

CONVENIOS INTERADMINISTRATIVOS - Ley 489 de 1998 - Característica - Naturaleza- Régimen jurídico

De conformidad con lo previsto en el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, los convenios interadministrativos se caracterizan porque a través de estos las entidades públicas se asocian para aunar esfuerzos en pro del cumplimiento de un objeto común, en el marco de las funciones que le son asignadas por la Constitución y la ley, sin que se diferencien los intereses, tal como ocurre en los contratos, lo que implica que no les aplique de forma automática el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en tanto que esto podría generar contradicciones y dificultades para la materialización del interés común que se persigue.

Por la naturaleza misma de los convenios interadministrativos, se resalta, como característica relevante, el plano de igualdad entre las entidades que se asocian, sin que sea posible la imposición de una sobre la otra, con el ejercicio de unilateralidades, por lo que se concluye que estas facultades solo pueden responder a un acuerdo entre las partes, en el marco de la autonomía de la voluntad, siempre y cuando se pacten de forma clara e inequívoca, sin que tampoco sea posible acordar que se ejerzan a través de actos administrativos.

Los convenios interadministrativos previstos en el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, no se rigen de forma automática por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en tanto que estas normas están destinadas esencialmente a regular las relaciones contractuales de contenido patrimonial y no los acuerdos de tipo asociativo y de colaboración entre entidades públicas, por lo que, incluso, su aplicación directa podría llegar a generar contradicciones e impedir la materialización del interés común perseguido, por lo que este tipo de convenios deben "autorregularse por sus propias estipulaciones, producto del ejercicio de la autonomía de la voluntad de las entidades cooperantes, sin que pueda hacerse prevalecer la aplicación de regímenes o normas incompatibles con dicha finalidad"

De la determinación del régimen jurídico aplicable a los convenios interadministrativos, es posible establecer la naturaleza de los actos que se expiden en la ejecución del acuerdo y, con base en ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo debe precisar el medio de control procedente y las consecuencias jurídicas que de ello se deriven, con base en la interpretación de la demanda.

Respecto del alcance del componente económico en los convenios interadministrativos se pueden consultar, entre otras, las siguientes providencias: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 14 de junio de 2019, rad. 25000-23-37-000-201-02552-01, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 21 de mayo de 2021, rad. 57.822, C.P. José Roberto Sáchica Méndez.

ACTO ADMINISTRATIVO – Definición – Efecto – liquidación unilateral de un convenio interadministrativo.

Es acto administrativo toda decisión o declaración unilateral de voluntad dictada por una entidad pública, que produzca efectos jurídicos, especialmente la generación de derechos, obligaciones y cargas. Tales instrumentos constituyen actos administrativos, al margen del régimen o del marco normativo que regule el hecho en ellos resuelto, por lo que toda liquidación unilateral de un contrato por parte de una entidad estatal es acto administrativo, sea que el negocio se sujete a la Ley 80 o sólo al derecho privado, porque el acto declara la existencia de unas obligaciones dinerarias derivadas de un contrato, o bien, las tiene por extintas, todo lo cual necesariamente genera un efecto jurídico para ambas partes.

Al respecto, la Sala precisa que, de conformidad con el régimen jurídico especial de los convenios interadministrativos, en este caso no es posible extraer del artículo 60 de la Ley 80 de 1993 la obligación de liquidarlo, tan solo por el hecho de contener compromisos que se extienden en el tiempo, dada la naturaleza misma del acuerdo que, como ya se analizó, difiere de la de los contratos estatales que se regulan a través de este estatuto, por lo que tampoco se puede concluir que proceda la liquidación unilateral, con sustento en lo previsto en el artículo 61 del mismo cuerpo normativo, dada la relación horizontal de los suscribientes que impide la aplicación automática de este tipo de facultades que rompen con el marco de igualdad entre las partes.

No obstante, la jurisprudencia de la Sección Tercera ha precisado que, al igual que en los contratos que se rigen exclusivamente por el derecho privado, en los convenios interadministrativos, también es posible que las entidades, en ejercicio de la autonomía que tienen para regular este tipo de acuerdos, convengan que una de ellas tenga la facultad de liquidarlo unilateralmente y este es efectivo, en la medida que se cumpla con algunos parámetros que hagan posible la aplicación de ese pacto.

EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO – Régimen Jurídico

Ley 489 de 1998, en su artículo 93, precisó el régimen jurídico aplicable a las EICE, al establecer que los actos expedidos en desarrollo de su actividad industrial y comercial o de gestión económica estarían regidos por las normas del derecho privado; sin embargo, también se refirió de forma directa a los contratos que estas celebraran en desarrollo de su objeto, excluyéndolos de aquella regla, al determinar que debían sujetarse al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A
Consejero ponente: FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de junio de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación número: 05001-23-33-000-2014-02015-01 (69.488)

Demandante: MUNICIPIO DE YOLOMBÓ

Demandada: EMPRESA DE VIVIENDA DE ANTIOQUIA -VIVA

Referencia: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Temas: *CONVENIOS INTERADMINISTRATIVOS - características, naturaleza y régimen jurídico / NATURALEZA DE LOS ACTOS QUE SE EXPIDEN EN DESARROLLO DE LOS CONVENIOS INTERADMINISTRATIVOS - son actos convencionales y no administrativos / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN CONTRACTUAL - conteo del término de caducidad frente a una decisión unilateral de liquidación extemporánea / INTERPRETACIÓN DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA – necesidad de estudiar los cargos de la demanda con fundamento en las pretensiones del medio de control de controversias contractuales.*

1. La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 27 de octubre de 2022, por medio de la cual la Sala Tercera de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia declaró probada la excepción de caducidad de la acción judicial, con ocasión de la demanda interpuesta por el municipio de Yolombó en contra de la Empresa de Vivienda de Antioquia -VIVA, y negó las pretensiones de la demanda de reconvención presentada por esta entidad.

SÍNTESIS DEL CASO

2. El municipio de Yolombó cuestionó la validez de la resolución No. 677 del 4 de diciembre de 2013, a través de la cual la Empresa de Vivienda de Antioquia -en adelante VIVA- liquidó unilateralmente el convenio interadministrativo No. 2005-VIVA-CF-155, suscrito el 2 de noviembre de 2005 por esta entidad y el ente territorial, para el mejoramiento de 300 viviendas rurales en diferentes veredas de ese municipio y de la resolución No. 087 del 4 de febrero de 2014, mediante la cual se confirmó aquella decisión. En caso de que se acceda a la nulidad de las resoluciones cuestionadas, de manera subsidiaria, a través de demanda de reconvención, se solicitó que se declare terminado el convenio y que se liquide judicialmente en los mismos términos de las anteriores resoluciones, con base en la declaratoria de incumplimiento de las obligaciones a cargo del accionante primigenio.



Radicación: 05001-23-33-000-2014-02015-01 (69.488)
Demandante: Municipio de Yolombó
Demandada: Empresa de Vivienda de Antioquia -VIVA-
Referencia: Controversias contractuales

ANTECEDENTES

La demanda primigenia

3. En escrito presentado el 24 de octubre de 2014, el municipio de Yolombó, por conducto de apoderado judicial, interpuso demanda de control de controversias contractuales, en contra de la Empresa de Vivienda de Antioquia -VIVA-, con las siguientes pretensiones (se transcriben de forma literal):

"2. PRETENSIONES

2.1. Solicito que se declare la nulidad de las Resoluciones 677 de 4 diciembre de 2013 y 087 de 4 de febrero de 2014, dictadas por Javier Alonso Valdés Barcha, Director de Ejecución y Supervisión y Sergio Andrés Bolívar Roa, Director Jurídico, Administrativo, Financiero de la Empresa de Vivienda de Antioquia –VIVA-.

2.2. Como consecuencia de lo anterior, solicito que se restablezca el derecho del Municipio de Yolombó señalando que no está obligado a cancelarle a la empresa de Vivienda de Antioquia -VIVA- los valores señalados en la liquidación unilateral del convenio No. 2005-VIVA-CF-155, que se efectuó mediante la Resolución 677 de 4 diciembre de 2013 confirmada por la Resolución 087 de 4 de febrero de 2014.

2.3. Solicito que se condene en costas a la Empresa de Vivienda de Antioquia –VIVA¹.

Los hechos

4. Como fundamentos fácticos de esa demanda, en síntesis, se narraron los siguientes:
5. El 2 de noviembre de 2005 VIVA y el Municipio de Yolombó celebraron el convenio interadministrativo No. 2005-VIVA-CF-155 para "EL MEJORAMIENTO DE 300 VIVIENDAS RURALES EN DIFERENTES VEREDAS DEL MUNICIPIO DE YOLOMBÓ", con un plazo de ejecución de 12 meses, contados a partir de la suscripción del acta de inicio, la cual se realizó el 4 de junio de 2007.
6. Después de vencido el plazo del convenio, la empresa VIVA intentó, sin éxito, liquidarlo bilateralmente, por lo que, el 4 de diciembre de 2013, lo hizo unilateralmente a través de la Resolución No. 677, decisión que fue recurrida por el municipio de Yolombó y que confirmó la entidad demandada mediante la Resolución No. 087 del 4 de febrero de 2014². Con esos actos de liquidación, la demandada estableció que la demandante le adeudaba \$362.396.090.

¹ Folios 3 a 14 del cuaderno principal.

² *Ibidem*.



Radicación: 05001-23-33-000-2014-02015-01 (69.488)
Demandante: Municipio de Yolombó
Demandada: Empresa de Vivienda de Antioquia -VIVA-
Referencia: Controversias contractuales

Cargos de violación

7. La parte demandante argumentó que las resoluciones cuestionadas fueron expedidas con falta de competencia material, al señalar que VIVA, como empresa industrial y comercial del Estado, no podía liquidar unilateralmente el contrato, por expresa prohibición legal, al considerar esta facultad como excepcional, de conformidad con lo previsto en el artículo 14 de la Ley 80 de 1993, por lo que, según indicó, no era procedente incluir este tipo de cláusulas en contratos regidos por el derecho privado, toda vez que en este caso la empresa lo que estaba haciendo era desarrollar las actividades industriales y comerciales enmarcadas dentro de su objeto y, por tanto, no estaba habilitada para expedir actos administrativos como el de la liquidación unilateral; además, en atención al párrafo de la misma norma, señaló que en los convenios interadministrativos no era posible incluir este tipo de cláusulas exorbitantes.
8. De igual forma, planteó que existía falta de competencia temporal para expedir las resoluciones cuestionadas, según lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, dado que el convenio celebrado tenía un plazo de ejecución de 12 meses, que se debían contar desde el 4 de junio de 2007, fecha en la que se suscribió el acta de inicio, por lo que este venció el 4 de junio de 2008 y los 4 meses que prevé la norma referida para llevar a cabo la liquidación bilateral se cumplieron el 4 de octubre de 2008 y los dos meses adicionales que tenía la empresa para liquidar unilateralmente el acuerdo vencieron el 4 de diciembre de 2008 y fue solo hasta el 4 de diciembre de 2013 que efectivamente se expidió la resolución No. 677 que contenía la liquidación del convenio interadministrativo No. 2005-VIVA-CF-155, cuando ni siquiera se podía solicitar su liquidación judicial³.

Contestación de la demanda

9. VIVA se opuso a las pretensiones de la demanda y argumentó que tenía la competencia para liquidar unilateralmente el convenio interadministrativo, al considerar que, esta facultad unilateral no estaba prevista como una de las cláusulas excepcionales reguladas en el artículo 14 de la Ley 80 de 1993 y, por tanto, no le resultaba aplicable la exclusión prevista en esta norma en relación con los convenios interadministrativos.
10. De otra parte, sostuvo que tenía competencia temporal para liquidar el convenio interadministrativo, de conformidad con lo previsto en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, por haber expedido las resoluciones cuestionadas dentro del plazo de los dos años dispuestos en esta norma para llevar a cabo este cruce de cuentas de manera unilateral, contado a partir del 17 de octubre de 2013, fecha en la cual le remitió al alcalde del municipio de Yolombó el proyecto de acta de liquidación, que no fue suscrito ni devuelto a la empresa⁴.

³ *Ibidem.*

⁴ Folios 41 a 44 del cuaderno principal.



Radicación: 05001-23-33-000-2014-02015-01 (69.488)
Demandante: Municipio de Yolombó
Demandada: Empresa de Vivienda de Antioquia -VIVA-
Referencia: Controversias contractuales

La demanda de reconvención

11. En escrito presentado el 30 de julio de 2015, ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, la empresa VIVA interpuso demanda de reconvención, en contra del municipio de Yolombó, con las siguientes pretensiones:

“PRIMERA: Que se declare terminado el convenio interadministrativo número 2005-VIVA-CF-155.

SEGUNDA: Que se liquide judicialmente el convenio interadministrativo N° 2005-VIVA-CF-155, suscrito entre el municipio de Yolombó, cuyo objeto es ‘EL MEJORAMIENTO DE 300 VIVIENDAS RURALES EN DIFERENTES VEREDAS DEL MUNICIPIO DE YOLOMBÓ’, en los mismos términos establecidos en la Resolución número 677 del 4 de diciembre de 2013, confirmada por la resolución 087 del 4 de febrero de 2014...

TERCERA: Que se declare que el Municipio de Yolombó ha incumplido con las obligaciones objeto del Convenio -interadministrativo de cofinanciamiento debido a que no se ejecutó ninguno de los mejoramientos de vivienda convenidos.

CUARTA: Que se declare que el Municipio de Yolombó adeuda a la empresa de Vivienda de Antioquia VIVA, la suma de TRESCIENTOS SESENTA Y DOS MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL NOVENTA PESOS M/L (\$362.396.090) correspondiente a los recursos desembolsados no ejecutados⁵.

12. VIVA precisó que la demanda de reconvención se presentaba de forma subsidiaria, en caso de que en la sentencia se estableciera su falta de competencia para liquidar unilateralmente el convenio interadministrativo y, como consecuencia de ello, se declarara la nulidad de las resoluciones cuestionadas.

13. Como fundamentos fácticos, aparte de los relacionados anteriormente respecto de la demanda primigenia, en los cuales coinciden, en síntesis, se narraron los siguientes hechos:

14. La empresa VIVA remitió múltiples requerimientos al ente territorial, el 6 de julio de 2010, el 4 de noviembre de 2010, el 1° de febrero de 2011 y el 10 de marzo de 2011, para que presentara el avance de ejecución del convenio y el informe final del proyecto de mejoramiento de las viviendas, así como los informes de interventoría, las actas de recibo a satisfacción firmadas por los beneficiarios de las obras y el registro fotográfico de las viviendas intervenidas, sin obtener respuesta del municipio de Yolombó, por lo que el 18 de mayo de 2011 la entidad citó al alcalde del ente territorial para proceder con la liquidación del convenio, sin que tampoco existiera pronunciamiento alguno por parte del municipio.

15. El 21 de mayo de 2013, el ente territorial le remitió una comunicación a VIVA indicándole que no podía atender la solicitud para adelantar los trámites necesarios para llevar a cabo la liquidación bilateral del convenio, en tanto que

⁵ Folios 1 a 5 del cuaderno No. 2.



Radicación: 05001-23-33-000-2014-02015-01 (69.488)
Demandante: Municipio de Yolombó
Demandada: Empresa de Vivienda de Antioquia -VIVA-
Referencia: Controversias contractuales

el plazo para desarrollar esta actividad ya había fenecido y, por tanto, habrían perdido competencia para ello, argumentos que fueron refutados por VIVA a través de comunicación escrita que posteriormente no fue respondida por el municipio de Yolombó.

16. El 17 de octubre de 2013, VIVA le remitió al ente territorial el proyecto de acta de liquidación bilateral del convenio y le comunicó que, de no lograrse acuerdo sobre este asunto, se procedería con la liquidación unilateralmente.
17. Como fundamento jurídico de la demanda, VIVA sostuvo que era procedente solicitar la liquidación judicial del convenio interadministrativo, de conformidad con lo previsto en el artículo 141 de la Ley 1437 de 2011⁶.

Contestación de la demanda de reconvencción

18. El municipio de Yolombó se opuso a las pretensiones de la demanda de reconvencción y propuso la excepción de caducidad del medio de control de controversias contractuales, al establecer que el plazo de ejecución del convenio interadministrativo venció el 4 de junio de 2008, por lo que, en su consideración, ese término de caducidad feneció el 4 de diciembre de 2010 y la demanda se presentó solo hasta el 30 de julio de 2015.
19. De igual forma, señaló que VIVA desconocía los actos que expidió, al solicitar la liquidación judicial del convenio interadministrativo.
20. Finalmente, manifestó que era improcedente la declaratoria de terminación e incumplimiento del convenio interadministrativo, toda vez que el acuerdo ya había terminado por vencimiento del plazo pactado por las partes⁷.

Sentencia de primera instancia

21. El *a quo* declaró probada la excepción de caducidad de la acción judicial, con ocasión de la demanda interpuesta por el municipio de Yolombó en contra de VIVA, y negó las pretensiones de la demanda de reconvencción presentada por esta entidad.
22. Para llegar a la primera decisión, el Tribunal de primera instancia estableció que la liquidación unilateral del convenio interadministrativo No. 2005-VIVA-CF-155 se realizó por fuera del término legal previsto para ello, en tanto que el acta de inicio de actividades se suscribió el 4 de junio de 2007 y el plazo pactado entre las partes para la ejecución del acuerdo era de 12 meses, sin que en este proceso se hubiesen presentado prórrogas o suspensiones, por lo que la terminación del convenio se dio el 4 de junio de 2008, por el vencimiento del plazo contractual y, en virtud de los términos supletorios previstos en la Ley 1150 de 2007, en relación con la liquidación de los contratos, el *a quo* determinó que

⁶ Folios 1 a 5 del cuaderno No. 2.

⁷ Folios 7 a 13 del cuaderno No. 2.



Radicación: 05001-23-33-000-2014-02015-01 (69.488)
Demandante: Municipio de Yolombó
Demandada: Empresa de Vivienda de Antioquia -VIVA-
Referencia: Controversias contractuales

las partes tenían 4 meses para liquidar el convenio de forma bilateral y 2 meses más para hacerlo de manera unilateral, para concluir que desde el 6 de diciembre de 2008 empezó a contar el término de caducidad de la acción contractual, el cual venció el 7 de diciembre de 2010, por lo que estableció que las resoluciones No. 677 de 2013 y No. 087 de 2014 fueron expedidas con falta de competencia y que la liquidación del acuerdo fue extemporánea.

23. De conformidad con lo anterior y con sustento en jurisprudencia del Consejo de Estado, el Tribunal señaló que la acción contractual se encontraba caducada, porque la demanda se presentó el 24 de octubre de 2014 y, en ese orden de ideas, precisó que la acción procedente para demandar ese tipo de actos expedidos de manera extemporánea era la de nulidad y restablecimiento del derecho y que el término de caducidad debería contarse teniendo en cuenta los 4 meses previstos en el artículo 164 del CPACA, a partir del 25 de febrero de 2014, fecha en la que se notificó la resolución No. 087, por lo que concluyó que la demanda había sido presentada de forma extemporánea.

24. Como ya se mencionó, también negó las pretensiones de la demanda de reconvenición, por improcedentes, porque al declararse la caducidad del medio de control en la demanda principal, los actos administrativos a través de los cuales se liquidó el convenio interadministrativo gozan de la presunción de legalidad⁸.

Recurso de apelación

25. El ente territorial demandante interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, al considerar que, tal como lo señaló el Tribunal, VIVA carecía de competencia temporal para liquidar unilateralmente el convenio interadministrativo No. 2005-VIVA-CF-155, por lo que, según el recurrente, se reconoció la ilegalidad de las resoluciones cuestionadas y la consecuencia lógica y jurídica no debía ser otra que declarar su nulidad, la cual podría hacerse de oficio por el *a quo*, por ser estos actos abiertamente contrarios al ordenamiento jurídico.

26. De otra parte, el municipio de Yolombó indicó que en este caso la liquidación unilateral efectuada por VIVA no se realizó con base en el ejercicio de una facultad exorbitante, de las previstas en la Ley 80 de 1993, pero resaltó que el Tribunal Administrativo de Antioquia no había establecido cuál era el régimen jurídico de la entidad demandada para resolver la controversia, toda vez que, de conformidad con su manual de contratación, por encontrarse su actividad comercial en competencia con el sector privado, el régimen contractual de la empresa era el derecho privado y tenía normas propias en relación con el trámite de la liquidación de los contratos, las cuales se debían aplicar para resolver este caso y no las del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

⁸ Folios 169 a 176 del cuaderno del Consejo de Estado.



Radicación: 05001-23-33-000-2014-02015-01 (69.488)
Demandante: Municipio de Yolombó
Demandada: Empresa de Vivienda de Antioquia -VIVA-
Referencia: Controversias contractuales

27. En ese orden de ideas, la parte actora manifestó que VIVA no podía desconocer las normas que lo regían para liquidar el convenio y que era necesario establecer si la empresa tenía la competencia temporal para liquidar unilateralmente el acuerdo, pero de conformidad con el procedimiento previsto en su manual de contratación y, con base en ello, declarar la nulidad de los actos.
28. Así las cosas, planteó que los actos administrativos demandados deberían ser considerados nulos no solo por la falta de competencia temporal con la que se expidieron, sino también por estar falsamente motivados, al estar fundados en el procedimiento previsto en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y no en el contemplado en el manual de contratación de la entidad⁹.

Concepto del Ministerio Público

29. El Ministerio Público solicitó que se confirmara la sentencia de primera instancia, en tanto estimó que, en efecto, la liquidación unilateral del convenio interadministrativo se había realizado de forma extemporánea y que el término de caducidad del medio de control de controversias contractuales debía contabilizarse a partir de lo previsto en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, es decir, que, después de terminado el plazo de ejecución del acuerdo -4 de junio de 2008-, la contratante contaba con 4 meses para liquidar bilateralmente el convenio y con dos meses más para proceder con la liquidación unilateral y, a partir de ese momento comenzaba a correr el término de caducidad de ese medio de control y fue solo después del vencimiento de este plazo que VIVA liquidó unilateralmente el convenio interadministrativo de cofinanciamiento. De igual forma, compartió que, en caso de que se adecuara el medio de control al de nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda también estaría caducada, en tanto que se radicó por fuera de los 4 meses previstos en la norma para pretender la nulidad de los actos administrativos.

CONSIDERACIONES

30. La Sala resolverá el recurso de apelación interpuesto por el municipio de Yolombó contra la sentencia de primera instancia, dado que no se advierte causal de nulidad alguna que invalide lo actuado, y se evidencia el cumplimiento de los presupuestos procesales relativos a la jurisdicción, competencia, legitimación en la causa y se verifican los requisitos de la demanda en forma¹⁰.
31. De conformidad con lo anterior, para resolver la controversia, la Subsección abordará los siguientes asuntos: (i) el objeto del recurso de apelación y los problemas jurídicos que se estudiarán; (ii) el régimen jurídico del convenio interadministrativo de cofinanciamiento No. 2005-VIVA-CF-155; (iii) el análisis del ejercicio oportuno de la acción contractual, teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de los actos a través de los cuales se liquidó unilateralmente el convenio

⁹ Índice electrónico No. 2 de SAMAI, registro No.12.

¹⁰ Según lo previsto en el artículo 613 del CGP.



Radicación: 05001-23-33-000-2014-02015-01 (69.488)
Demandante: Municipio de Yolombó
Demandada: Empresa de Vivienda de Antioquia -VIVA-
Referencia: Controversias contractuales

y que se cuestionan; (iv) el caso concreto; (v) las conclusiones; y (vi) la condena en costas.

El objeto del recurso de apelación interpuesto y los problemas jurídicos que se resolverán

32. En esta instancia, le corresponde a la Sala pronunciarse sobre los reparos concretos presentados con el recurso de apelación en contra de la sentencia de primer grado, los cuales, por regla general, establecen la competencia del *ad quem* para ventilar la controversia, salvo situaciones que se deban auscultar y definir de manera oficiosa¹¹.
33. Así, con base en la impugnación del fallo de primera instancia, los problemas jurídicos concretos a resolver son los siguientes: (i) ¿Al encontrar probada la falta de competencia temporal para expedir los actos cuestionados, el Tribunal de primera instancia debió declararlos nulos¹²?; (ii) ¿De conformidad con el régimen jurídico del convenio, las reglas que debieron regir su liquidación eran las de su manual de contratación y no las del EGCAP?, y (iii) ¿Cuál es la normativa que regía la liquidación del negocio celebrado entre VIVA y el municipio de Yolombó?.
34. De igual forma, después de precisar el régimen jurídico del convenio, a esta Sala le corresponde determinar el medio de control procedente para dirimir las controversias surgidas entre las partes y si este se ejerció en oportunidad. Frente a esto último conviene aclarar que, si bien la parte actora no cuestionó de manera directa la declaratoria de caducidad, lo cierto es que tal excepción se declaró en relación con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por manera que de encontrarse que el idóneo es el de controversias contractuales, la Subsección, por tratarse de un punto íntimamente relacionado con el objeto del recurso, deberá establecer si frente a este se cumplen los presupuestos procesales de ley, incluido el del ejercicio del derecho de acción en oportunidad.

¹¹ Al respecto, la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación, en sentencia de unificación del 6 de abril de 2018, consideró: “*Si se apela un aspecto global de la sentencia, el juez adquiere competencia para revisar todos los asuntos que hacen parte de ese aspecto más general, aunque de manera expresa no se haya referido a ellos el apelante único. Lo anterior, desde luego, sin perjuicio de la potestad que tiene el juzgador de pronunciarse oficiosamente sobre todas aquellas cuestiones que sean necesarias para proferir una decisión de mérito, tales como la caducidad, la falta de legitimación en la causa y la indebida escogencia de la acción, aunque no hubieran sido propuestos por el apelante como fundamentos de su inconformidad con la providencia censurada*” (se destaca). Expediente 46.005, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

¹² Se precisa que, si bien en el recurso de apelación, la parte demandante señala que en este caso el juez debería declarar la nulidad de la liquidación unilateral (acto que cataloga como administrativo), al considerar que es contrario a derecho, incluso sin tener en consideración el término de caducidad de la acción, la Sala primero estudiará la naturaleza del acto cuestionado y se referirá a las normas que rigen el conteo de la caducidad bajo esas circunstancias y, con ello, determinará la procedencia de abordar los asuntos planteados por el apelante, pero ajustados a las condiciones fácticas y jurídicas acordes con la realidad del litigio.



Radicación: 05001-23-33-000-2014-02015-01 (69.488)
Demandante: Municipio de Yolombó
Demandada: Empresa de Vivienda de Antioquia -VIVA-
Referencia: Controversias contractuales

Naturaleza del convenio interadministrativo de cofinanciación No. 2005-VIVA-CF-155 y régimen jurídico aplicable

35. La jurisprudencia de esta Corporación ha establecido una diferenciación clara entre los contratos y los convenios interadministrativos y esta caracterización, que parte de la identificación de la finalidad de esos acuerdos, permite, entre otras cosas, establecer el régimen jurídico aplicable en cada caso concreto.
36. Por lo anterior, al margen de la nominación que le den las partes al negocio celebrado, la Sala considera necesario hacer un análisis del clausulado del acuerdo, para determinar si, en efecto, su contenido corresponde a un convenio o a un contrato interadministrativo y, con ello, determinar la normativa que lo rige y las consecuencias jurídicas que se desprenden de las actuaciones que ahora son cuestionadas.
37. El acuerdo interadministrativo de cofinanciación No. 2005-VIVA-CF-155¹³, suscrito el 2 de noviembre de 2005, entre VIVA y el municipio de Yolombó, respondió a la necesidad de promover el “*progreso local y el desarrollo social de los habitantes del municipio de Yolombó*”, a través del mejoramiento de 300 viviendas rurales en diferentes veredas del ente territorial, pertenecientes a familias con ingresos iguales o inferiores a cuatro salarios mínimos legales mensuales vigentes, que se encontraran debidamente inscritos en el SISBEN.
38. En este proyecto, VIVA se comprometió a entregar materiales de construcción y placas conmemorativas para cada una de las viviendas intervenidas, por valor de \$362'400.000 y, además, asumió la tarea de asesorar al municipio en las gestiones sociales, administrativas y técnicas.
39. Por su parte, el ente territorial, se obligó a aportar \$226'894.227, representados, en la administración del proyecto¹⁴, en tanto que debía cumplir con el presupuesto de inversión presentado a VIVA, así como acreditar el cumplimiento del plan de manejo ambiental o tramitar la licencia ambiental requerida para la ejecución de las obras, diseñar e implementar el plan de acompañamiento social, ejecutar directa o indirectamente las obras, nombrar un interventor para que verificara la ejecución del proyecto y hacer efectivo el aporte de la comunidad, estimado en \$223.105.773, correspondiente a la entrega de algunos materiales,

¹³ Contenido en el tomo IV del cd en el folio 44 del cuaderno principal.

¹⁴ Se destaca que en la documentación presentada por el municipio para la presentación del proyecto se encuentra un certificado emitido por el jefe del departamento financiero del municipio de Yolombó, suscrito el 11 de julio de 2005, a través del cual se certifica el compromiso de aportar \$226'456.559, correspondiente al rubro presupuestal No. 2212710, de mejora de vivienda, para dar cumplimiento a los siguientes aportes: “*administración del proyecto mediante asistencia técnica y social, para el montaje y formulación de éste, dirección de obra a través de personal contratado (tecnólogo o ingeniero civil y trabajadora social), apoyo complementario del Jefe de Planeación y Promotor de Desarrollo de la Comunidad, además con transporte, equipo y herramienta*”. Medio magnético -tomo IV- del folio 44 del cuaderno principal.



Radicación: 05001-23-33-000-2014-02015-01 (69.488)
Demandante: Municipio de Yolombó
Demandada: Empresa de Vivienda de Antioquia -VIVA-
Referencia: Controversias contractuales

transportes internos y mano de obra calificada y no calificada, de conformidad con el compromiso asumido por los beneficiarios con el alcalde¹⁵.

40. En ese orden de ideas, resulta importante destacar que los criterios que ha utilizado la jurisprudencia para identificar los convenios interadministrativos parten del fundamento previsto en el artículo 95 de la Ley 489 de 1998¹⁶, lo que resulta aplicable al caso concreto en tanto que el acuerdo objeto de estudio fue suscrito por dos entidades públicas para el cumplimiento de funciones administrativas y para la prestación de servicios a su cargo.
41. Según el objeto y las obligaciones contraídas por las partes, la Sala considera que entre VIVA y el municipio de Yolombó se celebró un verdadero convenio interadministrativo, con el fin de aunar esfuerzos, en cumplimiento de las funciones de las dos entidades, en beneficio de la comunidad.
42. Esta definitiva, se fundamenta en la identificación del fin común, nota característica de los convenios interadministrativos¹⁷, que, en este caso, corresponde a la necesidad de contribuir con el progreso local y el desarrollo social, específicamente de la población ubicada en la zona rural del municipio, con el mejoramiento de 300 unidades habitacionales, mediante el esfuerzo conjunto entre VIVA, el ente territorial y los beneficiarios del proyecto, sin que se logre advertir una contraposición de intereses.
43. De igual forma, si bien en el convenio analizado existieron obligaciones de contenido patrimonial, en tanto que los aportes que debían realizar las partes se cuantificaron en dinero, lo cierto es que no correspondieron a una contraprestación o a una remuneración por la ejecución de una obra o por la prestación de un servicio demandado por alguno de los intervinientes en el negocio, sino que, por el contrario, estas obligaciones reflejaron una cooperación de carácter económico entre las entidades y la comunidad, sin desconocer que la cooperación y coordinación entre VIVA, el municipio de Yolombó y los beneficiarios del proyecto también revistió un componente técnico y administrativo que se hace evidente en el acuerdo suscrito¹⁸.

¹⁵ Según la documentación presentada en la estructuración del proyecto, mediante certificado suscrito en julio de 2005 por el representante de la comunidad y el alcalde del municipio de Yolombó. Medio magnético -tomo IV- del folio 44 del cuaderno principal.

¹⁶ **ARTÍCULO 95.- Asociación entre entidades públicas.** *Las entidades públicas podrán asociarse con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, mediante la celebración de convenios interadministrativos o la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro. (...)*”.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 26 de julio de 2016, C.P. Álvaro Namén Vargas”.

¹⁸ Respecto del alcance del componente económico en los convenios interadministrativos se pueden consultar, entre otras, las siguientes providencias: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 14 de junio de 2019, rad. 25000-23-37-000-201-02552-01, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 21 de mayo de 2021, rad. 57.822, C.P. José Roberto SÁCHICA Méndez.



Radicación: 05001-23-33-000-2014-02015-01 (69.488)
Demandante: Municipio de Yolombó
Demandada: Empresa de Vivienda de Antioquia -VIVA-
Referencia: Controversias contractuales

44. Ahora bien, la jurisprudencia de esta Subsección ha reiterado que los convenios interadministrativos previstos en el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, no se rigen de forma automática por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en tanto que estas normas están destinadas esencialmente a regular las relaciones contractuales de contenido patrimonial y no los acuerdos de tipo asociativo y de colaboración entre entidades públicas, por lo que, incluso, su aplicación directa podría llegar a generar contradicciones e impedir la materialización del interés común perseguido¹⁹, por lo que este tipo de convenios deben *“autorregularse por sus propias estipulaciones, producto del ejercicio de la autonomía de la voluntad de las entidades cooperantes, sin que pueda hacerse prevalecer la aplicación de regímenes o normas incompatibles con dicha finalidad”*²⁰.

45. Por lo expuesto, la Sala concluye que para el momento de la celebración del convenio interadministrativo de cofinanciación No. 2005-VIVA-CF-155, las actuaciones de VIVA, como Empresa Industrial y Comercial del Estado, estaban enmarcadas dentro del régimen general de contratación de la administración pública²¹; sin embargo, en este caso, como se celebró un acuerdo de voluntades considerado como un verdadero convenio, para el análisis de la controversia planteada se debe tener en consideración el régimen especial que los rige, sin que sea posible aplicar de manera automática la Ley 80 de 1993 y esto incluye las normas previstas en ese estatuto relacionadas con la liquidación de los negocios.

Ejercicio oportuno del derecho de acción

46. En el contexto descrito, para establecer si la demanda interpuesta por el municipio de Yolombó se presentó de forma oportuna, se abordará el estudio de las condiciones en las cuales se liquidó unilateralmente el convenio interadministrativo y se determinará la naturaleza de los actos cuestionados,

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 14 de junio de 2019, rad. 25000-23-37-000-201-02552-01, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, reiterado entre otras, en las siguientes providencias: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 16 de agosto de 2022, rad. 60.434, C.P. María Adriana Marín; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 1° de diciembre de 2023, rad. 58.442, C.P. María Adriana Marín; y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 5 de febrero de 2024, rad. 58.883, C.P. María Adriana Marín.

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 6 de julio de 2022, rad. 66.594, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

²¹ Ley 489 de 1998, en su artículo 93, precisó el régimen jurídico aplicable a las EICE, al establecer que los actos expedidos en desarrollo de su actividad industrial y comercial o de gestión económica estarían regidos por las normas del derecho privado; sin embargo, también se refirió de forma directa a los contratos que estas celebraran en desarrollo de su objeto, excluyéndolos de aquella regla, al determinar que debían sujetarse al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Como en este caso resulta evidente que el convenio objeto de discusión era acorde al objeto de VIVA -gestar y promover las actividades relacionadas con el desarrollo de planes y proyectos de vivienda social-, en tanto que buscó la materialización de un proyecto de equipamiento comunitario de viviendas sociales, en el Departamento de Antioquia, que debió desarrollarse en asocio con el municipio de Yolombó y en el que también se involucró a los mismos usuarios de esas unidades habitacionales, se concluye que para la época en la que se suscribió el acuerdo, la empresa VIVA, de ordinario, se regía por el estatuto general de contratación de las entidades estatales.



Radicación: 05001-23-33-000-2014-02015-01 (69.488)
Demandante: Municipio de Yolombó
Demandada: Empresa de Vivienda de Antioquia -VIVA-
Referencia: Controversias contractuales

para concluir con el conteo del término de caducidad de la acción contractual en el caso concreto.

Liquidación unilateral del convenio interadministrativo No. 2005-VIVA-CF-155

47. VIVA expidió la resolución No. 677 del 4 de diciembre de 2013, a través de la cual liquidó unilateralmente el convenio interadministrativo No. 2005-VIVA-CF-155 y la resolución No. 087 del 4 de febrero de 2014, mediante la cual la entidad confirmó su decisión, al resolver el recurso de reposición presentado por el municipio de Yolombó.
48. De igual manera, se resalta que en el convenio objeto de estudio en este caso no se pactó la obligación de efectuar la liquidación bilateral del negocio y tampoco se otorgó la facultad de hacerlo unilateralmente a alguna de las partes y solo se hizo alusión a la posibilidad de liquidar el acuerdo en aquellos eventos en los cuales las ampliaciones o suspensiones hubiesen excedido la mitad del tiempo inicialmente pactado, situación que no se configuró, en tanto que, de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente y tal como lo afirmaron las partes, no se presentó ninguna prórroga o suspensión en los términos previstos en la cláusula sexta que se refiere al plazo de ejecución del convenio²².
49. Al respecto, la Sala precisa que, de conformidad con el régimen jurídico especial de los convenios interadministrativos, en este caso no es posible extraer del artículo 60 de la Ley 80 de 1993 la obligación de liquidarlo, tan solo por el hecho de contener compromisos que se extienden en el tiempo, dada la naturaleza misma del acuerdo que, como ya se analizó, difiere de la de los contratos estatales que se regulan a través de este estatuto, por lo que tampoco se puede concluir que proceda la liquidación unilateral, con sustento en lo previsto en el artículo 61 del mismo cuerpo normativo, dada la relación horizontal de los suscribientes que impide la aplicación automática de este tipo de facultades que rompen con el marco de igualdad entre las partes.
50. No obstante, la jurisprudencia de la Sección Tercera ha precisado que, al igual que en los contratos que se rigen exclusivamente por el derecho privado, en los convenios interadministrativos, también es posible que las entidades, en ejercicio de la autonomía que tienen para regular este tipo de acuerdos, convengan que una de ellas tenga la facultad de liquidarlo unilateralmente y este es efectivo, en la medida que se cumpla con algunos parámetros que hagan posible la aplicación de ese pacto.

²² “...Dicho plazo podrá prorrogarse cuando resulte necesario o conveniente y por mutuo acuerdo de las partes, o suspenderse por la ocurrencia de circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito, debidamente sustentado mediante la elaboración de un acta en la que conste el hecho. El tiempo de suspensión no se computará para los efectos del plazo pactado. Cuando se reanude el plazo se elaborará un acta de reiniciación, suscrita por quienes firmaron la suspensión, en ningún caso se podrá realizar una suspensión del convenio por un plazo mayor del tiempo inicialmente pactado, de presentarse ampliaciones y/o suspensiones mayores a las permitidas, se procederá al análisis del caso por parte de la empresa para realizar algún tipo de consideración especial o se procederá a la liquidación del mismo sin perjuicio de las demás consideraciones derivadas del posible incumplimiento.”



Radicación: 05001-23-33-000-2014-02015-01 (69.488)
Demandante: Municipio de Yolombó
Demandada: Empresa de Vivienda de Antioquia -VIVA-
Referencia: Controversias contractuales

51. Al respecto, se ha señalado que los acuerdos entorno a la posibilidad de liquidación unilateral de los convenios interadministrativos debe ser expreso, claro e inequívoco y reflejar el consentimiento pleno de las entidades²³, además, contrario a lo señalado por la parte actora en la demanda, la jurisprudencia de esta Sección ha reiterado de forma pacífica que la liquidación unilateral no responde al ejercicio de una potestad exorbitante o excepcional al derecho común, en tanto que estas son solo las previstas en el artículo 14 de la Ley 80 de 1993, las cuales se ejercen a través de actos administrativos, lo cual no es posible pactar frente a la liquidación unilateral de los convenios interadministrativos, en tanto que ese hecho rompería con el relacionamiento en el plano de igualdad que rige esa asociación entre entidades públicas²⁴.

52. Así las cosas, se evidencia que, pese a que podían hacerlo, en este caso las partes no acordaron ninguna facultad respecto de la liquidación del convenio interadministrativo No. 2005-VIVA-CF-155 de forma inequívoca, clara y expresa; sin embargo, VIVA, invocando la Ley 80 de 1993, dijo liquidar unilateralmente el negocio celebrado, por lo que la Sala abordará el estudio de la naturaleza jurídica de las resoluciones cuestionadas y, con base en ello, determinará desde qué momento se debe realizar el conteo del término de caducidad de la acción judicial en el caso en concreto.

Naturaleza jurídica de las resoluciones No. 677 del 4 de diciembre de 2013 y No. 087 del 4 de febrero de 2014

53. De conformidad con el análisis expuesto del régimen jurídico que gobierna el convenio interadministrativo celebrado entre VIVA y el municipio de Yolombó, se reitera que la facultad de liquidar unilateralmente este acuerdo no se puede extraer del artículo 61 de la Ley 80 de 1993, vigente para el momento de suscripción del acuerdo, en donde se establecía, de forma clara, que ante la imposibilidad de liquidar bilateralmente los contratos, la entidad contratante debía hacerlo de forma unilateral, a través de un acto administrativo motivado²⁵.

54. En ese orden de ideas, como el convenio interadministrativo No. 2005-VIVA-CF-155 responde a la asociación entre entidades públicas para la consecución de un interés común y no existe una posición dominante de una sobre la otra, sino por el contrario, se evidencia una relación en un plano de equivalencia e igualdad entre las partes que celebraron el acuerdo, esto impide que se imponga la

²³ Consejo de Estado, Sala de lo contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección A, sentencia del 16 de agosto de 2022, rad. 60.434, C.P. María Adriana Marín.

²⁴ “En ese sentido, la aplicación supletoria del Estatuto de Contratación Estatal en el convenio en cuestión, en lo que se refiere a la imposición de la liquidación unilateral mediante acto administrativo, no resulta viable, precisamente porque el ejercicio de esa facultad no es compatible con la naturaleza de dicho acuerdo, dado que las entidades públicas que lo suscribieron se relacionaron en un plano de igualdad -no como contratante ni como contratista- y el ejercicio de esa unilateralidad a través de acto administrativo rompería esa condición”. Consejo de Estado, Sala de lo contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 22 de octubre de 2021, rad. 65.978, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

²⁵ “ARTÍCULO 61. Si el contratista no se presenta a la liquidación o las partes no llegan a acuerdo sobre el contenido de la misma, será practicada directa y unilateralmente por la entidad y se adoptará por acto administrativo motivado susceptible del recurso de reposición”.



Radicación: 05001-23-33-000-2014-02015-01 (69.488)
Demandante: Municipio de Yolombó
Demandada: Empresa de Vivienda de Antioquia -VIVA-
Referencia: Controversias contractuales

liquidación unilateral a través de un acto administrativo, por la naturaleza misma del negocio jurídico que suscribieron estas entidades²⁶.

55. Por lo anterior, pese a que las partes y el *a quo* le dieran un tratamiento de actos administrativos a las resoluciones No. 677 del 4 de diciembre de 2013 y No. 087 del 4 de febrero de 2014, expedidas por VIVA, a través de las cuales se intentó liquidar unilateralmente el convenio interadministrativo No. 2005-VIVA-CF-155 y se confirmó esa decisión, respectivamente, lo cierto es que estos actos no gozan de esa condición, por lo que deben ser analizados como actos jurídicos convencionales²⁷.

Cómputo del término de caducidad en el caso concreto

56. Si bien en el recurso de apelación no se cuestionó directamente el razonamiento realizado por el Tribunal en relación con el conteo del término de caducidad, después de abordar los argumentos de la apelación en relación con el régimen del convenio y establecer que este no estaba gobernado por el EGCAP y al precisar que los actos cuestionados no son administrativos sino convencionales, la Sala considera que las resoluciones expedidas por VIVA tienen su fundamento en el negocio suscrito entre las partes, por lo que, contrario a lo señalado por el *a quo*, la acción procedente es la contractual y no la de nulidad y restablecimiento del derecho y, en ese orden de ideas, por ser uno de los presupuestos de la demanda, la Sala abordará, el estudio de la caducidad de esa acción contractual para establecer si es procedente conocer el fondo del asunto.

57. En el convenio interadministrativo No. 2005-VIVA-CF-155, celebrado el 2 de noviembre de 2005, entre VIVA y el municipio de Yolombó para el mejoramiento de 300 viviendas rurales, se pactó un plazo de ejecución de doce meses, contados a partir de la fecha en la que el municipio recibiera el primer desembolso, luego de lo cual se debería suscribir el acta de inicio²⁸.

58. Así las cosas, de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, las partes firmaron esa acta de inicio el 4 de junio de 2007, sin que se evidencie que, con posterioridad a ello, se hubiesen producido prórrogas o suspensiones

²⁶ La jurisprudencia de esta Subsección ha señalado, en varias oportunidades, la imposibilidad de ejercer unilateralidades a través de acto administrativo en los convenios interadministrativos, como, por ejemplo, en las siguientes providencias: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 20 de noviembre de 2019, rad. 61.429, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico o, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 22 de octubre de 2021, rad. 65.978, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico. De igual forma, la Sala de Consulta y Servicio Civil de la Corporación también se ha manifestado en ese sentido, en el concepto del 26 de julio de 2016, rad. 2257, C.P. Álvaro Namén Vargas.

²⁷ Entre otras, las siguientes providencias se han referido a este asunto: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 12 de diciembre de 2022, rad. 66.729, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 21 de mayo de 2021, rad. 57.822, C.P. José Roberto Sáchica Méndez y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 18 de noviembre de 2021, rad. 57.537, C.P. Martín Bermúdez Muñoz.

²⁸ De conformidad con la cláusula sexta del convenio. Contenido en el tomo IV del cd en el folio 44 del cuaderno principal.



Radicación: 05001-23-33-000-2014-02015-01 (69.488)
Demandante: Municipio de Yolombó
Demandada: Empresa de Vivienda de Antioquia -VIVA-
Referencia: Controversias contractuales

del plazo según los parámetros previstos en la cláusula sexta del convenio, por lo que ese término de ejecución venció el 4 de junio de 2008.

59. De otra parte, como ya se precisó, este tipo de acuerdos está regulado por un régimen jurídico especial, por lo que no le era aplicable, en los términos del artículo 60 de la Ley 80 de 1993, la obligatoriedad de liquidarlo y las partes tampoco pactaron la realización de este balance final del negocio jurídico ni acordaron otorgar a alguna de ellas la facultad de hacerlo de forma unilateral al finalizar el proyecto.
60. De conformidad con los supuestos fácticos expuestos, la regla aplicable para determinar el punto de partida del conteo del término de caducidad del medio de control de controversias contractuales, en tanto el convenio se extendió en el tiempo y -se reitera- no era obligatoria su liquidación- es la prevista en el artículo 164 del CPACA, numeral 2, literal j), apartado ii)²⁹, por lo que los dos años a los que se refiere la norma comenzarían a contabilizarse desde el 5 de junio de 2008, que es el día siguiente a la terminación del acuerdo, y como la demanda solo se presentó hasta el 24 de octubre de 2014, a primera vista, se tendría que concluir que esta se interpuso de forma extemporánea.
61. Sin embargo, en este caso no se puede desconocer que lo que se pretende es la declaratoria de nulidad de los actos que profirió VIVA (esto es, separarse de los efectos), a través de los cuales se afirmó liquidar unilateralmente el convenio interadministrativo No. 2005-VIVA-CF-155, que se expidieron en diciembre de 2013 y febrero de 2014, cuando ya había superado el plazo de los 2 años, en tanto que es a partir de la existencia de esas resoluciones que se origina el hecho que fundamenta la interposición de la demanda por parte del municipio de Yolombó y desconocer esta situación implicaría la exclusión de estos actos del control judicial, cuando resulta evidente que están ligados al negocio jurídico que celebraron las partes y son el eje de la controversia.
62. Ahora bien, para determinar la oportunidad de la presentación de la demanda bajo estas circunstancias, resulta necesario recordar que los actos cuestionados no son administrativos, y que se expidieron con base en la ejecución del proyecto adelantado a través del convenio interadministrativo No. 2005-VIVA-CF-155, por lo que, contrario a lo manifestado en la primera instancia, el medio de control procedente es el de controversias contractuales, por tanto, el término que tenía el municipio de Yolombó para interponer su demanda no era el de 4 meses, previsto para la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, sino el de 2 años, dispuesto en el artículo 164, numeral 2, literal j).

²⁹ **ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA.** *La demanda deberá ser presentada:*
j) *En las relativas a contratos el término para demandar será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento. (...). En los siguientes contratos, el término de dos (2) años se contará así:*
ii) *En los que no requieran de liquidación, desde el día siguiente al de la terminación del contrato por cualquier causa”.*



Radicación: 05001-23-33-000-2014-02015-01 (69.488)
Demandante: Municipio de Yolombó
Demandada: Empresa de Vivienda de Antioquia -VIVA-
Referencia: Controversias contractuales

63. En aplicación de la regla anunciada, teniendo en cuenta los motivos de hecho o de derecho que fundamentan la controversia, en este caso, pese a que ya se precisó que los actos cuestionados no son administrativos, como las partes le dieron ese tratamiento, solo para efectos de determinar el momento a partir del cual se empezaría a contar la caducidad, se tomará en cuenta la notificación personal de la resolución No. 087 del 4 de febrero de 2014, es decir, el 25 de febrero de 2014³⁰, lo que implica que este término comenzó a correr desde el 26 de febrero de 2014 y se extendió hasta el 26 de febrero de 2016 y como la demanda fue interpuesta por el municipio de Yolombó el 24 de octubre de 2014, se concluye que esta fue presentada de forma oportuna.
64. Por lo anterior, los cargos formulados en la demanda dirigidos a atacar la legalidad de los supuestos actos administrativos necesariamente se deben analizar bajo los parámetros de la responsabilidad contractual a través de las pretensiones propias del medio de control de controversias contractuales, para determinar si, en efecto, existió alguna irregularidad por parte de VIVA al disponer la liquidación unilateral del convenio interadministrativo objeto de estudio.

Análisis de los cargos relacionados con la decisión de liquidar unilateralmente el convenio

65. Como se expuso, de las pruebas obrantes en el expediente resulta claro que VIVA decidió liquidar unilateralmente el convenio interadministrativo No. 2005-VIVA-CF-155 a través de la resolución No. 677 del 4 de diciembre 2013 y confirmó esa disposición mediante la resolución No. 087 del 4 de febrero de 2014.
66. Frente a estos actos, en la demanda la parte actora manifestó que, debían ser considerados nulos por haber sido expedidos con falta de competencia material y temporal, toda vez VIVA no ostentaba la facultad para ello y porque el plazo de ejecución del convenio había vencido desde el 4 de junio de 2008 y fue solo hasta el 2013 que decidió liquidar el acuerdo, además, en el recurso de apelación señaló que estaban falsamente motivados, al estar fundados en el procedimiento previsto en el EGCAP y no en las normas de su manual de contratación.
67. Al respecto, la Sala considera que VIVA no contaba con la facultad de liquidar unilateralmente el convenio interadministrativo, no solo porque el negocio no se regía por el EGCAP, sino por cuanto las partes no establecieron esa prerrogativa de forma inequívoca, clara y expresamente al momento de celebrar el acuerdo.
68. De igual manera, resulta evidente que VIVA profirió esos actos de liquidación cuando ya había operado la caducidad de la acción contractual para ventilar los desacuerdos o conflictos previos que tuviese frente al desarrollo del proyecto,

³⁰ De conformidad con la constancia de notificación personal contenida en el tomo IV del medio magnético del folio 44 del cuaderno principal.



Radicación: 05001-23-33-000-2014-02015-01 (69.488)
Demandante: Municipio de Yolombó
Demandada: Empresa de Vivienda de Antioquia -VIVA-
Referencia: Controversias contractuales

valorando la terminación del plazo de ejecución del negocio y, desconociendo esto, expidió las resoluciones que ahora se cuestionan, sin tener la obligación legal o contar con la facultad unilateral para hacerlo.

69. Como consecuencia de lo anterior, la Sala concluye que, pese a que las pretensiones de la demanda primigenia y los cargos presentados por el apelante están dirigidos a que se declare la nulidad de los supuestos actos administrativos, para garantizar el acceso a la administración de justicia, en aplicación del principio *iura novit curia*, estos se interpretarán para efectos de abordar la controversia desde la responsabilidad contractual y serán analizados con fundamento en las demás solicitudes que se pueden elevar a través de ese medio de control.
70. Así las cosas, en este caso, se concluye que VIVA excedió e incumplió lo pactado en el convenio interadministrativo No. 2005-VIVA-CF-155, al proceder a adoptar decisiones unilaterales sobre la liquidación del acuerdo, sin estar facultada para ello; situación que en la demanda se expone como falta de competencia material o, en el recurso de apelación, como falsa motivación. Además, de conformidad con lo expuesto en esta providencia, es claro que, con las actuaciones desplegadas, VIVA se apartó de la normativa que gobernaba el acuerdo, al sustentar la expedición de los actos impugnados en las reglas previstas en el EGCAP.
71. Por lo anterior, la Subsección considera que los actos jurídicos con los que se pretendió liquidar el convenio, considerados por las partes y el *a quo* como administrativos, son inexistentes como tales, esto es, como actos administrativos, por lo que dejará sin efectos las resoluciones cuestionadas y, de conformidad con las pretensiones propuestas por el ente territorial, se restablecerá su derecho, determinando que no está obligado a pagar el valor indicado por VIVA. Frente a este punto, la Sala estima necesario precisar que, como esta solicitud se refiere a los efectos patrimoniales de la decisión adoptada, para garantizar la materialización de la declaratoria de restablecimiento, se ordenará que, en caso de haber realizado algún pago con fundamento en la liquidación unilateral, la demandada deberá devolverlo actualizado a la fecha en la que se produzca el desembolso efectivo³¹.

³¹ Se precisa que no se estudiarán los cargos presentados en la demanda de reconvenición, la cual se interpuso de forma subsidiaria, en caso de que se declarara la nulidad de los actos administrativos cuestionados, en tanto que en la sentencia de primera instancia existió un pronunciamiento frente a estas pretensiones, dado que el Tribunal las negó, sin que la empresa VIVA se pronunciara directamente o a través de la figura de la apelación adhesiva en lo que le fuera desfavorable en la revisión de esa decisión, toda vez que, según el artículo 328 del CGP, el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante. En todo caso si se analizara de fondo la reconvenición, la conclusión sería que esta demanda se presentó de forma extemporánea, porque las pretensiones relacionadas con la liquidación judicial del convenio y la declaratoria de incumplimiento de las obligaciones a cargo del municipio de Yolombó tienen su origen en el desarrollo mismo del objeto del acuerdo enmarcado en el plazo de ejecución pactado, sin que resulte posible tener como referencia del conteo del término de caducidad la fecha de expedición de los actos a través de los cuales se liquidó el negocio jurídico. Así las cosas, como en este caso el plazo de ejecución del convenio venció el 4 de junio de 2008, pasados 12 meses desde la suscripción del acta de inicio, es a partir de ese momento que debe contabilizarse el término de caducidad de la acción de controversias contractuales en relación con esas pretensiones y como la demanda de



Radicación: 05001-23-33-000-2014-02015-01 (69.488)
Demandante: Municipio de Yolombó
Demandada: Empresa de Vivienda de Antioquia -VIVA-
Referencia: Controversias contractuales

Conclusiones

72. En las condiciones previamente analizadas, la Subsección revocará la sentencia de primera instancia, al concluir que:
73. De conformidad con lo previsto en el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, los convenios interadministrativos se caracterizan porque a través de estos las entidades públicas se asocian para aunar esfuerzos en pro del cumplimiento de un objeto común, en el marco de las funciones que le son asignadas por la Constitución y la ley, sin que se diferencien los intereses, tal como ocurre en los contratos, lo que implica que no les aplique de forma automática el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en tanto que esto podría generar contradicciones y dificultades para la materialización del interés común que se persigue.
74. Por la naturaleza misma de los convenios interadministrativos, se resalta, como característica relevante, el plano de igualdad entre las entidades que se asocian, sin que sea posible la imposición de una sobre la otra, con el ejercicio de unilateralidades, por lo que se concluye que estas facultades solo pueden responder a un acuerdo entre las partes, en el marco de la autonomía de la voluntad, siempre y cuando se pacten de forma clara e inequívoca, sin que tampoco sea posible acordar que se ejerzan a través de actos administrativos.
75. De la determinación del régimen jurídico aplicable a los convenios interadministrativos, es posible establecer la naturaleza de los actos que se expiden en la ejecución del acuerdo y, con base en ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo debe precisar el medio de control procedente y las consecuencias jurídicas que de ello se deriven, con base en la interpretación de la demanda.
76. Así las cosas, bajo estas condiciones, cuando erróneamente se catalogue un acto como administrativo y se demande su nulidad, pese a que las partes le hayan dado ese tratamiento, es necesario determinar su verdadera naturaleza y de concluirse que se trata de un acto contractual, se deben interpretar los cargos de la demanda bajo los parámetros de la responsabilidad contractual a través de las pretensiones propias del medio de control de controversias contractuales para poder atribuir una consecuencia jurídica acorde a su naturaleza.
77. Después de analizar los cargos de la demanda bajo las demás pretensiones que se pueden formular a través del medio de control de controversias contractuales y al encontrar que estos prosperan, la consecuencia es dejar sin efectos esos actos contractuales, por haber sido expedidos con transgresión a la normativa que rigió al acuerdo de voluntades.

reconvención solo se presentó hasta el 30 de julio de 2015, si se aplica la regla prevista en el artículo 164 del CPACA, numeral 2, literal j), apartado ii), es claro que la acción contractual estaba caducada.



Radicación: 05001-23-33-000-2014-02015-01 (69.488)
Demandante: Municipio de Yolombó
Demandada: Empresa de Vivienda de Antioquia -VIVA-
Referencia: Controversias contractuales

La condena en costas

78. De conformidad con la remisión expresa del artículo 188 del CPACA³², adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021³³, y según lo establecido en el artículo 365-4 del CGP³⁴, para el caso particular procede la condena en costas en las dos instancias a cargo de la parte vencida en el proceso, toda vez que se revocará la sentencia apelada y por tratarse de la demandada. Asimismo, esas costas serán liquidadas por la Secretaría del Tribunal de origen, según lo previsto en los artículos 365 y 366 del CGP³⁵.

La fijación de agencias en derecho

79. La Subsección, en virtud del artículo 366 del CGP, teniendo en cuenta la duración del proceso en ambas instancias y los deberes de vigilancia que su trámite implicó, fijará las agencias en derecho de ambas instancias, las cuales estarán a cargo de la Empresa de Vivienda de Antioquia -VIVA- y a favor del municipio de Yolombó. Por lo anterior, se establecen las agencias en derecho para la primera instancia en la suma de \$3'623.960, equivalente al 1% de lo pretendido en la demanda³⁶ y, para la segunda instancia, en la suma \$1'811.980, equivalente al 0,5%³⁷.

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

³² Artículo 188. “*Condena en costas: Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se registrarán por las normas del Código de Procedimiento Civil.*

En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal”.

³³ Norma procesal aplicable por estar vigente en la fecha de presentación del recurso de apelación - 15 de noviembre de 2022-

³⁴ Artículo 365 “*Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: ... 4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias”.*

³⁵ Artículo 366 “***Liquidación. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas (...) 4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas (...)*” (se destaca).**

³⁶ De conformidad con la estimación razonada de la cuantía, el valor de las pretensiones es de \$362.396.090, correspondiente al monto que VIVA estableció que le adeudaba el ente territorial demandante, en virtud de la liquidación unilateral impuesta, a través de los actos cuestionados.

³⁷ En atención a lo señalado en los numerales 3.1.2. y 3.1.3. de artículo 6 del Acuerdo No. 1887 de 26 de junio de 2003, a cuyo tenor: “3.1.2. *Primera instancia. (...) Con cuantía: Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia. (...) 3.1.3. Segunda instancia. (...) Con cuantía: Hasta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia”.*



Radicación: 05001-23-33-000-2014-02015-01 (69.488)
Demandante: Municipio de Yolombó
Demandada: Empresa de Vivienda de Antioquia -VIVA-
Referencia: Controversias contractuales

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 27 de octubre de 2022 proferida por la Sala Tercera de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia y, en su lugar:

1. DEJAR SIN EFECTOS la Resolución No. 677 del 4 de diciembre de 2013, a través de la cual la empresa VIVA decidió liquidar unilateralmente el convenio interadministrativo No. 2005-VIVA-CF-155 y la Resolución No. 087 del 4 de febrero de 2014, mediante la cual la entidad confirmó esa determinación, incluidos los efectos patrimoniales contenidos en esos actos.

En caso de que el municipio de Yolombó hubiera pagado el valor indicado en las anteriores resoluciones, VIVA deberá **DEVOLVER** esta suma de dinero, actualizada a la fecha en la que se realice el desembolso.

2. CONDENAR a la Empresa de Vivienda de Antioquia -VIVA a pagar las costas de la primera instancia, a favor del municipio de Yolombó. Fijar como agencias en derecho la suma de \$3'623.960.

SEGUNDO: CONDENAR a la Empresa de Vivienda de Antioquia -VIVA a pagar las costas de la segunda instancia, a favor del municipio de Yolombó. Fijar como agencias en derecho la suma de \$1'811.980. Las costas se liquidarán de forma concentrada por el *a quo*.

TERCERO: Por conducto de la Secretaría de la Sección Tercera de esta Corporación, ejecutoriada la presente providencia, **DEVOLVER** el expediente de este proceso al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARÍA ADRIANA MARÍN
Con Salvamento de voto

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

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



VF



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA –

SUBSECCIÓN A

Radicación número: 05001-23-33-000-2014-02015-01 (69.488)

Demandante: MUNICIPIO DE YOLOMBÓ

Demandada: EMPRESA DE VIVIENDA DE ANTIOQUIA -VIVA

Referencia: Controversias contractuales

Consejero Ponente: FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ

SALVAMENTO DE VOTO

Con el respeto que profeso por las decisiones de la Sala, me permito manifestar las razones por las cuales me aparto del criterio mayoritario expuesto en la sentencia del 28 de junio del año en curso, por medio de la cual se revocó el fallo del 27 de octubre de 2022 proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia que había negado las pretensiones y, en su lugar, i) dejó sin efectos las Resoluciones No. 677 del 4 de diciembre de 2013 y 087 del 4 de febrero de 2014 de liquidación unilateral del convenio interadministrativo No. 2005-VIVA-CF-155 incluidos los efectos patrimoniales contenidos en esos actos; ii) estableció que en caso de que el municipio de Yolombó hubiera pagado el valor indicado en las anteriores resoluciones, VIVA deberá devolver esta suma de dinero, actualizada a la fecha en la que se realice el desembolso, y iii) condenó a la Empresa de Vivienda de Antioquia -VIVA a pagar las costas del proceso en las dos instancias.

En la demanda que dio origen al proceso, el municipio de Yolombó pidió que se declarara la nulidad de las resoluciones por medio de las cuales la Empresa de Vivienda de Antioquia -VIVA liquidó unilateralmente el convenio interadministrativo No. 2005-VIVA-CF-155, suscrito el 2 de noviembre de 2005 por esta entidad y el ente territorial; como consecuencia de esta declaración, pidió el restablecimiento del derecho del municipio, señalando que no estaba obligado a cancelarle a la empresa de Vivienda de Antioquia -VIVA- los valores señalados en la liquidación unilateral del convenio.

El tribunal de primera instancia declaró probada la excepción de caducidad de la acción judicial frente a la demanda presentada por el municipio de Yolombó en contra de la Empresa de Vivienda de Antioquia -VIVA, decisión que obedeció a que encontró que la liquidación unilateral del contrato fue extemporánea, por cuanto se expidió cuando ya habían corrido los dos años del término de caducidad de la acción de controversias contractuales; por lo tanto, la acción procedente para impugnar

esa decisión administrativa era la de nulidad y restablecimiento del derecho, teniendo en cuenta los 4 meses previstos en el artículo 164 del CPACA, a partir del 25 de febrero de 2014, fecha en la que se notificó la resolución No. 087, por lo que concluyó que la demanda había sido presentada de forma extemporánea. Así mismo, negó las pretensiones de la demanda de reconvención, por improcedentes, porque al declararse la caducidad del medio de control en la demanda principal, los actos administrativos a través de los cuales se liquidó el convenio interadministrativo gozan de la presunción de legalidad.

Al desatar el recurso de apelación, la Sala dispuso revocar el fallo de primera instancia, al concluir que las resoluciones demandadas no eran actos administrativos sino actos jurídicos convencionales que tienen su fundamento en el negocio suscrito entre las partes, por lo que, el medio de control procedente es el de controversias contractuales y no el de nulidad y restablecimiento del derecho. En cuanto a la regla aplicable para determinar el punto de partida del conteo del término de caducidad, consideró que era de 2 años, contados a partir de la notificación personal de la resolución No. 087 del 4 de febrero de 2014, pues si bien las resoluciones demandadas no son actos administrativos, constituyen el motivo de hecho o de derecho que dio lugar a la reclamación -artículo 164, numeral 2, literal j)-, por lo que concluyó que el medio de control no estaba caducado.

Así, disiento del punto central de la sentencia de cierre, por cuanto recae sobre una materia en la que tengo diferencias conceptuales que me impiden acompañar el análisis y las conclusiones finales de la Sala frente al caso concreto.

Tal materia atañe a la naturaleza del acto de liquidación unilateral expedido por la Empresa de Vivienda de Antioquia -VIVA, entidad cuya naturaleza jurídica corresponde a la de una empresa industrial y comercial del Estado -párrafo 45 de la sentencia-, decisión que, a mi juicio, constituye un verdadero acto administrativo, como lo he manifestado en anteriores salvamentos y aclaraciones de voto:

Como se ha insistido, de acuerdo con la noción que tradicionalmente han fijado la doctrina y la jurisprudencia, es acto administrativo toda decisión o declaración unilateral de voluntad dictada por una entidad pública, que produzca efectos jurídicos, especialmente la generación de derechos, obligaciones y cargas. Tales instrumentos constituyen actos administrativos, al margen del régimen o del marco normativo que regule el hecho en ellos resuelto, por lo que toda liquidación unilateral de un contrato por parte de una entidad estatal es acto administrativo, sea que el negocio se sujete a la Ley 80 o sólo al derecho privado, porque el acto declara la existencia de unas obligaciones dinerarias derivadas de un contrato, o bien, las tiene por extintas, todo lo cual necesariamente genera un efecto jurídico para ambas partes.

Aunque las Subsecciones B y C de la Sección Tercera del Consejo de Estado no han sido ajenas a ese nuevo criterio que se está introduciendo sobre lo que es o no un acto administrativo en el marco de contratos estatales regulados exclusivamente por el derecho privado, respetuosamente sigo considerando

que esa postura, además de ser equivocada y confusa¹, entraña riesgos serios para la administración pública, comenzando por la falta de seguridad jurídica frente al mérito ejecutivo de determinados actos unilaterales del ente público contratante en un negocio de derecho privado (lo que redundaría en una serie infinita de consecuencias en la inmediatez y el diario desarrollo de la actividad administrativa, especialmente en la posibilidad de recaudo de los dineros que se le adeuden al Estado) y si el ciudadano puede o no demandarlos ante la jurisdicción competente, o qué mecanismos de defensa tiene ante ellos.

Y es que aunque se insista en que el pacto expreso de facultades a favor de la entidad estatal para liquidar unilateralmente el contrato de derecho privado surge por el simple ejercicio de la autonomía de la voluntad, en realidad la experiencia indica que esas estipulaciones ordinariamente se hacen porque los contratistas reconocen que su contraparte es una entidad estatal, con la cual están colaborando para el logro de unos fines más allá del objeto mercantil o civil del contrato, fines con importante connotación pública e implicaciones distintas a las de cualquier contrato de idéntica naturaleza, suscrito entre dos particulares.

(...) En fin, estimo que, sin que el actual devenir jurídico y administrativo del Estado estén reflejando una necesidad apremiante de cambiar las reglas de juego, se está trastocando lo que es la teoría y el concepto de acto administrativo, con posibles repercusiones más negativas que positivas, tanto en el quehacer del Ejecutivo y de los demás estamentos públicos, como en la administración de justicia. Por supuesto, bienvenidas las nuevas visiones del derecho, que siempre será cambiante y cuya rigidez es nociva para las sociedades, especialmente en los Estados democráticos; pero en ese escenario es imperativo revisar la necesidad de esos cambios y su viabilidad práctica, desde lo constitucional, lo administrativo, lo jurídico y lo público.

Ahora bien, el hecho de que un contrato estatal se regule por el derecho privado no implica que la entidad pública contratante deje de estar sujeta, en el marco de ese contrato, al principio de legalidad y a los demás principios constitucionales que regulan la función administrativa (...).

Ese panorama evidencia que las entidades públicas, (...) siguen sujetas en todos sus actos a los principios que gobiernan la función administrativa y al deber de procurar la realización de los fines del Estado, de manera que no puede quedar por fuera del control que el ordenamiento dispone para sus actos, la liquidación unilateral de sus contratos, especialmente uno con tan importantes efectos de orden público, pese a que su régimen es de derecho privado (...)².

Estimo que las mismas consideraciones son predicables, y con mayor razón, de aquellas decisiones unilaterales que son tomadas por una entidad estatal en el marco de un convenio interadministrativo -negocio jurídico celebrado entre dos entidades públicas, respecto del cual la ley no indica la aplicación de normas del derecho privado-. Ello, independientemente de que se considere, por razón del plano de igualdad en el que opera la administración en esta clase de negocios jurídicos frente a otro organismo de derecho público, que carecía de competencia para proferir el acto administrativo por no haberse pactado así en el convenio, pues precisamente para ello estableció el legislador las causales de nulidad encaminadas

¹ [1] “La Subsección B, por ejemplo, ha dictado decisiones contradictorias sobre el mismo punto, y en la sentencia objeto del presente salvamento se hizo referencia al “principio de planeación”, concepto propio de los contratos estatales sometidos a la Ley 80, al tiempo que se señaló que la liquidación de Ecopetrol no ostenta presunción de legalidad, como si las actuaciones de una entidad estatal no estuvieran sometidas a ese principio, de aplicación más amplia y perentoria que el de planeación”.

² Salvamento de voto en: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 12 de diciembre de 2022, rad. 85001-23-33-000-2017-00074-02 (66.729), C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

a permitir el control judicial de la legalidad de la actuación administrativa del Estado, dentro de las cuales se halla, expresamente, la de haber sido expedido el acto sin competencia -artículo 137 del CPACA-.

En consecuencia, considero que, en el presente caso, si bien podría resultar cuestionable la legalidad de las resoluciones por medio de las cuales la Empresa de Vivienda de Antioquia -VIVA liquidó unilateralmente el convenio interadministrativo No. 2005-VIVA-CF-155 del 2005 celebrado entre esta entidad y el municipio de Yolombó, dado que en éste las partes no estipularon ninguna facultad respecto de la liquidación unilateral del convenio de forma inequívoca, clara y expresa, como han debido hacerlo al tratarse de un negocio jurídico en el que actuaban en pie de igualdad -tal y como se sostiene en la sentencia-, lo cierto es que una de las entidades signatarias del convenio interadministrativo decidió liquidarlo en forma unilateral, a través de la expedición de las Resoluciones No. 677 de 2013 y 087 de 2014.

Y dichas resoluciones, en mi criterio, son verdaderos actos administrativos de liquidación unilateral del convenio que, en caso de ser cuestionada la facultad de la entidad que los profirió, debían ser demandados para que el juez, con fundamento en la causal de anulación de falta de competencia, que debía ser expresamente alegada por la demandante, resolviera sobre su validez.

En tales condiciones, y toda vez que la liquidación unilateral recayó sobre un negocio jurídico celebrado por dos entidades públicas, el medio de control que procedía incoar, en principio, para dirimir cualquier diferencia o reclamación que girara en torno a su celebración, ejecución, terminación y liquidación, era el de las controversias contractuales, consagrado en el artículo 141 del CPACA.

Por ello, en el presente caso, el análisis de la caducidad del medio de control que se llevó a cabo en la sentencia de la cual me aparto, debió ser diferente.

Si se considera que en el convenio interadministrativo “(...) *no se pactó la obligación de efectuar la liquidación bilateral del negocio y tampoco se otorgó la facultad de hacerlo unilateralmente a alguna de las partes y solo se hizo alusión a la posibilidad de liquidar el acuerdo en aquellos eventos en los cuales las ampliaciones o suspensiones hubiesen excedido la mitad del tiempo inicialmente pactado, situación que no se configuró*”, como lo reconoce la sentencia, es claro que, de cara a los diferentes eventos de contabilización del término de caducidad de dos años del medio de control de controversias contractuales consagrados en el literal j) del numeral 2 del artículo 164 del C.C.A., el que resultaba aplicable en el presente caso para las distintas reclamaciones derivadas del negocio jurídico objeto del litigio era,

en principio, el contemplado en el número ii): “*En los que no requieran de liquidación, desde el día siguiente al de la terminación del contrato por cualquier causa*”.

Según se estableció en la sentencia, el convenio interadministrativo se terminó el 4 de junio de 2008, razón por la cual, a partir del día siguiente empezó a correr el término de caducidad del medio de control de controversias contractuales que venció, por lo tanto, el 5 de junio de 2010. No obstante, el acto de liquidación unilateral -Resolución No. 677- fue proferido el día 4 de diciembre de 2013, lo que demuestra, sin lugar a dudas, que lo fue en forma extemporánea.

Por ello, considero que acertó el *a-quo* al concluir que, para la impugnación judicial de ese acto administrativo y de la Resolución No. 087 del 4 de febrero de 2014 que lo confirmó, resultaba procedente el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho dentro de los 4 meses establecidos por el legislador como término de caducidad para el mismo y, al haber sido presentada la demanda el 24 de octubre de 2014, es claro que la misma no fue oportuna.

En consecuencia, estimo que la sentencia de primera instancia ha debido ser confirmada.

En los anteriores términos dejo expuesto mi salvamento de voto.

Respetuosamente,

Firmado electrónicamente

MARÍA ADRIANA MARÍN
Consejera de Estado