reparación directa, la intervención de litisconsortes y de terceros se regirá por los artículos 50 a 57 del Código de Procedimiento Civil. El Ministerio Público está facultado para solicitar la intervención de terceros eventualmente responsables. (…)*”. [↑](#footnote-ref-7)
8. “*Cuando no se practica en legal forma la notificación al demandado o a su representante, o al apoderado de aquél o de éste, según el caso, del auto que admite la demanda o del mandamiento ejecutivo, o su corrección o adición*”. [↑](#footnote-ref-8)
9. “*Cuando no se practica en legal forma la notificación a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas de deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público en los casos de ley. // Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta de la que admite la demanda, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que la parte a quien se dejó de notificar haya actuado sin proponerla*”. [↑](#footnote-ref-9)
10. “*Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia*”. [↑](#footnote-ref-10)