

PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA - Límite de la causa petendi

Sobre este punto es importante señalar que el pleno de esta Corporación, en fallo del 14 de febrero de 1995, advirtió que el principio de *iura novit curia* tiene límites precisos. Así, en dicha oportunidad la Sala estableció que a través del *iura novit curia*:

«no se puede llegar a la modificación de los fundamentos fácticos de la pretensión, expuestos en el libelo, los cuales constituyen su causa petendi y son precisados por el actor, y no otros. Así en esta materia, lo importante es la realidad y naturaleza de los hechos y no la calificación jurídica que les puede dar el demandante, todo lo cual coincide con lo dispuesto por nuestra legislación positiva, concretamente por el artículo 170 del Código Contencioso Administrativo, según el cual, la sentencia debe analizar "Los hechos en que se funda la controversia"».

En la misma línea, esta Corporación señaló después que «so pretexto de la amplitud de los poderes del Juez y de las pretensiones posibles en la acción contractual, no se debe extralimitar lo que se pidió en la demanda ni aquello sobre lo cual fue llamada a responder la parte demandada, quien solo puede ser condenada en congruencia con las pretensiones de la demanda».

Por lo tanto, conforme con la jurisprudencia de esta Corporación, la Sala no podría, so pretexto de interpretar una pretensión que busca la cuantificación y orden de pago de unos perjuicios, entrar a estudiar un incumplimiento contractual que no fue pedido en la demanda. Lo anterior, porque una interpretación en el sentido de incluir una pretensión de incumplimiento contractual constituiría una modificación de los hechos de la demanda y una adición a lo pedido en esta, lo cual transgrede el límite que ha definido la jurisprudencia para la aplicación del principio de *iura novit curia*.

RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONVENIO DE COOPERACIÓN – Universidad del Valle - Régimen especial – Se rige por el derecho privado

De conformidad con el Acuerdo nº. 004 de 1996 del Consejo Superior de la Universidad del Valle –por el cual se modificaron sus estatutos generales–, dicho ente universitario es «autónomo, con régimen especial, del orden estatal u oficial, con personería jurídica, autonomía académica, administrativa y financiera y patrimonio independiente». Analizadas todas las reformas efectuadas a los estatutos de la Universidad del Valle [...] se evidencia que la anterior naturaleza jurídica ha permanecido igual desde el mencionado Acuerdo No. 004 de 1996 hasta la fecha de esta providencia.

El artículo 57 de la Ley 30 de 1992 –en desarrollo del artículo 69 de la Constitución, que reconoce la autonomía universitaria– estableció que las universidades de carácter estatal u oficial deberían constituirse como entes autónomos vinculados al Ministerio de Educación Nacional en lo relativo a las políticas y planeación del sector educativo y que se regirían, entre otros, por un régimen de contratación especial.

A su vez, de acuerdo con el artículo 93 de la Ley 30 de 1992, salvo las excepciones consagradas en esa ley, «los contratos que para el cumplimiento de sus funciones celebren las universidades estatales u oficiales, se regirán por las normas del derecho privado y sus efectos estarán sujetos a las normas civiles y comerciales, según la naturaleza de los contratos».

[...]

Es claro, entonces, que las universidades estatales y las instituciones educativas de nivel superior estatal u oficial deben sujetarse a lo previsto en el derecho privado, es decir, a las disposiciones civiles y mercantiles, para efectos de tramitar, celebrar, perfeccionar, ejecutar y liquidar los contratos que celebren.

[...]

Como la Universidad del Valle, creada mediante Ordenanza nº. 012 de 1945, es una universidad estatal y los «convenios de cooperación» fueron suscritos el 22 de septiembre de 2000 y el 4 de junio de 2002 [...] es decir, en vigencia de la Ley 30 de 1992, el régimen jurídico es el derecho privado, y no las normas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, por disposición expresa de los artículos 57 y 93 de la Ley 30 de 1992.

LIQUIDACIÓN UNILATERAL EN LOS CONTRATOS REGIDOS POR EL DERECHO PRIVADO - Exclusión de la Ley 80 de 1993 Salvo aquellas precisas materias en las que el legislador habilite la aplicación del EGCAP - Autonomía de la voluntad para acordar cláusulas - Elementos del contrato artículo 1501 Código Civil - Contratos regidos por el derecho privado no requieren de liquidación a menos que se pacte - Liquidación no es acto administrativo – Liquidación – Acto contractual

Tratándose de entidades exceptuadas de la aplicación de la Ley 80 de 1993, la remisión al derecho privado excluye el derecho público, salvo en aquellas precisas materias en las cuales el legislador habilite la aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. La liquidación unilateral del contrato a través de acto administrativo, en los términos en los que está regulada por ese estatuto, no puede ser adoptada –por regla general– en el marco de las relaciones contractuales sometidas exclusivamente al derecho privado, porque requiere de habilitación legal expresa.

Se trata de una competencia sometida al principio de legalidad, mediante la cual se faculta a la entidad contratante a liquidar unilateralmente el contrato, con efectos de dejar a paz y salvo a las partes en todo aquello que se deriva de su relación. Por ello, no puede ser ejercida en los términos en los que la regula el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, por entidades que no han sido facultadas para ello, al ser excluidas de sus disposiciones.

Lo anterior no quiere decir que, en el marco de la autonomía privada, las partes no puedan acordar cláusulas de liquidación unilateral del contrato, toda vez que no se encuentran expresamente prohibidas por la legislación civil o comercial. Nada se opone a la inclusión de una cláusula de liquidación unilateral a favor de la entidad estatal contratante, en tanto que esta deviene del ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes. Lo que no puede ocurrir es que, sin pacto alguno de esta naturaleza, una entidad excluida de la Ley 80 de 1993, pretenda justificar una liquidación unilateral con base en la regulación que, sobre el particular, tiene la mencionada ley.

Esta Corporación ha precisado que –en el contexto de los contratos que se rigen por el derecho privado– la cláusula de liquidación unilateral debe analizarse a la luz del artículo 1501 del CC, según el cual, deben distinguirse *i) los elementos esenciales del contrato*

–sin los cuales el acuerdo no produce efecto alguno o degenera en otro-, *ii) los elementos naturales del contrato* –entendiendo por éstos, aquellos que sin ser esenciales, se entienden incluidos sin necesidad de cláusula especial– y, finalmente, *iii) los elementos accidentales* –entendiendo por éstos, aquéllos que sin ser esenciales ni naturales, son incorporados por las partes a través de estipulaciones expresas–.

Los negocios gobernados por el derecho privado no deben ser necesariamente liquidados –la liquidación no es un elemento de la esencia ni de la naturaleza del contrato–, por lo que la liquidación sólo será exigible si las partes expresamente así lo estipularon. En este sentido, el Consejo de Estado ha resaltado la improcedencia de exigir la liquidación unilateral o bilateral en contratos sujetos al derecho privado en los cuales no se pactó esta figura.

Así, es posible concluir que la liquidación unilateral pactada en contratos sujetos al derecho privado corresponde a una cláusula accidental que no comporta el ejercicio de función administrativa. Se trata de un acto contractual unilateral encaminado a realizar un corte de cuentas, pero que no está dotado de las características que son propias de los actos administrativos.

Como negocio jurídico sujeto al derecho privado, las partes pueden dotarse a una de ellas, en ejercicio de la autonomía privada, de la facultad para liquidar unilateralmente el contrato. Ello requiere de un pacto contractual, es decir, de una autorización negocial expresa en tal sentido. Este tipo de acuerdos será ley para las partes (art. 1602 del CC), pero ello no quiere decir que se ejerzan a través de un acto administrativo. La particularidad de estas cláusulas –que otorgan poderes unilaterales por pacto o según la naturaleza del contrato– está dada en que, no obstante, la unilateralidad, no comportan el ejercicio de función administrativa. Esto se debe a que su origen no está en las disposiciones normativas de carácter legal, sino que se ampara en el derecho privado, en cuyo marco, las partes ejercen la autonomía privada en aras del interés particular del negocio y de cada uno de los contratantes.

[...]

Del contenido de los convenios la Sala observa que las partes guardaron silencio frente a su liquidación. En efecto, no establecieron la necesidad de un trámite de esta naturaleza y mucho menos un término para hacerlo. Dado el régimen aplicable, que, como quedó visto, es el derecho privado, no es posible aplicar la Ley 80 de 1993 y las disposiciones posteriores que la han modificado, en particular, en lo que respecta a la obligatoriedad de liquidar los contratos de trato sucesivo y la potestad en cabeza de la Administración de hacerlo unilateralmente.

Conviene señalar que las partes, en el marco de la autonomía de la voluntad, decidieron reunirse con el fin de hacer un cruce de cuentas periódico de los programas ofrecidos en el marco de los «convenios de cooperación». [...] estas liquidaciones se refirieron exclusivamente a cada uno de los programas, pero no fueron un balance general y definitivo de los «convenios de cooperación», porque el objeto de los convenios era aunar esfuerzos para ofrecer cursos académicos.

[...]

En tal sentido, tampoco de las actas y reuniones encaminadas a la liquidación bilateral, se puede concluir que las partes hubieran acordado la posibilidad de que la Universidad

tuviera la posibilidad de hacerlo unilateralmente. Todo el desarrollo de estas reuniones es indicativo de la importancia del acuerdo frente al cierre contable y financiero de los convenios entre las partes.

RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONTRATO – Ley 153 de 1887 artículo - Ejecución del Contrato - Libertad Negocial

Se desprende de las resoluciones transcritas que la universidad invocó –como fundamento para liquidar unilateralmente los contratos– la Resolución nº. 046 de 2004, a través de la cual se expidió el «Estatuto Contractual» que es posterior a la celebración de ambos convenios. En dichos convenios, las partes no previeron la aplicación de ningún estatuto o manual de contratación que fuera proferido por la universidad con posterioridad a su suscripción.

En efecto, la Resolución nº. 046 de 2004 fue expedida el 9 de julio de 2004 [...] es decir, de manera posterior a la celebración de los «convenios de cooperación», por lo que, justificar la decisión de la universidad con fundamento en el artículo 67 del «Estatuto de Contratación» de la universidad, referente a la liquidación de los convenios, supondría una aplicación retroactiva de dicho estatuto, sin que se hubiera pactado de esa manera.

Al respecto, es importante precisar que los contratos se rigen por las normas vigentes al momento de su celebración, con excepción de aquellas concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos resultantes del mismo (procesales) y las que señalan penas en caso de infracción de lo estipulado (art. 38 de la Ley 153 de 1887), por lo que una aplicación retroactiva de las normas proferidas con posterioridad a la celebración del contrato, no solo podría quebrantar derechos legítimamente adquiridos durante la ejecución del contrato (art. 58 de la CN), sino que, además, dejaría en manos de la entidad contratante un control ilimitado sobre los contratos por ella celebrados, en contravención de la libertad negocial.

[...]

Con fundamento en lo expuesto, la Sala concluye que no existía la posibilidad, en cabeza de la universidad, de liquidar unilateralmente el contrato. Ello supone que no podía proceder a hacer el corte de cuentas referido ni adoptar decisiones encaminadas a definir la situación contable, financiera y de ejecución del contrato porque tal potestad unilateral no fue pactada. En tal sentido, esa decisión no puede ser el fundamento de los perjuicios reclamados ni mucho menos base de una condena en favor de la universidad puesto que excedió los términos acordados por las partes.

FACULTAD DE DECLARATORIA UNILATERAL DE INCUMPLIMIENTO – Causales de terminación – Código Civil – Acuerdo de voluntad para definir las causales de terminación o resolución unilateral del contrato - Ausencia de facultad

[...] es claro que el rector de la Universidad del Valle decidió terminar unilateralmente el «convenio de cooperación» a partir del 13 de noviembre de 2004, según da cuenta la comunicación del 13 de mayo de ese mismo año. Lo anterior, porque Alta Tecnología Ltda., a través de la directora administrativa del convenio, asumió compromisos contractuales en nombre de la universidad sin estar autorizada para ello, los cuales, además, excedían el alcance del «convenio de cooperación».

[...]

Aunque en el acto de terminación unilateral la universidad no declaró expresamente el incumplimiento contractual ni tampoco se refirió a sus efectos, es decir, guardó silencio frente a los perjuicios que ahora reclama, para la Sala es claro que la Universidad del Valle terminó unilateralmente el «convenio de cooperación» por el incumplimiento de la demandada. En efecto, la terminación unilateral se fundó en la conducta de [...], consistente, se reitera, en celebrar contratos sin autorización de la universidad y que excedían el alcance del «convenio de cooperación», lo cual, a su juicio, configuraba un incumplimiento contractual.

Con ocasión del incumplimiento, en las resoluciones de liquidación del contrato la universidad determinó la existencia de perjuicios.

Todo contrato legalmente celebrado es ley para las partes (*pacta sunt servanda*). Esto implica que las prestaciones convenidas deben cumplirse de forma íntegra, eficaz y oportuna. Por ello, por regla general, los contratos sólo se extinguen por el mutuo disenso de las partes (arts. 1602 y 1625 CC), por la declaración judicial de resolución o de terminación, cuando se acredita el incumplimiento de las obligaciones por uno de los contratantes (arts. 1546 y 1625.9 CC y 870 C. Co) o por la declaración judicial de nulidad absoluta o relativa (arts. 1625.8 y 1740 CC). Por fuera de estos supuestos, los contratantes están obligados a respetar la voluntad manifiesta al momento de celebrar el contrato. Así, salvo que se haya pactado algo distinto, la acción individual de uno de los contratantes es insuficiente para ponerle fin o para declarar a la otra parte incumplida.

Ahora bien, la fuerza vinculante del contrato no impide a las partes convenir cláusulas que permitan la terminación o resolución unilateral del contrato, ya sea en caso de incumplimiento o incluso por la simple voluntad de alguna de las partes.

[...]

En este orden de ideas, nada impide que las partes pacten una cláusula que permita a la entidad contratante dar por terminado o resuelto el contrato en caso de incumplimiento. Esto se justifica, fundamentalmente, en la autonomía de la voluntad y no supone, por supuesto, las prerrogativas derivadas de las cláusulas excepcionales al derecho común.

[...]

La intención de las partes [*communis intentio*] (art. 1618 CC), que aparece exteriorizada en la cláusula séptima de los «convenios de cooperación», no permite concluir que la entidad contratante pudiera declarar el incumplimiento de manera unilateral y, por ello, terminar el contrato, sino que las partes estipularon que cualquiera de ellas podía dar por finalizado el convenio siempre que no hubiera programas pendientes, es decir, una vez concluido el correspondiente periodo académico.

[...]

Las partes no pactaron una terminación unilateral por incumplimiento, sino la posibilidad de dar por terminado los contratos en caso de que se decidiera no ofrecer más cursos académicos. En tal sentido, no existió la posibilidad de determinar un incumplimiento por parte de la universidad y menos de proceder con la liquidación de los perjuicios.



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

Consejero Ponente: WILLIAM BARRERA MUÑOZ

Bogotá D.C., once (11) de agosto de dos mil veinticinco (2025)

Radicación: 25000-23-26-000-2007-00526-01 (45.698)
Demandante: Universidad del Valle
Demandado: Alta Tecnología Ltda.
Proceso: Acción contractual

APELANTE ÚNICO-Límites de la apelación. COPIAS SIMPLES-Valor probatorio. INTERPRETACIÓN DE LA DEMANDA-El juez puede readecuar la demanda, sin alterar los hechos en que se funda. IURA NOVIT CURIA-Límites. PRUEBAS DE OFICIO-Proceden para esclarecer puntos oscuros o dudosos de la contienda hasta antes de dictar sentencia. UNIVERSIDADES PÚBLICAS-Régimen exceptuado de contratación. RÉGIMEN DE DERECHO PRIVADO-No hay lugar a aplicar las disposiciones de la Ley 80 de 1993 frente a la liquidación unilateral del contrato. LIQUIDACIÓN EN DERECHO PRIVADO-Su estudio se debe limitar a las reglas del derecho privado. IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY-Tiene su fundamento en el respeto a los derechos adquiridos. ARTÍCULO 38 DE LA LEY 153 DE 1887-Por regla general en el contrato se entienden incorporadas las normas sustanciales vigentes al momento de su celebración. LEY DEL CONTRATO-Debe aplicarse la ley vigente al momento de su celebración. AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD-Pacto de terminación unilateral por incumplimiento. PACTO DE DECLARATORIA UNILATERAL DE INCUMPLIMIENTO-Es válido en los contratos de entidades públicas que se rigen exclusivamente por el derecho privado. PACTO DE DECLARATORIA UNILATERAL DE INCUMPLIMIENTO-Su ejercicio no supone función administrativa ni la expedición de actos administrativos. PACTO DE DECLARATORIA UNILATERAL DE INCUMPLIMIENTO-Aplicación de las reglas de interpretación de los contratos del Código Civil. CLÁUSULA PENAL-Naturaleza. COSTAS EN CCA-Improcedencia cuando no se actúa con temeridad o mala fe.

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 27 de abril de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C, que negó las pretensiones de la demanda. La decisión fue la siguiente:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de esta demanda con base en lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Por Secretaría, liquídense los gastos del proceso y en caso de remanentes devuélvanse a la parte actora, pasados dos años sin que estos sean reclamados, se declarará la prescripción de los mismos a favor del Tesoro Nacional" (fls. 55-61 c. p.pal.).

I. SÍNTESIS DEL CASO

El 22 de septiembre de 2000 y el 4 de junio de 2002, la Universidad del Valle y Alta Tecnología Ltda. celebraron dos «convenios de cooperación» para aunar esfuerzos y optimizar los recursos educativos de las entidades con el fin de realizar programas de educación continuada y asesoría en el ámbito nacional e internacional. La universidad terminó los contratos porque la directora administrativa del convenio adquirió compromisos ante terceros, en nombre de la universidad, sin estar autorizada para ello. La universidad liquidó unilateralmente los convenios y pidió que se condene a la demandada al pago de unos perjuicios.

II. ANTECEDENTES

Pretensiones

El 12 de julio de 2007¹, la Universidad del Valle, a través de apoderada judicial, formuló acción contractual contra la sociedad Alta Tecnología Ltda. El 30 de octubre siguiente, la demandante corrigió la demanda y formuló las siguientes pretensiones:

- 1.- Que se condene a la sociedad Alta TecnoLogía [sic] Ltda. al pago de los perjuicios causados a la Universidad del Valle, indemnizándola en la suma de mil cuatrocientos cuarenta y ocho millones (\$1.448.000.000.oo), suma esta que deberá indexarse desde el momento en que quedó en firme la Resolución No. 2015 de 2005, o sea el 19 de julio de 2005, hasta la fecha del pago.
- 2.- Que a la sentencia se le de [sic] cumplimiento de conformidad con lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.
- 3.- Que se condene en costas y agencias en derecho la sociedad Alta Tecnología Ltda [sic]. (f. 2 c. 4).

Hechos

En apoyo de las pretensiones, la parte actora indicó que suscribió con Alta Tecnología Ltda. dos «convenios de cooperación interinstitucional». El primero el día 22 de septiembre de 2000 y el segundo el 4 de junio de 2002, ambos con el objeto de «establecer las bases generales de cooperación académica, científica y cultural entre la UNIVERSIDAD y AT, para aunar esfuerzos y optimizar los recursos educativos de las entidades con el fin de realizar programas de educación continuada y asesoría en el ámbito nacional e internacional».

¹ Según da cuenta el sello de radicación (f. 525 c. 2).

Sostuvo que en el marco de la ejecución de los «*convenios de cooperación*», la directora administrativa del convenio –con la anuencia de Alta Tecnología Ltda., pero sin el consentimiento de la Universidad del Valle– se presentó a múltiples convocatorias y suscribió tres contratos, en representación de la Universidad del Valle, sin tener la capacidad para hacerlo. Explicó que la directora administrativa del programa: *i*) se presentó a la convocatoria para participar en la invitación pública de la Alcaldía Menor de Kennedy, de la cual resultaron adjudicatarios del convenio interadministrativo No. 001-2004; *ii*) suscribió el convenio interadministrativo de cofinanciación No. 002 de 2004 con el Fondo de Desarrollo Local de Barrios Unidos para ejercer la interventoría técnica, administrativa y financiera del convenio interadministrativo de cofinanciación No. 001 de 2004 y *iii*) suscribió el convenio interadministrativo de cofinanciación No. 009 de 2003 con el Fondo de Desarrollo Local de Chapinero para la interventoría técnica, administrativa y financiera del convenio interadministrativo de cofinanciación No. 007 de 2003 y del convenio interadministrativo de cofinanciación No. 11 de 2003.

Señaló que el rector de la Universidad del Valle, ante la situación descrita, solicitó a Alta Tecnología Ltda. que tomara las medidas necesarias para terminar estos contratos celebrados con terceros y para que no se siguieran suscribiendo más contratos en nombre de la universidad. También le avisó a Alta Tecnología Ltda. que continuaría con la ejecución de los «*convenios de cooperación*», siempre y cuando *i*) se firmara el acta de liquidación del «*convenio de cooperación*» suscrito el 20 de noviembre de 2000; *ii*) se realizara una adición o modificación al «*convenio de cooperación*» celebrado el 4 de junio de 2002, en la cual se aclarara la administración y manejo de los recursos y *iii*) se terminaran los contratos celebrados con terceros en nombre de la universidad.

Expuso que ante las respuestas negativas de Alta Tecnología Ltda. a los anteriores requerimientos, el rector de la Universidad del Valle, mediante comunicado del 13 de mayo de 2004 y con fundamento en la cláusula séptima del «*convenio de cooperación*» suscrito el 4 de junio de 2002, informó su decisión de dar por terminado el contrato a partir del 13 de noviembre de 2004, de manera que en esta fecha las partes debían suscribir la liquidación.

Precisó que ante la imposibilidad de liquidar los «*convenios de cooperación*» de mutuo

acuerdo, la universidad profirió la Resolución nº 1129 de 4 de abril de 2005, mediante la cual liquidó los dos «convenios de cooperación» y calculó los perjuicios causados a la universidad en \$1.448'000.000, por la extralimitación en que incurrió la directora administrativa del convenio. Posteriormente, la universidad, a través de la Resolución nº. 2015 de 2005, revocó el valor de los perjuicios y dispuso, en su lugar, que se reservaba la posibilidad de cuantificarlos y cobrarlos judicialmente.

Contestación de la demanda

El 18 de febrero de 2010, el Tribunal ordenó el emplazamiento de Alta Tecnología Ltda. (fls. 542-587 c. 2) con fundamento en el artículo 318 del CPC, sin que la demandada compareciera a notificarse del auto admisorio, motivo por el cual el Tribunal, mediante auto del 3 de junio de 2010, le designó curador *ad litem* (f. 588 c. 2). El 2 de diciembre siguiente, la parte demandada, a través de curador *ad litem*, contestó la demanda y señaló que se atenía a lo que resultara probado en el proceso.

Fundamentos de la providencia recurrida

El 27 de abril de 2012, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C profirió sentencia de primera instancia, por medio de la cual negó las pretensiones de la demanda, al considerar que el demandante no acreditó el daño ni los perjuicios, por lo que no era posible imputárselos a la demandada.

El Tribunal de primera instancia determinó que lo que motivó la liquidación unilateral de los «convenios de cooperación» fue que las partes no se pusieron de acuerdo en los términos para liquidarlos. Además, indicó que, según la demanda, las irregularidades que provocaron la liquidación de los «convenios de cooperación» derivaron del convenio interadministrativo de cofinanciación nº. 009 de 2003 –suscripto entre el Fondo de Desarrollo Local de Barrios Unidos y Adriana Lucía Garnica (directora administrativa del convenio)–. No obstante, dicho convenio de cofinanciación no fue incluido en la resolución de liquidación, por lo que «*mal podría liquidarse por perjuicios con base en un Convenio que no hizo parte de la liquidación*».

Finalmente, señaló que el demandante no cumplió con la carga de probar los perjuicios ocasionados «*por la conducta de la sociedad Alta Tecnología Ltda*», los cuales, si bien se encuentran comprendidos dentro del numeral 16 de la resolución de liquidación, no fueron probados en el proceso como ciertos e imputables al demandado.

Recurso de apelación

La parte demandante, en el recurso de apelación, insistió en el reconocimiento de los perjuicios. Al respecto, sostuvo que no existió acuerdo entre las partes para la liquidación de los «*convenios de cooperación*» y, por ello, la universidad procedió a liquidarlos unilateralmente con fundamento en el artículo 67 de la Resolución nº. 046 del 9 de julio de 2004 del Consejo Superior de la Universidad del Valle. Señaló que en la liquidación unilateral quedó consignado que la universidad se reservaba la cuantificación final de los perjuicios, así como su reclamación y cobro ante la jurisdicción competente.

Esgrimió que los perjuicios se demostraron con el dictamen pericial practicado en el proceso y correspondían a la suma que la Universidad del Valle dejó de percibir como consecuencia de la terminación anticipada de los «*convenios de cooperación*». Sostuvo que el perito designado estimó el lucro cesante en la suma aproximada de \$452.896.736 y el daño al buen nombre e imagen institucional en \$452.896.736, para un total de \$905.793.472, sin que el dictamen hubiera sido objetado por la demandada.

Trámite en segunda instancia

El 17 de enero de 2013, el Despacho admitió el recurso de apelación de la parte demandante (f. 76 c. p.pal) y, el 14 de febrero siguiente, se corrió traslado para alegar de conclusión en segunda instancia (f. 78 c. p.pal). La parte demandante reiteró lo expuesto. La parte demandada y el Ministerio Público guardaron silencio. El 19 de junio de 2014 (f. 92 c. pal.), el Despacho ordenó incorporar al expediente un cuaderno de pruebas remitido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que no había sido enviado con el expediente.

III. CONSIDERACIONES

I. Presupuestos procesales

1. Como la demanda se presentó el 12 de julio de 2007 (f. 525 c. 2), el régimen aplicable es el Código Contencioso Administrativo –en adelante CCA–. Conforme al artículo 266 del CCA, en los procesos iniciados antes de la vigencia de ese código, los recursos interpuestos, los términos que comenzaron a correr y las notificaciones en curso, se regirán por la ley vigente al momento de esas actuaciones. Por su parte, el

artículo 308 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –que empezó a regir desde el 2 de julio de 2012– prevé que las actuaciones administrativas, las demandas y procesos en curso a la vigencia de dicho código seguirán rigiéndose y culminarán conforme al régimen jurídico anterior, esto es, el CCA. Adicionalmente, conforme al artículo 267 del CCA, en los aspectos no regulados se seguiría el Código de Procedimiento Civil –en adelante CPC– en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Jurisdicción y competencia

2. La jurisdicción administrativa conoce de las controversias derivadas de la actividad contractual de las entidades públicas, según el artículo 82 del CCA, modificado por el artículo 1º de la Ley 1107 de 2006. El Consejo de Estado es competente en segunda instancia para estudiar este asunto de conformidad con el artículo 129 del CCA, según el cual resuelve los recursos de apelación contra las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos. Así mismo, esta Corporación es competente en razón a la cuantía porque, de conformidad con el artículo 20.2 del CPC, el valor de la pretensión mayor –\$724'000.000 (f. 39 c. 4)– supera los 500 SMLMV exigidos por el artículo 132.5 del CCA, esto es, \$216.850.000².

Acción procedente

3. La acción contractual es el medio de control idóneo para perseguir los perjuicios originados de una relación contractual (arts. 1546 y 1602 del CC y 87 del CCA).

Demandas en tiempo

4. El término para formular pretensiones, en la acción contractual, según el artículo 136.10 del CCA –subrogado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998–, aplicable al trámite del proceso, es de dos años, que se cuentan desde que ocurren los motivos de hecho o derecho que le sirven de fundamento (art. 40 de la Ley 153 de 1887). La demanda pidió el reconocimiento y pago de unos perjuicios con fundamento en la Resolución nº. 1129 de 2005, modificada por la Resolución nº. 2015 de 2005, que liquidó los «convenios de cooperación» suscritos por las partes y en las que determinó la configuración de esos perjuicios (f. 2 c. 4).

² Suma que se obtiene de multiplicar el salario mínimo de 2007, \$433.700, por 500.

La demanda se interpuso en tiempo –12 de julio de 2007 (f. 525 c. 2)–, porque la notificación de la Resolución nº 2015 de 2005, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición contra la Resolución nº. 1129 de 2005, a través de la cual se liquidaron unilateralmente los «convenios de cooperación» y cuyo contenido es el fundamento de la pretensión, se produjo el 19 de julio de 2005 (f. 462 c. 1). Al día siguiente inició el conteo de los dos años, que vencían el 23 de julio de 2007, día hábil siguiente a la expiración del plazo (art. 121 del CPC, aplicable por disposición del art. 267 del CCA).

Legitimación en la causa

5. La Universidad del Valle está legitimada en la causa por activa y Alta Tecnología Ltda. está legitimada en la causa por pasiva, porque suscribieron los «convenios de cooperación» del 22 de septiembre de 2000 y 4 de junio de 2002, cuyo objeto fue aunar esfuerzos y optimizar los recursos educativos de las entidades con el fin de realizar programas de educación continuada y asesoría en el ámbito nacional e internacional.

II. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si procede condenar al pago de los perjuicios pedidos en la demanda derivados de una terminación unilateral por incumplimiento y cuya causación fue definida en la liquidación unilateral del contrato, a pesar de no haberse formulado una pretensión declarativa en tal sentido.

Análisis de la Sala

6. Las copias simples serán valoradas, porque la Sección Tercera de esta Corporación, en fallo de unificación, consideró que tenían mérito probatorio³.

7. Con el fin de resolver la apelación, la Sala encuentra necesario referirse al alcance de las pretensiones, toda vez que la demanda fue presentada y posteriormente «corregida».

³ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2013, rad. 25.022 [fundamento jurídico 1].

7.1 La Sala observa que la Universidad del Valle, en un primer momento, formuló demanda contra la sociedad Alta Tecnología Ltda., cuyas pretensiones fueron las siguientes:

1.- Que se ordene al Gerente de Alta Tecnología Ltda., o quien haga sus veces, tramite y pague la suma de quinientos dos millones doscientos tres mil cuatrocientos noventa y tres (\$502.203.493.00) pesos m/cte, suma esta que tiene retenida Alta Tecnología Ltda.

2.- Que dichas sumas se paguen actualizadas; para el efecto se debe aplicar bien sea la corrección monetaria causada desde el 19 de julio de 2005, fecha en la que se notificó la Resolución No. 2015 de junio 30 de 2005, "Por la cual se resuelven los recursos interpuestos contra la Resolución No. 1129 de abril 4 de 2005, emanada de la Vicerrectoría de la Universidad del Valle" de la deuda y la del pago efectivo o el Incremento de Índices de precios al consumidor, siendo el índice inicial el correspondiente al mes de junio de 2005 y el final el del mes en que se efectúe el pago.

3.- Que como consecuencia de los perjuicios causados a la Universidad del Valle, Alta Tecnología Ltda., Indemnice a la Universidad del Valle en la suma de mil cuatrocientos cuarenta y ocho millones (\$1.448.000.000.00), suma esta que deberá indexarse desde el momento en que quedó en firme la Resolución No. 2015 de 2005, o sea el 19, de julio de 2005, hasta la fecha del pago.

4- Que a la sentencia se le dé cumplimiento de conformidad con lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

5. Que se condene en costas y agencias en derecho Alta Tecnología Ltda.

El 18 de octubre de 2007, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca inadmitió la demanda y ordenó subsanarla al evidenciar una indebida acumulación de pretensiones, porque, por una parte, perseguía el pago de una suma determinada de dinero correspondiente a la liquidación unilateral [pretensión primera], que es propia de una acción de ejecución; y por otra, de indemnización de perjuicios derivada de la administración de los convenios [pretensión tercera], relativa a un conflicto contractual. (fls. 533 y 534 c. 3).

El 30 de octubre de 2007, la demandante corrigió la demanda y solicitó –como única pretensión– que se condene a la demandada al pago de los perjuicios causados y que, como consecuencia de ello, se haga a su favor el reconocimiento de \$1.448'000.000. En efecto, la Sala encuentra que al presentar la reforma a la demanda tendiente a obtener el reconocimiento de los perjuicios, la parte demandante decidió no formular pretensiones de incumplimiento contractual ni ninguna otra pretensión declarativa. Por el contrario, al formular la pretensión, como se indicó ya, pidió que se condene a la demandada al pago de unos perjuicios en los siguientes términos:

Radicación: 25000-23-26-000-2007-00526-01 (45.698)
Demandante: Universidad del Valle
Demandado: Alta Tecnología Ltda.
Proceso: Acción contractual

Instauro ACCION RELATIVA A CONTRATOS, en los términos del artículo 87 en concordancia con el artículo 136, numeral 10, literal d) contra la sociedad ALTA TECNOLOGÍA LTDA., con el fin de obtener el reconocimiento y pago de unos perjuicios, de conformidad con la Resolución No. 1.129 de abril 4 de 2005, "Por medio de la cual se liquidan unilateralmente los convenios de septiembre 22 de 2000 y 4 de junio de 2002 y se liquidan unos perjuicios" y la Resolución No. 2.015 de junio 30 de 2005, "Por la cual se resuelven los recursos interpuestos contra la Resolución No. 1.129 de abril 4 de 2005" suscritas por la Vicerrectora Académica de la Universidad del Valle con funciones telegadas de Rector.

PETICIONES DE LA DEMANDA

1.- Que se condene a la sociedad Alta TecnoLogía [sic] Ltda. al pago de los perjuicios causados a la Universidad del Valle, indemnizándola en la suma de mil cuatrocientos cuarenta y ocho millones (\$1.448.000.000.oo), suma esta que deberá indexarse desde el momento en que quedó en firme la Resolución No. 2015 de 2005, o sea el 19 de julio de 2005, hasta la fecha del pago. (f. 2 c. 4).

La reforma a la demanda delimitó la pretensión al indicar que los perjuicios reclamados correspondían al contenido de la Resolución nº. 1129 de 2005 «*por medio de la cual se liquidan unilateralmente los convenios de septiembre 22 de 2000 y 4 de junio de 2002 y se liquidan unos perjuicios*» y la Resolución nº. 2015 de 2005 «*por la cual se resuelven los recursos interpuestos contra la Resolución nº. 1129 de 2005 suscritas por la vicerrectora académica de la Universidad del Valle con funciones delegadas del rector*» (f. 2. c. 4).

Adicionalmente, el valor de los perjuicios que se reclama en la reforma a la demanda corresponde, no solo a la misma cifra –\$1.448'000.000– que la universidad «cuantificó» en un primer momento en la Resolución nº. 1129 de 2005, sino al tipo de perjuicios que el ente educativo determinó en ambas resoluciones, es decir, «*por las utilidades dejadas de percibir y el buen nombre e imagen institucional*» (fls. 35-39 c. 4).

Además de la pretensión así formulada, en la que solicitó el reconocimiento y pago de unos perjuicios, en los fundamentos de hecho y de derecho de la reforma a la demanda se remitió a las resoluciones ya mencionadas, tal como se muestra a continuación:

42. *Por cuanto las partes no llegaron a un acuerdo sobre el contenido de la liquidación, de conformidad con lo previsto en el artículo 67 de la Resolución 046 de julio 9 de 2004 del Consejo Superior de la Universidad del Valle, se procedió a la liquidación unilateral de los Convenios de Cooperación Interinstitucional suscrito entre la Universidad y Alta Tecnología, como consta en las actas antes citadas (numeral anterior); decisión que quedó plasmada en la Resolución No. 1.129 de abril 4 de 2005, expedida por el Rector.*

43. *En la citada Resolución de liquidación unilateral se liquidaron perjuicios contra la Universidad de la siguiente manera:*

Radicación: 25000-23-26-000-2007-00526-01 (45.698)
Demandante: Universidad del Valle
Demandado: Alta Tecnología Ltda.
Proceso: Acción contractual

"ARTICULO 6. La Universidad del Valle, reclama a la Sociedad Alta Tecnología Ltda., por perjuicios producidos con ocasión de la administración de los Convenios de Cooperación, de conformidad a lo expuesto en la parte considerativa de esta Resolución, la suma de MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y OCHO MILLONES DE PESOS (\$1.448.000.000) MCTE.

El considerando 16 de dicha Resolución, sobre daños y perjuicios, expresa:

16. Que la Universidad del Valle, considera los daños y perjuicios ocasionados por la conducta asumida por la sociedad Alta Tecnología Ltda. en la administración de los Convenios de Cooperación la suma de MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y OCHO MILLONES DE PESOS (\$1.448.000.000)MCTE, de acuerdo con el siguiente detalle de items y factores:

Proyección (utilidades dejadas de percibir): \$724'000.000

Buen nombre e imagen institucional: \$724'000.000

(...) La Universidad resolvió los recursos de reposición interpuestos mediante Resolución No. 2.015 de junio 30 de 2005, confirmando la Resolución recurrida, pero en relación con los perjuicios expreso que "...en cuanto a los perjuicios señalados por la Universidad en la Resolución recurrida, se revocará el artículo 6º de la misma, reservándose la Universidad la cuantificación final de los mismos, reclamación y cobro ante la jurisdicción competente.

SUSTENTO LEGAL, NORMAS VIOLADAS, CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

ARTÍCULO 2 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA

El tener que solicitar la Universidad del Valle la terminación de los Convenios por el hecho de haber la señora Garnica presentado propuestas a nombre de la Universidad, se dejaron de cumplir algunos de los fines esenciales del Estado, además, no se logró integrar a la Universidad con la comunidad nacional para un mejor cumplimiento de sus fines y objetivos esenciales por cuanto Alta Tecnología Ltda., se recalca, sin tener en cuenta el objeto del convenio y que la representación legal de la Universidad solo podía delegarse en funcionarios de la misma Universidad en los términos de su estatuto, presentó propuestas a su nombre y no solo eso lo hizo para desarrollar actividades ajenas al contrato como lo era la interventoría de unos contratos de entidades públicas.

Además la sociedad Alta Tecnología Ltda. no aceptó que la Universidad del Valle pidiera información sobre la ejecución del convenio en la forma que ella lo requería, y precisamente el manejo dado y la falta de información oportuna causó problemas que llegaron hasta la necesidad de colocar denuncio penal contra la señora Adriana Garnica, toda vez que obró en nombre y representación de la Universidad del Valle, circunstancia contraria a la verdad, por cuanto la misma jamás ha ostentado tal calidad.

Como consecuencia de ello la Universidad del Valle no asumió el contrato de interventoría con la Alcaldía Local de Kennedy ni aceptó los convenios 009 de 2003, suscrito por la señora Garnica con el Fondo de Desarrollo Local de Chapinero y el Convenio Interadministrativo de Cofinanciación N° 02 de 2004, suscrito por ella con el Fondo de Desarrollo Local de Barrios Unidos, ni suma alguna que se pretenda sobre los mismos (...)

Así las cosas, la relación entre la Universidad y la sociedad Alta Tecnología Ltda., se fue debilitando hasta tal punto que la Universidad mediante oficio No. R-0738, del 4 de mayo de 2004, dirigida por el señor Rector de la Universidad del Valle al señor Ricardo Cocomá Lozano, le solicitó dar por terminados los convenios con el Fondo de Desarrollo Local de Chapinero y Fondo de Desarrollo Local de Barrios Unidos suscritos por la señora Adriana Garnica y el 13 de mayo de 2004, con oficio No. R-0821.2004, le informa que ha tomado la decisión de dar por terminado el Convenio de

Cooperación Interinstitucional a partir del 13 de noviembre de 2004, fecha en la cual deberá suscribirse el acta de liquidación correspondiente, de conformidad a lo consagrado en los Convenios de Cooperación interinstitucional suscritos entre las partes.

ARTÍCULO 1546 DEL CÓDIGO CIVIL.

(...)

Como ha quedado demostrado la sociedad Alta Tecnología Ltda., sin autorización legal de ninguna clase, pretendió obligar a la Universidad del Valle aduciendo tener la representación del Convenio de Cooperación Interinstitucional suscrito entre las partes, ejecutar unos contratos sin estar debidamente autorizada.

Como quedó narrado en los hechos de la demanda y demostrado con los documentos anexados a la misma, la sociedad Alta Tecnología Ltda., a través de la señora Adriana Lucía Garnica, presentó a nombre de la Universidad propuesta a la Alcaldía Menor de Kennedy para "la interventoría del proyecto "Apoyo a la microempresa, famiempresa y el sector empresarial", la cual fue adjudicada.

En este caso fue la señora Patricia Manrique M., quien no es funcionaria de la Universidad del Valle, ni tampoco se encuentra relacionada en el acta No, 01 de enero 12 de 2001 del Convenio como personal encargado del Convenio, quien dirigió comunicación el 13 de enero de 2004 al señor Alcalde Local de Kennedy, doctor Manuel Armando Díaz Palacios, firmando como "Unidad Consultoría, Convenio UNIVALLE-AT. en el documento remisorio de la propuesta, la señora Manrique le expresa al señor Alcalde Local que en nombre del Convenio Universidad del Valle Alta Tecnología, representante de la Universidad del Valle en Bogotá, en atención a su convocatoria para participar en la invitación pública, obrando a nombre y representación del mismo, presenta propuesta para el desarrollo del Proyecto (...)

Se reitera, la carta de presentación de la propuesta no fue presentada por la Universidad del Valle y tampoco fue consultada a la misma para saber si estaba interesada y podía hacer la interventoría a que se refiere la convocatoria. La propuesta no fue suscrita por funcionario alguno de la Universidad y en la garantía de seriedad de la propuesta se observa que fue expedida el 3 de noviembre de 2003 y tampoco tiene firma de funcionario alguno de la Universidad del Valle, a pesar que en el espacio relacionado con el "tomador/garantizado", se cita a la Universidad del Valle.

Así las cosas, teniendo en cuenta el artículo 1546 del Código Civil y lo pactado en la cláusula 7a del Convenio de Cooperación Interinstitucional, que expresa que el Convenio podrá terminarse a voluntad de una de las partes, previa información de ésta con 6 meses de anticipación y siempre que haya terminado la ejecución de los programas a que se haya dado lugar, fue que la Universidad del Valle solicitó la terminación del contrato con la respectiva indemnización de perjuicios.(fls. 30-35 c. 4).

Como se observa, la demandante señaló que Alta Tecnología Ltda. pretendió obligar contractualmente a la Universidad del Valle sin estar autorizada para ello. Afirmó que dicha conducta de la parte demandada provocó la terminación unilateral del «convenio de cooperación», lo cual, a su vez, generaba la respectiva «indemnización de los perjuicios». Indicó que el rector de la universidad decidió terminar unilateralmente el «convenio de cooperación» mediante comunicación del 13 de mayo de 2004 y que en el acto de liquidación unilateral determinó la existencia de los perjuicios. En una primera decisión la universidad cuantificó el valor de los perjuicios y, posteriormente,

resolvió la reposición revocando la determinación de la cuantía del perjuicio para que, en su lugar, fuera el juez del contrato el que condenara a la demandada a su pago. Por ello, la demanda expresamente señaló que acudía a esta jurisdicción a reclamar unos perjuicios de conformidad con las resoluciones que liquidaron el «*convenio de cooperación*», dado que en ellas fue que consideró que los motivos de terminación del contrato le causaron un daño que debía ser resarcido.

En efecto, explicó que la universidad, en la Resolución n°. 1129 de 2004, liquidó los perjuicios que causó «*la conducta de la demandada*» y los estimó en \$1.448'000.000. Posteriormente, la misma universidad, a través de la Resolución n°. 2015 de 2005, revocó el valor de los perjuicios y, en su lugar, se reservó la posibilidad de acudir al juez del contrato para cuantificarlos y reclamarlos. Es entonces este último punto, la cuantificación y reclamación de los perjuicios en sede judicial, derivada de una terminación previa del contrato, el motivo de la presentación de la demanda y el fundamento de la única pretensión formulada de naturaleza condenatoria.

Conforme a lo pedido, es evidente que la demandante parte de un incumplimiento verificado por ella misma en la decisión de terminación del contrato y que acudió a este proceso judicial para que se ordenara el pago de los perjuicios que de esa circunstancia se derivaron, conforme al artículo 6° de la Resolución n°. 1129 de 2004, modificado por la Resolución n°. 2015 de 2005, en el cual optó por no cuantificar la indemnización y, en su lugar, reclamarla en sede judicial. Por consiguiente, lo cierto es que la demanda ni su reforma formularon pretensiones de incumplimiento, sino que persigue el reconocimiento y pago de unos perjuicios por la terminación unilateral comunicada y de conformidad con las resoluciones ya referidas en las que concluyó la existencia de unos perjuicios cuyo pago debía ser ordenado por el juez.

7.2 Valga precisar que, a pesar de que la reforma a la demanda se refirió al artículo 1546 del CC y adujo que la parte demandada pretendió celebrar contratos a nombre de la universidad, sin estar autorizada para ello, tales consideraciones no fueron soporte de una pretensión de declaratoria de incumplimiento. Ello, por cuanto, expresamente sostuvo que ese fue el motivo de la terminación del contrato y que acudía a este contencioso para que, como consecuencia de ello y en virtud de los perjuicios, cuya existencia determinó pero no cuantificó en la liquidación del contrato, se condenara a su pago. De manera que no pidió el análisis de un incumplimiento imputable al contratista, porque, se reitera, tal solicitud no hizo parte de las

pretensiones planteadas dado que entendió que ese incumplimiento fue definido por la universidad al momento de terminar el contrato.

7.3 Sobre este punto es importante señalar que el pleno de esta Corporación, en fallo del 14 de febrero de 1995, advirtió que el principio de *iura novit curia* tiene límites precisos. Así, en dicha oportunidad la Sala estableció que a través del *iura novit curia*:

«no se puede llegar a la modificación de los fundamentos fácticos de la pretensión, expuestos en el libelo, los cuales constituyen su causa petendi y son precisados por el actor, y no otros. Así en esta materia, lo importante es la realidad y naturaleza de los hechos y no la calificación jurídica que les puede dar el demandante, todo lo cual coincide con lo dispuesto por nuestra legislación positiva, concretamente por el artículo 170 del Código Contencioso Administrativo, según el cual, la sentencia debe analizar “Los hechos en que se funda la controversia”»⁴.

En la misma línea, esta Corporación señaló después que «so pretexto de la amplitud de los poderes del Juez y de las pretensiones posibles en la acción contractual, no se debe extralimitar lo que se pidió en la demanda ni aquello sobre lo cual fue llamada a responder la parte demandada, quien solo puede ser condenada en congruencia con las pretensiones de la demanda»⁵.

Por lo tanto, conforme con la jurisprudencia de esta Corporación, la Sala no podría, so pretexto de interpretar una pretensión que busca la cuantificación y orden de pago de unos perjuicios, entrar a estudiar un incumplimiento contractual que no fue pedido en la demanda. Lo anterior, porque una interpretación en el sentido de incluir una pretensión de incumplimiento contractual constituiría una modificación de los hechos de la demanda y una adición a lo pedido en esta, lo cual transgrede el límite que ha definido la jurisprudencia para la aplicación del principio de *iura novit curia*.

En la medida en que, según lo dispuesto en el artículo 87 del CCA, en la acción contractual caben pretensiones declarativas, condenatorias y de nulidad de actos jurídicos, la Sala considera que en este caso la forma en que se estructuró la pretensión guarda correspondencia con los fundamentos de hecho que se trajeron en la demanda y su reforma, los cuales, se reitera, giran en torno a la cuantificación y orden de pago de los perjuicios, sin que hubiera pretensión de incumplimiento de los

⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 14 de febrero de 1995, rad. nº. S-123 [fundamento jurídico 4].

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 2 de diciembre de 2015, rad. nº. 36285 [fundamento jurídico 5].

«convenios de cooperación».

8. Ahora bien, definido el fundamento de la pretensión de condena, la Sala considera necesario hacer las siguientes precisiones:

8.1 El 12 de diciembre de 2011, la parte demandante solicitó al *a quo* acumular al presente proceso el trámite con radicado nº. 76001-23-31-000-2007-00948-00 que cursaba en el Tribunal Administrativo de Valle del Cauca, correspondiente a la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada el 18 de julio de 2007 por Alta Tecnología Ltda. contra la Universidad del Valle. La demandante explicó que en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, Alta Tecnología Ltda. invocó como pretensiones la nulidad de las Resoluciones nº. 1129 del 4 de abril de 2005 y 2015 del 30 de junio de 2005, por considerar que fueron proferidas en aplicación de la Resolución 046 de 2004 (estatuto de contratación de la Universidad), la cual no es oponible a Alta Tecnología Ltda.

Aun cuando el *a quo* no accedió a la solicitud de acumulación y la demandante no manifestó inconformidad alguna, esta Sala verificó, a partir de la información disponible en el sistema de gestión judicial Samai, que el proceso nº. 76001-23-31-000-2007-00948-00 que tenía por objeto la declaratoria de nulidad de las resoluciones que aquí sirven de fundamento a la pretensión de condena, fue archivado por haberse proferido sentencia de primera instancia el 29 de julio de 2014, en la cual se negaron las pretensiones de la demanda y contra la que no se interpuso recurso alguno (índices 40, 41 y 45 en SAMAI). Es por ello que la Sala no considera necesario decretar una prueba de oficio en este sentido, puesto que resulta claro que en ese otro proceso no se realizó alguna declaración que impida continuar con el análisis que aquí ha propuesto la Sala.

8.2 En el trámite de primera instancia, la parte demandante informó que el 9 de abril de 2008 formuló acción ejecutiva contra Alta Tecnología Ltda. por la suma reconocida a favor de la Universidad del Valle en la Resolución nº. 1129 de 2005. El Juez 32 Administrativo de Bogotá libró mandamiento de pago en contra de Alta Tecnología Ltda. por la suma de \$554.648.110,77 (fls. 143-148 c. 6).

El artículo 5º de la Resolución nº. 1129 de 2005 –modificada por la Resolución nº. 2015 de 2005– estableció que Alta Tecnología Ltda. debía a la Universidad del Valle

\$502.203.493 por la ejecución de los «*convenios de cooperación*». Esta suma corresponde al mismo valor que fue reconocido a favor de la universidad en el proceso ejecutivo –descontando las costas del proceso–. No obstante, dentro de dicho valor no están los perjuicios que ahora se reclaman, por cuanto el fundamento de los mismos se encuentra en el artículo 6º de la Resolución nº. 1129 –modificada por la nº. 2015 de 2005– y según la cual, la universidad se reservaba la cuantificación final, reclamación y cobro de los perjuicios causados.

Por lo tanto, como la suma por la cual se libró el mandamiento de pago tiene una naturaleza distinta a los perjuicios que ahora se reclaman, la Sala no considera que se configure el fenómeno de la cosa juzgada y, por ello, el mencionado proceso ejecutivo no impide continuar con el estudio de fondo de la pretensión condenatoria.

9. De conformidad con todo lo expuesto, y habiendo definido que el fundamento de la pretensión de condena es el pago de unos perjuicios derivados de la terminación por incumplimiento, cuya existencia fue reconocida en las resoluciones que liquidaron el contrato pero que no fueron cuantificados, corresponde a la Sala determinar si procede el reconocimiento de esos perjuicios, a pesar de no haberse formulado una pretensión declarativa de incumplimiento. Para ello, la Sala se referirá *i)* al régimen jurídico aplicable a los «*convenios de cooperación*» celebrados entre las partes; *ii)* a la procedencia de la liquidación unilateral de los «*convenios de cooperación*», bien sea porque estaba prevista en el clausulado o porque el contratista consintió dicha facultad en cabeza de la universidad; *iii)* si existía la facultad en cabeza de la universidad para declarar el incumplimiento y *iv)* si se pactó una cláusula penal en los «*convenios de cooperación*».

El régimen jurídico de los «*convenios de cooperación*»

10. De conformidad con el Acuerdo nº. 004 de 1996 del Consejo Superior de la Universidad del Valle –por el cual se modificaron sus estatutos generales–, dicho ente universitario es «*autónomo, con régimen especial, del orden estatal u oficial, con personería jurídica, autonomía académica, administrativa y financiera y patrimonio independiente*». Analizadas todas las reformas efectuadas a los estatutos de la Universidad del Valle [reformas realizadas en los años 2001, 2003, 2004, 2007, 2009, 2014, 2017, 2021 y 2024⁶] se evidencia que la anterior naturaleza jurídica ha

⁶ Disponibles en: <https://secretariageneral.univalle.edu.co/index.php/estatuto-general>

permanecido igual desde el mencionado Acuerdo No. 004 de 1996 hasta la fecha de esta providencia.

10.1 El artículo 57 de la Ley 30 de 1992⁷ –en desarrollo del artículo 69 de la Constitución⁸, que reconoce la autonomía universitaria– estableció que las universidades de carácter estatal u oficial deberían constituirse como entes autónomos vinculados al Ministerio de Educación Nacional en lo relativo a las políticas y planeación del sector educativo y que se regirían, entre otros, por un régimen de contratación especial.

A su vez, de acuerdo con el artículo 93 de la Ley 30 de 1992, salvo las excepciones consagradas en esa ley, «*los contratos que para el cumplimiento de sus funciones celebren las universidades estatales u oficiales, se regirán por las normas del derecho privado y sus efectos estarán sujetos a las normas civiles y comerciales, según la naturaleza de los contratos*»⁹.

10.2 La Corte Constitucional, al estudiar la constitucionalidad del artículo 93 de la Ley 30 de 1992, precisó que el régimen de las universidades estatales es el derecho privado. Al respecto señaló:

A más de lo anterior, el constituyente autoriza a la ley para crear un "régimen especial" para las universidades del Estado, lo que significa que estas instituciones se regularán por normas especiales que pueden ser iguales o distintas a las aplicables a otras entidades de educación superior, públicas y privadas, o a las demás entidades estatales, siempre y cuando con ellas no se vulnere su autonomía. En consecuencia, bien podía la ley, sin infringir la Constitución, establecer un régimen contractual diferente para tales entes universitarios, como lo hizo en las normas acusadas, al determinar en el inciso tercero del artículo 57, que el carácter especial del régimen de las universidades estatales u oficiales comprende el régimen contractual; y consagrar

⁷ Art. 57 de la Ley 30 de 1992: *Las universidades estatales u oficiales deben organizarse como entes universitarios autónomos, con régimen especial y vinculados al Ministerio de Educación Nacional en lo que se refiere a las políticas y la planeación del sector educativo. Los entes universitarios autónomos tendrán las siguientes características: Personería jurídica, autonomía académica, administrativa y financiera, patrimonio independiente y podrán elaborar y manejar su presupuesto de acuerdo con las funciones que le corresponden. El carácter especial del régimen de las universidades estatales u oficiales comprenderá la organización y elección de directivas, del personal docente y administrativo, el sistema de las universidades estatales u oficiales, el régimen financiero, el régimen de contratación y control fiscal y su propia seguridad social en salud, de acuerdo con la presente ley (...).*

⁸ Artículo 69 CN: *Se garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley. La ley establecerá un régimen especial para las universidades del Estado. El Estado fortalecerá la investigación científica en las universidades oficiales y privadas y ofrecerá las condiciones especiales para su desarrollo. El Estado facilitará mecanismos financieros que hagan posible el acceso de todas las personas aptas a la educación superior.*

⁹ Se dijo en la ponencia para primer debate en el Senado: *El Estado en cumplimiento de los principios constitucionales no puede imponer normas o sistemas rígidos de participación a todas las instituciones, ya que ello contraría el mismo espíritu que debe defender.* Igualmente, se indicó en el primer debate ante la Cámara: *"Se establece un régimen especial para las universidades oficiales, desarrollando así la carta constitucional. En tal sentido las organiza como entes autónomos universitarios, define su estructura académica y administrativa, su régimen financiero y el de contratación y control fiscal."*

en el artículo 93 que los contratos que celebren dichas instituciones se regirán por las normas del derecho privado, y sus efectos estarán sujetos a las normas civiles y comerciales, según la naturaleza de los contratos, exceptuando los de empréstito, que deben someterse a las reglas del "decreto 222 de 1983, o a las normas que lo modifiquen o deroguen". Y como este ordenamiento fue derogado por la ley 80 de 1993, ha de entenderse que la normatividad a la cual se remite el precepto demandado, es la citada ley. (...)

*En este orden de ideas, la Corte considera que no le asiste razón al demandante, pues los mandatos acusados no infringen el inciso final del artículo 150 de la Carta, y por el contrario son pleno desarrollo del artículo 69 ibidem, que garantiza la autonomía universitaria y autoriza al legislador para expedir un régimen especial aplicable a las universidades estatales, lo que permite que en materia contractual se rijan por disposiciones distintas de las que se consagran en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública -Ley 80 de 1993-, el cual es aplicable a los entes públicos que en párrafos anteriores se mencionaron (...)*¹⁰

Es claro, entonces, que las universidades estatales y las instituciones educativas de nivel superior estatal u oficial deben sujetarse a lo previsto en el derecho privado, es decir, a las disposiciones civiles y mercantiles, para efectos de tramitar, celebrar, perfeccionar, ejecutar y liquidar los contratos que celebren. Así también lo ha reconocido expresamente esta Corporación en distintas oportunidades¹¹.

10.3 Como la Universidad del Valle, creada mediante Ordenanza nº. 012 de 1945, es una universidad estatal y los «convenios de cooperación» fueron suscritos el 22 de septiembre de 2000 y el 4 de junio de 2002 (fls. 7 y 9 c. 1), es decir, en vigencia de la Ley 30 de 1992, el régimen jurídico es el derecho privado, y no las normas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, por disposición expresa de los artículos 57 y 93 de la Ley 30 de 1992.

10.4 A pesar de la claridad en lo que respecta al régimen aplicable, la Sala observa, a partir de la correspondencia cruzada durante la ejecución contractual, que existía confusión en cuanto a las normas aplicables: mientras la Universidad del Valle consideraba que los «convenios de cooperación» se regían por el Decreto 393 de 1991 –*Por el cual se dictan normas sobre asociación para actividades científicas y tecnológicas, proyectos de investigación y creación de tecnologías*– (f. 272 c. 2), Alta Tecnología Ltda. consideraba que se regían por el Decreto 398 de 1990 –*por el cual se reglamenta el artículo 11 del Decreto extraordinario 102 de 1976 sobre la administración de los Fondos de Fomento de Servicios Docentes de los Institutos*

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-547 de 1994 [fundamento jurídico B2].

¹¹ Ver, por ejemplo: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 18 de junio de 2025, rad. nº. 71752 [fundamento jurídico 2], Subsección A, sentencia del 21 de mayo de 2021, rad. nº. 49305 [fundamento jurídico 5.1], sentencia del 14 de julio de 2016, rad. nº. 49305 [fundamento jurídico 6] y Subsección C, sentencia de 29 de abril de 2015, rad. nº. 33244 [fundamento jurídico 1]. Todas en el mismo sentido.

Docentes Nacionales y Nacionalizados– (f. 71 c. 6).

Por ello, la Sala encuentra necesario precisar que al revisar la vigencia de ambos Decretos y su aplicabilidad al presente caso, se evidencia que: *i)* el Decreto 398 de 1990 –invocado por Alta Tecnología– no se encontraba vigente a la fecha de celebración de ninguno de los dos convenios, por cuanto el mismo fue derogado expresamente por el artículo 14 del Decreto 1857 de 1994 y *ii)* el Decreto 393 de 1991 –invocado por la Universidad del Valle–, no resulta aplicable, porque las modalidades de asociación allí previstas aplican a «*la Nación y sus entidades descentralizadas*» [artículo 1 del Decreto 393 de 1991], pero la Universidad del Valle no tiene esta naturaleza jurídica, según se explicó antes.

La liquidación en los contratos que se rigen exclusivamente por el derecho privado

11. Tratándose de entidades exceptuadas de la aplicación de la Ley 80 de 1993, la remisión al derecho privado excluye el derecho público, salvo en aquellas precisas materias en las cuales el legislador habilite la aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública¹². La liquidación unilateral del contrato a través de acto administrativo, en los términos en los que está regulada por ese estatuto, no puede ser adoptada –por regla general– en el marco de las relaciones contractuales sometidas exclusivamente al derecho privado, porque requiere de habilitación legal expresa.

Se trata de una competencia sometida al principio de legalidad, mediante la cual se faculta a la entidad contratante a liquidar unilateralmente el contrato, con efectos de dejar a paz y salvo a las partes en todo aquello que se deriva de su relación. Por ello, no puede ser ejercida en los términos en los que la regula el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, por entidades que no han sido facultadas para ello, al ser excluidas de sus disposiciones.

Lo anterior no quiere decir que, en el marco de la autonomía privada, las partes no puedan acordar cláusulas de liquidación unilateral del contrato, toda vez que no se

¹² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 23 de septiembre de 1997, rad. S-701 [fundamento jurídico a, b y f]; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 20 de febrero de 2017, rad 56.562 [fundamento jurídico 1]; sentencia de 8 de junio de 2018, rad. 38.120 [fundamento jurídico 3.6]; sentencia de 30 de septiembre de 2019, Rad. 43.036 [fundamento jurídico 3.4.1] y Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 3 de septiembre de 2020, Rad. 42.003 [fundamento jurídico 61].

encuentran expresamente prohibidas por la legislación civil o comercial. Nada se opone a la inclusión de una cláusula de liquidación unilateral a favor de la entidad estatal contratante, en tanto que esta deviene del ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes. Lo que no puede ocurrir es que, sin pacto alguno de esta naturaleza, una entidad excluida de la Ley 80 de 1993, pretenda justificar una liquidación unilateral con base en la regulación que, sobre el particular, tiene la mencionada ley.

Esta Corporación¹³ ha precisado que –en el contexto de los contratos que se rigen por el derecho privado– la cláusula de liquidación unilateral debe analizarse a la luz del artículo 1501 del CC¹⁴, según el cual, deben distinguirse *i)* los elementos esenciales del contrato –sin los cuales el acuerdo no produce efecto alguno o degenera en otro-, *ii)* los elementos naturales del contrato –entendiendo por éstos, aquellos que sin ser esenciales, se entienden incluidos sin necesidad de cláusula especial– y, finalmente, *iii)* los elementos accidentales –entendiendo por éstos, aquéllos que sin ser esenciales ni naturales, son incorporados por las partes a través de estipulaciones expresas–.

Los negocios gobernados por el derecho privado no deben ser necesariamente liquidados –la liquidación no es un elemento de la esencia ni de la naturaleza del contrato–, por lo que la liquidación sólo será exigible si las partes expresamente así lo estipularon. En este sentido, el Consejo de Estado ha resaltado la improcedencia de exigir la liquidación unilateral o bilateral en contratos sujetos al derecho privado en los cuales no se pactó esta figura:

(...) esta Sala considera que el contrato sub iudice no requería liquidación, porque su régimen sustantivo era el derecho privado, y no la ley 80 de 1993, que exige que los contratos de trato sucesivo se liquiden, bien de manera bilateral o unilateralmente. De modo que si el contrato de agencia comercial sub iudice lo celebró una entidad que no se rige por la ley 80, mal puede pedirse que cumpla con exigencias propias de la ley 80 de 1993 –arts. 60 y 61-. Además, no sobra indicar que las partes tampoco pactaron esta posibilidad, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, luego no existe razón para exigir la liquidación bilateral de un contrato que no requiere de este trámite¹⁵.

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 19 de julio de 2017, rad. nº. 57394 [fundamento jurídico 2].

¹⁴ “Artículo 1501. Cosas esenciales, accidentales y de la naturaleza de los contratos. Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degeneran en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales.”

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, auto del 6 de diciembre de 2010, rad. nº. 38344 [fundamento jurídico 4.2].

Así, es posible concluir que la liquidación unilateral pactada en contratos sujetos al derecho privado corresponde a una cláusula accidental que no comporta el ejercicio de función administrativa. Se trata de un acto contractual unilateral encaminado a realizar un corte de cuentas, pero que no está dotado de las características que son propias de los actos administrativos.

Como negocio jurídico sujeto al derecho privado, las partes pueden dotarse a una de ellas, en ejercicio de la autonomía privada, de la facultad para liquidar unilateralmente el contrato. Ello requiere de un pacto contractual, es decir, de una autorización negocial expresa en tal sentido. Este tipo de acuerdos será ley para las partes (art. 1602 del CC), pero ello no quiere decir que se ejerzan a través de un acto administrativo. La particularidad de estas cláusulas –que otorgan poderes unilaterales por pacto o según la naturaleza del contrato– está dada en que, no obstante la unilateralidad, no comportan el ejercicio de función administrativa. Esto se debe a que su origen no está en las disposiciones normativas de carácter legal, sino que se ampara en el derecho privado, en cuyo marco, las partes ejercen la autonomía privada en aras del interés particular del negocio y de cada uno de los contratantes.

Ahora bien, este tipo de pactos no están desprovistos de control judicial, ya que la otra parte del contrato puede demandar su nulidad por violar el orden público, tener objeto o causa ilícitos o por ser una cláusula abusiva y, también, el incumplimiento del contrato con fundamento en que no se daban los presupuestos pactados para ejercer la facultad unilateral.

Bajo el panorama descrito, será necesario establecer si las partes convinieron la facultad unilateral en cabeza de la universidad para liquidar los «*convenios de cooperación*».

Sobre la posibilidad de liquidar unilateralmente los convenios

12. La demandante esgrimió que ante la imposibilidad de lograr un acuerdo con el contratista para liquidar los «*convenios de cooperación*», la universidad liquidó unilateralmente los contratos con fundamento en el artículo 67¹⁶ de la Resolución nº.

¹⁶ Artículo 67. Liquidación de los contratos. Serán objeto de liquidación los contratos de trato sucesivo y los demás que lo requieran, de acuerdo con lo establecido en el presente Estatuto y sus reglamentaciones. Los términos de la liquidación serán establecidos en el Instructivo o términos de referencia o, en su defecto, a más tardar antes de los cuatro (4) meses siguientes a la finalización del contrato, a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación o a la fecha del acuerdo entre las partes que así la disponga. (fls. 327-328 c. 1).

046 del 9 de julio de 2004, a través de la cual se expidió el «*Estatuto de Contratación de la Universidad del Valle*» (fls. 292-328 c. 1).

13. Está acreditado que el 22 de septiembre de 2000 y el 4 de junio de 2002, la Universidad del Valle y Alta Tecnología Ltda. celebraron dos «convenios de cooperación» para aunar esfuerzos y optimizar los recursos educativos de las entidades con el fin de realizar programas de educación continuada y asesoría en el ámbito nacional e internacional. Cada uno de los convenios tenía una duración de 4 años. De este modo, el «convenio de cooperación» del 2000 se terminó el 22 de septiembre de 2004 por vencimiento del plazo, mientras que el del 2002 finalizó por la voluntad unilateral de la universidad, el 13 de noviembre de 2004 (f. 286 c. 2).

Del contenido de los convenios la Sala observa que las partes guardaron silencio frente a su liquidación. En efecto, no establecieron la necesidad de un trámite de esta naturaleza y mucho menos un término para hacerlo. Dado el régimen aplicable, que, como quedó visto, es el derecho privado, no es posible aplicar la Ley 80 de 1993 y las disposiciones posteriores que la han modificado, en particular, en lo que respecta a la obligatoriedad de liquidar los contratos de trato sucesivo y la potestad en cabeza de la Administración de hacerlo unilateralmente.

14. Conviene señalar que las partes, en el marco de la autonomía de la voluntad, decidieron reunirse con el fin de hacer un cruce de cuentas periódico de los programas ofrecidos en el marco de los «convenios de cooperación». En las actas nº. 1 a 18 del «Comité Directivo del Convenio» quedaron consignados los cierres financieros de cada uno de los programas –a medida que finalizaba cada ciclo académico– con la identificación de las pérdidas, ganancias y utilidades resultantes al final del ejercicio contable (fls. 6 y ss. c. 1).

Es importante precisar que estas liquidaciones se refirieron exclusivamente a cada uno de los programas, pero no fueron un balance general y definitivo de los «convenios de cooperación», porque el objeto de los convenios era aunar esfuerzos para ofrecer cursos académicos. De manera que las partes buscaron, en una primera etapa, establecer el resultado contable de los cursos ofertados al finalizar cada ciclo académico, que tenía una duración de tres meses según lo acordado en el acta nº. 1 del «Comité Directivo del Convenio» (fls. 11-17 c. 1), lo cual, posteriormente, podría servir para la liquidación definitiva de los «convenios de cooperación».

Ahora bien, la Sala observa que en las mismas actas en las que quedaron consignadas las liquidaciones «parciales», en particular, en las actas nº. 16, 17 y 18 del «Comité Directivo del Convenio», las partes también trataron la liquidación definitiva de los «convenios de cooperación». En efecto, en el acta nº. 16 quedó consignada la voluntad clara y expresa de las partes de liquidar bilateralmente los convenios en los siguientes términos: «las partes acuerdan que el convenio debe estar liquidado el 25 de febrero del año 2005» (f. 230 c. 1).

Posteriormente, en el acta nº. 17 se lee que «se presentó el proyecto de liquidación global del convenio (...) donde se relaciona el total de ingresos, gastos, utilidad, bolsa de provisión, cancelaciones, utilidad a distribuir y cartera» (f. 135 c. 1). En la misma acta quedó consignado que la Universidad del Valle aceptaba la liquidación de los años 2001 y 2002, pero frente a la liquidación del periodo 2003 y 2004 pidió excluir el convenio suscrito con la Alcaldía Local de Chapinero, frente a lo cual Alta Tecnología Ltda. manifestó no estar de acuerdo, según lo expuesto en el acta (f. 134 c. 1). Asimismo, Alta Tecnología Ltda. expuso que la actuación desplegada por la universidad –tendiente a desconocer los convenios suscritos con las alcaldías menores de Bogotá D.C.– le causó perjuicios que debían ser reconocidos en la liquidación (f. 135 c. 1).

Finalmente, en el acta nº. 18 las partes abordaron nuevamente la liquidación de los «convenios de cooperación» y al respecto se lee:

La tesorera del convenio presenta la liquidación total del convenio. La cual hace parte integral de esta acta.

La Universidad formula (sic) siguientes observaciones sobre la liquidación así:

- Liquidación 7 del 2003. Excluir el contrato de Usaquén
- Liquidación 2 del 2004. Excluir el contrato de Contratos de Barrio Unidos y Chapinero.
- Las liquidaciones 1 y 2 del 2004 tienen inconsistencias del registro

La Tesorera, manifiesta que estas liquidaciones se han realizado de acuerdo con las pautas y procedimientos establecidos por el convenio.

Al igual desea dejar constancia de que mostró al Dr. Fong, dónde están los recursos del convenio que se presentan en la liquidación. Al igual que se compromete a presentar las liquidaciones 1 y 2 del 2004 ajustadas. El Dr. Fong agradece a la tesorera que finalmente que le hayan permitido conocer en dónde estaba el dinero ya que en la reunión del Pacifico Royal, en Cali, se había expuesto la iliquidez del convenio. Alta Tecnología, que la información entregada hoy no es diferente a la que siempre ha tenido la Universidad.

Alta Tecnología, manifiesta que esta liquidación corresponde a los programas desarrollados por el Convenio de acuerdo con las pautas definidas por su comité directivo. La Universidad a su vez precisa que en cuanto a los contratos de Barrios Unidos, Chapinero y Kennedy, jamás fueron autorizados por la Universidad. Alta Tecnología, indica que dentro del convenio y sus procedimientos jamás se tiene una autorización expresa de la universidad para ningún contrato. La Universidad del Valle manifiesta que jamás expedido (sic) documento alguno mediante el cual haya autorizado a la Dra Adriana Garnica para actuar en nombre y representación de la Universidad del Valle. Alta Tecnología manifiesta que esta autorización era innecesaria pues al Acta 001 hace una clara delegación de la representación del convenio en Adriana Garnica y las acciones aquí analizadas son acciones del Convenio, no de la Universidad del Valle. La Universidad reitera que la Sra Adriana Garnica, tenía la representación del Convenio, pero nunca ha tenido la representación de la Universidad del Valle. (f. 236-237 c. 1).

Del contenido de las actas nº. 16, 17 y 18 es posible establecer que las partes intentaron la liquidación bilateral de los «convenios de cooperación», pero no lograron un acuerdo al respecto. Lo anterior, porque había diferencias en cuanto a la inclusión de los contratos suscritos por la directora administrativa del convenio con las alcaldías menores de Bogotá D.C. Tal como se evidencia en las actas, la universidad se negó a reconocer cualquier suma derivada de los contratos celebrados con las alcaldías menores, por cuanto, en su criterio, estos excedieron el marco de ejecución de los «convenios de cooperación».

En tal sentido, tampoco de las actas y reuniones encaminadas a la liquidación bilateral, se puede concluir que las partes hubieran acordado la posibilidad de que la Universidad tuviera la posibilidad de hacerlo unilateralmente. Todo el desarrollo de estas reuniones es indicativo de la importancia del acuerdo frente al cierre contable y financiero de los convenios entre las partes.

15. También está acreditado, en lo que respecta a la liquidación final y definitiva, que la Universidad del Valle, ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo, decidió liquidar unilateralmente los «convenios de cooperación». Para ello, invocó la Resolución nº. 046 de 2004, a través de la cual se expidió el «*Estatuto Contractual*» de la Universidad del Valle. Así quedó expresamente consignado en la parte resolutiva de la Resolución nº. 1129 de 2005, a través de la cual «se liquidan unilateralmente los convenios de septiembre 22 de 2000 y 4 de junio de 2002 y se liquidan unos perjuicios»¹⁷.

¹⁷ RESUELVE ARTÍCULO 1º. Liquidar unilateralmente y **de conformidad con lo dispuesto en la Resolución No. 046 de julio 9 de 2004**, expedida por el Consejo Superior de la Universidad del Valle, los Convenios de Cooperación Interinstitucional entre la Universidad del Valle y Alta Tecnología Ltda., firmados en Septiembre 22 del año 2000 y Junio 4 del año 2002 respectivamente, lo cual se hace teniendo en cuenta la información suministrada por la tesorería de los Convenios de Cooperación, y el estudio comparativo realizado por la División Financiera de la Universidad del Valle.

Posteriormente, la universidad, a través de la Resolución nº. 2015 de 2005, resolvió el recurso de reposición contra la anterior decisión y confirmó lo relativo a su competencia para liquidar unilateralmente el contrato en los siguientes términos:

4.1.1. *La Universidad del Valle citó como fundamento de derecho para proceder a liquidar unilateralmente los Convenios de septiembre 22 de 2000 y 4 de junio de 2002 y los perjuicios, la Resolución No. 046 de 9 de julio de 2004, expedida por el Consejo Superior de la Universidad.*

4.1.2. *Esta es la Resolución aplicable teniendo en cuenta el artículo 73 de la misma el cual se refiere a su vigencia y derogatoria de la Resolución anterior, distinguida con número 452, de fecha marzo 6 de 1998, "Por medio de la cual se establecen los procedimientos para la adquisición de bienes; la celebración de contratos y se dictan otras disposiciones". El referido artículo 73, textualmente consigna: "VIGENCIA Y DEROGATORIA. La presente Resolución rige-partir de la fecha y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial la Resolución 452 de marzo de 1998, emanada de la Rectoría de la Universidad".*

4.1.3. *Es procedente y por demás imprescindible para la Universidad tener en cuenta para la liquidación unilateral de los Convenios el Estatuto de Contratación de la Universidad. Si bien es cierto, como lo sostienen las dos recurrentes, la Universidad se rige por la ley 30 de 1992 para todo aquello concerniente a sus trámites contractuales, no es menos cierto, como igualmente lo sostiene la doctrina y la jurisprudencia, que la Universidad en los Convenios mantiene su calidad de Ente Oficial y en consecuencia está sujeta a las estrictas normas que la rigen a este respecto (...).*

(...) Los convenios suscritos entre la Universidad del Valle y Alta Tecnología Ltda. se suscribieron desde septiembre del año 2000 y se ejecutaron hasta febrero de 2005, por lo que claramente se observa que son de trato sucesivo, y por lo tanto, la Universidad, de conformidad con el Estatuto de Contratación tenía obligación de darle cumplimiento a lo establecido en el artículo antes transcrto. (fls. 453-455 c. 2).

16. Se desprende de las resoluciones transcritas que la universidad invocó –como fundamento para liquidar unilateralmente los contratos– la Resolución nº. 046 de 2004, a través de la cual se expidió el «Estatuto Contractual» que es posterior a la celebración de ambos convenios. En dichos convenios, las partes no previeron la aplicación de ningún estatuto o manual de contratación que fuera proferido por la universidad con posterioridad a su suscripción.

En efecto, la Resolución nº. 046 de 2004 fue expedida el 9 de julio de 2004 (f. 292 c. 2), es decir, de manera posterior a la celebración de los «convenios de cooperación», por lo que, justificar la decisión de la universidad con fundamento en el artículo 67 del «Estatuto de Contratación» de la universidad, referente a la liquidación de los convenios, supondría una aplicación retroactiva de dicho estatuto, sin que se hubiera pactado de esa manera.

Al respecto, es importante precisar que los contratos se rigen por las normas vigentes al momento de su celebración, con excepción de aquellas concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos resultantes del mismo (procesales) y las que señalan penas en caso de infracción de lo estipulado (art. 38 de la Ley 153 de 1887), por lo que una aplicación retroactiva de las normas proferidas con posterioridad a la celebración del contrato, no solo podría quebrantar derechos legítimamente adquiridos durante la ejecución del contrato (art. 58 de la CN), sino que, además, dejaría en manos de la entidad contratante un control ilimitado sobre los contratos por ella celebrados, en contravención de la libertad negocial.

Por lo anterior, nuestro ordenamiento ha prescrito, como manifestación del principio de seguridad jurídica y confianza en los negocios, la regla general de la irretroactividad de las normas en el ámbito de los contratos¹⁸, siendo la aplicación retroactiva de aquéllas una excepción, que sólo procederá cuando las partes expresamente así lo hayan acordado –con fundamento en la autonomía de la voluntad privada–, o cuando así lo establezca la ley por razones de orden público o interés general.

17. Tampoco el contratista, según las pruebas que obran en el expediente, consintió, con posterioridad a la celebración de los convenios, la posibilidad de aplicar dicho estatuto y menos aún la facultad de liquidación unilateral en cabeza de la universidad. En efecto, del contenido de las actas n.º 16 a 18 ya referidas, solo se puede concluir, según lo indicado, que las partes intentaron la liquidación bilateral, pero en manera alguna de allí se desprende que el contratista haya consentido –de manera expresa o tácita– que la universidad tuviera la facultad unilateral de liquidar los «convenios de cooperación». Dichas actas y ninguna otra prueba que obra en el expediente permiten concluir que el contratista haya aceptado la aplicación o incorporación de la Resolución n.º 046 de 2004 –por la cual se expide el «Estatuto de Contratación» de la Universidad del Valle– como fundamento para la liquidación unilateral.

Vale la pena reiterar que la liquidación unilateral es una potestad que está sometida al principio de legalidad, por lo que no puede ser ejercida por entidades que no han sido facultadas para el efecto por la ley, a menos que así lo hubieren pactado las partes, de manera tal que no es el manual de contratación de la entidad el llamado a dotarla de facultades que, ni la ley (*lex publica*) ni el acuerdo privado (*lex privata*), les ha

¹⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala Plena Sentencia del 9 de mayo de 1938, XLVI, 488.

otorgado. Por tanto, la liquidación prevista en el aludido estatuto –Resolución 046 de 2004– requería ser acordada expresamente en dichos convenios sujetos al derecho privado, bien mediante pacto expreso o por referencia cruzada a dicho manual o estatuto.

18. En este punto es importante señalar que el «*Estatuto de Contratación de la Universidad del Valle*» –contenido en la Resolución nº. 046 de 2004– señaló expresamente en su artículo 73 que su vigencia empezaba a partir de la fecha de su promulgación (9 de julio de 2004) y que los trámites contractuales en curso a dicha fecha continuarían sujetos a los procedimientos vigentes en el momento de su iniciación o celebración (f. 328 c. 2).

Con anterioridad a la entrada en vigencia del referido estatuto, las normas relativas a los contratos celebrados por la Universidad del Valle estaban contenidas en la Resolución nº. 452 de 1998, según da cuenta el considerando tercero de la Resolución nº 046 de 2004 (f. 292 c. 2). Al respecto, la Sala advierte que la Resolución nº. 452 de 1998 –vigente para la época en la que fueron celebrados los «convenios de cooperación»– no obra en el expediente y tampoco se encuentra disponible en el repositorio digital de la Secretaría General de la Universidad del Valle, de modo que se desconoce si en la mencionada resolución existía alguna disposición relativa a la liquidación unilateral de los contratos.

Esta situación no cambia las conclusiones de la Sala porque, por una parte, está plenamente demostrado que el fundamento de las Resoluciones nº. 1129 y 2015 de 2005 –a través de las cuales se liquidaron unilateralmente los «convenios de cooperación»– fue el artículo 67 de la Resolución nº. 046 de 2004 –«*Estatuto de Contratación*» vigente desde el 9 de julio de 2004– esto es, el proferido con posterioridad a la celebración de los acuerdos entre las partes. Por otra, en el clausulado de los «convenios de cooperación» nada se estipuló –de manera expresa o por alguna referencia– sobre la inclusión o aplicación de las disposiciones de la Resolución nº. 452 de 1998, manual de contratación vigente cuando fueron celebrados, de manera que las partes no incorporaron al clausulado lo que allí pudiera regularse.

A partir de lo expuesto, resulta claro que a los «convenios de cooperación» no les era aplicable, ni podía entenderse incorporado en ellos, el artículo 67 de la Resolución nº.

046 de 2004 –referente a la liquidación de los contratos y convenios celebrados por la Universidad del Valle–. Tampoco alguna otra disposición de aquél estatuto u otro anterior que habilitara a la universidad para declarar el incumplimiento y liquidar perjuicios. Lo anterior, se insiste, porque las partes no estipularon nada sobre la liquidación de los convenios y mucho menos sobre su liquidación unilateral, ni mediante pacto expreso o por referencia cruzada a ningún manual. En el mismo sentido, tampoco era posible hacer una aplicación retroactiva de dicho estatuto de contratación proferido con posterioridad a la firma de los contratos, por cuanto ello requería acuerdo expreso o ley que así lo autorizara, circunstancias que no se dieron en este caso.

19. Con fundamento en lo expuesto, la Sala concluye que no existía la posibilidad, en cabeza de la universidad, de liquidar unilateralmente el contrato. Ello supone que no podía proceder a hacer el corte de cuentas referido ni adoptar decisiones encaminadas a definir la situación contable, financiera y de ejecución del contrato porque tal potestad unilateral no fue pactada. En tal sentido, esa decisión no puede ser el fundamento de los perjuicios reclamados ni mucho menos base de una condena en favor de la universidad puesto que excedió los términos acordados por las partes.

Ahora bien, habiendo descartado la aplicación del «*Estatuto de Contratación de la Universidad del Valle*», corresponde a la Sala entrar a analizar si las partes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, convinieron procedente una terminación por incumplimiento contractual en favor de la universidad o si estipularon una cláusula penal pecuniaria. Lo anterior, porque la demanda parte de la base de un presunto incumplimiento que determinó la misma Universidad del Valle.

Los «convenios de cooperación» y el ejercicio de la declaratoria unilateral de incumplimiento y la ausencia de pacto de cláusula penal pecuniaria

20. Según la demanda, el contratista ocasionó perjuicios a la Universidad del Valle por valor de \$1.448'000.000, de conformidad con las Resoluciones nº. 1129 y 2015 de 2005, a través de las cuales se liquidaron los «convenios de cooperación».

21. Sobre la terminación unilateral del «convenio de cooperación» y la determinación de los perjuicios está acreditado lo siguiente:

21.1. Los días 15 y 29 de marzo de 2004, el rector de la Universidad del Valle

estableció algunas condiciones para continuar con la ejecución del «convenio de cooperación» celebrado con Alta Tecnología Ltda. (fls. 253-254 y 256-257 c. 2). El rector señaló la necesidad de modificar el clausulado contractual para disponer que cualquier proyecto que pretendiera ejecutarse en el marco del «convenio de cooperación» debía ser previamente aprobado por la Dirección de Extensión y Educación Continua de la Universidad del Valle. Esta sería la instancia encargada de determinar la viabilidad académica y financiera para comprometer a la Universidad del Valle en la celebración de contratos con otras entidades en el marco del «convenio de cooperación». En el mismo oficio, se indicó que «*bajo ninguna razón podrían seguirse celebrando contratos y/o convenios de carácter administrativo (consultorías, asesorías, prestación de servicios etc.) que no guardaran relación con el Objeto Convencional ya mencionado*» (f. 257 c. 2).

21.2 El 4 de mayo de 2004, el rector de la Universidad del Valle, en oficio dirigido al gerente de Alta Tecnología Ltda., solicitó dar por terminado tres contratos –celebrados por la directora administrativa en el marco del «convenio de cooperación»– con las alcaldías menores de Bogotá D.C., en los siguientes términos:

La Universidad ha revisado los contratos y convenios que ha celebrado Alta Tecnología Ltda. asumiendo la representación de la Universidad del Valle en forma ilegal e inconsulta pese a nuestras comunicaciones de fechas 15 y 29 de marzo de 2004, en las cuales le solicitamos a Usted en su calidad de Representante Legal de Alta Tecnología Ltda. y a la señora Adriana Garnica, abstenerse de celebrar ese tipo de convenios y contratos con entidades públicas del orden distrital. En consecuencia le solicitamos que de manera inmediata proceda a adelantar los trámites respectivos ante las instancias oficiales mencionadas a fin de que se den por terminados dichos contratos y convenios, suscritos por la señora Adriana Garnica (fls. 259-260 c. 2).

21.3. El 13 de mayo de 2004, el rector de la Universidad del Valle solicitó a los alcaldes menores de la localidad de Barrios Unidos y de la localidad de Chapinero dar por terminado los contratos celebrados con Alta Tecnología Ltda. en el marco del «convenio de cooperación» (fls. 263-266 c. 2). Lo anterior, con fundamento en que:

Alta Tecnología Ltda., a través de la Sra. Adriana Garnica, decidió motu proprio, sin contar con la debida representación estatutaria e institucional de la Universidad del Valle (...) la celebración indebida e ilegal del Convenio Interadministrativo de Cofinanciación nº. 002 de 2004 (...) Las anteriores circunstancias, además de ser constitutivas de uso ilegal de la representación institucional de la Universidad del Valle, por directa vulneración de las disposiciones estatutarias citadas y del Objeto del Convenio suscrito con Alta Tecnología en el mes de junio de 2002, entrañan abierto desconocimiento de los requerimientos efectuados a través de las comunicaciones de rectoría, mencionadas en el numeral 4 de esta comunicación, y pueden llegar adicionalmente a configurar un ilícito de carácter penal (fls. 263-264 c. 2).

21.4 En la misma fecha, es decir, el 13 de mayo de 2004, el rector de la Universidad del Valle informó a Alta Tecnología Ltda. su decisión de dar por terminado el «convenio de cooperación» suscrito el 4 de junio de 2002, a partir del 13 de noviembre de 2004. Al efecto, invocó como fundamento la cláusula séptima del «convenio de cooperación» y señaló:

Mientras sucede el evento anteriormente enunciado, nuevamente reitero a Usted de que a nombre de esta Institución de Educación Superior, no deberán tramitarse para firma nuevos convenios, contratos, órdenes de trabajo y/o servicio de ninguna naturaleza. En el anterior sentido, deberá implementarse con la directa participación del Profesor Guillermo Murillo, Director de la Oficina de Extensión de la Universidad del Valle, un seguimiento a los contratos y convenios que se encuentran en ejecución y que fueron firmados por el suscrito en su calidad de Rector y único Representante Legal Estatutario de la Universidad del Valle, para efectos de verificar el cumplimiento de las obligaciones y compromisos adquiridos por esta institución (fls. 267-268 c. 2).

21.5 El 4 de abril de 2005, la Universidad del Valle, a través de la Resolución nº. 1129 de 2005, liquidó unilateralmente «los convenios de cooperación» y dispuso que:

En aplicación de la cláusula séptima del Convenio (4 de junio de 2002), el Rector de la Universidad del Valle comunicó la decisión al representante legal de Alta Tecnología Ltda, sobre la terminación del citado Convenio, a partir del 13 de noviembre de 2004, reiterando, una vez más, que a nombre de la Universidad del Valle no deben tramitarse para firmas nuevos Convenios, Contratos, Órdenes de trabajo y/o servicios de ninguna naturaleza, y que el Rector es el único representante legal y estatutario de la Universidad del Valle (Oficio R0821 de mayo 13 de 200) (...)

11. Que no es procedente jurídicamente para la Universidad del Valle, en la liquidación número 2 del 2004, propuesta por la tesorera del Convenio de Cooperación, la inclusión del Convenio 009 de 2003, suscrito por el Fondo de Desarrollo Local de Chapinero y la señora Adriana Lucia Garnica Alvarez, y el Convenio Interadministrativo de Cofinanciación N° 02 de 2004, suscrito entre el Fondo de Desarrollo Local de Barrios Unidos y Adriana Lucía Garnica Alvarez, toda vez que en los mismos la señora Adriana Lucía Garnica Alvarez, obró en nombre y representación de la Universidad del Valle, circunstancia contraria a la verdad, por cuanto la misma jamás ha ostentado tal calidad; de manera tal que la Universidad del Valle no acepta tales convenios, ni suma alguna que se pretenda sobre los mismos. Sobre el particular cabe anotar que existe denuncia penal formulada contra la señora Adriana Lucia Garnica Álvarez, radicada en la Dirección Seccional de Fiscalías - Oficina de Asignaciones-, ante los Juzgados Penales del Circuito, desde el 31 de mayo de 2004, investigación que en la actualidad cursa en la Fiscalía seccional 201, Unidad Primera, Administración Pública y Justicia, en Bogotá D.C., y en la cual figura como sindicada la citada señora; (...)

La Universidad del Valle considera los daños y perjuicios ocasionados por la conducta asumida por la sociedad Alta Tecnología Ltda. en la administración de los Convenios de Cooperación, en la suma de MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y OCHO MILLONES DE PESOS (\$1.448.000.000) MCTE, de acuerdo al siguiente detalle de ítems y factores:

*Proyección (utilidades dejadas de percibir) \$724'000
Buen nombre e imagen institucional \$724'000*

RESUELVE (...)

ARTÍCULO 6º: La Universidad del Valle, reclama a la Sociedad Alta Tecnología Ltda., por perjuicios producidos con ocasión de administración de los Convenios de Cooperación, de conformidad a lo puesto en la parte considerativa de esta Resolución, la suma de MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y OCHO MILLONES DE PESOS 1.448.000.000) MCTE (...) (fls. 331 y 335 c. 2).

21.6 El 30 de junio de 2005, la Universidad del Valle, a través de la Resolución nº. 2015 de 2005, resolvió el recurso de reposición contra la anterior decisión y sobre el punto de la terminación unilateral y los consecuentes perjuicios dispuso:

La discusión de fondo sobre la representación del convenio y particularmente de la Universidad del Valle amerita una precisa delimitación. Es cierto que en el Acta No. 1 de fecha 12 de enero de 2001, en su numeral 4, referente al personal encargado del convenio, "inicialmente se delega en Adriana Garnica la representación del Convenio. Como... representante del Convenio: será quien establezca ante terceros los compromisos formales requeridos para desarrollar las actividades del convenio de acuerdo con los parámetros establecido por el Comité Directivo".

*En este orden de ideas es claro que la Universidad aportaba al Convenio su consistir institucional, debiendo en todo momento cumplir con la ley y sus estatutos, por lo cual no puede entenderse que la autorización transcrita precedentemente era una delegación de facultades de la Rectoría, pues el señor Rector solo puede hacerlo en muy precisas circunstancias previstas en el Estatuto General de la Universidad: **Es justamente esta apreciación por parte de la Oficina Jurídica de la Universidad la que motivó la consideración que se había incurrido en una presunta usurpación de funciones.** (...)*

Los hechos presentados ameritan una reflexión jurídica completaria indispensable: para entender este aspecto del diseño en los Convenios interinstitucionales, y no es otra que la concerniente a afirmar que tanto Alta Tecnología Ltda., como la Universidad del Valle en su Alianza Estratégica mantenían su propia identidad y representación, por lo cual ha de entenderse que la representación de la señora Adriana Garnica estaba orientada a la promoción de los objetivos de los Convenios sin que ello implicara de suyo la delegación de las facultades de la Rectoría de la Universidad, y que en todo caso, conforme a lo previsto para las actividades del Convenio, se ejecutarían los "programas que consensualmente consideren adecuado desarrollar". No se profundiza más a este respecto en el análisis de los argumentos de los recursos presentados, toda vez que constituye motivo de una investigación por parte de la Fiscalía General de la Nación (...).

4:1.11. PERJUICIOS. Por último, en cuanto a los perjuicios señalados por la Universidad en la Resolución recurrida, se revocará el artículo 6º la misma, reservándose la Universidad la cuantificación final de los mismos, reclamación y cobro ante la jurisdicción competente.

Se reitera, que la Resolución recurrida que parcialmente se revoca en los términos del presente acto administrativo, se ajusta a derecho, por cuanto se profiere con base a la Constitución Nacional, a la ley 30 de 1992. y, de manera específica conforme al Estatuto de Contratación de la Universidad, teniendo en cuenta los hechos, pruebas relacionadas y las consideraciones expuestas.

Que en estas condiciones, la Vicerrectora Académica con funciones delegadas de Rector de la Universidad del Valle, en uso de sus facultades legales y teniendo en

cuenta los argumentos expuestos en la parte considerativa del presente acto administrativo,

RESUELVE

Confirmar la Resolución No. 1129 de abril 4 de 2005, emanada de la Rectoría de la Universidad del Valle, a excepción del artículo 6°, el cual se revoca, reservándose la Universidad la posibilidad de la cuantificación final de los mismos. reclamar y cobrar los perjuicios a que haya lugar ante la jurisdicción competente. (fls. 450 y ss. c. 2).

22. A partir de las pruebas que obran en el expediente, es claro que el rector de la Universidad del Valle decidió terminar unilateralmente el «convenio de cooperación» a partir del 13 de noviembre de 2004, según da cuenta la comunicación del 13 de mayo de ese mismo año. Lo anterior, porque Alta Tecnología Ltda., a través de la directora administrativa del convenio, asumió compromisos contractuales en nombre de la universidad sin estar autorizada para ello, los cuales, además, excedían el alcance del «convenio de cooperación».

Las razones que motivaron la terminación unilateral quedaron expresamente consignadas en las comunicaciones del 15 y 29 de marzo y 4 y 13 de mayo de 2004, todas suscritas por el rector de la Universidad del Valle. En estos documentos la universidad puso de presente su preocupación por los contratos celebrados sin su consentimiento. Tal era su inconformidad que advirtió –en comunicaciones del 15 y 29 de marzo de 2004– que de no cesar dicha situación daría por terminado el «convenio de cooperación».

Estas mismas razones –la indebida representación y la extralimitación del objeto contractual– quedaron consignadas en las Resoluciones nº. 1129 y 2015 de 2005 como las causas que motivaron la terminación unilateral del «convenio de cooperación». Adicionalmente, como quedó ampliamente explicado, este fue el mismo entendimiento de la parte demandante al formular su pretensión de condena.

Aunque en el acto de terminación unilateral la universidad no declaró expresamente el incumplimiento contractual ni tampoco se refirió a sus efectos, es decir, guardó silencio frente a los perjuicios que ahora reclama, para la Sala es claro que la Universidad del Valle terminó unilateralmente el «convenio de cooperación» por el incumplimiento de la demandada. En efecto, la terminación unilateral se fundó en la conducta de Alta Tecnología Ltda., consistente, se reitera, en celebrar contratos sin autorización de la universidad y que excedían el alcance del «convenio de cooperación», lo cual, a su

juicio, configuraba un incumplimiento contractual.

23. Con ocasión del incumplimiento, en las resoluciones de liquidación del contrato la universidad determinó la existencia de perjuicios.

En efecto, a través de la Resolución nº. 1129 de 2005, la universidad liquidó los perjuicios derivados del incumplimiento. Allí consignó expresamente que consideraba «*los daños y perjuicios ocasionados por la conducta asumida por la sociedad Alta Tecnología Ltda. en la administración de los Convenios de Cooperación*» en la suma de \$1.448.000.000 y que esos perjuicios correspondían al daño al buen nombre y a utilidades dejadas de percibir. Posteriormente, a través de la Resolución nº. 2015 de 2005, la universidad revocó el valor de los perjuicios y, en su lugar, se «reservó» la posibilidad de ir a reclamarlos ante el juez del contrato. De modo tal que la universidad desistió de cuantificar ella misma los perjuicios, pero los encontró probados y se reservó la posibilidad de ir ante el juez a reclamarlos.

Así las cosas, la universidad pretendió llevar los perjuicios derivados del incumplimiento al acto de liquidación unilateral del contrato. Allí, tal como quedó anotado, estableció que se le habían causado unos perjuicios con el incumplimiento de la demandada, con lo cual, en su criterio, bastaba con ir a reclamarlos ante la jurisdicción, sin necesidad de una pretensión de incumplimiento en tal sentido. Así se desprende del artículo 6 de la Resolución nº. 2015 de 2005 y de los fundamentos de la demanda, explicados en profundidad con anterioridad.

24. Todo contrato legalmente celebrado es ley para las partes (*pacta sunt servanda*). Esto implica que las prestaciones convenidas deben cumplirse de forma íntegra, eficaz y oportuna. Por ello, por regla general, los contratos sólo se extinguen por el mutuo disenso de las partes (arts. 1602 y 1625 CC), por la declaración judicial de resolución o de terminación, cuando se acredita el incumplimiento de las obligaciones por uno de los contratantes (arts. 1546 y 1625.9 CC y 870 C. Co) o por la declaración judicial de nulidad absoluta o relativa (arts. 1625.8 y 1740 CC). Por fuera de estos supuestos, los contratantes están obligados a respetar la voluntad manifiesta al momento de celebrar el contrato. Así, salvo que se haya pactado algo distinto, la acción individual de uno de los contratantes es insuficiente para ponerle fin o para declarar a la otra parte incumplida.

Ahora bien, la fuerza vinculante del contrato no impide a las partes convenir cláusulas que permitan la terminación o resolución unilateral del contrato, ya sea en caso de incumplimiento o incluso por la simple voluntad de alguna de las partes (*ad nutum*). En muchos contratos típicos se prevé tal posibilidad. Por citar algunos ejemplos, el transporte de cosas (Art. 1034 del C. Co.); el arrendamiento (Art. 1995 y 2000 del CC); el usufructo (Art. 859 del CC); el mandato (Art. 2188 del CC y 1277 del C. Co.); el depósito (Art. 2258 del CC y 1177 del C. Co.); el hospedaje (Art. 1199 del C. Co.); la agencia (Art. 1326 del C. Co.); el comodato (arts. 2218 del CC); el seguro (Art. 1068 del C. Co.); el suministro (Art. 973 del C. Co.); el de cajillas de seguridad (artículo 1420 del C. Co); el de apertura de crédito y descuento (Art. 1406 del C. Co) y el de cuenta corriente (Art. 1389 C. Co), entre otros.

Esta concepción de la autonomía de la voluntad permite que las partes de un contrato puedan concederse mutuamente, o incluso a una sola de ellas, el derecho de poner fin al vínculo contractual. Este tipo de cláusulas forman parte del contenido vinculante del contrato y no pueden ser anuladas sino por contrariar el orden público y las buenas costumbres (Art. 15, 16, 1502 y 1519 del C.C) o por conllevar abuso del derecho. Estos son los límites al pacto de terminación unilateral.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia ha considerado que no existe norma alguna que prohíba la inclusión de este tipo de pactos. Asimismo, ha señalado que el hecho de que la terminación o resolución unilaterales no esté expresamente mencionada como causa extintiva de las obligaciones no impide pactar una cláusula en tal sentido. Al contrario, dicha estipulación refuerza el valor normativo que tiene el contrato como manifestación del acuerdo entre las partes¹⁹.

En este orden de ideas, nada impide que las partes pacten una cláusula que permita a la entidad contratante dar por terminado o resuelto el contrato en caso de incumplimiento. Esto se justifica, fundamentalmente, en la autonomía de la voluntad y no supone, por supuesto, las prerrogativas derivadas de las cláusulas excepcionales al derecho común²⁰.

25. En los contratos que se rigen por el derecho privado, que las partes acuerden la liquidación unilateral del negocio no conlleva automáticamente la posibilidad de

¹⁹ Corte Suprema de Justicia, sentencia del 30 de agosto de 2011, Rad: 11001-3103-012-1999-01957-01 [fundamento jurídico 2].

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 18 de junio de 2025, rad. n°. 42049 [fundamento jurídico 21].

declarar el incumplimiento contractual y viceversa. La liquidación unilateral del contrato y la declaratoria de incumplimiento son figuras jurídicas distintas que no pueden ser confundidas ni tratadas como equivalentes por el simple hecho de haber sido pactada una de ellas. Cada una de estas facultades unilaterales exige su pacto expreso en el contrato. De manera que un acuerdo sobre una de tales facultades no conlleva la posibilidad del ejercicio de la otra y hacer extensivos sus efectos, es desconocer el alcance del acuerdo de las partes.

26. En la cláusula séptima de los «convenios de cooperación», invocada en las resoluciones antes referidas, las partes pactaron que, siempre y cuando hubieran finalizado los programas académicos ofrecidos en el marco de los convenios, cualquiera de las partes podría dar por terminado –por su mera liberalidad– el contrato, previo aviso a la otra parte con seis meses de anticipación. Esta posibilidad se estipuló de la siguiente manera:

SÉPTIMA. DURACION DEL CONVENIO: *El presente convenio tendrá una duración de cuatro años contados a partir de la fecha de aceptación de las partes. Podrá prolongarse a voluntad de las partes. El Convenio podrá terminarse por voluntad de una de las partes previa información de ésta con 6 meses de anticipación y siempre que haya terminado la ejecución de los programas a que se haya dado lugar. (fls. 7 y 9 c. 1).*

La intención de las partes [*communis intentio*] (art. 1618 CC), que aparece exteriorizada en la cláusula séptima de los «convenios de cooperación», no permite concluir que la entidad contratante pudiera declarar el incumplimiento de manera unilateral y, por ello, terminar el contrato, sino que las partes estipularon que cualquiera de ellas podía dar por finalizado el convenio siempre que no hubiera programas pendientes, es decir, una vez concluido el correspondiente periodo académico.

La Sala reitera que el objeto de los «convenios de cooperación» era aunar esfuerzos para ofrecer cursos de educación continuada –cursos, talleres, programas y credenciales alternativas–, posgrados y asesorías. Ello quiere decir que durante la ejecución de los «convenios de cooperación» ambas instituciones ofrecerían diferentes programas académicos que se regirían por el calendario académico de cada una de las facultades y escuelas de la universidad, según la naturaleza del curso ofrecido. Efectivamente así sucedió, tal como se desprende del contenido de las actas nº. 1-18 del «Comité Directivo del Convenio» (fls. 6 y ss. c. 1).

Para la Sala es claro, a partir de la cláusula séptima de los «convenios de

cooperación», que se convino la posibilidad –en cabeza de cualquiera de las dos partes– de terminar unilateralmente los contratos siempre que no hubiera algún programa en curso o pendiente por iniciar. Este entendimiento resulta acorde con lo demostrado en el proceso respecto de la ejecución de los «convenios de cooperación», que, se reitera, consistió en ofrecer programas académicos por ciclos o períodos determinados, que en ningún caso fueron mayores al plazo de ejecución de los «convenios de cooperación».

Las partes no pactaron una terminación unilateral por incumplimiento, sino la posibilidad de dar por terminado los contratos en caso de que se decidiera no ofrecer más cursos académicos. En tal sentido, no existió la posibilidad de determinar un incumplimiento por parte de la universidad y menos de proceder con la liquidación de los perjuicios.

Tampoco podría considerarse que la demandada, con posterioridad a la celebración del convenio, hubiera consentido la posibilidad de una declaratoria de incumplimiento y, como consecuencia, la terminación unilateral del contrato. Conviene señalar que el 31 de mayo de 2004, el representante legal de Alta Tecnología Ltda. informó que «*la decisión de la Universidad del Valle de terminar el convenio a partir del 13 de noviembre de 2004 la encontramos ajustada a los términos del convenio*» (f. 286 c. 2). Para la Sala es claro que dicha afirmación se refirió a la terminación conforme a lo pactado, esto es, por los motivos expresamente señalados en la cláusula séptima del contrato dentro de los cuales las partes no incluyeron el incumplimiento contractual. De manera que este consentimiento se dio por el hecho de que, para la demandada, no había más programas académicos que ofrecer y no porque hubiera admitido un incumplimiento, tampoco que consintiera en que la universidad pudiera definirlo unilateralmente y terminar el contrato por ese motivo.

Aunado a lo anterior, tampoco en los «convenios de cooperación» se estipuló una cláusula penal pecuniaria. Valga precisar que la cláusula penal pecuniaria constituye un elemento accidental del contrato (art. 1501 del CC). Aquella tiene por objeto el avalúo que de manera anticipada hacen las partes contratantes de los perjuicios que se pueden causar por la inejecución de la obligación, su pago defectuoso o el retardo en su cumplimiento. Es una estimación anticipada de perjuicios que releva a quien reclama su pago de acreditar el perjuicio sufrido y que, por ende, le permite acudir a

un proceso judicial para reclamar su pago, dado que no es necesario demostrar la culpa del deudor²¹.

En tal virtud, así como ocurrió con la liquidación proferida, la entidad tampoco podía terminar el contrato en los términos en los que lo hizo, puesto que obró por fuera del pacto de las partes. Con lo cual no puede entenderse que le correspondía, de forma unilateral, definir el incumplimiento de los convenios ni mucho menos que tal determinación obligara a la demandada.

27. Como corolario de lo expuesto, la demandante, por una parte, no tenía la facultad para liquidar unilateralmente el contrato, porque no fue pactado así en los «convenios de cooperación». Por otra, tampoco podía terminar unilateralmente el contrato por incumplimiento, porque una atribución de esa naturaleza no fue acordada en dichos convenios ni con posterioridad a estos. Los actos jurídicos que produjo -terminación y liquidación unilaterales- no podían ser el fundamento de una condena al pago de perjuicios, dado que fueron decisiones por fuera del acuerdo de las partes con lo cual no resultaban vinculantes desde el punto de vista contractual. Por este motivo la universidad no podía definir el incumplimiento ni liquidar los convenios, asuntos que, entonces, correspondía decidir, exclusivamente, al juez del contrato.

Lo anterior significa que, como la demandante pretende obtener una indemnización de perjuicios por un aparente incumplimiento consistente en una extralimitación durante la ejecución de los «convenios de cooperación», debió pretender, a través de la acción contractual, la declaración de incumplimiento de la obligación y, de manera consecuente, la indemnización de los perjuicios causados, pero no lo hizo y tal situación impide que el juez pueda analizar la responsabilidad.

Como se advirtió ya, de analizar el incumplimiento contractual se rompería la congruencia que debe existir entre lo pedido y lo fallado y, desde luego, conllevaría a modificar la *causa petendi* o a decidir aspectos que no fueron solicitados en la demanda, en abierto desconocimiento de lo dispuesto en el artículo 305 del CPC y 170

²¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 23 de mayo de 1996, Rad. 4607, [fundamento jurídico cargo primero numeral 1]: *Entendida, pues, la cláusula penal como el negocio constitutivo de una prestación penal de contenido patrimonial, fijada por los contratantes, de ordinario con la intención de indemnizar al acreedor por el incumplimiento o por el cumplimiento defectuoso de una obligación, por norma general se le aprecia a dicha prestación como compensatoria de los daños y perjuicios que sufre el contratante cumplido, los cuales, en virtud de la convención celebrada previamente entre las partes, no tienen que ser objeto de prueba dentro del juicio respectivo, toda vez que, como se dijo, la pena estipulada es una apreciación anticipada de los susodichos perjuicios, destinada en cuanto tal a facilitar su exigibilidad.* En similar sentido, sentencia del 11 de diciembre de 1954 [fundamento jurídico párr. 2].

Radicación: 25000-23-26-000-2007-00526-01 (45.698)
Demandante: Universidad del Valle
Demandado: Alta Tecnología Ltda.
Proceso: Acción contractual

del CCA. Estas circunstancias, advertidas por la Sala, conllevan a confirmar la sentencia de primera instancia, que negó las pretensiones de la demanda.

Costas

- 28.** De conformidad con el artículo 171 CCA, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, no hay lugar a condenar en costas, porque no se evidencia que la parte haya actuado con temeridad o mala fe.
- 29.** 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,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 27 de abril de 2012 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
WILLIAM BARRERA MUÑOZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
ADRIANA POLIDURA CASTILLO

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE²²
NICOLÁS YEPES CORRALES

²² Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI del Consejo de Estado, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad en el enlace <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/evalificador>