

CONVENIO INTERADMINISTRATIVO – Ley 489 de 1998 artículo 95

La Sala advierte, de entrada, que el acuerdo de voluntades en cuestión ostenta la naturaleza de un convenio interadministrativo, el cual encuentra fundamento en el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, porque aquel fue suscrito por una pluralidad de entidades públicas con el fin de aunar esfuerzos con el objetivo común de asegurar el financiamiento y la ejecución del Plan.

De acuerdo con las obligaciones pactadas en el convenio objeto de estudio, esta Sala de Subsección señala que, si bien estas tuvieron un contenido patrimonial, dado el compromiso de realizar aportes económicos por parte de los municipios y del departamento de Magdalena, lo cierto es que, hay que decirlo, no existió una relación de conmutatividad o de remuneración de alguna de las partes hacia otra.

En este punto conviene advertir que en los convenios interadministrativos se excluye la contraposición de intereses entre las entidades públicas que lo suscriben, sin que ello signifique que los compromisos que se asuman con ocasión de ese tipo de acuerdos no puedan tener un componente de carácter patrimonial. Y es que la asociación de esfuerzos que se instrumentaliza a través de un convenio no solamente puede ser administrativa y/o técnica, también puede ser económica.

CONVENIO INTERADMINISTRATIVO – Régimen exceptuado del estatuto general de contratación – Principio de la autonomía de la voluntad en la contratación administrativa

[T]eniendo en cuenta los hechos probados, se destaca que la intención de las partes estuvo encaminada a conjugar esfuerzos para desarrollar el objeto pactado, destinado a satisfacer el propósito común de asegurar el financiamiento y la ejecución del “Plan de Agua Potable y Alcantarillado 2005-2015”, diseñado en beneficio del departamento del Magdalena y de los municipios de su jurisdicción.

En línea con lo anterior, cabe señalar que los convenios interadministrativos son “nominados puesto que están mencionados en la ley”, pero al mismo tiempo “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”.

(...) Lo anterior ha generado inquietudes sobre el régimen jurídico aplicable a este tipo de acuerdos de voluntades; sin embargo, con el transcurso del tiempo la jurisprudencia se ha ido decantando en que las disposiciones de la Ley 80 de 1993 (Estatuto General de Contratación de la Administración Pública) no aplican de forma automática a los convenios interadministrativos y que, en cambio, estos se rigen por sus propias estipulaciones, producto del ejercicio de la autonomía de la voluntad, dado que son acuerdos de tipo asociativo y de colaboración que siguen una lógica distinta a la prevista en la Ley 80 de 1993 para los contratos estatales.

En consecuencia, este será el marco bajo el cual la Sala emprenderá el análisis del caso, esto es, a partir de las propias cláusulas del convenio, mediante las cuales las partes, con fundamento en su autonomía negocial, regularon los diferentes aspectos de su relación jurídica.

CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES – Alcance – Liquidación – Acuerdo – Autonomía de la

voluntad Cómputo del término de caducidad – Liquidación bilateral – Término de la liquidación judicial – Principio de prevalencia de la intención de las partes – Suspensión del término de caducidad por solicitud de conciliación extrajudicial – Configuración de la caducidad del medio de control

[...] la caducidad es una institución jurídico procesal en virtud de la cual una persona pierde la facultad de accionar y hacer efectivos sus derechos, si no ha puesto en marcha el aparato judicial dentro del término legal fijado para ello.

Se trata, entonces, de una sanción prevista por el ordenamiento jurídico en interés general, con el fin de otorgar certidumbre y materializar el ejercicio razonable y proporcional del derecho de acceso a la administración de justicia; además, por ser de orden público, el juez debe declararla de oficio siempre que constate su ocurrencia.

[...]

[...] el convenio de cooperación y apoyo financiero de 2006 requería de liquidación, a pesar de no estar sujeto al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública -Ley 80 de 1993-, porque las partes, en ejercicio de su autonomía negocial, así lo pactaron en la cláusula décima séptima del otrosí, en la que, en efecto, acordaron que aquel sería liquidado de mutuo acuerdo dentro de los 4 meses siguientes a su terminación.

(...) Bajo este contexto, hay que señalar que el convenio de cooperación y apoyo financiero de 2006 no fue liquidado, de modo que, siguiendo las prescripciones de la norma citada y en línea con la jurisprudencia de esta Corporación, los 2 años dispuestos para presentar la demanda deben computarse a partir del vencimiento del plazo acordado para hacerlo bilateralmente, término este último que, según lo estipulado en la cláusula décima séptima del otrosí, era de 4 meses siguientes a la terminación.

(...) De acuerdo con lo pactado en la cláusula décima del otrosí, que modificó la cláusula quinta del convenio, este acuerdo de voluntades tenía una duración igual (i) al pago de la totalidad del crédito externo adquirido por parte de Aguas del Magdalena S.A. E.S.P. con la Corporación Andina de Fomento (CAF), o (ii) hasta que las partes cumplieran en su totalidad con los compromisos establecidos en el convenio.

[...]

En criterio de la Sala, atendiendo al texto de la cláusula en mención, no ofrece duda que la terminación de ese acuerdo convencional quedó supeditada al cumplimiento de una cualquiera de las dos condiciones establecidas, de manera que aquella que ocurriera primero producía la finalización del convenio, dando con ello inicio al lapso estipulado para su liquidación de mutuo acuerdo.

[...]

[...] ha de advertirse que se encuentra acreditado que la condición que primero se cumplió fue el pago total del crédito externo otorgado por la Corporación Andina de Fomento (CAF) a Aguas del Magdalena S.A. E.S.P., lo cual aconteció el 7 de junio de 2016, entendiéndose, entonces, que en esa fecha culminó el citado convenio.

De ahí que los 4 meses pactados para la liquidación de común acuerdo -cláusula décima séptima del otrosí- corrieron hasta el 8 de octubre de 2016. En tal sentido, de conformidad con el numeral v del literal j del numeral 2 del artículo 164 del CPACA, el término de 2 años para interponer la demanda en ejercicio del medio de control de controversias contractuales finalizó el 9 de octubre de 2018.

(...) Así las cosas, como la solicitud de conciliación extrajudicial se presentó el 28 de marzo de 2019 y la demanda el 11 de diciembre de 2019, la Sala concluye que operó el fenómeno de la caducidad en este asunto.



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

CONSEJERA PONENTE: ADRIANA POLIDURA CASTILLO

Bogotá D.C., catorce (14) de julio de dos mil veinticinco (2025)

Radicación: 47001-23-33-000-2019-00766-01 (71566)
Demandante: Aguas del Magdalena S.A. E.S.P.
Demandado: Municipio de Zapayán
Referencia: Controversias contractuales – CPACA

TEMAS: CONVENIOS INTERADMINISTRATIVOS – Las disposiciones de la Ley 80 de 1993 no aplican de forma automática a los convenios interadministrativos. Estos se rigen por sus propias estipulaciones. CADUCIDAD – Sanción prevista en el ordenamiento jurídico para los casos en que ha vencido el término fijado por el legislador sin que el interesado haya acudido ante la jurisdicción. Encuentra fundamento en el principio de la seguridad jurídica.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 17 de abril de 2024, proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, mediante la cual se declaró probada la excepción de caducidad del medio de control de controversias contractuales.

I. SÍNTESIS DEL CASO

El 9 de junio de 2006, el departamento del Magdalena, varios municipios de su jurisdicción —entre los cuales se encontraba Zapayán—, el distrito de Santa Marta y la Corporación Autónoma Regional del Magdalena —Corpamag— suscribieron el convenio de cooperación y apoyo financiero de 2006, el cual tuvo por objeto el apoyo financiero entre las partes con el fin de asegurar el financiamiento y la ejecución del “*Plan de Agua Potable y Alcantarillado 2005-2015*”. Como parte del desarrollo del convenio, se creó Aguas del Magdalena S.A. E.S.P. —aquí demandante—, empresa de servicios públicos del orden departamental que una vez constituida se vinculó como parte del convenio mediante el otrosí del 17 de mayo de 2007, quedando a cargo de la ejecución del referido Plan y de la administración de los recursos destinados al mismo.

En ejercicio del medio de control de controversias contractuales, Aguas del Magdalena S.A. E.S.P. alegó que el municipio de Zapayán incumplió con el pago anual de su aporte para el financiamiento del Plan, adeudándole, al final de 2017, la suma de \$822'149.647. El Tribunal Administrativo del Magdalena dictó sentencia en la que declaró probada la excepción de caducidad del medio de control, decisión que fue apelada por la parte actora.



II. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. El 11 de diciembre de 2019¹, Aguas del Magdalena S.A. E.S.P. presentó demanda, en ejercicio del medio de control de controversias contractuales, en contra del municipio de Zapayán, con las siguientes **pretensiones** (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

“PRIMERA: Que el municipio de ZAPAYÁN cancele a favor de AGUAS DEL MAGDALENA S.A. E.S.P. la suma de OCHOCIENTOS VEINTIDOS MILLONES CIENTO CUARENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y SIETE PESOS (\$822.149.647) que adeuda, producto del incumplimiento al aporte comprometido para la ejecución del ‘Plan de Agua Potable y Alcantarillado 2005-2015’.

SEGUNDO: Se reconozca el compromiso adquirido por el MUNICIPIO DE ZAPAYÁN, en la celebración del convenio de cooperación y apoyo financiero del 2006 para el desarrollo del ‘Plan de Agua Potable y Alcantarillado 2005-2015’.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, el municipio cancele la suma de dinero comprometida del convenio de cooperación y apoyo financiero para el desarrollo del ‘Plan de Agua Potable y Alcantarillado 2005-2015’ indexada y con los rendimientos financieros e intereses generados por los recursos girados por el Departamento y la Nación que no fueron aportados a AGUAS DEL MAGDALENA S.A. E.S.P.”.

1.2. En síntesis, la parte actora narró los siguientes **hechos**:

1.2.1. El 9 de junio de 2006, el departamento del Magdalena, el distrito de Santa Marta y los municipios de Ciénaga, Aracataca, Algarrobo, Ariguaní, Chibolo, Cerro de San Antonio, Guamal, Fundación, El Retén, Zona Bananera, El Piñón, El Banco, Nueva Granada, Plato, Pijiño del Carmen, Concordia, Pedraza, **Zapayán**, San Sebastián, Remolino, Sitio Nuevo, Santa Bárbara de Pinto, Pueblo Viejo, Tenerife, Pivijay, Sabanas de San Ángel, Salamina y la Corporación Autónoma Regional del Magdalena —en adelante Corpamag— suscribieron el convenio de cooperación y apoyo financiero de 2006, para el desarrollo del “*Plan de Agua Potable y Alcantarillado 2005-2015*” —en adelante el Plan—. El objeto del convenio consistía en reunir apoyo financiero para asegurar el financiamiento y la ejecución del Plan, a través de un esquema financiero e institucional adecuado a los intereses de los diferentes actores involucrados en el departamento del Magdalena.

1.2.2. De conformidad con la cláusula segunda del convenio, cada municipio tenía la obligación de “*aportar los recursos equivalentes al 50% de la participación de propósito general con destinación al sector de agua potable y saneamiento básico que recibe el municipio en virtud de la Ley 715 de 2001*”. Para llevar a cabo el Plan,

¹ SAMAI del Consejo de Estado, índice No. 2 “Expediente Digital”, documento denominado 4ED_EXP TRIBUN_01EXPEDIENTEESCANED(.pdf) NroActua 2, página 12.



el departamento del Magdalena se comprometió a constituir una empresa de servicios públicos domiciliarios, con el objeto de que aquella lo ejecutara.

1.2.3. Mediante escritura pública No. 1429 del 23 de junio de 2006 se creó Aguas del Magdalena S.A. E.S.P., empresa de servicios públicos del orden departamental que estaría a cargo de la ejecución del citado Plan.

1.2.4. El 23 de octubre de 2006, en virtud de lo establecido en el CONPES No. 3431 del 28 de junio de 2006, Aguas del Magdalena S.A. E.S.P. y Fiduciaria de Occidente S.A. suscribieron el contrato de encargo fiduciario No. 3-4-1725, cuyo objeto comprendía efectuar, por un lado, el pago a la Corporación Andina de Fomento (CAF) del servicio de la deuda por el crédito externo que le otorgó a Aguas del Magdalena S.A. E.S.P. —fideicomitente—, por la suma de USD \$58.100.000, para la ejecución del Plan, y, por otra parte, el pago de la suma que llegara a adeudar a la Nación en el evento en que se ejecutara la garantía otorgada por esta a la referida operación de crédito externo.

1.2.5. El 17 de mayo de 2007 se suscribió un otrosí al citado convenio, estableciéndose como obligación de los municipios, entre otras, la de entregar “*de manera irrevocable*” a Aguas del Magdalena S.A. E.S.P., como aporte para la ejecución del Plan, los recursos del Sistema General de Participaciones con destinación para el sector de Agua Potable y Saneamiento Básico. Además, por medio de dicho otrosí, Aguas del Magdalena S.A. E.S.P. se incorporó formalmente al acuerdo convencional como ejecutor del Plan, asumiendo los compromisos y obligaciones correspondientes a: **(i)** administrar los recursos para la ejecución del convenio a través del encargo fiduciario, y **(ii)** velar por el cumplimiento de las obligaciones de las partes aportantes del convenio, en especial el giro de los recursos comprometidos en forma irrevocable por cada uno de ellos y la apropiación presupuestal oportuna de los recursos para cada vigencia.

1.2.6. Según la demanda, el municipio de Zapayán incumplió con el pago anual oportuno de su aporte para el financiamiento del Plan, adeudando, a la finalización del año 2017, la suma de \$822'149.647. Según lo dispuesto en la cláusula novena del otrosí del convenio, el no pago de los aportes por parte de los municipios los hacía acreedores de la sanción establecida en la cláusula décima tercera, consistente en la pérdida del derecho a acceder a los recursos del Plan asignados al municipio incumplido y, por ende, a la contratación de nuevas obras; sin embargo, al tenor del libelo introductorio, Aguas del Magdalena S.A. E.S.P. no hizo efectiva esta sanción.

1.2.7. Aguas del Magdalena S.A. E.S.P. ejecutó el Plan bajo el financiamiento del préstamo otorgado por la Corporación Andina de Fomento (CAF), por la suma de USD \$58.100.000, con una garantía otorgada por la Nación (Ministerio de Hacienda y Crédito Público) en el documento CONPES No. 3431 del 28 de junio de 2006, dando cumplimiento a los compromisos adquiridos mediante el otrosí, a pesar del



incumplimiento del municipio demandado en el pago del aporte que le correspondía efectuar.

1.3. Como **fundamento jurídico**, la demandante precisó, preliminarmente, que el acuerdo convencional de cooperación y apoyo financiero ostentaba la naturaleza de un convenio interadministrativo. Esgrimió que este tipo de acuerdos de voluntades, cuando involucran prestaciones patrimoniales, tienen “*idénticos efectos vinculantes*” a los de cualquier contrato, toda vez que mediante ellos “*se crean vínculos jurídicos que antes de su utilización no existían y que se traducen en obligaciones concretas*”, las cuales resultan exigibles por vía judicial. En ese sentido, sostuvo que el medio de control de controversias contractuales era la vía procesal idónea para reclamar el incumplimiento de las obligaciones patrimoniales derivadas del convenio interadministrativo en cuestión, en lo relacionado con el pago del aporte comprometido y adeudado a favor de Aguas del Magdalena S.A. E.S.P.

2. Contestación de la demanda

2.1. El municipio de Zapayán² contestó la demanda y, para el efecto, propuso, entre otras³, la excepción de caducidad del medio de control de controversias contractuales, con sustento en que el plazo del convenio en cuestión dependía de la duración de la operación del crédito, venciendo este último el 9 de junio de 2016, fecha a partir de la cual empezaron a correr los 4 meses para la liquidación bilateral y, posteriormente, los 2 meses para la unilateral, por lo que el cómputo de los 2 años de la caducidad inició el 9 de diciembre de 2016. En tal sentido, en vista de que la solicitud de conciliación extrajudicial se presentó el 28 de marzo de 2019, sostuvo que la demanda se presentó por fuera la oportunidad prevista en la ley⁴.

3. Alegatos de conclusión en primera instancia

3.1. Surtido el trámite procesal correspondiente, el Tribunal *a quo* corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que alegaran de conclusión y emitiera concepto, respectivamente.

3.1.1. Las partes no presentaron alegatos en esta oportunidad.

3.1.2. El Ministerio Público guardó silencio.

² SAMAI del Consejo de Estado, índice No. 2 “Expediente Digital”, documento denominado 8ED_EXP TRIBUN_31201900766CONTESTAC(.pdf) NroActua 2.

³ Adicionalmente, el municipio demandado propuso las excepciones de “*ineptitud de la demanda por falta de elementos materiales probatorios*”, “*solicitud de nulidad del convenio de cooperación suscrito entre las partes en relación con el municipio de Zapayán, Magdalena por carecer de soporte presupuestal*”, y “*cobro de lo no debido*”.

⁴ Mediante auto del 2 de junio de 2021, el Tribunal *a quo* se abstuvo de pronunciarse sobre la excepción de caducidad, por cuanto, a su juicio, su estudio implicaba el análisis del alegado incumplimiento atribuido a la entidad demandada, por lo que postergó su pronunciamiento al momento de dictar la sentencia correspondiente (SAMAI del Consejo de Estado, índice No. 2 “Expediente Digital”, documento denominado 21ED_EXP TRIBUN_8Autopdf(.pdf) NroActua 2).



4. Sentencia de primera instancia

4.1. Mediante sentencia del 17 de abril de 2024⁵, el Tribunal Administrativo del Magdalena declaró probada la excepción de caducidad del medio de control de controversias contractuales.

4.2. Como fundamento de su decisión, señaló que la oportunidad para presentar la demanda en el *sub judice* estaba determinada por el numeral v del literal j del numeral 2 del artículo 164 del CPACA. De este modo, adujo que debía establecerse la fecha en la que finalizó el convenio objeto de estudio, para luego verificar cuándo debió liquidarse, de cara a realizar el cómputo de la caducidad.

Así, a partir de lo dispuesto en la cláusula décima del otrosí suscrito el 17 de mayo de 2007, sostuvo que la duración del convenio estaba supeditada **(i)** al pago total del crédito externo que celebrara Aguas del Magdalena S.A. E.S.P., o **(ii)** hasta que las partes cumplieran en su integridad las obligaciones que derivaban de dicho acuerdo, cumpliéndose la primera de las condiciones, en tanto el 7 de junio de 2016 se efectuó la totalidad del pago del referido crédito, fecha en que se realizó el último abono a favor de la Corporación Andina de Fomento (CAF), entendiéndose, entonces, que ese día finalizó el citado convenio de cooperación.

De acuerdo con lo anterior, consideró que, en vista de que el convenio objeto de estudio finalizó el 7 de junio de 2016, el plazo pactado de 4 meses para liquidarlo se había extendido hasta el 7 de octubre de 2016. Precisó que, según la precitada norma del CPACA, el término de 2 años debía computarse una vez cumplido el lapso de 2 meses contados desde el vencimiento del plazo convenido para la liquidación bilateral, por lo que el término para interponer la demanda había fenecido el 7 de diciembre de 2018. En tales condiciones, teniendo en cuenta que la solicitud de conciliación extrajudicial se presentó el 28 de marzo de 2019 y que la demanda se interpuso el 11 de diciembre de 2019, concluyó que el medio de control de controversias contractuales se ejerció por fuera de tiempo.

5. Recurso de apelación

5.1. Aguas del Magdalena S.A. E.S.P. interpuso recurso de apelación⁶ y solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia.

5.2. Como sustento de la alzada, puso de presente que la cláusula quinta del convenio, según la cual este terminaba con “*el pago total del crédito*”, fue modificada por la cláusula décima del otrosí, que agregó una condición para la terminación, a saber: “*hasta que las partes cumplan en su totalidad con los compromisos*”

⁵ SAMAI del Consejo de Estado, Índice No. 2 “Expediente Digital”, documento denominado 31ED_EXP TRIBUN_12Sentenciapdf(.pdf) NroActua 2.

⁶ SAMAI del Consejo de Estado, Índice No. 2 “Expediente Digital”, documento denominado 56ED_EXP TRIBUN_38RecursoApelacionpd(.pdf) NroActua 2.



establecidos en el Convenio”. En su criterio, la referida modificación buscó incluir, como condición para la terminación del convenio, el cumplimiento de las obligaciones por parte de los municipios, de tal forma que aquel no terminaba con el solo pago del crédito externo. En este sentido, contrario a lo considerado por el Tribunal *a quo*, expresó que el convenio no había finalizado, señalando que persistía el incumplimiento por parte del municipio de Zapayán.

En línea con lo anterior, argumentó que no se había cumplido el plazo de liquidación convencional de 4 meses, ni se podían contabilizar los plazos para la caducidad, hasta tanto los incumplimientos del convenio hubieren cesado.

Sobre el particular, expuso lo siguiente:

“En este caso, no queda duda que la intención de las partes en el CONVENIO es la de establecer un sistema de financiación compartida con recursos públicos provenientes del sector central y destinado de manera específica para el desarrollo de obras de Acueducto y Alcantarillado en el Departamento del Magdalena, por lo que el cumplimiento de los municipios, y en este caso del demandado [sic], de la obligación contenida en la Cláusula Quinta del Otrosí del Convenio, es uno de los hitos para entender que el objeto del mismo se ha cumplido y de esta manera fenecer su vigencia y proceder con la consecuente liquidación y de manera concomitante se inicien [sic] la contabilización de los plazos de caducidad, por lo que no puede entenderse como único factor que establezca el límite final de la vigencia del mismo, el pago del crédito, sino que es necesario para su culminación (para que se atienda el objeto de cofinanciación de las obras aprobadas en el Plan Departamental de Aguas del Magdalena 2005-2015, el cumplimiento de los municipios, y en este caso del demandado), su obligación de aportar, para dicho fin, se insiste, con recursos igualmente girados por el gobierno nacional para la satisfacción de las necesidades básicas de acueducto y alcantarillado de sus habitantes”.

Finalmente, señaló que, según lo dispuesto en el artículo 228 de la Constitución Política, el derecho sustancial debe prevalecer sobre el procesal, por lo que la declaratoria de la caducidad por parte del Tribunal, sin detenerse a aplicar de manera rigurosa lo acordado por las partes en cuanto a la vigencia del convenio, desconoció el derecho sustancial, ya que impidió *“la posibilidad de recuperar unos recursos públicos con destinación específica a Acueducto y Alcantarillado”*.

6. Intervenciones en segunda instancia

6.1. En el término dispuesto en el artículo 247.4 del CPACA⁷, la parte demandante y el municipio demandado guardaron silencio.

⁷ “ARTÍCULO 247. Trámite del recurso de apelación contra sentencias. El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento: (...) 4. Desde la notificación del auto que concede la apelación y hasta la ejecutoria del que la admite en segunda instancia, los sujetos procesales podrán pronunciarse en relación con el recurso de apelación formulado por los demás intervinientes”.



6.2. Dentro de la oportunidad prevista en el artículo 247.6 del CPACA⁸, el Ministerio Público no presentó concepto.

III. CONSIDERACIONES

La Sala seguirá el siguiente orden para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante: **(1)** presupuestos procesales; **(2)** objeto del recurso y problema jurídico a resolver; **(3)** hechos probados; **(4)** caso concreto, y **(5)** costas.

1. Presupuestos procesales

1.1. Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 104⁹ del CPACA, a la jurisdicción de lo contencioso administrativo le corresponde conocer el presente asunto¹⁰, dado que el convenio de cooperación y apoyo financiero de 2006, cuyo incumplimiento se alega, fue suscrito por el departamento del Magdalena, el distrito de Santa Marta y diferentes municipios del departamento —entidades territoriales—, entre ellos por el municipio de Zapayán, que funge como demandado en este asunto.

Por su parte, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 17 de abril de 2024, proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, conforme lo previsto en los artículos 150¹¹ y 152¹² del CPACA, dada la vocación de doble instancia del proceso, en tanto la única pretensión económica de la demanda excede los 500 SMLMV a la fecha de su presentación¹³.

⁸ “ARTÍCULO 247. Trámite del recurso de apelación contra sentencias. El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento: (...) 6. El Ministerio Público podrá emitir concepto desde que se admite el recurso y hasta antes de que ingrese el proceso al despacho para sentencia”.

⁹ “Artículo 104. De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. // Igualmente conocerá de los siguientes procesos: [...] 2. Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública [...]”.

¹⁰ Al presente asunto le son aplicables la Ley 1437 de 2011 -CPACA- y la Ley 1564 de 2012 -CGP-, en virtud de lo previsto en el artículo 306 del primer estatuto mencionado, sin incluir la reforma de la Ley 2080 de 2021, debido a que no se encontraba vigente para la fecha de presentación de la demanda (11 de diciembre de 2019).

¹¹ “Artículo 150. Competencia del Consejo de Estado en segunda instancia. [modificado por el artículo 615 del CGP]. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos [...]”.

¹² “Artículo 152. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: [...] 5. De los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en que sea parte una entidad pública en sus distintos órdenes o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado, y de los contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales se incluyan cláusulas exorbitantes, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes [...]”.

¹³ En el *sub examine* la pretensión económica ascendió a \$822'149.647, monto que excedió los 500 SMLMV, que para el año de presentación de la demanda (2019) ascendían a \$414'058.000.



1.2. El medio de control procedente es el de controversias contractuales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 141¹⁴ del CPACA, dado que Aguas del Magdalena S.A. E.S.P., sociedad que se incorporó formalmente al convenio de cooperación y apoyo financiero de 2006 con la suscripción del otrosí el 17 de mayo de 2007¹⁵, pretende la declaratoria de incumplimiento de ese acuerdo de voluntades por parte del municipio de Zapayán, así como la respectiva condena.

2. Objeto del recurso de apelación y problema jurídico a resolver

De acuerdo con los cargos de apelación formulados por la parte accionante, los cuales constituyen el marco fundamental de competencia del juez de segunda instancia, conforme lo dispuesto por los artículos 320¹⁶ y 328¹⁷ del CGP, a la Sala le corresponde determinar si el medio de control de controversias contractuales interpuesto por Aguas del Magdalena S.A. E.S.P. se ejerció oportunamente.

3. Hechos probados

De conformidad con los medios probatorios allegados al proceso, se encuentran probados los siguientes hechos relevantes para la decisión del presente asunto:

¹⁴ “Artículo 141. Controversias contractuales. Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley. // Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137 y 138 de este Código, según el caso. // El Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrán pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato. El juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes”.

¹⁵ Al respecto, ver hecho probado 3.2. Es pertinente señalar que en el punto No. 4 de las consideraciones del otrosí al convenio se expresó lo siguiente: “Que en desarrollo de los compromisos institucionales adquiridos por EL DEPARTAMENTO en virtud de el [sic] presente CONVENIO, mediante escritura 1429 del 23 de junio de 2006 se creó la Empresa Aguas del Magdalena S.A. E.S.P., en adelante denominada AGUAS DEL MAGDALENA, Empresa de Servicios Públicos del Orden Departamental, la cual será responsable de la ejecución de EL PLAN. Entidad que mediante el presente documento se incorpora al CONVENIO con los compromisos, los derechos y las obligaciones que se establecen en el presente Otrosí”. A su vez, se observa que el referido otrosí, cuya copia reposa en el expediente, fue suscrito por Aguas del Magdalena S.A. E.S.P.

¹⁶ “Artículo 320. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión [...]”.

¹⁷ “Artículo 328. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley [...]. El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella [...]”.



3.1. El 9 de junio de 2006, el departamento del Magdalena, el distrito de Santa Marta y los municipios de Ciénaga, Aracataca, Algarrobo, Ariguani, Chibolo, Cerro de San Antonio, Guamal, Fundación, El Retén, Zona Bananera, El Piñón, Nueva Granada, Plato, Pijiño del Carmen, Concordia, **Zapayán**, Sitio Nuevo, Santa Bárbara de Pinto, Pueblo Viejo, Tenerife, Pivijay, Sabanas de San Ángel, así como la Corporación Autónoma Regional del Magdalena —Corpamag—, suscribieron el convenio de cooperación y apoyo financiero de 2006¹⁸⁻¹⁹.

3.1.1. El objeto del convenio se definió de la siguiente manera:

“PRIMERA. - OBJETO: El objeto del presente Convenio de cooperación es el apoyo financiero entre el MAVDT, CORPAMAG, CORMAGDALENA, LOS MUNICIPIOS y EL DEPARTAMENTO, para asegurar el financiamiento y la ejecución del ‘Plan de Agua Potable y Alcantarillado 2006-2015’, a través de un esquema financiero e institucional adecuado a los intereses de los diferentes actores involucrados en el Departamento del Magdalena”.

3.1.2. Según la cláusula segunda del convenio, las obligaciones de los municipios incluían: **(i)** aportar los recursos equivalentes al 50% de la participación de propósito general con destinación para el sector de Agua Potable y Saneamiento Básico que reciben los municipios en desarrollo de la Ley 715 de 2001, así como **(ii)** pignorar, a favor de la empresa departamental que se constituiría, los recursos previstos de cada una de las fuentes de financiación como contragarantía para el crédito externo que se suscribiría para la financiación parcial del Plan.

3.1.3. En la cláusula tercera se pactó que el departamento del Magdalena debía **(i)** aportar los recursos para el desarrollo del Plan, correspondientes al 100% de los recursos de reasignación de regalías y compensaciones provenientes de la explotación del carbón, por los 10 años siguientes; **(ii)** pignorar, a favor de la empresa departamental que se constituiría, los recursos correspondientes como contragarantía del crédito externo que se suscribiría para la financiación parcial del Plan; y **(iii)** participar en dicha empresa, cuyo objeto sería la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado y la ejecución del Plan.

3.1.4. En cuanto a las corporaciones autónomas regionales, en la cláusula cuarta se estipuló que estas debían apoyar financieramente el Plan, para lo cual se precisó con qué autorizaciones contaba cada una de ellas para comprometer vigencias futuras.

¹⁸ SAMAI del Consejo de Estado, índice No. 2 “Expediente Digital”, documento denominado 4ED_EXP TRIBUN_01EXPEDIENTEESCANED(.pdf) NroActua 2, páginas 22-40.

¹⁹ En la copia del convenio que obra en el expediente se observa que las antefirmas correspondientes a los municipios de Remolino, El Banco, Pedraza y San Sebastián, así como a la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena (Cormagdalena), se encuentran sin su respectiva firma, razón por la cual la Sala no encuentra probado que hayan hecho parte del acuerdo convencional.



3.2. El 17 de mayo de 2007, las partes del convenio suscribieron un otrosí²⁰, el cual también fue firmado por Aguas del Magdalena S.A. E.S.P., asumiendo la responsabilidad de ser ejecutor del Plan e incorporándose al acuerdo de voluntades. Sobre este particular, en el punto No. 4 de las consideraciones del otrosí sus signatarios consignaron lo siguiente: *“Que en desarrollo de los compromisos institucionales adquiridos por EL DEPARTAMENTO en virtud de el [sic] presente CONVENIO, mediante escritura 1429 del 23 de junio de 2006 se creó la Empresa Aguas del Magdalena S.A. E.S.P., en adelante denominada AGUAS DEL MAGDALENA, Empresa de Servicios Públicos del Orden Departamental, la cual será responsable de la ejecución de EL PLAN. Entidad que mediante el presente documento se incorpora al CONVENIO con los compromisos, los derechos y las obligaciones que se establecen en el presente Otrosí”*.

3.2.1. En relación con las obligaciones de los municipios, en el respectivo otrosí del convenio se acordó que a tales entes les correspondía *“entregar de manera irrevocable”* a la empresa prestadora de servicios los recursos del Sistema General de Participaciones (SGP), con destinación para el sector de Agua Potable y Saneamiento Básico, en los porcentajes y plazos establecidos, como aporte para la ejecución del Plan. Además, se pactó que el giro de estos recursos debía realizarse al Encargo Fiduciario Aguas del Magdalena y serían destinados por Aguas del Magdalena S.A. E.S.P. *(i)* para la realización de las inversiones contempladas en el Plan; *(ii)* para el pago de la deuda del crédito externo que contratara la empresa; y *(iii)* para servir de contragarantía y fuente de pago de las sumas adeudadas a la Nación, en caso de que se ejecutara la garantía otorgada por esta.

3.2.2. En cuanto a las obligaciones de Aguas del Magdalena S.A. E.S.P., en el otrosí se precisó que aquella debía: *(i)* ejecutar de manera eficiente el Plan, de acuerdo con lo establecido en el documento CONPES No. 3431, en los documentos del crédito que se suscribiera con la Corporación Andina de Fomento (CAF), en el Reglamento Operativo, en el Encargo Fiduciario Aguas del Magdalena y en los demás documentos del Plan; *(ii)* administrar, a través del Encargo Fiduciario Aguas del Magdalena, los recursos del convenio para el desarrollo del Plan; y *(iii)* velar por el cumplimiento de las obligaciones de las partes aportantes del convenio, en especial el giro de los recursos comprometidos de forma irrevocable por cada uno de ellos y la apropiación presupuestal oportuna de los recursos para cada vigencia.

3.2.3. Mediante la cláusula décima del otrosí se modificó la cláusula quinta del convenio²¹, relacionada con la duración del negocio jurídico, en los siguientes términos:

²⁰ SAMAI del Consejo de Estado, Índice No. 2 “Expediente Digital”, documento denominado 4ED_EXP TRIBUN_01EXPEDIENTEESCANED(.pdf) NroActua 2, páginas 41-54.

²¹ El tenor de la cláusula quinta del convenio, antes de ser modificada por la cláusula décima del otrosí, era el siguiente: *“QUINTA. - DURACIÓN. El presente convenio tendrá una duración igual al período total de vigencia de la operación de crédito que se celebre, es decir hasta que se realice el pago total del crédito”*.



“DÉCIMA. - DURACIÓN: el presente CONVENIO tendrá una duración igual al pago total del crédito externo que celebre AGUAS DEL MAGDALENA o hasta que las partes cumplan en su totalidad con los compromisos establecidos en el CONVENIO, y hasta que se realice el pago total del crédito externo o las sumas adeudadas a la NACIÓN en el evento en que se honre la garantía”.

3.2.4. En lo que respecta a la liquidación del convenio, la cláusula décima séptima del otrosí estableció que aquella debía realizarse de común acuerdo, así:

“DÉCIMA SÉPTIMA. - LIQUIDACIÓN DEL CONVENIO. AGUAS DEL MAGDALENA iniciará la liquidación del presente CONVENIO, la cual se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su duración, de común acuerdo, mediante acta que suscribirán las partes intervinientes”.

3.3. El 23 de octubre de 2006, Fiduciaria de Occidente S.A. y Aguas del Magdalena S.A. E.S.P. —fideicomitente— suscribieron el contrato de encargo fiduciario de recaudo, administración, garantía y pagos No. 3-4-1725²².

3.3.1. En los considerandos de ese acuerdo de voluntades se plasmó que el fideicomitente celebraría con la Corporación Andina de Fomento (CAF) una operación de crédito externo, hasta por la suma de USD \$58.100.000, destinado a financiar el “*Plan de Agua Potable y alcantarillado del Departamento del Magdalena 2005-2015*”.

3.3.2. El objeto del encargo fiduciario consistió, entre otras cosas, en recibir, administrar, invertir y destinar al objeto del contrato las rentas objeto del encargo, los recursos del crédito externo otorgado por la Corporación Andina de Fomento (CAF) y efectuar el servicio de deuda correspondiente.

3.4. El 4 de junio de 2007, la Corporación Andina de Fomento (CAF) y Aguas del Magdalena S.A. E.S.P. suscribieron el contrato de préstamo, a partir del cual la primera le prestó a la segunda la suma de USD \$58.100.000²³.

3.5. El 7 de junio de 2016, la Fiduciaria de Occidente S.A. efectuó a favor de la Corporación Andina de Fomento (CAF) el último pago de la obligación a cargo de Aguas del Magdalena S.A. E.S.P. en virtud del crédito contraído por esta última para la financiación parcial del Plan. Lo anterior se consignó en el otrosí No. 4²⁴ al contrato de encargo fiduciario de recaudo administración, garantía y pagos No. 3-4-1725, suscrito el 21 de octubre de 2016 por Fiduciaria de Occidente S.A. y Aguas del Magdalena S.A. E.S.P., en cuyos considerandos se lee:

*“QUINTA. - Que el día **07 de junio de 2016** LA FIDUCIARIA en ejecución del objeto*

²² SAMAI del Consejo de Estado, índice No. 2 “Expediente Digital”, documento denominado 4ED_EXP TRIBUN_01EXPEDIENTEESCANED(.pdf) NroActua 2, páginas 75-103.

²³ SAMAI del Consejo de Estado, índice No. 2 “Expediente Digital”, documento denominado 4ED_EXP TRIBUN_01EXPEDIENTEESCANED(.pdf) NroActua 2, páginas 191-228.

²⁴ SAMAI del Consejo de Estado, índice No. 2 “Expediente Digital”, documento denominado 4ED_EXP TRIBUN_01EXPEDIENTEESCANED(.pdf) NroActua 2, páginas 150-167.



del ENCARGO FIDUCIARIO AGUAS DEL MAGDALENA, procedió a efectuar el último pago de la obligación a cargo de AGUAS DEL MAGDALENA y a favor de la CORPORACIÓN ANDINA DE FOMENTO – CAF, conforme consta en el respectivo paz y salvo emitido por esta última el día 25 de julio de 2016, el cual hace parte integral del presente Otrosí” (se destaca).

3.6. El 23 de marzo de 2023, a través del oficio SG-211/2023²⁵⁻²⁶, la Corporación Andina de Fomento (CAF) informó lo siguiente en el presente proceso: *“El Préstamo CFA004017 ‘Programa de Agua Potable y Alcantarillado 2005-2015 en el Departamento de Magdalena’ contraído por EMPRESA AGUAS DE MAGDALENA S.A. fue cancelado en su totalidad [...]”* (se destaca).

Seguidamente, en el mismo oficio, la CAF presentó una tabla por medio de la cual relacionó los pagos recibidos para la cancelación de dicho préstamo, incluyendo la fecha en la que fueron realizados. Según la tabla, el último pago fue el No. 19 y se efectuó el 7 de junio de 2016, información que coincide con aquella plasmada en las consideraciones del otrosí No. 4 al contrato de encargo fiduciario²⁷.

4. Caso concreto

La Sala anticipa que confirmará la sentencia de primera instancia, toda vez que, como lo constató el Tribunal Administrativo del Magdalena en la sentencia apelada, Aguas del Magdalena S.A. E.S.P. interpuso la demanda por fuera de los dos años establecidos en la ley, según pasa a explicarse.

El análisis de la Subsección se desarrollará abordando los siguientes aspectos, que sustentan la decisión del problema jurídico planteado en la apelación: *(i)* el convenio de cooperación y apoyo financiero de 2006 y su régimen jurídico aplicable, y *(ii)* la caducidad del medio de control en el *sub examine*.

4.1. El convenio de cooperación y apoyo financiero de 2006 y su régimen jurídico aplicable

4.1.1. La Sala advierte, de entrada, que el acuerdo de voluntades en cuestión ostenta la naturaleza de un convenio interadministrativo, el cual encuentra

²⁵ SAMAI del Consejo de Estado, índice No. 2 “Expediente Digital”, documento denominado 45ED_EXP TRIBUN_24RemisionNotaVerbal(.pdf) NroActua 2.

²⁶ Este documento fue allegado al expediente con ocasión del decreto de pruebas de oficio proferido por el Tribunal Administrativo del Magdalena en la audiencia inicial, llevada a cabo el 7 de julio de 2022. El Tribunal *a quo* ordenó oficiar a la Corporación Andina de Fomento (CAF) para que certificara si Aguas del Magdalena S.A. E.S.P. había realizado todos los pagos correspondientes a las obligaciones contraídas para financiar el Plan, pidiéndole especificar la fecha en la que se realizaron dichos pagos. Para estos efectos, el Tribunal emitió el oficio No. AJ0147 del 7 de julio de 2022, mediante el cual requirió a la CAF allegar la información indicada en el decreto de pruebas del 7 de julio de 2022 (SAMAI del Consejo de Estado, índice No. 2 “Expediente Digital”, documento denominado 36ED_EXP TRIBUN_15ActaAudienciapdf(.pdf) NroActua 2, páginas 6-7 // SAMAI del Consejo de Estado, índice No. 2 “Expediente Digital”, documento denominado 41ED_EXP TRIBUN_20RemisionOficiospdf(.pdf) NroActua 2).

²⁷ Hecho probado 3.5.



fundamento en el artículo 95 de la Ley 489 de 1998²⁸, porque aquel fue suscrito por una pluralidad de entidades públicas con el fin de aunar esfuerzos con el objetivo común de asegurar el financiamiento y la ejecución del Plan²⁹.

De acuerdo con las obligaciones pactadas en el convenio objeto de estudio, esta Sala de Subsección señala que, si bien estas tuvieron un contenido patrimonial, dado el compromiso de realizar aportes económicos por parte de los municipios y del departamento de Magdalena³⁰, lo cierto es que, hay que decirlo, no existió una relación de conmutatividad o de remuneración de alguna de las partes hacia otra.

En este punto conviene advertir que en los convenios interadministrativos se excluye la contraposición de intereses entre las entidades públicas que lo suscriben, sin que ello signifique que los compromisos que se asuman con ocasión de ese tipo de acuerdos no puedan tener un componente de carácter patrimonial. Y es que la asociación de esfuerzos que se instrumentaliza a través de un convenio no solamente puede ser administrativa y/o técnica, también puede ser económica.

Sobre el particular, esta Corporación ha señalado lo siguiente:

*“En este punto es importante advertir que, más allá de las dificultades en torno a la categorización de los ‘convenios interadministrativos’ previstos en el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, **materialmente la cooperación que ellos patrocinan puede ser económica, técnica o administrativa**, modalidades que no se contraponen a la finalidad asociativa de las entidades que suscriben dichos convenios para el cumplimiento conjunto de sus funciones administrativas o la prestación de servicios públicos a su cargo (...) **Si bien la finalidad de asociación de los convenios en cuestión excluye la contraposición de intereses entre las entidades que los suscriben, esa circunstancia no deviene en que las prestaciones que son objeto de sus obligaciones escapen a un carácter patrimonial, con mayor razón cuando no se está en presencia de una cooperación exclusivamente administrativa sino además económica y/o técnica**. Inclusive, aún en presencia de una cooperación estrictamente administrativa, ello no impediría que haya casos en los que pueda deducirse una ‘compensación’ implícita de las prestaciones a las que se obliga cada entidad”³¹ (se destaca).*

En este caso, teniendo en cuenta los hechos probados, se destaca que la intención de las partes estuvo encaminada a conjugar esfuerzos para desarrollar el objeto pactado, destinado a satisfacer el propósito común de asegurar el financiamiento y la ejecución del “*Plan de Agua Potable y Alcantarillado 2005-2015*”, diseñado en beneficio del departamento del Magdalena y de los municipios de su jurisdicción.

²⁸ “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”.

²⁹ Hechos probados 3.1. y 3.1.1.

³⁰ Hechos probados 3.1.2., 3.1.3. y 3.2.1.

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 14 de junio de 2019, expediente No. 25000-23-37-000-2010-02552-01 (AP); criterio reiterado en las siguientes providencias: (i) sentencia del 21 de mayo de 2021, expediente No. 57822, y (ii) sentencia del 20 de noviembre de 2019, expediente No. 61429.



4.1.2. En línea con lo anterior, cabe señalar que los convenios interadministrativos son *“nominados puesto que están mencionados en la ley”*, pero al mismo tiempo *“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”*³².

Lo anterior ha generado inquietudes sobre el régimen jurídico aplicable a este tipo de acuerdos de voluntades; sin embargo, con el transcurso del tiempo la jurisprudencia³³ se ha ido decantando en que las disposiciones de la Ley 80 de 1993 (Estatuto General de Contratación de la Administración Pública) no aplican de forma automática a los convenios interadministrativos y que, en cambio, estos se rigen por sus propias estipulaciones, producto del ejercicio de la autonomía de la voluntad, dado que son acuerdos de tipo asociativo y de colaboración que siguen una lógica distinta a la prevista en la Ley 80 de 1993 para los contratos estatales.

En consecuencia, este será el marco bajo el cual la Sala emprenderá el análisis del caso, esto es, a partir de las propias cláusulas del convenio, mediante las cuales las partes, con fundamento en su autonomía negocial, regularon los diferentes aspectos de su relación jurídica.

4.2. La caducidad del medio de control en el caso sub examine

4.2.1. Tal como reiteradamente lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corporación³⁴, para garantizar el principio de la seguridad jurídica y evitar que las situaciones permanezcan judicialmente indefinidas en el tiempo, el legislador estableció el fenómeno de la caducidad, consagrando al efecto unos plazos razonables, perentorios e irrenunciables para que las personas acudan ante la jurisdicción con el fin de ejercer su derecho de acción y formular sus pretensiones.

En este orden de ideas, la caducidad es una institución jurídico procesal en virtud de la cual una persona pierde la facultad de accionar y hacer efectivos sus derechos, si no ha puesto en marcha el aparato judicial dentro del término legal fijado para ello.

Se trata, entonces, de una sanción prevista por el ordenamiento jurídico en interés general, con el fin de otorgar certidumbre y materializar el ejercicio razonable y proporcional del derecho de acceso a la administración de justicia; además, por ser de orden público, el juez debe declararla de oficio siempre que constate su ocurrencia³⁵.

³² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de junio de 2010, exp. 17860.

³³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 13 de agosto de 2024, exp. 70405 y Subsección C, sentencia del 28 de octubre de 2024, exp. 63983, y sentencia del 3 de febrero de 2025, exp. 66572.

³⁴ Ver, entre otras: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 9 de mayo de 2012, exp. 21906 y sentencia del 5 de julio de 2018, exp. 43916, y Subsección C, sentencia del 23 de agosto de 2024, exp. 67969.

³⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 13 de junio de 2013, exp. 25712.



4.2.2. De cara al caso concreto y para efectos de resolver la cuestión debatida, la Sala empieza por destacar que el convenio de cooperación y apoyo financiero de 2006 requería de liquidación, a pesar de no estar sujeto al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública —Ley 80 de 1993—, porque las partes, en ejercicio de su autonomía negocial, así lo pactaron en la cláusula décima séptima del otrosí, en la que, en efecto, acordaron que aquel sería liquidado de mutuo acuerdo dentro de los 4 meses siguientes a su terminación³⁶.

Es así que, en este caso, para el conteo de la caducidad resulta aplicable el numeral v del literal j del numeral 2 del artículo 164 del CPACA³⁷, que prevé:

“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: [...] v) En los que requieran de liquidación y esta no se logre por mutuo acuerdo o no se practique por la administración unilateralmente, una vez cumplido el término de dos (2) meses contados a partir del vencimiento del plazo convenido para hacerlo bilateralmente o, en su defecto, del término de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación del contrato o la expedición del acto que lo ordene o del acuerdo que la disponga; [...]”.

Bajo este contexto, hay que señalar que el convenio de cooperación y apoyo financiero de 2006 no fue liquidado, de modo que, siguiendo las prescripciones de la norma citada y en línea con la jurisprudencia de esta Corporación³⁸, los 2 años dispuestos para presentar la demanda deben computarse a partir del vencimiento del plazo acordado para hacerlo bilateralmente, término este último que, según lo estipulado en la cláusula décima séptima del otrosí³⁹, era de 4 meses siguientes a la terminación.

Precisado lo anterior, resulta fundamental determinar el momento a partir del cual el convenio finalizó, que es el punto controversial para dirimir en este asunto, atendiendo a los cuestionamientos concretos del recurso de apelación.

De acuerdo con lo pactado en la cláusula décima del otrosí, que modificó la cláusula

³⁶ Hecho probado 3.2.4.

³⁷ “Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada: [...] 2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad: [...] 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: [...] v) En los que requieran de liquidación y esta no se logre por mutuo acuerdo o no se practique por la administración unilateralmente, una vez cumplido el término de dos (2) meses contados a partir del vencimiento del plazo convenido para hacerlo bilateralmente o, en su defecto, del término de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación del contrato o la expedición del acto que lo ordene o del acuerdo que la disponga; [...]”.

³⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 20 de mayo de 2024, exp. 70086. Se señaló: “Si las partes solo pactaron la liquidación bilateral, el término de caducidad se computará desde el vencimiento del plazo pactado para llevarla a cabo, o en su defecto, desde los 4 meses previstos en el referido aparte v del literal j) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA”.

³⁹ Hecho probado 3.2.4.



quinta del convenio, este acuerdo de voluntades tenía una duración igual *(i)* al pago de la totalidad del crédito externo adquirido por parte de Aguas del Magdalena S.A. E.S.P. con la Corporación Andina de Fomento (CAF), o *(ii)* hasta que las partes cumplieran en su totalidad con los compromisos establecidos en el convenio⁴⁰. Nada distinto se desprende del tenor de lo pactado, al señalar:

“DÉCIMA. - DURACIÓN: el presente CONVENIO tendrá una duración igual al pago total del crédito externo que celebre AGUAS DEL MAGDALENA o hasta que las partes cumplan en su totalidad con los compromisos establecidos en el CONVENIO, y hasta que se realice el pago total del crédito externo o las sumas adeudadas a la NACIÓN en el evento en que se honre la garantía”.

En criterio de la Sala, atendiendo al texto de la cláusula en mención, no ofrece duda que la terminación de ese acuerdo convencional quedó supeditada al cumplimiento de una cualquiera de las dos condiciones establecidas, de manera que aquella que ocurriera primero producía la finalización del convenio, dando con ello inicio al lapso estipulado para su liquidación de mutuo acuerdo. Lo anterior, porque tales condiciones se encuentran separadas por el vocablo “o”, el cual, según el diccionario de la Real Academia Española, *“es una conjunción disyuntiva que denota diferencia o alternativa entre dos o más personas, cosas o ideas”*⁴¹, frente a lo cual ha de recordarse que cuando las estipulaciones sean claras no puede desconocerse lo acordado, a menos que se establezca que la intención de los contratantes es distinta de la literalidad de la clausulado pactado, en cuyo caso aquella ha de prevalecer (artículo 1618 CC).

Resulta pertinente traer a colación un pronunciamiento de la Subsección B de la Sección Tercera de esta Corporación, dictado en un proceso que versó sobre el mismo convenio de cooperación y apoyo financiero de 2006 que es objeto de esta *litis* y en el que también se reclamaba el incumplimiento de una de las entidades territoriales firmantes del mismo, pero diferente a la aquí demandada. En dicha oportunidad, sobre el término de duración del acuerdo de voluntades, se concluyó:

“10.- De acuerdo con lo estipulado por las entidades, la vigencia del convenio interadministrativo fue pactada de manera disyuntiva, esto es, quedó supeditada al cumplimiento de una de dos condiciones: (i) el pago total del crédito externo que Aguas del Magdalena celebró con la Corporación Andina de Fomento – CAF, o (ii) el cumplimiento total de las obligaciones a cargo de las entidades aportantes y el pago total del referido crédito externo. Cualquiera de las condiciones que se materializara primero determinaba la terminación del convenio interadministrativo y, por tanto, el inicio del cómputo del plazo para liquidarlo de común acuerdo.

11.- En este caso está probado que la condición que se cumplió primero fue el pago total del crédito externo otorgado por la Comunidad Andina de Fomento – CAF, lo cual ocurrió el 7 de junio de 2016. Por lo anterior, tal y como lo consideró el Tribunal Administrativo del Magdalena, el convenio interadministrativo debe entenderse terminado a partir del 7 de junio de 2016, sin que sea admisible considerar que solo

⁴⁰ Hecho probado 3.2.3.

⁴¹ Real Academia Española. Tomado de: <https://www.rae.es/dpd/o>



podía considerarse terminado cuando ocurriera el cumplimiento total de las obligaciones por las partes (...) El término de caducidad para reclamar las obligaciones derivadas del incumplimiento se contabiliza a partir de la terminación del acuerdo, o como lo dispone la ley desde su liquidación o desde el vencimiento del plazo máximo para efectuarla; de otro modo habría que considerar que mientras persista el incumplimiento no corre el término de caducidad para demandar”⁴².

De igual modo, en esa misma línea de pensamiento, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado también se ocupó del estudio acerca de la terminación del convenio que es objeto de esta litis, así:

“Ciertamente, el otrosí del 17 de mayo de 2007 supeditó la vigencia del convenio al cumplimiento de una de dos condiciones, entre ellas, el pago total del crédito externo celebrado por Aguas del Magdalena. En el otrosí 4 al contrato de encargo fiduciario 3-4-1725 se sostuvo que, el 7 de junio de 2016, se efectuó el último pago de la obligación a cargo del actor y a favor de la CAF. Por ello, y tal como lo entendieron tanto el a quo como la Subsección B, el convenio interadministrativo finalizó desde esa fecha, siendo este el hito a partir del cual se debe calcular el plazo de la liquidación”⁴³ (se destaca).

A la vista de las consideraciones que anteceden y en la misma línea de los pronunciamientos de la Sección Tercera traídos a colación —criterio acogido recientemente por esta Sala de Subsección en un par de providencias—⁴⁴, ha de advertirse que se encuentra acreditado que la condición que primero se cumplió fue el pago total del crédito externo otorgado por la Corporación Andina de Fomento (CAF) a Aguas del Magdalena S.A. E.S.P., lo cual aconteció el 7 de junio de 2016⁴⁵, entendiéndose, entonces, que en esa fecha culminó el citado convenio.

De ahí que los 4 meses pactados para la liquidación de común acuerdo —cláusula décima séptima del otrosí— corrieron hasta el 8 de octubre de 2016. En tal sentido, de conformidad con el numeral v del literal j del numeral 2 del artículo 164 del CPACA, el término de 2 años para interponer la demanda en ejercicio del medio de control de controversias contractuales finalizó el 9 de octubre de 2018.

Resulta del caso advertir, tal como en oportunidades anteriores lo ha hecho la jurisprudencia de la Sección Tercera⁴⁶, que no es posible computar los 2 meses a los que se refiere el artículo 164 precitado —*que debe contarse a partir del vencimiento del plazo convenido para liquidar el contrato bilateralmente*—, porque ese lapso tiene relación con la oportunidad con la que cuentan las entidades para

⁴² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 20 de mayo de 2024, exp. 70086. Ver también sentencia del 11 de septiembre de 2024, proferida por la misma Subsección B, exp. 71034.

⁴³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 7 de febrero de 2025, exp. 70087.

⁴⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencias expedidas el 16 de junio de 2025, exp. 70085 y exp. 70527.

⁴⁵ Hechos probados 3.5 y 3.6.

⁴⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, auto del 30 de septiembre de 2020, expediente No. 65.358. Ver también sentencia del 22 de octubre de 2021, proferida por la Subsección A de la Sección Tercera, expediente No. 65978.



liquidar unilateralmente los contratos, facultad que no podía ejercerse en el marco del convenio objeto de estudio, toda vez que, como se expresó líneas atrás, dicho acuerdo de voluntades se rige por sus propias reglas y esa posibilidad no se pactó.

Así las cosas, como la solicitud de conciliación extrajudicial se presentó el 28 de marzo de 2019⁴⁷ y la demanda el 11 de diciembre de 2019, la Sala concluye que operó el fenómeno de la caducidad en este asunto.

Finalmente, no está de más destacar que, según lo previsto en el artículo 13 del CGP, “[l]as normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley”. De este modo, contrario a lo alegado por la recurrente, no puede afirmarse que en este caso se aplicaron las reglas de la caducidad de manera caprichosa o arbitraria, desconociéndose el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal —artículo 228 de la Constitución Política—, dado que, precisamente, la ocurrencia del fenómeno procesal obedeció a la inacción de la parte demandante, en tanto interpuso la demanda más de un año después —11 de diciembre de 2019— de haber vencido el respectivo plazo —9 de octubre de 2018—.

4.2.3. Por todo lo expuesto, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia, que declaró probada la excepción de caducidad del medio de control de controversias contractuales.

5. Costas

El artículo 361 del CGP prevé que *“las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho”*. A su turno, los artículos 365⁴⁸ y 366⁴⁹ *ejusdem*, aplicables a los procesos

⁴⁷ SAMAI del Consejo de Estado, índice No. 2 “Expediente Digital”, documento denominado 4ED_EXP TRIBUN_01EXPEDIENTEESCANED(.pdf) NroActua 2, página 233.

⁴⁸ “Artículo 365. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, suplica, anulación o revisión que haya propuesto [...]. // 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación [...]”.

⁴⁹ “Artículo 366. 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: [...] 3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado. [...] 6. 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 excederse el máximo de dichas tarifas”.



contencioso administrativos por remisión del artículo 188 del CPACA⁵⁰, establecen que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de alzada, siempre que se demuestre en el expediente su causación; y su liquidación se realizará, de manera concentrada, por la Secretaría del *a quo*, correspondiéndole a este juzgador la fijación de las agencias en derecho de segunda instancia, de acuerdo con las tarifas señaladas por el Consejo Superior de la Judicatura, y atendiendo a la naturaleza, calidad y cuantía del proceso, así como también la actuación desplegada por la parte vencedora.

Bajo este entendido, la Sala condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante, dado que se resolvió su recuso de manera desfavorable; sin embargo, en esta instancia no hay lugar a fijar agencias en derecho en su contra porque no se causaron, en tanto la parte demandada no intervino en el trámite de la segunda instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 17 de abril de 2024, proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante, las cuales serán liquidadas de manera concentrada por el Tribunal *a quo*, debiendo considerar que en esta instancia no se causaron agencias en derecho.

TERCERO: En firme esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
WILLIAM BARRERA MUÑOZ
Presidente de la Sala

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
ADRIANA POLIDURA CASTILLO
Magistrada

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
NICOLÁS YEPES CORRALES
Magistrado

CT3

⁵⁰ “Artículo 188. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del CPC”.