

RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONTRATO ESTATAL – Normativa – Aplicación del Códigos Civil y de Comercio – Fuerza vinculante del contrato – Elementos configurativos del contrato – Integración contractual – Concurrencia de normas de derecho privado y derecho público

El contrato estatal se regula por las normas previstas en los Códigos Civil y de Comercio, salvo disposición especial en el Estatuto General de Contratación Pública – EGCP. Bajo este temperamento, las normas del denominado “derecho privado” regulan los más variados aspectos del contrato estatal, tal como sucede, por ejemplo, con la fuerza vinculante de la relación negocial, sus elementos configurativos e integración. Empero, no en pocas ocasiones, el régimen del contrato se nutre de las normas del derecho privado y del público.

NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO ESTATAL – Ley 80 de 1993 artículo 44 – Causales de nulidad absoluta – Derecho común – Código Civil artículo 1741 – Contratos estatales – Régimen de nulidades contractuales – Integración normativa entre derecho público y privado

En el ámbito de las nulidades contractuales, el artículo 44 de la Ley 80 de 1993 establece con claridad que los contratos suscritos por el Estado serán absolutamente nulos en los casos previstos expresamente en dicha norma, así como en aquellos contemplados en el derecho común. Por lo tanto, la nulidad absoluta de los contratos estatales puede declararse en los supuestos definidos en el artículo 1741 del Código Civil, así como en los casos específicamente enumerados en el artículo 44 de la Ley 80.

FALTA DE COMPETENCIA – Nulidad absoluta del contrato estatal - Objeto ilícito – Código Civil artículo 1519 – Contravención al derecho público de la Nación – Principio de legalidad – Corte Constitucional – Finalidad social del Estado – Servicios públicos – Ley 142 de 1994 – Régimen de servicios públicos domiciliarios

En cuanto a la falta de competencia para celebrar el contrato estatal, la Corporación ha señalado que constituye un vicio de nulidad absoluta por objeto ilícito, conforme a lo previsto en el artículo 1519 del Código Civil, al implicar una contravención “...al derecho público de la Nación...”. En efecto, dado que en la base de la actuación administrativa se encuentra el principio de legalidad, el cual, entre otras expresiones, se presenta como el marco de competencias atribuidas a las autoridades públicas, las normas que las contienen son de orden público y definen su contenido, alcance y límites. Por contera, la celebración de un contrato estatal sin atender las atribuciones legales conferidas a la entidad pública concernida constituye un grave vicio de la actuación administrativa, al punto que compromete su validez y abre paso a su nulidad absoluta.

Ahora bien, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional, la Constitución Política concibe los servicios públicos como una expresión esencial de la finalidad social del Estado, orientada al bienestar general y a la mejora de la calidad de vida de los asociados. Esta regulación impone al Estado la obligación de garantizar su prestación eficiente, continua y universal, así como la equidad en el acceso, pudiendo asumirla directamente o a través de comunidades organizadas o particulares, bajo el régimen jurídico que fije la ley. La definición específica de competencias, responsabilidades y régimen aplicable fue desarrollada principalmente en la Ley 142 de 1994, que establece el marco normativo para la organización, regulación y control de los servicios públicos domiciliarios en Colombia.

SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS – Competencia del municipio – Ley 142 de 1994 artículo 5 – Responsabilidad municipal – Reglamentación por concejos municipales – Prestación eficiente de los servicios públicos – Ley 142 de 1994 artículo 6 – Decisión administrativa prestación de los servicios públicos domiciliarios

Para lo que interesa en el *sub lite*, se destaca que el artículo 5 de la Ley 142 de 1994, establece que corresponde a los municipios, en los términos de la ley y de los reglamentos expedidos por los concejos municipales, asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica y telefonía pública básica conmutada, ya sea a través de empresas de servicios públicos oficiales, privadas, mixtas o directamente por la administración central municipal en los casos previstos en la ley. Por su parte, el artículo 6 *ibidem* prevé que los municipios podrán asumir directamente la prestación de los servicios públicos de su competencia cuando las condiciones técnicas, económicas y de conveniencia general así lo permitan, lo cual se configura en casos específicos como la ausencia de empresas interesadas tras invitación

pública, la falta de respuesta adecuada de otras entidades o particulares, o cuando estudios aprobados por la Superintendencia demuestren que la prestación directa resulta más eficiente y de igual calidad.

OBLIGACIONES SUJETAS A CONDICIÓN – Características

[...] las partes sujetaron la obligación a condición. Este tipo de pactos han sido caracterizados por esta Sala, en armonía con las disposiciones correspondientes del Código Civil (artículos 1530 y ss.) como aquellos: (i) sujetos a un acontecimiento futuro e incierto, que puede o no suceder; (ii) que afectan el vínculo desde su nacimiento y la obligación no es exigible mientras no se cumple y si ella no se da libera al deudor de su cumplimiento; y (iii) la condición solo tiene origen en la ley o en el acuerdo de las partes. En efecto, en la cláusula 21 las partes sujetaron su obligación a dos circunstancias futuras e inciertas, pero de necesaria concurrencia. Por una parte, "...la flota nueva, equipos e instalaciones." no debían estar depreciadas al 100% para el momento de la terminación del contrato y, por otra, deberían encontrarse en estado operativo.



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

Magistrado ponente: DIEGO ENRIQUE FRANCO VICTORIA

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de febrero de dos mil veintiséis (2026)

Medio de control: Controversias contractuales
Radicación: 25000-23-36-000-2018-00117-01 (69847)
Demandante: Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos – UAESP
Demandada: Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. – EAAB E.S.P.

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos, en adelante, UAESP, contra la sentencia del 17 de noviembre del 2022, proferida por la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que dispuso negar las pretensiones de la demanda y no condenar en costas a la demandante.

La Sala es competente para resolver el recurso de apelación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 150 de la ley 1437 del 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante, CPACA, y el Tribunal lo fue para conocer del proceso en primera instancia, según el numeral 5° del artículo 152 del mismo estatuto, antes de la modificación introducida por el artículo 28 de la ley 2080 del 2021¹.

SÍNTESIS²

La UAESP pretende la nulidad absoluta de la cláusula 21 del Contrato Interadministrativo número 17 del 11 de octubre de 2012 y, en subsidio, que se declare que es inejecutable y se la exima de cumplirla, por considerar que adolece de objeto ilícito, en tanto le exige adquirir unos bienes que sólo sirven para la

¹ En virtud del numeral 5° del artículo 152, correspondía a los Tribunales Administrativos el conocimiento, en esa instancia, “de los [asuntos] relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en que sea parte una entidad pública en sus distintos órdenes o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado, y de los contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales se incluyan cláusulas exorbitantes, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes”. La cuantía de este asunto la estableció la demanda en 18.000'000.000 de pesos (folio 12, reverso, del cuaderno número 1), que excedía a ese número de salarios vigentes en el año 2018 cuando se presentó (folio 13 del cuaderno número 1).

² Temas: Nulidad del contrato estatal. Causales de nulidad del contrato estatal. Falta de competencia para la celebración del contrato. Objeto ilícito en la contratación pública. Servicios públicos domiciliarios. Servicio público domiciliario de aseo. Valor probatorio de las sentencias judiciales y de las decisiones disciplinarias en el proceso contencioso administrativo.



prestación del servicio de aseo, sin que ella tenga esa atribución legal, sin que sea claro su precio y sin agotamiento previo de proceso de selección alguno.

Las pretensiones fueron negadas en primera instancia porque la entidad cuenta con personería jurídica, patrimonio propio, autonomía administrativa y presupuestal que la hacen capaz de cumplir la cláusula, además de que los bienes que deben adquirirse en virtud de ella se relacionan con su misión institucional de garantizar la prestación del servicio público de aseo; tampoco se demostró que exista riesgo de detrimento patrimonial para la entidad derivado del cumplimiento de la cláusula. Finalmente, el tribunal adujo que demandar su nulidad desconoce el principio de respeto a los actos propios, en vista de que fue la misma demandante quien proyectó el negocio, redactó el contrato y la cláusula, de modo que no tiene presentación alguna que recurra ante la Jurisdicción en procura de su nulidad.

La Sala confirmará la sentencia recurrida porque los argumentos del recurso no desvirtúan las razones del *a quo* para negar las pretensiones de la demanda, como tampoco demuestran la abierta ilegalidad de la cláusula ni causal de nulidad alguna en que se encuentre incurso.

I. ANTECEDENTES

A. Posición de la parte demandante

1. Mediante escrito radicado el 8 de febrero del 2018³, la UAESP demandó a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. – EAAB E.S.P., en adelante, EAAB, con las siguientes pretensiones:

- DE LAS DECLARACIONES

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL.- Que se declare por vía judicial la nulidad absoluta de la CLÁUSULA 21. COMPRA O ARRENDAMIENTO DE FLOTA Y EQUIPOS POR LA UAESP AL TÉRMINO DEL CONTRATO, del Contrato Interadministrativo 017 de 2012 celebrado entre la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS – UAESP y la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P., por desconocer normas de carácter imperativo de orden constitucional y legal.

PRIMERA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA DE LA PRIMERA PRINCIPAL.- Que se declare por vía judicial que la Cláusula 21 del Contrato Interadministrativo 017 de 2012 celebrado entre la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS – UAESP y la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P., es una promesa de contrato o negocio jurídico que no puede celebrarse considerando la naturaleza y funciones de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS – UAESP.

SEGUNDA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA DE LA PRIMERA PRINCIPAL.- Que se declare por vía judicial que la Cláusula 21 del Contrato Interadministrativo 017 de 2012 celebrado entre la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS – UAESP y la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P., es una promesa de contrato o negocio jurídico que no puede

³ Folio 13 del cuaderno número 1.



celebrarse considerando la ausencia de requisitos imperativos para la celebración de dicho contrato estatal.

TERCERA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA DE LA PRIMERA PRINCIPAL.- Que se declare por vía judicial la inejecutabilidad de la CLÁUSULA 21. COMPRA O ARRENDAMIENTO DE FLOTA Y EQUIPOS POR LA UAESP AL TÉRMINO DEL CONTRATO, contenida en el Contrato Interadministrativo 017 de 2012 celebrado entre la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS – UAESP y la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P., al no contar con los requisitos necesarios de ejecución, esto es, la respectiva reserva presupuestal para la adquisición que trata la mencionada disposición contractual.

CUARTA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA DE LA PRIMERA PRINCIPAL.- Que se interprete por vía judicial el alcance de la Cláusula 21 del Contrato Interadministrativo 017 de 2012 celebrado entre la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS – UAESP y la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P., en el sentido que la Entidad Contratante no está obligada a adquirir los bienes allí dispuestos cuando la modalidad contractual suponga la erogación presupuestal a cargo de la contratante en virtud del artículo segundo del Acto Administrativo de justificación para la contratación directa con EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P. con fecha del 2 de octubre de 2012.

- DE LAS CONDENAS

SEGUNDA PRETENSIÓN.- Que como consecuencia de la prosperidad de las pretensiones declarativas principal o subsidiarias se condene a las costas, gastos y agencias en derecho que correspondan a la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.⁴

2. Las pretensiones se fundamentaron en las siguientes afirmaciones:

2.1. La Corte Constitucional, mediante en auto No. 275 de 2011 ordenó la suspensión de la licitación 001 de 2011, la cual tenía como propósito la selección de un concesionario para la prestación del servicio público de aseo en el Distrito Capital. Esta circunstancia supuso la declaración de una urgencia manifiesta y la celebración de varios contratos de operación por un plazo total de 9 meses.

2.2. Ante la imposibilidad de adelantar una licitación pública “...con las exigencias de inclusión y formalización de la población recicladora...”⁵, mediante acto administrativo del 2 de octubre del 2012, la UAESP justificó la celebración de un contrato interadministrativo con la EAAB, bajo la modalidad de contratación directa.

2.3. El 11 de octubre de 2012 se celebró el Contrato Interadministrativo No. 017 de 2012, en adelante, también, el *Contrato*, entre la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos (UAESP) y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá (EAAB), cuyo objeto consistió en la gestión y operación del servicio público de aseo en el Distrito Capital. El plazo contractual se pactó, inicialmente, por un término no inferior a doce (12) meses, y se extendió hasta el inicio de la ejecución de los contratos que se suscribirían en desarrollo del proceso licitatorio realizado por la

⁴ Folios 1 y 2 del cuaderno número 1.

⁵ Hecho 3.4 de la demanda, folio 3 reverso, cuaderno número 1.



UAESP para la selección de los operadores de las diferentes áreas de servicio exclusivo, circunstancia que se materializó el 12 de febrero de 2018.

2.4. En la cláusula 21 del contrato interadministrativo se dispuso⁶:

CLÁUSULA 21. COMPRA O ARRENDAMIENTO DE FLOTA Y EQUIPOS POR LA UAESP AL TÉRMINO DEL CONTRATO. A la terminación del contrato por cualquier causa, la UAESP se obliga a la adquisición a título de venta, arrendamiento o cualquier otra modalidad contractual, de la flota nueva, equipos e instalaciones que realice el CONTRATISTA, siempre y cuando no hayan sido depreciadas al cien por ciento (100%) y se encuentren en estado operativo. El valor de la negociación será el valor faltante por depreciar de los respectivos activos.

2.5. Como fundamento de las pretensiones de nulidad, la parte demandante aseguró que la UAESP no cuenta con la capacidad necesaria para la celebración de un contrato estatal de adquisición de bienes, tal como se pactó en la cláusula 21 del Contrato, lo que la hace ilegal.

2.5.1. El artículo 116 del Acuerdo 257 de 2006, “[p]or el cual se dictan normas básicas sobre la estructura, organización y funcionamiento de los organismos y entidades de Bogotá, Distrito Capital, y se expiden otras disposiciones”, establece el objeto de la UAESP. En dicho precepto no se contempla entre las funciones de la UAESP la adquisición de flota y equipos destinados a la prestación del servicio público de aseo en el Distrito Capital. Asimismo, el artículo 117 del referido acuerdo define el patrimonio de la entidad, sin prever la asignación de recursos para la adquisición de bienes de la naturaleza descrita.

2.5.2. De acuerdo con lo anterior, la cláusula 21 del *Contrato* resulta contraria al principio de especialidad establecido en el artículo 121 de la Constitución Política, en virtud del cual ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas a las que se le atribuyen constitucional o legalmente y, por lo mismo, “el contrato que las partes prometieron celebrar carece de capacidad absoluta por parte de la UAESP”⁷ y la cláusula adolece de un vicio de nulidad absoluta.

2.5.3. El acto administrativo para justificar la celebración del Contrato Interadministrativo número 017 no facultó a la entidad para celebrar otro derivado, de manera que lo establecido en la cláusula 21 vulnera los principios de transparencia y selección objetiva que rigen la actividad contractual pública.

2.5.4. De conformidad con lo establecido en la cláusula 21, la UAESP asume la obligación de adquirir la flota, equipos e instalaciones, siempre que estos no hayan sido depreciados en su totalidad y se encuentren en estado operativo. No obstante, la ausencia de una determinación clara, precisa y objetiva del precio de adquisición implica un beneficio indebido para la EAAB, al establecerse el valor de los bienes en función de su depreciación contable y no conforme a su valor de mercado. Esta circunstancia vulnera los principios que rigen la contratación pública, en particular

⁶ Hecho 3.9 de la demanda, folio 5, cuaderno número 1.

⁷ Numeral 4.1.1., párrafo 17 de la demanda, folio 8 reverso, cuaderno número 1.



los de eficiencia y transparencia, y afecta la naturaleza sinalagmática de los contratos de compraventa. Por consiguiente, resulta procedente la declaratoria de nulidad absoluta de la referida cláusula.

2.6. Como fundamento de las pretensiones subsidiarias de la demanda, se indicó que la obligación de adquisición de bienes prevista en la cláusula 21 es inejecutable, toda vez que no se reúnen los requisitos para tales efectos.

2.6.1. En primer lugar, la cláusula carece de los requisitos esenciales de ejecución exigidos por la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, al no existir registro presupuestal ni aprobación de garantías de cumplimiento.

2.6.2. En segundo término, la cláusula está redactada de manera ambigua al confundir la adquisición de bienes con figuras como el arrendamiento, que no transfieren dominio.

2.6.3. Finalmente, en el pago se advierte una indeterminación en la metodología de depreciación para la fijación del precio, lo que impide establecer un valor cierto y exigible.

B. Posición de la empresa demandada

3. La EAAB contestó oportunamente la demanda⁸ y, contra sus pretensiones, propuso las excepciones de caducidad y de ineptitud de la demanda por incumplimiento de requisitos formales⁹.

4. La parte demandada indicó que el Contrato Interadministrativo No. 017 fue celebrado en el marco de una urgencia manifiesta y correspondía a un modelo transitorio para la prestación del servicio de aseo en el Distrito Capital. En tal sentido, afirmó que la finalidad de la cláusula 21 consistía en garantizar que, al término del contrato, la UAESP dispusiera de los vehículos de recolección, permitiendo así superar las dificultades que se habían presentado en la interpretación de las cláusulas de reversión de los contratos de concesión celebrados para la prestación de dicho servicio en ese periodo. Igualmente, dicha cláusula permitiría a la EAAB recuperar las inversiones realizadas por cuenta de la celebración del *Contrato*.

5. Afirmó la legalidad de la cláusula 21 del *Contrato* y su conformidad con el ordenamiento jurídico superior, aunado al hecho de su aceptación por la demandante al momento de su elaboración y durante toda la ejecución del contrato,

⁸ Folios 78 a 92 del cuaderno número 1. Mediante auto del 12 de octubre de 2018 se tuvo por contestada la demanda y se convocó a la audiencia inicial (folio 100 del cuaderno número 1)

⁹ Contra el auto admisorio de la demanda se formuló recurso de reposición por la EAAB, fundamentada en la caducidad e ineptitud de la demanda (folios 54 a 61 del cuaderno número 1). Mediante auto del 29 de mayo de 2018 (folios 74 y 75, *ibidem*), se resolvió no reponer la providencia impugnada. En la audiencia inicial celebrada el 22 de mayo de 2019, la magistrada sustanciadora examinó las excepciones formuladas y las declaró no probadas (folios 107 y 108 del cuaderno número 1; grabación de la audiencia inicial en disco compacto obrante a folio 109).



sin que hubiese manifestado su intención de modificarla, pese a la suscripción de siete otrosíes. Indicó, también, que tal pacto se ajustaba a las demás disposiciones del contrato celebrado.

6. Aseguró que la cláusula en cuestión no imponía a la UAESP la obligación de prestar de manera directa el servicio público, sino que se alineaba con sus funciones de garante de la prestación del servicio de aseo. Así, al finalizar el contrato, la UAESP tenía la facultad de entregar los bienes a sus concesionarios o de enajenarlos, sin que ello implicara la ausencia de capacidad jurídica alegada por la parte demandante.

7. Adujo que de acuerdo con el artículo 117 del Acuerdo 257 de 2006, el patrimonio de la UAESP podía conformarse, incluso, con bienes como los que son objeto de la cláusula 21, lo que resulta concordante con lo previsto en el artículo 87.9 de la Ley 142 de 1994, en virtud del cual las entidades públicas pueden entregar bienes o derechos a las empresas de servicios públicos.

8. La parte demandante no expone de manera concreta las razones que fundamentarían la supuesta ilegalidad del mecanismo previsto en la cláusula para la determinación del precio de los bienes, ni argumenta en qué medida dicha disposición favorecería a la EAAB. Asimismo, respecto de la alegada inejecutabilidad, se observa que no es lógico pretender que se exija una garantía contractual para la adquisición de los bienes.

C. Sentencia recurrida¹⁰

9. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia proferida el 17 de noviembre de 2022, negó las pretensiones de la demanda y se abstuvo de imponer condena en costas a la parte actora. La decisión se fundamentó en las consideraciones que se sintetizan a continuación:

9.1. La UAESP cuenta con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal, así como patrimonio propio. Su objeto y funciones básicas se orientan a garantizar la prestación, coordinación, supervisión y control del servicio público de aseo en el Distrito Capital, en sus componentes de recolección, transporte, disposición final, reciclaje y aprovechamiento de residuos sólidos, así como la limpieza de vías y áreas públicas (Acuerdo Distrital 257 de 2006, artículo 116; Acuerdo Distrital 001 de 2012, artículo 1). En ese orden de ideas, el Tribunal descartó la alegada falta de capacidad jurídica y patrimonial de la demandante frente a las obligaciones derivadas de la cláusula 21 del Contrato Interadministrativo No. 017 de 2012 y destacó que su marco funcional la vincula directamente con la posibilidad de adquirir bienes afectos a la prestación del servicio.

9.2. El Tribunal consideró que la cláusula 21 no implica desconocimiento de las normas de contratación estatal, pues la adquisición de los bienes pactada "...podría

¹⁰ Índice 00050 Samai de primera instancia, archivo
18_SENTENCIAQUENIEGALASPRETENSIONES.pdf.



ser bajo cualquier modalidad contractual, por ejemplo mediante comodato o bajo los supuestos establecidos para la contratación directa de que trata el numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007” y se trata de bienes necesarios para garantizar la continuidad y eficiencia del servicio público de aseo, respecto de los cuales no existe prohibición legal para que integren el patrimonio de la entidad (artículo 117 del Acuerdo 257 de 2006).

9.3. No se demostró que la adquisición prevista en la cláusula resultara lesiva para el patrimonio público ni contraria al ordenamiento jurídico, pues en el proceso no se aportaron pruebas que permitieran establecer la identificación y el valor de los bienes adquiridos por la EAAB, su estado operativo, el grado de depreciación o la eventual imposibilidad técnica para su utilización en nuevos contratos. Asimismo, se advierte que tampoco se practicó prueba pericial que acreditara tales circunstancias.

9.4. La pretensión de nulidad absoluta desconoce la doctrina de los actos propios, dado que la UAESP, en calidad de contratante, elaboró y suscribió el contrato incluyendo la cláusula controvertida, sin que durante su ejecución hubiera promovido su modificación o eliminación. El contrato fue objeto de varios otrosíes, ninguno de los cuales alteró la cláusula 21, lo que evidencia la aceptación de su contenido por las partes.

9.5. Finalmente, el Tribunal señaló que su análisis guarda coherencia con otros pronunciamientos judiciales relacionados con el contexto contractual y normativo del caso, los cuales refuerzan la conclusión de que la cláusula cuestionada y el contrato en su conjunto no vulneran el ordenamiento jurídico ni el interés público.

9.5.1. En primer lugar, hizo referencia a la sentencia que declaró la nulidad parcial del Acuerdo 12 de 2012¹¹, mediante el cual la Junta Directiva de la EAAB había ampliado el objeto social de la empresa para incluir la prestación del servicio público de aseo. Esta decisión judicial, precisó el *a quo*, se fundamentó en la falta de competencia de la Junta Directiva, pues, dado que comportó alterar la estructura administrativa del Distrito, ello correspondía exclusivamente al Concejo Distrital.

9.5.2. En segundo término, aludió a la providencia que anuló las sanciones disciplinarias impuestas al entonces Alcalde Mayor de Bogotá, en la que se concluyó que la celebración de contratos interadministrativos para garantizar la continuidad del servicio de aseo no configuró falta disciplinaria, dadas las circunstancias excepcionales que rodearon la contratación directa y las órdenes impartidas por la Corte Constitucional. De la misma providencia el *a quo* destacó el archivo de la investigación penal adelantada por la Fiscalía General de la Nación en relación con la suscripción del Contrato Interadministrativo No. 017 de 2012, en la que se determinó la inexistencia de tipicidad objetiva para los delitos imputados, entre ellos la celebración indebida de contratos sin el lleno de requisitos legales.

¹¹ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, sentencia del 24 de agosto de 2017, radicado 110013334001201200142-03 [cfr. párrafo 50 de la sentencia impugnada].



9.6. El *a quo* se abstuvo de condenar en costas a la parte vencida en el proceso, por considerar que en él se ventiló un asunto de interés público.

D. Recurso de apelación

10. Inconforme con la decisión, la UAESP interpuso, oportunamente, recurso de apelación contra la sentencia que negó íntegramente las pretensiones de la demanda¹², solicitó su revocatoria integral y declarar prósperas sus peticiones. El recurso tiene como reparos los que enseguida se sintetizan:

10.1. Violación directa de la ley por indebida aplicación del artículo 14 de la Ley 80 de 1993: La sentencia parte de una premisa errónea al equiparar la cláusula 21 con la figura de la reversión. Esta última, propia de contratos de concesión, opera *ipso iure* sin requerir negocio posterior, mientras que la cláusula impugnada impone la celebración de un contrato subsiguiente —compra, arrendamiento u otra modalidad—, lo que excluye su asimilación a la reversión y la sustrae del amparo de las estipulaciones excepcionales previstas en el Estatuto Contractual, expresamente vetadas en contratos interadministrativos por el artículo 14 de la Ley 80 de 1993. Incluso en concesiones de aseo, los tribunales arbitrales y el Consejo de Estado han reconocido la inexistencia de pactos de reversión sobre vehículos, lo que refuerza la ilegalidad de la estipulación.

10.2. Vulneración del principio de especialidad (artículo 121 de la Constitución Política); falta de competencia y objeto de la UAESP para celebrar el contrato derivado: Se advierte la ausencia absoluta de competencia de la UAESP para adquirir bienes destinados a la prestación directa del servicio público de aseo. Por su objeto legal, la entidad garantiza, coordina, supervisa y controla dicho servicio, pero no lo presta ni tiene función para adquirir flota y equipos. Forzarla a celebrar un contrato de adquisición desconoce el principio de especialidad y excede su capacidad jurídica, lo que vicia de nulidad la estipulación.

10.3. Falso juicio de apreciación de la demanda: La providencia incurre en falso juicio de apreciación al exigir prueba sobre una “imposibilidad técnica” y el estado de los bienes, desviando el debate —estrictamente jurídico— hacia aspectos fácticos irrelevantes para decidir la legalidad de la cláusula y la competencia de la UAESP. La prosperidad de las pretensiones no dependía de acreditar condiciones técnicas de los activos, sino de verificar si la cláusula podía imponer la celebración de un contrato posterior y si la entidad tenía habilitación legal para ello.

10.4. El fallo sustenta su decisión en un amplio recuento del esquema transitorio de aseo y decisiones conexas, contextos que no guardan relación necesaria con el juicio de legalidad de la cláusula. El acto administrativo que habilitó la contratación directa para el Contrato Interadministrativo 017 de 2012 no autorizó la celebración de otro contrato con base en la cláusula demandada. Además, la estipulación desconoce las reglas de necesidad, objeto y modalidad de selección previstas en

¹² Índice 00059 Samai de primera instancia, archivo
33_250002336000201800117001RECIBEMEMORIALAPELACION20221202113929.pdf



los artículos 1 y 2 de la Ley 1150 de 2007, pues impone contratar sin justificación ni ajuste a los procedimientos legales y, aun bajo la alternativa interadministrativa, exige relación directa con el objeto de la entidad ejecutora, inexistente en el caso de la UAESP.

10.5. La obligación impuesta es inejecutable por ausencia de requisitos de ejecución, esto es, por la falta de aprobación de garantías e inexistencia de disponibilidades presupuestales, conforme al artículo 41 de la Ley 80 de 1993. La cláusula, además, presenta ambigüedad en sus términos, al incluir el arrendamiento como título para la adquisición —que no transfiere dominio—, por un parte, y, por otra, al no definir el método de depreciación para calcular el precio, lo que imposibilita su determinación. La fórmula prevista para fijar el precio, basada en el “valor faltante por depreciar”, desconoce la obligación de realizar estudios de mercado y el principio de transparencia que rige la contratación pública, impidiendo una determinación objetiva del valor y exponiendo el patrimonio público a detrimento.

11. Mediante auto del 9 de diciembre de 2022 Tribunal Administrativo de Cundinamarca concedió el recurso de apelación interpuesto¹³.

E. Trámite en segunda instancia

12. Mediante acta del 8 de mayo de 2023 el recurso fue asignado, por reparto, al consejero de Estado Alberto Montaña Plata¹⁴, quien lo admitió mediante auto del 22 de agosto del mismo año¹⁵. El 7 de marzo de 2024, dicho consejero de Estado se declaró impedido por encontrarse incurso en la causal 12 del artículo 141 del Código General del Proceso¹⁶. La Subsección declaró fundado el impedimento el 20 de mayo siguiente¹⁷ y ordenó el reparto al consejero de Estado Martín Bermúdez Muñoz, quien también manifestó impedimento por la misma causal mediante auto del 13 de septiembre de 2024¹⁸. La Sala se abstuvo de resolver sobre este último impedimento en auto del 30 de mayo de 2025, en razón a la renuncia al cargo presentada y aceptada por la Sala Plena del Consejo de Estado el 18 de febrero del mismo año¹⁹.

13. Mediante auto del 22 de agosto de 2023 fue admitido el recurso de apelación²⁰ y durante el término previsto en los numerales 4 y 6 del artículo 247 del CPACA las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

¹³ Índice 00060 Samai de primera instancia, archivo 36_AUTOQUECONCEDE.pdf

¹⁴ Cuaderno 1, folio 153.

¹⁵ Índice 0003 Samai de segunda instancia, archivo AUTOQUEADMITERECURSODEAPELACION.pdf.

¹⁶ Índice 00010 Samai de segunda instancia, archivo 7MANIFESTACIOND_69847IMPEDIMENTOAMPP.pdf.

¹⁷ Índice 00018 Samai de segunda instancia, archivo 14Autoque resuel_69847ImpedimentoAMPF.pdf.

¹⁸ Índice 00024 Samai de segunda instancia, archivo 17Manifestaciond_69847Manifiestaimped.pdf.

¹⁹ Índice 00024 Samai de segunda instancia, archivo 26Autoquesuel_IMPEDIMENT_69847201800117DEVUEL.pdf.

²⁰ Índice 00003 Samai de segunda instancia, archivo AUTOQUEADMITERECURSODEAPELACION.pdf



II. CONSIDERACIONES

14. La demanda fue presentada oportunamente²¹, así que la Sala emitirá un pronunciamiento de fondo sobre la controversia.

F. Sentido de la decisión

15. La Sala confirmará la providencia recurrida, toda vez que los argumentos expuestos por la parte apelante no logran desvirtuar los fundamentos ni las determinaciones adoptadas en la decisión impugnada. En efecto, se encontró que la cláusula 21 del contrato se ajusta al ordenamiento jurídico, en cuanto a los cargos formulados en la demanda, y que el reproche relativo a su eventual inejecutabilidad carece de fundamento. Para sustentar esta conclusión, la Sala efectuará consideraciones sobre: (i) algunas de las pruebas aportadas; (ii) el contexto del Contrato Interadministrativo número 017 de 2017; (iii) el contenido del Contrato Interadministrativo número 017 de 2012; (iv) la legalidad de la cláusula 21; y (v) su ejecutabilidad. Se impondrá condena en costas en segunda instancia.

G. Análisis del recurso

- Consideración preliminar en relación con algunas pruebas aportadas

16. La Sala observa que forma parte del expediente la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 24 de agosto de 2017 por medio de la cual se declaró la nulidad parcial del Acuerdo No. 12 del 5 de septiembre de 2012, expedido por la Junta directiva de la EAAB, “en cuanto hace a la ampliación del objeto social de la empresa a la prestación del servicio público de aseo y a las demás normas relacionadas con dicho servicio”²². También fue aportada la decisión de única instancia proferida por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación en la actuación disciplinaria seguida en contra del señor Gustavo Petro Urrego, radicada con el IUD 2012-447489 IUC D2013-661-576188, por la cual, entre otras determinaciones, se declaró responsable al disciplinado por la comisión de

²¹ De acuerdo con el inciso segundo del literal j) del numeral 2º del artículo 164 del CPACA, “cuando se pretenda la nulidad absoluta o relativa del contrato, el término para demandar será de dos (2) años que se empezarán a contar desde el día siguiente al de su perfeccionamiento. En todo caso, podrá demandarse la nulidad absoluta del contrato mientras este se encuentre vigente”. Según la cláusula 33 del contrato objeto del proceso, modificada mediante el otrosí número 5 de 2013, su vigencia terminó cuando inició “la ejecución de los contratos que se suscriban en desarrollo del proceso licitatorio que adelante la UAESP para la selección de los prestadores y/u operadores en cada una de las Áreas de Servicio Exclusivo en que se divida el Distrito Capital”, contratos que empezaron a ejecutarse el 12 de febrero del 2018, de modo que la presentación de la demanda el 8 de ese mes y año fue oportuna y evitó la caducidad del medio de control judicial en este caso. En relación con las pretensiones subsidiarias la demanda también resulta oportuna, en tanto en el contrato fue pactado un plazo de liquidación de seis meses luego de finalizada su ejecución (cláusula 23) y la demanda fue presentada antes de la terminación del *Contrato*.

²² Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, sentencia del 24 de agosto de 2017, expediente 110013334001201200142-03. Folios 121 a 141 del cuaderno de pruebas. La parte demandante afirmó en el texto genitor del proceso que había aportado, además, la providencia complementaria de la sentencia, sin que la misma se encuentre incorporada en el expediente.



varias faltas gravísimas previstas en el Código Único Disciplinario y se le impuso como sanción la destitución e inhabilidad general por el término de 15 años²³.

17. En relación con lo anterior, se pone de presente que el artículo 164 del Código General del Proceso – CGP establece, con meridiana claridad, que toda decisión judicial “...debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso...” y, por lo mismo, las partes tienen la carga de aportar los medios de prueba que acrediten la hipótesis legal (supuesto de hecho o hecho condicionante) contenida en la norma cuyos efectos jurídicos pretenden (artículo 167 *ejusdem*)²⁴.

18. Así, por lo tanto, tal como lo tiene sentado la Corporación, las decisiones disciplinarias²⁵ y las sentencias judiciales²⁶ aportadas al proceso son conducentes para demostrar su propia existencia, la fecha de su suscripción, lo en ellas resuelto y la autoridad que las profirió; sin embargo, las valoraciones probatorias plasmadas en tales documentos no gozan de la virtualidad suficiente para la demostración de los supuestos fácticos que les sirven de fundamento y, en este sentido, para que el juez contencioso pueda considerar razonables las conclusiones alcanzadas en otro proceso judicial o de índole disciplinaria, resulta imprescindible que se incorporen al expediente las pruebas recabadas en dichos procesos.

19. Con todo, la Sala limitará el valor probatorio de las decisiones disciplinarias y los fallos judiciales antes indicados, a los aspectos señalados en inmediata precedencia, esto es, su existencia, fecha, autoridades que las profirieron y decisión adoptada.

- Contexto del Contrato Interadministrativo número 017 de 2017²⁷

20. Para el cumplimiento de las órdenes impartidas por la Corte Constitucional en la sentencia T-724 de 2003²⁸ y en los autos 268 de 2010²⁹ y 183 de 2011³⁰, la UAESP debía garantizar la inclusión de la población recicladora en el esquema de prestación del servicio público de aseo en el Distrito Capital de Bogotá. Mediante el auto 275 de 2011³¹ se declaró el incumplimiento de dichas órdenes, se dejó sin efecto la Licitación Pública No. 001 de 2011, que tenía por finalidad entregar en concesión la prestación del servicio público domiciliario de aseo en Bogotá D.C., y

²³ Cuadernos número 4, 5 y 6.

²⁴ Código General del Proceso, artículo 167: “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 19 de noviembre de 2021, radicado 19001-23-31-000-2010-00354-01 (49168). M.P. Guillermo Sánchez Luque.

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 23 de agosto de 2024, radicado 1100-03-26-000-2021-00211-00 (67627). M.P. Nicolás Yepes Corrales.

²⁷ Acto administrativo de justificación de contratación directa (folios 19 a 28 del cuaderno número 2); Resolución 065 de 2012 (recuperada: <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=46003>)

²⁸ Corte Constitucional, sentencia T-724 del 20 de agosto de 2003, M.P.: Jaime Araujo Rentería.

²⁹ Corte Constitucional, Auto 268 del 30 de julio de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

³⁰ Corte Constitucional, Auto 183 del 18 de agosto de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

³¹ Corte Constitucional, Auto 275 del 19 de diciembre de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez



se fijó como plazo máximo el mes de marzo de 2012 para implementar un modelo ajustado a los mandatos constitucionales.

21. Ante la suspensión de la licitación por orden judicial y la proximidad del vencimiento de los contratos provisionales suscritos mediante urgencia manifiesta en septiembre de 2011, la UAESP se enfrentó al riesgo de interrupción del servicio esencial de aseo. En este contexto, y para garantizar la continuidad mientras se diseñaba el nuevo esquema con acciones afirmativas para recicladores, se expidió la Resolución 065 del 16 de febrero de 2012, por la cual se declaró la urgencia manifiesta y se autorizó la celebración de contratos temporales. En desarrollo de la medida, fueron celebrados los contratos de concesión número 013, 014, 015 y 016 del 7 de marzo de 2012, cuyo plazo de ejecución se extendió hasta el 16 de diciembre de 2012.

22. En el acto administrativo de justificación de contratación directa que antecedió la celebración del Contrato Interadministrativo número 017 de 2012³², se precisó que al vencimiento de los contratos de concesión celebrados en desarrollo de la urgencia manifiesta declarada mediante la Resolución 065 de 2012, “el Distrito Capital, representado por la UAESP queda con la prestación del servicio de los usuarios, ello por los efectos de la reversión que supone la concesión, y en razón de ser la entidad territorial del orden municipal el [sic] responsable de asegurar la prestación del servicio”.

23. Ante tal circunstancia, en el referido acto de justificación, se indicó:

Que para los efectos anteriores y en vigencia de la urgencia manifiesta declarada por la Resolución UAESP 065 de 2012, el Distrito Capital, decidió contratar en forma directa, por la vía del contrato interadministrativo (...) la prestación con la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá – EAAB, por ser esta forma contractual y modo de prestación del servicio, los que aseguren su prestación eficiente y oportuna, la disponibilidad de flota y equipos de nueva tecnología, la gobernabilidad y control de la prestación del servicio por la Entidad Territorial, y el cumplimiento de las metas de corto plazo del Plan de Inclusión de la Población Recicladora ordenada por la Corte Constitucional, a través del Auto 275 del año 2011, y presentado a la Corte el 30 de marzo de 2012 y aprobado por la Corte con Auto 0845 de abril 19 del mismo año³³.

24. En el acto de justificación la UAESP destacó, además, “que en lo económico solamente con la EAAB se puede buscar un punto de equilibrio entre el interés social y los fines de utilidad económica, lo cual debe ser presupuesto para la prestación de los servicios públicos”.

25. La medida buscó evitar afectaciones a la salubridad pública y asegurar la prestación ininterrumpida del servicio, al tiempo que pretendía el cumplimiento de las órdenes constitucionales orientadas a la inclusión social y a la protección de derechos fundamentales de la población recicladora.

³² Folios 19 a 28 del cuaderno número 2.

³³ Folio 24 del cuaderno número 2.



26. Finalmente, la Sala no pasa por alto los conflictos suscitados entre el Distrito Capital y los concesionarios del servicio público de aseo en torno a la obligación de reversión de vehículos utilizados en la ejecución de tales contratos y la pretensión de la administración distrital de hacer efectiva dicha reversión, al considerar que el valor de tales bienes se había amortizado mediante las tarifas pagadas por los usuarios, asunto en relación con el cual esta Subsección tuvo la oportunidad de pronunciarse³⁴. Esta circunstancia se destaca, en tanto que la cláusula 21 del Contrato Interadministrativo número 017 de 2012 hace referencia, también, a los vehículos (“flota”) utilizados para la prestación del servicio de aseo.

- Contrato interadministrativo número 017 de 2012

27. Se acreditó en el proceso que entre la UAESP y la EAAB fue celebrado el Contrato Interadministrativo número 017 de 2012³⁵ que, en su parte considerativa se plegó a lo señalado en el acto administrativo de justificación de contratación directa³⁶ y, en cuanto a los fundamentos para su celebración, la Sala remite a lo señalado en inmediata precedencia.

28. El objeto del *Contrato* se pactó en los siguientes términos:

Cláusula 1.- OBJETO: La gestión y operación del servicio público de aseo en la ciudad de Bogotá D.C., en sus componentes de recolección, barrido, limpieza de vías y áreas públicas, corte de césped, poda de árboles en áreas públicas y transporte de los residuos al sitio de disposición final y todas las actividades que ello conlleva.

Por el presente contrato el CONTRATISTA asume la prestación del servicio público de aseo, dando cumplimiento a las obligaciones señaladas en la cláusula 3 de este contrato, en toda la ciudad de Bogotá D.C., sin cláusulas de exclusividad.

Parágrafo. [adicionado mediante el otrosí No. 1 del 17 de diciembre de 2012]³⁷. En el evento en que la UAESP decida contratar con personas diferentes de la EAAB, actividades relacionadas con el servicio público de aseo y sus actividades complementarias en la ciudad de Bogotá, se entenderá para todos los efectos legales y contractuales, que tales actividades se sustraen del objeto del presente contrato, reduciendo así de manera proporcional el 100% de la cobertura asignada al contratista, sin que para ello se requiera mayor formalidad que una comunicación de la UAESP, mediante la cual informe a la EAAB sobre el contrato celebrado, su alcance y la fecha a partir de la cual se dará inicio al mismo”.

[Adicionado mediante otrosí No. 3 del 22 de abril de 2013]³⁸ “A la terminación de los Contratos que haya suscrito la UAESP con personas distintas de la EAAB para el servicio público de aseo y sus actividades complementarias, teniendo en cuenta el objeto del Contrato Interadministrativo No. 017 de octubre 11 de 2012, se informará a la EAAB, mediante una comunicación que establezca la zona o zonas y la fecha a partir de la cual deberá reasumir la prestación del servicio”.

Cláusula 1A [adicionada mediante otrosí No. 4 del 5 de junio de 2013]³⁹: ALCANCE DEL OBJETO DEL CONTRATO. Las actividades que desarrollará la EAAB en virtud del presente contrato y las relacionadas entre ésta y los operadores con los

³⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 10 de junio de 2022, radicación 25000-23-36-000-2014-00344-01 (61563). M.P.: Martín Bermúdez Muñoz.

³⁵ Folios 2 a 17 del cuaderno número 2.

³⁶ *Ibid*, folios 19 a 28.

³⁷ *Ibid*, folios 89 a 91.

³⁸ *Ibid*, folios 96 a 97.

³⁹ *Ibid*, folios 99 a 100.



cuales la UAESP haya celebrado contratos para realizar la operación de algunos de los componentes de la prestación del servicio público de aseo, se regirán por el Reglamento Técnico, Operativo, Comercial y Financiero que para tal efecto se expida y que hará parte integral de dichos contratos y de este acuerdo; por lo tanto, tendrá poder vinculante.

29. Entre otros aspectos destacables, en el *Contrato* se pactó que la EAAB realizaría todas las actividades necesarias para cumplir con el objeto “por su cuenta y riesgo”⁴⁰. En ese sentido, el párrafo 3 de la cláusula 16 establece:

*En consecuencia, el contratista proveerá todos los recursos, equipos, herramientas, maquinaria, insumos y enseres, repuestos, materiales, sistemas de comunicación, cómputo e información, sus correspondientes programas y, en general, todos los elementos necesarios para la ejecución del contrato en los términos establecidos en este contrato, **salvo aquellos muebles o inmuebles propiedad del DISTRITO CAPITAL, entregados por la UAESP para la ejecución del contrato.***

(Se destaca)

30. La UAESP se obligó, entre otras cosas, a adoptar todos los procedimientos para la pronta solución de diferencias y controversias derivadas de la celebración, ejecución, terminación y liquidación del contrato⁴¹ y, consecuente con ello, se estableció que las partes suscribirían los acuerdos y pactos necesarios sobre las cuantías, condiciones y forma de pagos adicionales, reconocimiento de costos financieros e intereses⁴². En la cláusula 23, sobre la liquidación del contrato, se estableció que en ella se determinarían “...los saldos a favor o en contra de las partes, si los hubiere, y la indicación de la forma y oportunidad para el pago de los mismos”.

31. En la cláusula 21 del contrato interadministrativo se dispuso⁴³:

CLÁUSULA 21. COMPRA O ARRENDAMIENTO DE FLOTA Y EQUIPOS POR LA UAESP AL TÉRMINO DEL CONTRATO. A la terminación del contrato por cualquier causa, la UAESP se obliga a la adquisición a título de venta, arrendamiento o cualquier otra modalidad contractual, de la flota nueva, equipos e instalaciones que realice el CONTRATISTA, siempre y cuando no hayan sido depreciadas al cien por ciento (100%) y se encuentren en estado operativo. El valor de la negociación será el valor faltante por depreciar de los respectivos activos.

32. El plazo de ejecución del *Contrato*, de acuerdo con lo dispuesto inicialmente en su cláusula 33, se previó en 12 meses⁴⁴; sin embargo, en atención a lo establecido

⁴⁰ Cláusula 3, párrafo 2: “Así mismo, el CONTRATISTA realizará todas las actividades necesarias para cumplir adecuadamente con el objeto del contrato, teniendo en cuenta para estos efectos que la prestación del servicio de aseo en el Distrito Capital se realiza por su cuenta y riesgo, y que en consecuencia, la UAESP salvo lo previsto en este contrato y en lo que se refiere al objeto, no asume responsabilidades distintas de las que se derivan de la dirección, inspección y vigilancia que debe ejercer”.

⁴¹ Cláusula 4, numeral 5.

⁴² Cláusula 20.

⁴³ Hecho 3.9 de la demanda, folio 5, cuaderno número 1.

⁴⁴ “Cláusula 33.- VIGENCIA DEL CONTRATO Y PLAZO PARA SU EJECUCIÓN. La vigencia del presente contrato será el término comprendido entre el día de su perfeccionamiento y la firmeza de su liquidación, sea que esta última resulte del consenso entre las partes o sea que provenga de una



por la administración distrital en el Decreto 564 del 10 de diciembre de 2012⁴⁵, las partes suscribieron el otrosí número 5 del 30 de octubre de 2013, en el que se pactó:

CLÁUSULA CUARTA: MODIFICAR la cláusula 33 del Contrato Interadministrativo 017 de 2012, la cual quedará así:

‘CLÁUSULA 33.- VIGENCIA DEL CONTRATO Y PLAZO PARA SU EJECUCIÓN: La vigencia del presente contrato será de cuanto menos doce (12) meses y se extenderá hasta que inicie la ejecución de los contratos que se suscriban en desarrollo del proceso licitatorio, que adelante la AUAESP para la selección de los prestadores y/o operadores en cada una de las Áreas de Servicio Exclusivo en que se divida el Distrito Capital’.

- **Legalidad de la cláusula 21 del Contrato**

33. El contrato estatal⁴⁶ se regula por las normas previstas en los Códigos Civil y de Comercio, salvo disposición especial en el Estatuto General de Contratación Pública – EGCP⁴⁷. Bajo este temperamento, las normas del denominado “derecho privado” regulan los más variados aspectos del contrato estatal, tal como sucede, por ejemplo, con la fuerza vinculante de la relación negocial⁴⁸, sus elementos

decisión unilateral de la UAESP. La prestación del servicio por parte del CONTRATISTA será de doce (12) meses contados a partir del día en el que se suscriba el Acta de Iniciación del mismo”. De acuerdo con lo señalado en la consideración 5 del otrosí número 5 al contrato (folio 102, reverso, del cuaderno número 2), el acta de inicio fue suscrita el 18 de diciembre de 2012.

⁴⁵ Decreto Distrital 564 del 10 de diciembre de 2012, “Por medio del cual se adoptan disposiciones para asegurar la prestación del servicio público de aseo en el Distrito Capital en acatamiento de las órdenes impartidas por la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia T-724 de 2003 y en los Autos números 268 de 2010, 275 de 2011 y 084 de 2012”, artículo 2: ARTÍCULO 2°.- Esquema Transitorio del Servicio de Aseo. En cumplimiento de lo ordenado en los autos 275 del 2011 y 084 de 2012 de la Honorable Corte Constitucional, se adopta para la ciudad de Bogotá, de manera transitoria, el esquema de prestación del servicio público de aseo contenido en el presente decreto con el fin de garantizar el cumplimiento del programa Bogotá Basura Cero establecido en el Acuerdo No. 489 de 2012, por el cual se adopta el Plan de Desarrollo Económico, Social, Ambiental y de Obras Públicas para Bogotá D.C. 2012-2016, y atender la obligación de ejecutar a cabalidad el plan de inclusión de la población recicladora, así como para garantizar la continuidad del servicio en condiciones de calidad y sin discriminación para la totalidad de los habitantes de la ciudad y asegurar el debido cumplimiento de las obligaciones de prestación, coordinación, supervisión y control del servicio atribuidas por la Constitución Política y la Ley al Distrito Capital./ PARÁGRAFO. La transitoriedad del esquema adoptado en el presente decreto se extiende hasta la fecha en la cual se adjudiquen, mediante licitación pública, contratos de concesión del servicio público de aseo según lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 142 de 1994. (Se destaca)

⁴⁶ La Corporación es reiterativa en señalar que la Ley 80 de 1993 se introdujo un concepto unívoco y orgánico de “contrato estatal”. Se entiende por tal el celebrado por las entidades públicas del Estado, ya sea que se regulen por el Estatuto General de Contrato Administrativo o que estén sujetos a regímenes especiales. Cfr. Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto del 20 de agosto de 1998, radicado 1998-N14202. M.P. Juan de Dios Montes Hernández; auto del 8 de febrero de 2001, radicado 16661. M.P. Ricardo Hoyos Duque; sentencia del 6 de junio de 2002, radicado 11001-03-26-000-2001-0034-01 (20634). Ricardo Hoyos Duque;

⁴⁷ Ley 80 de 1993, artículo 13. “Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2 del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta Ley”.

⁴⁸ Código Civil, artículo 1602: “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.”



configurativos⁴⁹ e integración⁵⁰. Empero, no en pocas ocasiones, el régimen del contrato se nutre de las normas del derecho privado y del público.

34. En el ámbito de las nulidades contractuales, el artículo 44 de la Ley 80 de 1993 establece con claridad que los contratos suscritos por el Estado serán absolutamente nulos en los casos previstos expresamente en dicha norma, así como en aquellos contemplados en el derecho común⁵¹. Por lo tanto, la nulidad absoluta de los contratos estatales puede declararse en los supuestos definidos en el artículo 1741 del Código Civil⁵², así como en los casos específicamente enumerados en el artículo 44 de la Ley 80.

35. La Corporación, sobre este particular se ha pronunciado en los siguientes términos:

De esa manera, al integrar en un solo y único listado tanto las causales de nulidad absoluta de los contratos previstas en los artículos 6 y 1741 del C. C., como las causales de nulidad absoluta especificadas a lo largo de los numerales que contiene el artículo 44 de la Ley 80 de 1993, resulta posible concluir que las siguientes son las causales de nulidad absoluta de los contratos estatales:

- a).- Los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley;
- b).- Ilícitud en el objeto;
- c).- Ilícitud en la causa;

⁴⁹ Código Civil, artículo 1501 “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.”

⁵⁰ Código Civil, artículo 1603: “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella”.

⁵¹ Ley 80 de 1993, artículo 44: “De las Causales de Nulidad Absoluta. Los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y además cuando: /1o. Se celebren con personas incurras en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley; /2o. Se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal. /3o. Se celebren con abuso o desviación de poder. /4o. Se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten; y /5o. Se hubieren celebrado con desconocimiento de los criterios previstos en el artículo 21 sobre tratamiento de ofertas nacionales y extranjeras o con violación de la reciprocidad de que trata esta Ley”.

⁵² Son causales de nulidad, en el derecho civil, las siguientes:

“Artículo 1740. Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes. /La nulidad puede ser absoluta o relativa”.

“Artículo 1741. La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que lo ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas. /Hay así mismo nulidad absoluta en los actos o contratos de personas absolutamente incapaces. /Cualquier otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato”.

“Artículo. 1742. La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello; puede así mismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley. Cuando no es generada por objeto o causa ilícitos, puede sanearse por la ratificación de las partes y en todo caso por prescripción extraordinaria”.



- d).- Falta de la plenitud de los requisitos o de la forma solemne que las leyes prescriban para el valor del correspondiente contrato, en consideración a su naturaleza y no a la calidad o estado de las partes;
- e).- Incapacidad absoluta de quien o quienes concurren a su celebración;
- f).- Celebración del contrato con personas incursas en causales de inhabilidad o de incompatibilidad previstas en la Constitución Política o en la ley;
- g).- Celebración del contrato contra expresa prohibición constitucional o legal;
- h).- Celebración del contrato con abuso o desviación de poder;
- i).- Declaración de nulidad de los actos administrativos en que se fundamenten los respectivos contratos estatales, y
- j).- Celebración del contrato con desconocimiento de los criterios previstos en el artículo 21 sobre tratamiento de ofertas nacionales y extranjeras o con violación de la reciprocidad de que trata la propia Ley 80⁵³.

36. En cuanto a la falta de competencia para celebrar el contrato estatal, la Corporación⁵⁴ ha señalado que constituye un vicio de nulidad absoluta por objeto ilícito, conforme a lo previsto en el artículo 1519 del Código Civil, al implicar una contravención "...al derecho público de la Nación..."⁵⁵. En efecto, dado que en la base de la actuación administrativa se encuentra el principio de legalidad, el cual, entre otras expresiones, se presenta como el marco de competencias atribuidas a las autoridades públicas, las normas que las contienen son de orden público y definen su contenido, alcance y límites⁵⁶. Por contera, la celebración de un contrato estatal sin atender las atribuciones legales conferidas a la entidad pública concernida constituye un grave vicio de la actuación administrativa, al punto que compromete su validez y abre paso a su nulidad absoluta.

37. Ahora bien, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional⁵⁷, la Constitución Política concibe los servicios públicos como una expresión esencial de la finalidad social del Estado, orientada al bienestar general y a la mejora de la calidad de vida de los asociados. Esta regulación impone al Estado la obligación de garantizar su prestación eficiente, continua y universal, así como la equidad en el acceso, pudiendo asumirla directamente o a través de comunidades organizadas o particulares, bajo el régimen jurídico que fije la ley. La definición específica de competencias, responsabilidades y régimen aplicable fue desarrollada principalmente en la Ley 142 de 1994, que establece el marco normativo para la

⁵³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 18 de marzo de 2010, expediente 14.390. M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁵⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 26 de noviembre de 2015, radicación 08001-23-31-000-1998-12450-01(31151). M.P.: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero

⁵⁵ Código Civil, artículo 1519: "Hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la nación. Así, la promesa de someterse en la república a una jurisdicción no reconocida por las leyes de ella, es nula por el vicio del objeto".

⁵⁶ Constitución Política, artículo 6. "Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones"; artículo 121. "Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley".

⁵⁷ Corte Constitucional, sentencia C-150 del 25 de febrero de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa



organización, regulación y control de los servicios públicos domiciliarios en Colombia⁵⁸.

38. Para lo que interesa en el *sub lite*, se destaca que el artículo 5 de la Ley 142 de 1994, establece que corresponde a los municipios, en los términos de la ley y de los reglamentos expedidos por los concejos municipales, asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica y telefonía pública básica conmutada, ya sea a través de empresas de servicios públicos oficiales, privadas, mixtas o directamente por la administración central municipal en los casos previstos en la ley. Por su parte, el artículo 6 *ibidem* prevé que los municipios podrán asumir directamente la prestación de los servicios públicos de su competencia cuando las condiciones técnicas, económicas y de conveniencia general así lo permitan, lo cual se configura en casos específicos como la ausencia de empresas interesadas tras invitación pública, la falta de respuesta adecuada de otras entidades o particulares, o cuando estudios aprobados por la Superintendencia demuestren que la prestación directa resulta más eficiente y de igual calidad.

39. En el caso concreto del Distrito Capital de Bogotá, en cuanto a la prestación del servicio público de aseo, el Acuerdo Distrital 257 de 2006 en su artículo 116 establece:

Artículo 116. Naturaleza, objeto y funciones básicas de la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos. La Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos, está organizada como una Unidad Administrativa Especial del orden distrital del Sector Descentralizado por servicios, de carácter eminentemente técnico y especializado, con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal y con patrimonio propio, adscrita a la Secretaría Distrital del Hábitat. Tiene por objeto garantizar la prestación, coordinación, supervisión y control de los servicios de recolección, transporte, disposición final, reciclaje y aprovechamiento de residuos sólidos, la limpieza de vías y áreas públicas; los servicios funerarios en la infraestructura del Distrito y del servicio de alumbrado público.

La Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos tiene las siguientes funciones básicas:

- a. Diseñar las estrategias, planes y programas para el manejo integral de los residuos sólidos, alumbrado público y servicios funerarios.*
- b. Dirigir y coordinar la prestación de los servicios públicos propios del manejo integral de residuos sólidos, el servicio de alumbrado público y los servicios funerarios.*
- c. Realizar el seguimiento y la evaluación de los servicios propios del manejo integral de residuos sólidos, alumbrado público y servicios funerarios.*
- d. Promover la participación democrática de los usuarios de los servicios a su cargo.*

40. En el artículo 1 del Acuerdo Distrital 001 de 2012 se dispuso:

⁵⁸ Constitución Política, artículo 367: “La ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos. Los servicios públicos domiciliarios se prestarán directamente por cada municipio cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen, y los departamentos cumplirán funciones de apoyo y coordinación. La ley determinará las entidades competentes para fijar las tarifas.



Artículo 1. Objeto. La Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos tiene por objeto garantizar la prestación, coordinación, supervisión y control de los servicios de recolección, transporte, disposición final, reciclaje y aprovechamiento de residuos sólidos, la limpieza de vías y áreas públicas; los servicios funerarios en la infraestructura del Distrito y el servicio de alumbrado público.”

41. De las normas antes referidas se advierte, en primer lugar, que el marco de competencias fijadas a la UAESP en materia del servicio público de aseo⁵⁹, se ajusta a las previsiones constitucionales y legales relativas a las funciones a cargo de las entidades territoriales en servicios públicos y le asigna la función principal de garantizar la prestación del servicio de aseo. En este sentido, corresponde a esa entidad adelantar las actuaciones que permitan satisfacer las necesidades de la población, mediante la adopción de medidas administrativas y operativas orientadas a asegurar la continuidad, eficiencia, calidad y cobertura universal del servicio. Garantizar la prestación del servicio público de aseo exige a la UAESP desplegar todas las acciones necesarias para que la totalidad de los habitantes del Distrito Capital accedan, efectivamente, a dicho servicio, en condiciones adecuadas y conforme a los estándares legales y constitucionales.

42. En la cláusula 21 del *Contrato*⁶⁰ se establece que a su finalización la UAESP tiene la obligación de adquirir de la EAAB “...la flota nueva, equipos e instalaciones...”, siempre que no se hayan depreciado en un 100% y se encuentren en estado operativo. Se precisa, además, que el valor de la adquisición será por el valor faltante por depreciar de los activos. Del contenido de la estipulación, la Sala observa:

42.1. Las partes pactaron una obligación de hacer⁶¹, consistente en la celebración de un negocio jurídico, en cuya virtud la UAESP adquiriría la propiedad (“título de venta”) o el derecho de uso y goce (“arrendamiento”) de la “...flota nueva, equipos e instalaciones...”. En todo caso, el pacto permitió a las partes estimar “...cualquier otra modalidad contractual...”.

42.2. Adicionalmente, las partes afectaron la eficacia de la estipulación a eventos futuros, uno cierto y otros no⁶².

⁵⁹ Ley 147 de 1994, artículo 14.24 (modificado por el artículo 1 de la Ley 689 de 2001): “Servicio público de aseo. Es el servicio de recolección municipal de residuos, principalmente sólidos. También se aplicará esta ley a las actividades complementarias de transporte, tratamiento, aprovechamiento y disposición final de tales residuos.”

⁶⁰ CLÁUSULA 21. COMPRA O ARRENDAMIENTO DE FLOTA Y EQUIPOS POR LA UAESP AL TÉRMINO DEL CONTRATO. A la terminación del contrato por cualquier causa, la UAESP se obliga a la adquisición a título de venta, arrendamiento o cualquier otra modalidad contractual, de la flota nueva, equipos e instalaciones que realice el CONTRATISTA, siempre y cuando no hayan sido depreciadas al cien por ciento (100%) y se encuentren en estado operativo. El valor de la negociación será el valor faltante por depreciar de los respectivos activos.

⁶¹ Código Civil, artículo 1495. “Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas”.

⁶² Hinestrosa, F. (2005). *Tratado de las obligaciones II: De las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico* (Vol. II, 1ª ed.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia, p. 635.: “Los más de los actos dispositivos, especialmente los patrimoniales, admiten a sus autores orientar las consecuencias refiriéndolas a acontecimientos futuros, ciertos o inciertos, a cuya ocurrencia o no presentación se atribuye la plena consolidación del resultado o el fin de todo vínculo./ Ordinariamente las operaciones



42.2.1. En primer lugar, la obligación solo cobraría eficacia luego de finalizado el contrato, esto es, se sujetó la obligación pactada a un plazo, en tanto fenómeno o evento futuro y cierto. La determinación del plazo se sujetaría a lo establecido en la cláusula 33 del *Contrato* (cfr. párrafo 32 *ut supra*).

42.2.2. Por otra parte, las partes sujetaron la obligación a condición. Este tipo de pactos han sido caracterizados por esta Sala, en armonía con las disposiciones correspondientes del Código Civil (artículos 1530 y ss.) como aquellos: (i) sujetos a un acontecimiento futuro e incierto, que puede o no suceder; (ii) que afectan el vínculo desde su nacimiento y la obligación no es exigible mientras no se cumple y si ella no se da libera al deudor de su cumplimiento; y (iii) la condición solo tiene origen en la ley o en el acuerdo de las partes⁶³. En efecto, en la cláusula 21 las partes sujetaron su obligación a dos circunstancias futuras e inciertas, pero de necesaria concurrencia. Por una parte, "...la flota nueva, equipos e instalaciones." no debían estar depreciadas al 100% para el momento de la terminación del contrato y, por otra, deberían encontrarse en estado operativo.

43. De todo cuanto se ha indicado, la Sala encuentra que el pacto contenido en la cláusula 21 obedeció a la necesidad de ambas partes de darle una destinación a la "...flota nueva, equipos e instalaciones..." adquiridos por la EAAB para la ejecución del contrato, todo dentro del contexto de la urgencia manifiesta con ocasión de las decisiones adoptadas por la Corte Constitucional (cfr. párrafo 20 *ut supra*) y, en particular, al considerar que el contrato interadministrativo correspondería a un modelo temporal, mientras se superaban las circunstancias apremiantes en la prestación del servicio de aseo.

43.1. En efecto, tal como se desprende de la cláusula 33 del *Contrato*, si bien su vigencia inicial se pactó en doce meses, posteriormente, fue extendida "...hasta que inicie la ejecución de los contratos que se suscriban en desarrollo del proceso licitatorio que adelante la UAESP para la selección de los prestadores y/o operadores en cada una de las Áreas de Servicio Exclusivo en que se divida el Distrito Capital"⁶⁴, lo cual se acompasó con el modelo "transitorio" de servicio de aseo implementado mediante el Decreto distrital 564 de 2012 (cfr. párrafo 32 *ut supra*).

se celebran y desencadenan efectos sabidos desde un principio o que irán presentándose paulatinamente, de conformidad con lo preceptuado en el título; se cuenta entonces con acreedor y deudor ciertos y con compromisos firmes, no susceptibles de desaparición por el transcurso del tiempo o por sobrevenir determinados fenómenos. / En otros casos, los particulares alteran el gobierno habitual de los negocios, sitúan sus consecuencias en el tiempo, ya posponiendo su vigor, ya limitando su actividad a una época, ya haciendo depender uno u otro hecho de acontecimientos eventuales, ya, en fin, imprimiendo a la atribución patrimonial un destino fijo a favor de su propio beneficiario o de un tercero. Este ejercicio de la autonomía particular recibe el nombre de 'modalidades del negocio jurídico' y admite tres vías: condición, plazo y modo".

⁶³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 11 de noviembre de 2009, radicación 25000-23-26-000-2002-01920-02 (32666). M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁶⁴ Otrosí No. 5 del 30 de octubre de 2013, folios 102 a 105 del cuaderno número 2.



43.2. Lo expuesto permite concluir que, al momento de la celebración del *Contrato* y durante su ejecución, las partes consideraron como elemento determinante en sus acuerdos la circunstancia excepcional y transitoria consistente en la participación de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá - EAAB como prestador del servicio de aseo en el Distrito Capital. En consecuencia, conforme a lo estipulado en la cláusula 21, las inversiones de capital necesarias para la ejecución del objeto contractual debían estar amparadas por mecanismos idóneos que aseguraran su efectiva recuperación, garantizando, en todo caso, la preservación del sinalagma prestacional del *Contrato*.

43.3. La anterior conclusión se reafirma con el contenido del “Modelo financiero del Servicio de Aseos (Actual y EAAB)”⁶⁵ aportado con la demanda:

CUADRO 6.2.
MODELO FINANCIERO DEL SERVICIO DE ASEO (ACTUAL Y EAAB)

82

INGRESO MENSUAL POR TARIFAS (1)	
I. PAGOS A OPERADORES DEL MODELO ACTUAL	3.110.246.532
1. COSTO DISPOSICION FINAL (Costo Fijo hasta 2021) (2)	2.844.702.503
2. SERVICIOS ESPECIALES (Poda árboles)	190.544.029
3. FACTURACION (Conytrato con Servigestion)	75.000.000
REMANENTE PARA RECOLECCION Y TRANSPORTE	23.377.717.186
II. NUEVO MODELO : PRESTACION DEL SERVICIO POR EAAB	
INVERSIONES INICIALES	
VALOR FLOTA DEL SERVICIO (RT - BL - PA/CC - ESCOMB.)	115.000.000.000
INFRAESTRUCTURA (CENTROS OPERATIVOS - CUARTELILLOS)	65.000.000.000
A. COSTOS DIRECTOS DE OPERACIÓN - MES	11.089.498.433
AMORTIZACION FLOTA (60 CUOTAS MENSUALES - 5 AÑOS)	1.917.000.000
AMORTIZACION CENTROS DE OPERACIÓN (120 MESES)	542.000.000
MANTENIMIENTO (8% VALOR FLOTA/AÑO)	766.666.667
SEGUROS FLOTA (2% año)	191.666.667
SEGUROS CENTROS OPERATIVOS (2% año)	108.333.333
SALARIOS PERSONAL OPERATIVO	4.482.000.000
INFORMACION, COMUNICACIONES Y SISTEMAS	575.000.000
LAVADO Y LIMPIEZA DE LA FLOTA	220.000.000
INSUMOS DE OPERACIÓN DE LA FLOTA (MES)	2.286.831.766
- COMBUSTIBLES	1.203.595.667
- LLANTAS / REENCAUCHES	601.797.833
- LUBRICANTES (Motor, diferencial, transmisión)	481.438.266
B. COMERCIALIZACION (Facturación y atención a usuarios)	1.730.750.000
C. COSTOS INDIRECTOS (ADMINISTRACION)	1.566.000.000
SALARIOS PERSONAL ADMINISTRATIVO	1.456.000.000
DEPRECIACION MUEBLES Y EQUIPOS	60.000.000
SEGUROS MUEBLES Y EQUIPOS	50.000.000
COSTO DEL SERVICIO	14.386.248.433
COSTO AOM DE LA OPERACION (10%)	1.438.624.843
COSTO TOTAL PRESTACION DEL SERVICIO	15.824.873.276
DIFERENCIA MODELO (ACTUAL - NUEVO)	7.552.843.910
DESTINACION DEL EXCEDENTE DEL NUEVO MODELO	
REMUNERACION TARIFARIA APROVECHAMIENTO	3.247.881.128
EXCEDENTE MES EAAB - REINVERSION EN EL SERVICIO	4.304.962.782

(1) Datos del promedio enero 2011 febrero 2012. No incluye ingreso de grandes generadores (\$3.000 mlls mes)
(2) Incluye costo disposicion final + manejo de lixiviados

* No hay subsidios a cargo del Distrito

UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL
DE SERVICIOS PÚBLICOS

Este documento es fiel copia del original

Firma

43.4. En el documento se advierte que las partes acordaron que la EAAB realizara unas “INVERSIONES INICIALES” por \$180.000.000.000 para la adquisición de “FLOTA DEL SERVICIO (RT - BL - PA/CC - ESCOMB.” y para “INFRAESTRUCTURA (CENTROS OPERATIVOS – CUARTELILLOS)”, en donde el costo de los primeros tendría una amortización esperada a 5 años y de los segundos a 10 años. Ante un plazo inicial pactado de 12 meses, resulta evidente que las partes eran conscientes de la imposibilidad de garantizar el retorno de la inversión durante la vigencia de la relación contractual con cargo a la remuneración

⁶⁵ Folio 82 del cuaderno número 2.



pactada y, por lo tanto, se reitera que la cláusula 21 garantizaba no solo el retorno de la inversión, sino el equilibrio del sinalagma negocial.

44. Del marco general de competencias constitucionales y legales relativo a la prestación de servicios públicos (*cfr.* párrafos 37 y 38 *ut supra*) y de los aspectos especiales frente al contenido y alcance de las funciones de la UAESP en el Distrito Capital (*cfr.* párrafos 39 y 40 *ut supra*), esta Sala concluye que la obligación pactada en la cláusula 21 del Contrato Interadministrativo número 017 de 2012 no desborda las competencias a cargo de la UAESP y, en tal sentido, no se encuentra configurada la causal de anulación alegada por la recurrente.

44.1. En efecto, la UAESP es la entidad pública distrital a la que corresponde garantizar la prestación del servicio público de aseo en el territorio, sin que la eventual adquisición de activos que puedan ser destinados a tales propósitos, desdiga de la obligación de garantía a su cargo. Por el contrario, proveerse de bienes materiales o inmateriales que permitan la prestación del servicio, puede permitirle cumplir con el marco de las competencias a su cargo y, eventualmente, soportaría su obligación de garantía.

44.2. La materialización del pacto contenido en la cláusula 21 del *Contrato* no supone mutar las funciones de “garantía del servicio” de la UAESP a unas de “prestación del servicio”. El hecho de acordar la eventualidad de la celebración de un negocio jurídico en los términos de la estipulación que se analiza, respecto de bienes con los que ciertamente se puede atender la prestación del servicio público de aseo, del cual es responsable, por norma constitucional y legal, el Distrito Capital, no resulta extraño al marco competencial de la UAESP, en la medida en que dichos bienes, por ejemplo, podrían ser entregados a los futuros prestadores o concesionarios del servicio, tal como lo disponía, expresamente, la misma Ley 142 de 1994 en su artículo 87.9, conforme con el cual “[l]as entidades públicas podrán aportar bienes o derechos a las personas prestadoras de servicios públicos domiciliarios...”.⁶⁶

44.3. Adicionalmente, dentro de este análisis no puede perderse de vista que la misma Carta Política (artículo 365)⁶⁷, desarrollada por la Ley 142 de 1994 (artículo 6), prevé la posibilidad de que las entidades territoriales asuman directamente la prestación de los servicios públicos (*cfr.* párrafo 38 *ut supra*). Ante tal eventualidad, la facultad de disponer de bienes destinados a dichos fines redundaría en la garantía y oportunidad de asegurar la continuidad, eficiencia y calidad en la prestación del servicio, conforme al marco normativo señalado.

44.3.1. La conclusión anterior se armoniza, incluso, con lo dispuesto en los contratos de concesión aportados con la demanda y celebrados por la UAESP en el año

⁶⁶ La norma vigente al momento de la celebración del *Contrato* correspondía a la modificación introducida con el artículo 99 de la Ley 1450 de 2011).

⁶⁷ Constitución Política, artículo 365, inciso 2: “Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente...”.



2018⁶⁸, en cuya cláusula décima novena, relativa a la reversión, se estipuló que, entre otros bienes objeto de dicha figura, se incluirían los “contenedores que se instalen para la prestación del servicio público de aseo”. Tales bienes, por su naturaleza, deben destinarse a la prestación del servicio público mencionado; sin embargo, su reversión a la UAESP no la convierte en prestadora del servicio ni le impone la administración de bienes por fuera del ámbito de sus competencias, en la medida en que su finalidad última es garantizar la continuidad y adecuada prestación del servicio público de aseo.

45. La Sala observa que en uno de los cargos formulados contra la sentencia impugnada se aduce violación directa de la ley por aplicación indebida, en tanto que la apelante considera que el *a quo* aplicó el artículo 14 de la Ley 80 de 1993, en cuanto guarda relación con la cláusula de reversión, para despachar desfavorablemente las pretensiones anulatorias.

45.1. Al respecto, se advierte que si bien en la sentencia se incluyen consideraciones relacionadas con la reversión (párrafos 62 y 63), estas no guardan relación directa con las decisiones adoptadas, pues no se afirmó que la cláusula 21 fuera de reversión, ni que el Contrato Interadministrativo número 017 fuera una concesión. Por el contrario, se evidencia en los párrafos 64 a 66 de la sentencia que se hace una interpretación gramatical de la cláusula 21, para concluir que:

65. Con base en lo anterior, se concluye que la adquisición de los bienes pactada en el convenio, podría ser bajo cualquier modalidad contractual, por ejemplo mediante comodato, o bajo los supuestos establecidos para la contratación directa de que trata el numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, en caso de que se configuren los requisitos legales para el efecto.

66. En todo caso, el pacto en sí mismo no implica un desconocimiento de las normas de contratación estatal, bajo el entendido de que se trata de bienes relacionados con el servicio de aseo, cuya garantía de prestación eficiente radica en cabeza de la entidad demandante y respecto de los cuales no hay prohibición legal para que hagan parte de su patrimonio (párrafo 60.-art. 117 del Acuerdo N° 257 de 2006-).

45.2. Lo anterior, muestra, entonces, que la conclusión a la que se arribó en primera instancia lo fue con independencia de considerar la cláusula 21 como si se tratara de una reversión -que no lo es-, por lo que la impugnación formulada no resulta próspera.

46. Se alega en la apelación que se incurrió en un “falso juicio de apreciación” por parte del *a quo* toda vez que desvió el debate a aspectos irrelevantes, tales como exigir la prueba sobre una “imposibilidad técnica” y el estado de los bienes, cuando la controversia planteada es puramente jurídica. Sobre este aspecto, se observa que al margen de las exigencias probatorias que se consideran incumplidas en la sentencia de primer grado (párrafos 67 a 69), la conclusión sobre la legalidad de la cláusula 21 se mantiene, por lo que el reproche del apelante no revierte el acierto de la conclusión.

⁶⁸ Disco compacto obrante a folio 21 del cuaderno número 1. Contratos de concesión 283, 284, 285, 286 y 287 de 2018.



47. En relación con la falta de armonía alegada por el apelante entre lo dispuesto en el acto administrativo que justificó la contratación directa y el contenido del *Contrato*, la Sala reitera que la cláusula 21 guarda correspondencia tanto con las funciones asignadas a la UAESP, en lo relativo a la garantía de la prestación del servicio público de aseo, como con las consideraciones que las partes tuvieron al celebrar el negocio jurídico, en cuanto a la necesidad de asegurar la recuperación de la inversión y preservar el equilibrio entre las prestaciones asumidas. Tales circunstancias permiten concluir que, aun cuando el acto administrativo de justificación no hiciera referencia expresa al contenido de la cláusula mencionada, ello no impedía que las partes acordaran su inclusión, en la medida en que se orienta a garantizar la finalidad pública del contrato y su estabilidad económica. En este sentido, el reparo formulado por la apelante no prospera.

48. Con todo, por las consideraciones previamente expuestas, no se advierte el vicio de nulidad alegado por la parte demandante y, por lo tanto, se confirmará la decisión del *a quo* de denegar las pretensiones primera principal y las pretensiones primera y segunda subsidiarias a la primera principal.

- Ejecutabilidad de la cláusula 21 del *Contrato*

49. Las impugnaciones formuladas en relación con la imposición de ejecutar el pacto contenido en la cláusula 21 del *Contrato* no están llamadas a prosperar.

50. En primer lugar, se advierte que la parte actora, al estructurar el caso *sub lite*, sostuvo que el contenido de la cláusula 21 impone a las partes una obligación de hacer, consistente en la celebración de un contrato, supeditada al acaecimiento de las condiciones pactadas. A esta misma conclusión arribó la Sala (*cfr.* párrafo 42.1 *ut supra*). Sin embargo, la actora —ahora impugnante— afirma que dicho contrato, que no se ha celebrado, sería inexecutable.

50.1. Al respecto, se observa una evidente incongruencia lógica en los argumentos, pues, tratándose de un contrato eventual y sometido a condición, su exigibilidad solo surge una vez se verifique el cumplimiento de los eventos futuros e inciertos previstos y será en ese momento en el que deba estimarse el cumplimiento de los requisitos necesarios para su ejecución.

50.2. En consecuencia, para el momento de la celebración del Contrato Interadministrativo número 017 no era exigible acreditar los requisitos de ejecución de otro negocio jurídico puramente eventual, dado que este se encuentra sujeto a una condición suspensiva. Por lo mismo, la existencia de la obligación se difiere hasta el instante en que se constate el cumplimiento de las condiciones estipuladas.

50.3. Por otra parte, la Sala observa que en el otrosí número 5, suscrito el 30 de octubre de 2013⁶⁹, al modificarse la cláusula sexta del *Contrato* —referida a la remuneración de la EAAB— se incorporó un párrafo segundo mediante el cual la

⁶⁹ Folios 102 a 105 del cuaderno número 2.



UAESP asumió el compromiso de realizar las apropiaciones y adelantar los trámites presupuestales necesarios para garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del *Contrato*⁷⁰. Este pacto, sumado a aquellos orientados a procurar una solución pronta de las diferencias que pudieran surgir entre las partes⁷¹, a la concertación de acuerdos para preservar el equilibrio prestacional del negocio⁷² y al previsto para la liquidación del contrato⁷³ en cuanto al reconocimiento de saldos a favor o en contra de las partes (*cfr.* párrafo 30 *ut supra*), permite a la Sala concluir que la cláusula 21, una vez se cumplan las condiciones allí estipuladas, resulta susceptible de ejecución, siempre que las partes —y en especial la UAESP— atiendan las obligaciones legales y contractuales que les corresponden. En caso contrario, esto es, ante la desatención de tales obligaciones, se configuraría un eventual incumplimiento contractual que podría dar lugar a su exigibilidad judicial, con la consecuente indemnización de perjuicios.

50.4. Por lo expuesto, se reitera que la impugnación no prospera y, en consecuencia, la sentencia de primera instancia será confirmada en lo relativo a la denegación de las pretensiones tercera y cuarta, formuladas con carácter subsidiario frente a la primera principal.

H. Condena en costas

51. La Sala condenará en costa y agencias en derecho a la entidad recurrente porque se le resolvió desfavorablemente la apelación, de acuerdo con los numerales 1° y 3° del artículo 365 del Código General del Proceso⁷⁴, al que remite en esta materia el inciso primero del artículo 188 del Código de Procedimiento de lo Contencioso Administrativo⁷⁵, costas que deberán incluir las agencias en derecho⁷⁶ y liquidarse de manera concentrada por el Tribunal de primera instancia⁷⁷.

⁷⁰ Folio 104 del cuaderno número 2: “PARÁGRAFO 2. La UAESP se obliga a realizar las apropiaciones y trámites presupuestales necesarios a fin de amparar las obligaciones surgidas con ocasión del presente contrato interadministrativo”.

⁷¹ Cláusula 4, numeral 5.

⁷² Cláusula 20.

⁷³ Cláusula 23 numeral 5.

⁷⁴ Código General del Proceso, artículo 365: “Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: /1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. / Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe. (...) /3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda”.

⁷⁵ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, artículo 188: “Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.

⁷⁶ Código General del Proceso, artículo 361: “Composición. Las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho. / Las costas serán tasadas y liquidadas con criterios objetivos y verificables en el expediente, de conformidad con lo señalado en los artículos siguientes.”

⁷⁷ *Ídem*, artículo 366: “Liquidación. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas: (...)”



52. Si bien el *a quo* se abstuvo de imponer condena en costas con el argumento de que en este proceso se ventila un interés público, la jurisprudencia de esta Subsección es clara en que tal interés solamente se ventila en los “medios de control públicos (v.gr. nulidad por inconstitucionalidad, nulidad simple, nulidad electoral, entre otros)”⁷⁸, lo cual implica que

*... en los procesos contencioso subjetivos en los que se ventilen intereses particulares o individuales de las entidades públicas o de los particulares (v.gr. medios de control de nulidad y restablecimiento; controversias contractuales; reparación directa, repetición, entre otros) procederá la condena en costas a la parte vencida, sin importar si es demandante o demandada*⁷⁹.

53. Luego, procede la condena en este caso, aunque solamente en costas de esta instancia, pues la decisión del Tribunal sobre el particular debe permanecer incólume, por no haber sido apelada.

III.DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. Confirmar la sentencia apelada.

SEGUNDO. Condenar en costas y agencias en derecho de la segunda instancia a la parte demandante, las cuales se liquidarán por el Tribunal de origen, de conformidad con lo establecido en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO. En firme esta providencia, **devuélvase** el expediente a dicho Tribunal, previas las constancias secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firmado electrónicamente)
FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado
Presidente de Subsección

(Firmado electrónicamente)
DIEGO ENRIQUE FRANCO VICTORIA
Magistrado

⁷⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 11 de octubre del 2021, expediente 63.217, M.P. Fredy Ibarra Martínez.

⁷⁹ Ibid.