

**LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA / CONCEPTO DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA / PRESUPUESTO PROCESAL EN LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO / PRESUPUESTO PROCESAL / FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA / FACULTAD OFICIOSA DEL JUEZ / FONDO DE DESARROLLO LOCAL / DISTRITO CAPITAL / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA / ESTABLECIMIENTO PÚBLICO / ESTABLECIMIENTO PÚBLICO DISTRITAL / ENTIDAD DEL ESTADO / PERSONERÍA JURÍDICA DE LA ENTIDAD DEL ESTADO / CONVENIO INTERADMINISTRATIVO / FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**

De conformidad con el principio de interés para pedir y el de la legitimación en la causa (*legitimatío ad causam*), quien formula peticiones en el proceso y quien quiera debatirlas debe tener un interés legítimo, serio y actual en la declaración que se persigue, por cuanto existen solicitudes que solo corresponde hacerlas a ciertas personas y contra otras determinadas y no por o contra las demás. Así pues, la legitimación en la causa constituye uno de los presupuestos necesarios para obtener sentencia en la cual se decidan las pretensiones contenidas en la demanda y, por tanto, desde el extremo activo significa ser la persona titular del interés jurídico que se debate en el proceso. Esta Corporación, en providencia dictada por la Sala Plena de la Sección Tercera, se refirió a los aspectos cuyo análisis requería ser realizado por el juez de manera oficiosa, sin que ello riñera con el principio de congruencia que debe informar las decisiones judiciales, entre los cuales se tiene el presupuesto procesal de la legitimación en la causa. En ese orden, al ser la legitimación en la causa un presupuesto procesal de la sentencia corresponde al juez emprender su análisis de manera oficiosa, con independencia de que se hubiera o no alegado como excepción por el extremo pasivo y sin que ello desconozca el principio de congruencia. La controversia que ocupa la atención de la Sala gira en torno al contrato interadministrativo (...), celebrado por el extremo contratante Fondo de Desarrollo Local de Engativá, establecimiento público del orden distrital que goza de personería jurídica, y la Universidad de Cundinamarca como contratista, negocio jurídico del que no fueron parte personas jurídicas diferentes a las mencionadas entidades. Se tiene que, a pesar de que el contrato en torno al cual gravita el litigio fue celebrado por el Fondo de Desarrollo Local de Engativá, que, como se dijo, es una persona jurídica autónoma, lo cierto es que la demanda fue presentada en contra del Distrito Capital – Localidad de Engativá – Fondo de Desarrollo Local de Engativá. Así mismo, se observa que el Distrito Capital – Localidad de Engativá – Fondo de Desarrollo Local de Engativá comparece a la presente causa, no solo como demandado, sino como demandante en reconvención. La anterior situación merece varios comentarios en relación con la representación judicial del Fondo de Desarrollo Local de Engativá: Se advierte que la demanda fue contestada por el Distrito Capital – Localidad de Engativá – Fondo de Desarrollo Local de Engativá en un solo escrito, por conducto del apoderado constituido por la directora jurídica de la secretaría distrital de gobierno, de conformidad con la facultad conferida por el secretario distrital de gobierno. De esa misma forma fue interpuesta la demanda de reconvención. (...) sin perjuicio de que al secretario distrital de gobierno de Bogotá le hubiera sido asignada la representación judicial del Fondo de Desarrollo Local de Engativá, ello no se traduce en que el Distrito Capital -Localidad de Engativá esté materialmente legitimado en la causa por pasiva en la demanda principal, ni por activa en la de reconvención, tras constatarse que no fue parte del contrato interadministrativo en el que se centra la controversia y, por ende, no hallarse configurado el supuesto normativo del artículo 141 del CPACA que restringe la legitimación para pretender la declaratoria de incumplimiento a quien haya sido parte del negocio alrededor del cual gravita la discrepancia. No ignora la Sala que en la demanda de reconvención se pretendió por parte del Distrito Capital – Localidad de Engativá –

Fondo de Desarrollo Local de Engativá la declaratoria de nulidad del contrato interadministrativo (...), pretensión que, de conformidad con ese mismo precepto legal, puede invocarla un tercero con interés directo en las resultas del proceso. Sin embargo, no se observa que en realidad el ente territorial alegue un interés más allá de aquel que le asiste como representante judicial del Fondo, a través del secretario distrital de gobierno, interés que no justifica legitimarlo como parte, pues el Fondo de Desarrollo Local, como se anotó, bien puede concurrir al proceso como establecimiento público autónomo, dotado de persona jurídica, como en efecto lo hizo, para cuestionar la legalidad del negocio jurídico del que fue parte. Se precisa que la demanda de reconvención, no obstante haber sido presentada por el Distrito Capital – Localidad de Engativá, también lo fue en nombre del Fondo de Desarrollo Local de Engativá, circunstancia que torna válido ese acto procesal al ser ejercido por la persona jurídica legitimada para elevar las pretensiones derivadas relacionadas con el contrato interadministrativo No. 001 de 2016, del cual el fondo fungió como extremo contratante. Como consecuencia, se declarará oficiosamente la falta de legitimación material en la causa por pasiva de la demanda principal y por activa de la demanda de reconvención del Distrito Capital – Localidad de Engativá.

**FUENTE FORMAL:** C.P.A.C.A.- ARTÍCULO 141

**CONVENIO INTERADMINISTRATIVO / OBJETO DEL CONTRATO / OBJETO DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS / UNIVERSIDAD DE CUNDINAMARCA / UNIVERSIDAD PÚBLICA / RÉGIMEN LEGAL DE LA UNIVERSIDAD PÚBLICA / PROGRAMA ACADÉMICO UNIVERSITARIO / ADQUISICIÓN DE BIEN / CONTRATACIÓN DIRECTA / CULTURA / ARTISTA / CONTRATO DE SUMINISTRO / INEXISTENCIA DEL CONTRATO DE SUMINISTRO / SELECCIÓN OBJETIVA / NULIDAD DEL CONTRATO ESTATAL / NEGACIÓN DE LA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA / VALIDEZ DEL CONTRATO ESTATAL**

La inconformidad del apelante demandante en reconvención radicó, en síntesis, en que el Tribunal erró al considerar que existió relación directa entre el objeto de la Universidad de Cundinamarca y el contenido obligacional del contrato interadministrativo (...), pues no tuvo en cuenta que en el acuerdo se pactó un componente de suministro que desnaturalizaba las funciones de la contratista y que impedía que se aplicara la causal de contratación directa prevista en el literal b) del numeral 2) de la artículo 4 de la Ley 1150 de 2007, puesto que la celebración de contratos de suministro debía estar precedida del procedimiento de selección de licitación pública. (...) la Sala considera necesario precisar que, en orden a establecer la relación directa que existe entre el objeto del contrato y el de la universidad ejecutora, deberá realizarse un cotejo entre el contenido obligacional del acuerdo, los documentos precontractuales en que se apoyó, en consonancia con los dispuesto por la Ley 30 de 1992 y lo establecido en el Estatuto General de la Universidad de Cundinamarca en armonía, así como con la propuesta de los servicios ofrecidos. (...) Del análisis en conjunto de los medios de prueba que anteceden la Sala estima que, a diferencia de lo sostenido en la apelación del demandante en reconvención, la causal de contratación directa no fue indebidamente aplicada para celebrar el contrato interadministrativo (...) La Sala parte por precisar que de la lectura del contrato interadministrativo (...), más allá de la unión de esfuerzos en procura del fin común, característica inherente de los convenios celebrados entre entidades públicas, en realidad se reafirma la naturaleza conmutativa y recíproca de las prestaciones y contraprestaciones inmersas dentro del acuerdo en examen. En efecto, del contenido de su clausulado, se evidencia que la Universidad se obligó a prestar los servicios de

formación artística en favor de varios estudiantes de la localidad de Engativá, y como contraprestación se pactó el pago de un precio. Como se vio, el objeto de los entes universitarios de manera genérica consiste en desplegar actividades para la creación, el desarrollo y la transmisión del conocimiento en todas sus formas y expresiones y promover su utilización en todos los campos, las cuales no solo se circunscriben a la formación profesional, sino que abarca el ofrecimiento de cursos y seminarios dirigidos a difundir el conocimiento en orden a capacitar a un conglomerado para el desarrollo de diversas disciplinas entre ellas, el arte y la cultura. A este marco normativo atiende, a su turno, el objeto de la Universidad de Cundinamarca, en tanto procura desarrollar y difundir el conocimiento en diversas disciplinas a través de procesos de formación en esas mismas áreas. Se observa que la necesidad de celebrar el contrato interadministrativo (...), así como su contenido obligacional, se enmarcaron en la formación artística y cultural mediante el desarrollo de actividades en el área de la música, el arte urbano, las artes escénicas, plásticas y comunicativos, para cuyo proceso de enseñanza en ese campo del conocimiento contaba con la facultad de educación que ofrecía programas de licenciatura en educación básica con énfasis en educación artística y programa profesional en música. Con base en el cotejo que antecede, la Sala advierte que existió una relación directa entre las obligaciones derivadas del contrato interadministrativo, cuyo eje temático consistía en la formación de los participantes interesados en generar la práctica cultural y artística en la localidad de Engativá, y el objeto de la Universidad de Cundinamarca, consistente en el desarrollo y difusión del conocimiento en el campo de las artes. Esta conclusión no se desvirtúa por el hecho de que se hubiera incorporado en el contrato interadministrativo (...) la obligación tendiente a la "Adquisición de instrumentos, materiales y equipos para el desarrollo del proceso", circunstancia que, en criterio del apelante, hizo que el contrato degenerara en un suministro que impedía acudir a la contratación directa según lo previsto en el segundo inciso del literal b) del numeral 2) del artículo 4 de la Ley 1150 de 2007. Como se aprecia del recorrido probatorio, la obligación de entregar instrumentos, materiales y equipos para el desarrollo del proceso no se concibió como una actividad principal o dominante que excluyera el surgimiento o desdibujara la prestación de servicios de formación artística y cultural como obligación imperante. Es importante precisar que la tipicidad de este modelo de contrato no se altera porque en sus prestaciones se incluyan otras propias de otros tipos contractuales, en tanto la naturaleza y objeto principal de aquél se conserve, tal y como ocurrió en este caso. Esto se desprende no solo del hecho de que en su inmensa mayoría las prestaciones contraídas por la Universidad, de acuerdo con lo anotado, se centraron en las actividades de enseñanza y formación en las áreas artísticas. (...) en consideración a que el valor del contrato ascendió a (...), se evidencia que el presupuesto destinado a la entrega de instrumentos y materiales no superó el 3% del valor del contrato. (...) Más relevante aún se estima la circunstancia de que la forma en que fue pactada la obligación relativa a la entrega de instrumentos y materiales no comportó un acuerdo automático en virtud del cual la Universidad se obligara a proporcionar unos implementos respecto de los cuales el ente contratante correlativamente debía pagar su valor. La lectura de la cláusula en comento, incorporada en los estudios previos que hicieron parte integral del contrato, revela que la adquisición de instrumentos estaba condicionada a un análisis de necesidad de cara a la prestación de los servicios de formación artística y a la formulación de una propuesta para su compra, la cual en todo caso sería avalada o rechazada por el supervisor dependiendo de si la encontraba justificada o no. Con base en lo expuesto, la Sala advierte que, aun cuando el contrato interadministrativo contuvo un componente mínimo de entrega de instrumentos y materiales, tal situación no tuvo la virtualidad de desnaturalizar el contenido prestacional principal del acuerdo, consistente en la prestación de servicios de formación artística, que se

hallaba en directa relación con el objeto del ente universitario. (...) Resulta imperativo examinar en cada caso concreto si la inclusión de obligaciones en un contrato interadministrativo que por naturaleza correspondan a una tipología diferente y que se identifique con aquellas previstas en el segundo inciso del literal b) del numeral 2) del artículo 4 de la Ley 1150 de 2007 pone de manifiesto la intención de evadir el procedimiento de licitación pública. Como se aprecia, en el subexamine no se extrae de manera nítida esa intención por parte de la Administración, en razón a que el componente de entrega de instrumentos y materiales, no solo no desplazó la prevalencia del contenido obligacional asociado a la formación artística y cultural de los participantes, sino que, incluso en la hipótesis de suprimir aquella prestación del texto del convenio, sin perjuicio de que pudo haberse pactado como una actividad accesoria, que no indispensable, dirigida a optimizar el cumplimiento del objeto acordado, el contrato continuaría gozando de un objeto autónomo y ejecutable en función de la consecución de resultados que se pretendían obtener. (...) la Sala estima ajustada la decisión de primera instancia en cuanto negó la pretensión de nulidad del contrato interadministrativo (...), toda vez que no se advierte que se hubiera transgredido lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, en armonía con lo dispuesto en el literal b) del numeral 2) del artículo 4 de la Ley 1150 de 2007; no se encuentra que se hubiera acudido indebidamente a la modalidad de selección de contratación directa para su suscripción y por tanto que hubiera incurrido en la prohibición de eludir los procedimientos de selección objetiva.

**FUENTE FORMAL:** LEY 1150 DE 2007 - ARTÍCULO 4 NUMERAL 2 LITERAL B / LEY 1474 DE 2011 / LEY 30 DE 1992 - ARTÍCULO 120 / LEY 80 DE 1993 - ARTÍCULO 24 NUMERAL 8

**NOTA DE RELATORÍA:** Sobre los contratos interadministrativos, ver concepto: Consejo de Estado, Sala de Consulta y del Servicio Civil, 28 de junio de 2012, rad. 2092, C.P. William Zambrano Cetina. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, 29 de enero de 2014, exp. 28.402, C.P: Mauricio Fajardo Gómez.

**CONTRATO ESTATAL / TERMINACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO ESTATAL / FONDO DE DESARROLLO LOCAL / IMPROCEDENCIA DE TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO ESTATAL / NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO / DECLARACIÓN DE NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO / NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO CONTRACTUAL / FALSA MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO**

Por razones semejantes a las advertidas en el acápite que precede, tampoco estima la Sala desacertada la declaratoria de nulidad de la resolución por la cual se terminó unilateralmente el contrato ni de aquella que la confirmó. Respecto de este asunto, la Sala observa que mediante Resolución (...), el Fondo de Desarrollo Local de Engativá terminó unilateralmente el contrato interadministrativo (...) y ordenó su liquidación. (...) La anterior decisión fue confirmada mediante (...), en la cual se reiteraron los fundamentos en que se sustentó el acto impugnado. (...) Si bien el Fondo de Desarrollo Local de Engativá en su demanda de reconvencción pretendió la declaratoria de nulidad del contrato interadministrativo (...) con base en las mismas consideraciones en que fundamentó su declaratoria de terminación unilateral y, por lo mismo, su aspiración en ese sentido se orientaba a que se mantuviera incólume la legalidad de su propio acto adoptado en ejercicio de la facultad conferida por el artículo 45 de la Ley 80 de 1993, ciertamente, para mantener su presunción de legalidad era necesario que la nulidad del contrato

invocada para terminarlo en realidad hallara directa correspondencia e identidad con el supuesto jurídico del numeral 2) del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, en tanto que hubiera recaído sobre la celebración de un tipo contractual prohibido por la constitución o la ley. Al respecto, la Sala advierte que, además de no encontrar fundadas las pretensiones de nulidad del contrato, por las consideraciones expuestas en precedencia, lo cierto es que, aun en el evento de concluir que se esquivó el procedimiento de licitación pública en este caso, no por ello se habría dado paso a su válida terminación unilateral regulada en el mencionado canon legal. Con lo dicho, la Sala no pretende significar que el hecho de eludir determinado procedimiento de selección prescrito por la ley para dar lugar al perfeccionamiento de una específica tipología contractual no tenga la potencialidad de atentar contra la legalidad del contrato y de configurar un vicio anulatorio. En efecto, han sido múltiples los pronunciamientos de la Sección Tercera que han reflexionado acerca de esa cuestión y han concluido que la pretermisión del procedimiento de licitación pública como mecanismo de escogencia de contratistas cuando este es mandatorio por el legislador, a no dudarlo, empaña la validez del negocio del jurídico, sin que, en todo caso, hubiera existido uniformidad acerca de cuál es la causal de nulidad que abre paso a su declaratoria tras configurarse esa circunstancia. En algunas providencias se ha considerado que tal situación constituye nulidad por objeto ilícito, por comportar una transgresión al derecho público de la Nación, con apego a los dictados de los artículos 1519 y 1741 del Código Civil. En otras decisiones, la Sección Tercera ha estimado que, si la evasión del mecanismo de licitación pública obedece a fines distintos a los prohijados por el ordenamiento jurídico con la intención de defraudarlo y así logra ser demostrado, en esos casos lo que habría de configurarse es una desviación de poder. Sin embargo, aun cuando la situación descrita pueda dar cabida a la declaratoria de nulidad del contrato estatal bajo distintas ópticas jurídicas que involucran el objeto ilícito o la desviación de poder, se observa que ello no puede confundirse con la nulidad que se sustenta en el supuesto prohibitivo consagrado en el numeral 2) del artículo 44 de la Ley 80 de 1993 que, a su turno, sirve de cimiento para declarar la terminación del acuerdo con apoyo en el artículo 45 de ese mismo compendio normativo. En ese sentido, debe tenerse en cuenta que no existía una prohibición constitucional o legal para celebrar el tipo contractual suscrito en el caso concreto, respecto del cual, por demás, no se acreditó que tuviera una causa o un objeto ilícitos o que estos fueran condenados por el orden jurídico, de ahí que no se reunió el supuesto de celebración de contrato prohibido sobre el cual recae la hipótesis del numeral 2) del artículo 44 de la Ley 80 de 1993. Así pues, es de concluir que no toda ilicitud en la celebración de un negocio jurídico dará lugar a configurar la hipótesis prevista en el numeral 2) del artículo 44 de la Ley 80 de 1993; solo al verificarse la correspondencia del supuesto fáctico que se alega como transgresor y la norma constitucional y legal de contenido expresamente prohibido que reprende la celebración de un contrato será válido el ejercicio de la facultad de terminación unilateral regulada en el artículo 45 del Estatuto de contratación de la administración pública, con fundamento en la causal prevista en el numeral 2) del artículo 44 de la Ley 80 de 1993. Retomando el análisis de la resolución acusada en el caso concreto, del contenido del acto de terminación unilateral se observa que su motivación medular, además de no hacer referencia alguna a la celebración de un tipo contractual prohibido por la constitución o la ley, partió de una premisa errada, al aducir que la entidad contratante eludió los procedimientos de selección por haber optado por la contratación directa, en tanto consideró que el objeto del contrato no tenía relación directa con el objeto social de la universidad. Contrario a lo advertido en la resolución de terminación unilateral, quedó acreditado en el proceso que el objeto de la Universidad sí tenía conexidad con las obligaciones del contrato, aserto que, por las razones precedentes, no se

altera por haber incluido una obligación consistente en entregar instrumentos musicales y materiales. Como consecuencia, la Sala considera que la declaratoria de nulidad por falsa motivación de la Resolución (...), por la cual el ente contratante terminó unilateralmente el contrato interadministrativo (...), como de la Resolución (...) que la confirmó, merece ser mantenida.

**FUENTE FORMAL:** LEY 80 DE 1993 - ARTÍCULO 45 / LEY 80 DE 1993 - ARTÍCULO 44 NUMERAL 2 / CÓDIGO CIVIL - ARTÍCULO 1519 / CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 1741

**NOTA DE RELATORÍA:** Sobre el tema, ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 22 de agosto de 2013, exp. 22947, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 22 de marzo del 2007, Exp: 28.010, C.P: Alier Eduardo Hernández. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 30 de octubre del 2013. Exp.21.487. C.P: Hernán Andrade Rincón.

**REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA / LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO ESTATAL / PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DE LA LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO ESTATAL / INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO ESTATAL / RUPTURA DEL EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO / VALIDEZ DE LA LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO ESTATAL / CARGA DE LAS PARTES EN LA ACCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO / ENTIDAD ESTATAL / CONTRATANTE / DEBERES DE LAS PARTES DEL PROCESO / ACTO PROPIO / ACTO ADMINISTRATIVO CONTRACTUAL / NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO CONTRACTUAL**

La jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado ha estimado que en aquellos procesos en los cuales el contratista solicita la declaratoria del incumplimiento del contrato o la ruptura de la ecuación contractual, debe incluir en las pretensiones aquella orientada a que se declare la nulidad del acto de liquidación unilateral del contrato, cuando el acto ha sido conocido por dicho contratista con anterioridad a la demanda o a la oportunidad procesal para reformarla. La razón de fondo de estas decisiones estriba en la presunción de legalidad del acto administrativo de liquidación unilateral del contrato, además de que se advierte que en su contenido material dicho acto condensa los aspectos concernientes al cruce final de cuentas relacionados con el cumplimiento o incumplimiento de las prestaciones contractuales y define las reclamaciones que constituyen el centro del litigio. En esa línea, la Subsección A ha observado que resulta inaceptable que se pretenda escindir la realidad de la ejecución contractual cuando se reclaman perjuicios por la inobservancia del contenido obligacional del contrato, sin llevar al debate procesal el acto de liquidación unilateral del contrato, postura que en ocasiones ha sido advertida como un mecanismo para evitar que se alleguen al proceso las decisiones que involucran el rechazo a los pagos reclamados o las que implican compensaciones realizadas en el acto de liquidación. No puede perderse de vista que el acto de liquidación unilateral es un estado financiero de propósito específico y en esa medida contiene el balance que define las cifras de ejecución final del contrato, a lo cual se agrega la fuerza de la presunción de legalidad del acto administrativo, de manera tal que dicho acto define: quién debe a quién, cuánto se debe y los conceptos que originan y componen la obligación resultante. Con fundamento en las anteriores consideraciones, en respeto del debido proceso y con apoyo en las disposiciones que definen el contenido de la demanda, el principio de congruencia y la presunción de legalidad del acto administrativo, se reitera la jurisprudencia en el sentido de que cuando se pretenda la declaratoria de

incumplimiento del contrato se debe demandar la nulidad del acto de liquidación unilateral. Se afirma lo anterior, toda vez que su contenido resulta amparado por la presunción de legalidad y, por ello, la decisión que consta en el acto administrativo de liquidación unilateral no puede modificarse a través de un proceso judicial en el que dicho acto no ha sido expuesto a su juzgamiento, como sucede en el supuesto de la demanda que pretende el reconocimiento de un mayor valor por concepto de la misma ejecución del contrato que se encuentra definida en el acto de liquidación unilateral del mismo. Bajo ese entendimiento, se precisa que esa carga no le asiste solamente al contratista inconforme con el cruce final contenido en esa decisión. También se exige de la entidad estatal contratante el mismo deber procesal cuando, como consecuencia del incumplimiento que se endilga a su cocontratante, aspira a que se le restituyan las sumas que ella misma, en su propia decisión, ordenó reconocer y pagar en favor del otro extremo negocial sin elevar reparo alguno en su contenido acerca de la inviabilidad de su reconocimiento. Eso es lo que ocurre en el subexamine, en el que Fondo de Desarrollo Local de Engativá aspira a que, como consecuencia de la declaratoria del incumplimiento contractual de la Universidad de Cundinamarca solicitada por vía subsidiaria, se ordene el reintegro de las sumas pagadas y reconocidas en favor de esta en cuantía de \$847'787.543, todo lo cual pretende que le sea concedido sin haber enjuiciado su propio acto. En este orden de ideas, en procesos como el que ahora ocupa la atención de la Sala, la exigencia de la debida integración de la pretensión de nulidad del acto administrativo de liquidación unilateral no es un arbitrio caprichoso de la jurisprudencia, ni puede imputarse como una denegación de justicia; por el contrario, se evidencia como un mecanismo de protección a la congruencia e integridad de la sentencia, que debe ser adoptada con fundamento en la ejecución completa del contrato y en el acto de liquidación correspondiente. En consideración a lo expuesto, al no haber demandado la nulidad de su propio acto de liquidación del contrato, la Sala estima fundada la decisión de primera instancia en la que se abstuvo de pronunciarse en relación con las pretensiones subsidiarias de incumplimiento contractual elevadas por la entidad contratante, así como sobre la prosperidad del reintegro de las sumas que allí se reconocieron en favor de la universidad contratista.

**DECAIMIENTO DEL ACTO ADMINISTRATIVO / EFECTOS DEL DECAIMIENTO DEL ACTO ADMINISTRATIVO / EFECTOS DE LA PÉRDIDA DE FUERZA EJECUTORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / PÉRDIDA DE FUERZA EJECUTORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO / LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO / JUICIO DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO / ACTO ADMINISTRATIVO DE LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO ESTATAL**

[L]a Sala considera pertinente referirse al tratamiento jurisprudencial dispensado a la figura del decaimiento del acto por desaparecimiento de los fundamentos de hecho o de derecho (...) Cuatro premisas básicas se desprenden de lo allí consignado. En efecto, la pérdida de fuerza ejecutoria: • Conlleva a la inviabilidad de producir efectos hacia el futuro. • No equivale a un juicio de invalidez del acto, de cara a la configuración de alguna de las causales que dan lugar a su nulidad. • No destruye la presunción de legalidad del acto, la cual se mantendrá mientras este no haya sido anulado por la jurisdicción de lo contencioso administrativo. • No se opone a que proceda el análisis de su legalidad. En atención a ese contexto, se estima que si el acto de liquidación unilateral supone el balance final de cuentas del contrato, que comporta los resultados de la relación contractual asociados a lo acontecido durante el plazo durante el cual estuvo vigente el negocio jurídico, el

fundamento para proceder a realizar tal balance de cuentas lo constituye el acto de terminación unilateral, pues no hay liquidación final antes de su culminación, que, en este caso, se dio de forma anormal y anticipada por efecto de la expedición de los actos administrativos demandados. En este sentido, se considera que la nulidad del acto de terminación sí genera el decaimiento del acto de liquidación. Con todo, cabe insistir en que el decaimiento de un acto administrativo no destruye su presunción de legalidad, lo que de suyo lleva a concluir que la parte afectada con su contenido no está relevada de atacar su validez a través de la pretensión que el legislador ha dispuesto para ese propósito, si quiere sacar adelante sus pretensiones indemnizatorias derivadas del incumplimiento de la entidad contratante con fundamento en montos que no fueron incluidos en el acto de liquidación, pretensión que, contrario a lo sugerido por la universidad apelante, de manera alguna puede ser invocada o estudiada oficiosamente por el juez (...) No desconoce la Sala que la jurisprudencia de esta Corporación ha resaltado la necesidad de no extremar el carácter rogado de la jurisdicción de lo contencioso administrativo hasta el punto de restar importancia a la labor interpretativa del juez administrativo dentro del proceso, o menoscabar el principio de prevalencia del derecho sustancial, la garantía de los derechos fundamentales o la supremacía de la constitución y del ordenamiento jurídico. No obstante, la aplicación de esos criterios de flexibilidad no está llamada a reemplazar o sustituir la carga primaria que le asiste a quien acude a la administración de justicia en procura de la tutela de sus derechos o intereses que no es otra que ventilar, enjuiciar o controvertir través de las pretensiones y los medios de control pertinentes las decisiones y situaciones que les resulten adversas. Sin perjuicio de lo expuesto, la Sala precisa que el deber de demandar la nulidad del acto de liquidación unilateral del negocio para que, a través del debate de su legalidad, se abra paso al reconocimiento de los pagos que allí hubieren quedado definidos, se circunscribe únicamente a lo acontecido desde el inicio de su ejecución y hasta el cierre económico y financiero adoptado en el cruce final de cuentas contenido en el acto administrativo de terminación. En esa medida, no resultaría ajustado oponerle al contratista la existencia del acto de liquidación unilateral válido para impedirle que reclame los perjuicios derivados de la terminación anticipada del acuerdo y que se habrían de concretar en el lucro cesante dejado de percibir por cuenta de esa culminación anormal antes del plazo convenido, toda vez que tal supuesto no hizo parte del ámbito definitorio del acto de liquidación, puesto que materialmente no era viable referirse a una situación que por razón de su finalización abrupta no tuvo ocurrencia.

**NOTA DE RELATORÍA:** Ver sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, rad. 24.609, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Consejo De Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 12 de marzo de 2015, exp. 19154, M.P. Hugo Fernando bastidas Bárcenas. Al respecto, ver también sentencias del 2 de mayo de 2013, exp. 18205, M.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez; 11 de octubre de 2012, exp. 18778, M.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, y del 2 de febrero de 2011, exp. 10474, M.P. Germán Ayala Mantilla. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, 15 de agosto de 2018, rad. 22.362, C.P. Milton Chaves García

**EJECUCIÓN DEL CONTRATO / NO EJECUCIÓN DEL CONTRATO / PERJUICIOS POR LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / INEJECUCIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / COSTOS DIRECTOS DEL CONTRATO ESTATAL / GASTOS OPERATIVOS / INDEMNIZACIÓN POR UTILIDAD ESPERADA / LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO ESTATAL / RUPTURA DEL EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL**

## **CONTRATO / PRINCIPIO DE EQUIDAD / APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE EQUIDAD / UNIVERSIDAD DE CUNDINAMARCA / FONDO DE DESARROLLO LOCAL**

[L]a Sala considera que no es procedente acceder al pago de la suma de \$2.595'399.644 a la que aspira la Universidad de Cundinamarca en su pretensión principal, correspondiente al saldo dejado de ejecutar, pues tal cifra encierra los costos directos del proyecto que en el plano material no se causaron. Sin desconocer que fue por cuenta de la terminación ilegal que se dio esa circunstancia, lo cierto es que no es posible ordenar que se paguen los costos en que se habría incurrido por la ejecución de actividades que al cabo no se hicieron, lo que de suyo conduce a que no demandaron esfuerzo económico y financiero por parte de la Universidad contratista. Con todo, surge con claridad que la terminación unilateral adoptada por el Fondo de Desarrollo Local sí comportó una frustración a un posible beneficio que le pudo haber reportado a la Universidad la ejecución del acuerdo por el tiempo restante. Ese beneficio dejado de percibir por cuenta de la terminación fue lo que el demandante principal solicitó en la pretensión subsidiaria a título de pago de overhead, por el tiempo que quedó faltando por ejecutar el contrato, situación que no va en contra de lo definido en el acto de liquidación, puesto que lo que pretende es el pago de lo dejado de recibir en adelante como consecuencia de la terminación anormal del contrato. (...) Se aprecia que, no obstante estimarse desde la etapa precontractual que el porcentaje correspondiente al overhead sería del 22% sobre el valor de los costos directos del proyecto, en la etapa de ejecución el Fondo de Desarrollo Local se apartó de esos términos con base en un concepto de la Contraloría de Bogotá, por lo que al liquidar el contrato interadministrativo solamente reconoció por ese rubro el valor en que incurrió la Universidad para el pago de las pólizas de seguros. (...) La Sala estima que la dinámica que se dispuso en el acto de liquidación en relación con el reconocimiento proporcional del overhead se orientó a definir, desde el punto de vista económico, lo acontecido durante el tiempo que duró su ejecución, aspecto sobre el cual no puede volver la Sala al estar consignado en un acto cuya nulidad no fue enjuiciada. Sin embargo, el alcance de esa metodología no está llamado a hacerse extensivo al cálculo de los perjuicios que por concepto de overhead se habrán de reconocer y que corresponden al lapso que habría durado la ejecución del contrato si su plazo pactado se hubiera cumplido en las condiciones iniciales acordadas y no hubiera sido interrumpido de manera abrupta por la terminación ilegal del acuerdo, ni obliga al fallador a que, para su reconocimiento, deba emplear la misma técnica utilizada por la contratante, debido a que, como se vio, ella no atendió a lo estipulado en el negocio. En esa medida, para su reconocimiento, la Sala estima viable tomar en consideración el pacto inicialmente convenido acerca de los conceptos que habrían de integrar el rubro overhead que se introdujeron en la estructuración de costos (cobertura de costos indirectos, como pólizas e impuestos, y el fortalecimiento de los programas académicos, de investigación y de extensión), pues tal cláusula igualmente continúa conservando su validez y en momento alguno fue enjuiciada por el Fondo de Desarrollo Local. (...) en esta oportunidad con mayor razón se estima razonable que una entidad pública que no está en esa categoría, al celebrar un contrato interadministrativo como el que ocupa la atención de la Sala, no solo pueda cobrar los costos directos e indirectos de la ejecución del proyecto sino también pueda derivar un beneficio económico de la realización de actividades que redunden en el fortalecimiento y expansión de la institución educativa como efectivamente fue pactado. Sin embargo, la Sala afronta una dificultad en la medida en que en el caso concreto se acordó que el overhead sería equivalente al 22% de los costos directos del proyecto, sin indicar qué fragmento de ese porcentaje se destinaría al fortalecimiento y expansión de la institución educativa y

cuánto se utilizaría para cubrir los demás costos indirectos, frente a lo cual cabe agregar que solo sería pasible de reconocimiento el primero de los factores que lo integran, dado que comporta la frustración a la ventaja económica en beneficio del crecimiento de la universidad que se habría de obtener por la celebración del contrato. No podría reconocerse el resto de los costos indirectos por las mismas razones expuestas en precedencia frente a los directos. Así pues, acudiendo a un criterio de equidad como el empleado por esta Corporación en oportunidades anteriores para calcular el porcentaje de la utilidad derivado de la ejecución de contrato, del 22% de overhead la Sala tomará el 5% como rubro destinado para fortalecer los programas académicos de investigación y extensión de la entidad y será sobre este porcentaje sobre el que recaiga el reconocimiento de los perjuicios irrogados a la Universidad de Cundinamarca con ocasión de la terminación unilateral anticipada. De manera articulada con lo anterior, la Sala no calculará ese porcentaje respecto del costo directo que restaba por ejecutar, en atención a que, como se anotó, durante el plazo en que estuvo vigente el acuerdo la Universidad incurrió en algunas inconsistencias en su cumplimiento que llevaron a que, luego de haber superado la mitad del término de ejecución aún no se hubiera adelantado sino el 31,3 % de las actividades programadas. En consideración a esa constante observada durante el plazo del contrato interadministrativo, no resultaría concordante con la realidad que rodeó su ejecución estimar que en el tiempo restante la situación puesta de manifiesto fuera a variar sustancialmente, al punto de sostener que el objeto del contrato se habría cumplido a cabalidad por el tiempo inicialmente pactado. Ante la inviabilidad de obtener un alto de grado de certeza acerca del efectivo cumplimiento del acuerdo por parte de la universidad, en los términos y condiciones acordadas que se habrían de producir si el contrato no se hubiera terminado, de cara al patrón de conducta revelado por la institución educativa durante el tiempo en que estuvo vigente, la Sala advierte que lo más cercano a la verdad de los hechos consistiría en prolongar esa constante por el tiempo restante del plazo negocial.

**NOTA DE RELATORÍA:** Sobre el tema, ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 14 de junio de 2019, exp. AP 2010-02552

**CONDENA EN COSTAS / REQUISITOS DE LA CONDENA EN COSTAS / PRESUPUESTOS DE LA CONDENA EN COSTAS / PROCEDENCIA DE LA CONDENA EN COSTAS / CÁLCULO DE LA CONDENA EN COSTAS / MONTO DE LA CONDENA EN COSTAS / TARIFA DE LA CONDENA EN COSTAS / AGENCIAS EN DERECHO / NORMATIVIDAD DE AGENCIAS EN DERECHO / CONDENA EN AGENCIAS EN DERECHO / TARIFA DE LAS AGENCIAS EN DERECHO / FIJACIÓN DE LAS AGENCIAS EN DERECHO / PROCEDENCIA DE LAS AGENCIAS EN DERECHO / LIQUIDACIÓN DE LAS AGENCIAS EN DERECHO / GESTIÓN DEL PROCESO**

Costas Habida cuenta de que para este proceso se aplica el artículo 188 del CPACA, de conformidad con el artículo 365 del Código General del Proceso, en la presente providencia se impondrá la condena en costas a cargo de la parte vencida, es decir, a la parte demandada principal y demandante en reconvención, Fondo de Desarrollo Local de Engativá. Procede la Sala a fijar las agencias en derecho correspondientes, para que se tengan en cuenta en la liquidación de costas. Para el efecto, de conformidad con el numeral 4 del artículo 366 del mismo Código, se tiene en cuenta la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales si las hubiere. De conformidad con el Acuerdo expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, vigente para la fecha en que se presentó la demanda, en materia de tarifas de

agencias en derecho, se observa que: Se trata de un proceso con pretensiones equivalentes a \$3.216.302.252, asunto en el que la parte demandada principal y demandante en reconvención, Fondo de Desarrollo Local de Engativá resultó vencida en segunda instancia. A su vez, el artículo 6 del Acuerdo consagró que en los procesos con cuantía las tarifas máximas de agencias en derecho en segunda instancia deben establecerse en salarios mínimos mensuales legales vigentes para los procesos declarativos. Respecto de la naturaleza de la gestión, se advierte que el debate central giró en torno a la nulidad del acto que terminó unilateralmente el contrato interadministrativo No. 001 de 2016, celebrado entre el Fondo de Desarrollo Local de Engativá y la Universidad de Cundinamarca, terminación adoptada por el fondo contratante con fundamento en la causal 2) del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, por considerar que en su celebración se eludió el procedimiento de licitación que correspondía, ya que las obligaciones del contrato no guardaban relación con el objeto de la Universidad contratista, tras haber incorporado un componente de suministro, lo cual implicó que se ejerciera la defensa de la demanda de reconvención impetrada por su contraparte. Acerca de la calidad de la gestión procesal se observa que la universidad demandante presentó alegatos de conclusión en segunda instancia. En cuanto a la duración del proceso en segunda instancia, se tiene que el recurso de apelación se admitió el 10 de diciembre de 2020, término desde del cual a la fecha en que se profiere esta decisión ha pasado menos de un año. A partir de lo expuesto, se fijan las agencias en derecho en la segunda instancia en tres (3) salarios mínimos mensuales legales vigentes a cargo de la parte vencida, en este caso Fondo de Desarrollo Local de Engativá y en favor de la Universidad de Cundinamarca.

**FUENTE FORMAL:** C.P.A.C.A. - ARTÍCULO 188 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 365 NUMERAL 1 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 361 / ACUERDO PSAA16-10554 - ARTÍCULO 2 / ACUERDO PSAA16-10554 - ARTÍCULO 5 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 366 / LEY 80 DE 1993 - ARTÍCULO 44 CAUSAL 2

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCIÓN TERCERA**

#### **SUBSECCIÓN A**

**Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

**Radicación número: 25000-23-26-000-2017-00832-01(66251)**

**Actor: UNIVERSIDAD DE CUNDINAMARCA**

**Demandado: DISTRITO CAPITAL – LOCALIDAD DE ENGATIVÁ – FONDO DE DESARROLLO LOCAL DE ENGATIVÁ**

**Referencia: MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES (APELACIÓN SENTENCIA)**

Temas: FALTA DEL LEGITIMACION EN LA CAUSA DEL DISTRITO CAPITAL – / el Fondo de Desarrollo local de Engativá es una persona jurídica autónoma CONTRATOS INTERADMINISTRATIVOS - procede la contratación directa cuando hay relación entre las obligaciones del contrato y el objeto de la universidad ejecutora / NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO INTERADMINISTRATIVO - no se configura, en tanto en el *subexamine* procedía la contratación directa / ACTO ADMINISTRATIVO DE LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO - con independencia de que se hubiera anulado el acto que terminó unilateralmente el contrato, debió demandarse la nulidad del acto que lo liquida – los perjuicios derivados de la terminación tienen vocación de prosperidad puesto que no se encuentran comprendidos en el balance final de cuentas del contrato adoptado con ocasión de la terminación unilateral

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 7 de noviembre de 2019, mediante la cual se resolvió (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

*PRIMERO: DECLARAR la nulidad de la Resolución No. 399 del 8 de julio de 2016 “POR MEDIO DEL CUAL SE DA POR TERMINADO EL CONTRATO INTERADMINISTRATIVO No. 001 de 2016, SUSCRITO CON LA UNIVERSIDAD DE CUNDINAMARCA”, y su confirmatoria, la Resolución No. 513 “POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN Y SUBSIDIARIO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 399 DE 8 DE JULIO DE 2016, QUE DA POR TERMINADO EL CONTRATO INTERADMINISTRATIVO No. 001 DE 20 DE ENERO DE 2016”, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.*

*SEGUNDO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda que formuló la Universidad de Cundinamarca contra Bogotá D.C. – Secretaría Distrital de Gobierno – Fondo de Desarrollo Local de Engativá, por razones expuestas en esta sentencia.*

*TERCERO: NEGAR las pretensiones de la demanda de reconvención de nulidad absoluta del contrato No. 001 de 2016 formulada por Bogotá D.C. – Secretaría Distrital de Gobierno – Fondo de Desarrollo Local de Engativá contra la Universidad de Cundinamarca, por las razones expuestas en esta sentencia.*

*CUARTO: Sin condena en costas en esta instancia.*

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. Síntesis del caso**

La presente controversia gira en torno a la nulidad del acto que terminó unilateralmente el contrato interadministrativo No. 001 de 2016, celebrado entre el Fondo de Desarrollo Local de Engativá y la Universidad de Cundinamarca para la formación artística y cultural de un grupo de personas en esa localidad,

terminación adoptada por el fondo contratante con fundamento en la causal 2) del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, por considerar que en su celebración se eludió el procedimiento de licitación que correspondía, ya que las obligaciones del contrato no guardaban relación con el objeto de la Universidad contratista, tras haber incorporado un componente de suministro.

La universidad considera que la resolución que terminó el contrato estaba viciada de nulidad por infracción de las normas en que debió fundarse, falta de competencia y por falsa motivación.

También, por vía de demanda de reconvención, el Distrito Capital- Localidad de Engativá – Fondo de Desarrollo Local de Engativá solicita la declaratoria de nulidad del contrato interadministrativo No. 001 con sustento en las mismas razones por las cuales se dictó el acto de terminación unilateral.

## **2. La demanda**

La demanda con la que se inició este litigio fue presentada el 9 de mayo de 2017 por la Universidad de Cundinamarca, reformada mediante escrito del 25 de julio de ese mismo año, en ejercicio del medio de control de controversias contractuales contra el Distrito Capital- Localidad de Engativá – Fondo de Desarrollo Local de Engativá, con el fin de que:

- i) se declare la nulidad de la Resolución No. 399 de 8 de julio de 2016, por la cual el Fondo de Desarrollo Local de Engativá terminó unilateralmente el contrato interadministrativo No. 001 de 2016 y de la Resolución 513 del 11 de octubre de 2016, por la que, al resolver el recurso de reposición impetrado contra aquella, la confirmó.
- ii) Como consecuencia de lo anterior, se reconozca a título de restablecimiento del derecho en favor de la demandante, el dinero dejado de percibir como consecuencia de la terminación del contrato, estimado en la suma de \$2.595'399.644.
- iii) Subsidiariamente, que como consecuencia de la nulidad de los actos acusados se reconociera en favor de la demandante la suma de \$620'902.608 por concepto de overhead que dejó de percibir la Universidad por la terminación o las calculadas por ese mismo concepto proporcionalmente por el tiempo en que se ejecutó el contrato.

## **3. Los hechos**

En el escrito de demanda, en síntesis, la parte actora narró los siguientes hechos relevantes:

**3.1.** Previo procedimiento de convocatoria adelantado por el Fondo de Desarrollo Local de Engativá para presentar propuesta para el proyecto encaminado a “*ejecutar las acciones necesarias para propiciar el desarrollo cultural y patrimonial de la localidad de Engativá*”, el 20 de enero de 2016 el Fondo y la Universidad de Cundinamarca celebraron el contrato interadministrativo No. 001 de 2006, con el objeto antes descrito, por un valor de \$3.443'187.187, cuya acta de inicio se suscribió el 4 de febrero de 2016, y se fijó como fecha de terminación el 3 de diciembre de ese mismo año.

**3.2.** Para cumplir el objeto del contrato en cuestión, la Universidad de Cundinamarca celebró los convenios de cooperación especial 001 y 002 con las corporaciones Burundé y Cambré, respectivamente.

**3.3.** Durante el plazo de ejecución se presentaron conductas arbitrarias por parte del Fondo, debido a que se negó a pagar las cuentas de cobro a pesar de que el objeto se venía cumpliendo según lo acordado, al tiempo que sugirió la modificación y suspensión del contrato, a lo cual la Universidad se negó.

**3.4.** En la propuesta presentada por la Universidad de Cundinamarca se estableció el valor de \$562'902.608 por concepto de *overhead*<sup>1</sup> equivalente al 22% del valor del contrato, el cual no fue pagado por la entidad contratante.

**3.5.** El 8 de julio de 2016, mediante Resolución No. 399, el Fondo de Desarrollo Local de Engativá terminó unilateralmente el contrato interadministrativo No. 001 de 2016, con sustento en el numeral 2) del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, aduciendo que adolecía de nulidad por haber pretermitido el procedimiento de licitación pública, debido a que su objeto no guardaba relación con la misión de la Universidad de Cundinamarca. Frente a esa decisión la Universidad interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación.

**3.6.** En resolución No. 513 del 11 de octubre de 2016, la entidad contratante confirmó la decisión de terminación unilateral del contrato.

---

<sup>1</sup> Explicó el demandante que el *overhead* es el valor al cual tiene derecho la Universidad por la ejecución de contratos y surge del estimativo para cubrir gastos de pólizas, impuestos y para fortalecer los programas académicos

**3.7.** Mediante Resolución No. 640 del 25 de noviembre de 2016, el Fondo de Desarrollo Local de Engativá procedió a liquidar unilateralmente el contrato interadministrativo No. 001 de 2016, acto en el que reconoció el pago de \$847'787.543 como valor ejecutado a favor de la Universidad de Cundinamarca y ordenó liberar el valor no girado en cuantía de \$2.595'399.644.

#### **4. Causales de nulidad invocadas**

##### **Infracción de las normas en que debería fundarse y falta de competencia**

Explicó que las resoluciones demandadas no consultaron lo dispuesto en el numeral 2) del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, ya que el fundamento fáctico en que se sustentó su expedición, consistente en la supuesta nulidad del contrato por violación al principio de selección objetiva, en realidad, debía encauzarse por la causal prevista en el numeral 3) que habría de comportar una desviación de poder, pero que no facultaba a la administración a terminar el contrato unilateralmente.

Con base en ello, concluyó que la administración local actuó sin competencia para expedir el acto.

##### **Falsa motivación**

Incurrió en falsa motivación al sostener que no existía correspondencia entre el objeto de la Universidad y las obligaciones derivadas del contrato, en la medida en que tal afirmación desconocía lo dispuesto en el Estatuto General de la universidad en el que se describía su visión, misión y objeto.

Adujo que tampoco era ajustada a la realidad la motivación expuesta, según la cual la Universidad subcontrató a otras entidades para la ejecución del acuerdo, en tanto lo que hizo fue optar por la "*contratación derivada*" prevista en el manual de contratación del ente universitario, modalidad válida que servía como apoyo para el cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

#### **5. Actuación procesal**

**5.1.** Por auto de 20 de junio de 2017, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la demanda, ordenó la notificación a la entidad demandada y al Ministerio

Público y en providencia del 10 de agosto siguiente admitió su reforma disponiendo las notificaciones de rigor.

## **5.2. Contestación de la demanda – Distrito Capital – Localidad de Engativá – Fondo de Desarrollo Local de Engativá**

La entidad accionada contestó la demanda dentro del término legal.

En esa oportunidad, se opuso a las pretensiones, por considerar que no hallaban fundamento jurídico, en tanto que los actos demandados se encontraban ajustados a derecho por haber materializado la facultad prevista en el numeral 2) del artículo 44 de la Ley 80 de 1993 de terminar unilateralmente el contrato cuando se estableciera que adolecía de nulidad por haberse celebrado contra expresa prohibición legal.

Frente a los hechos esgrimió que la escogencia de la Universidad de Cundinamarca no concretó el principio de selección objetiva, por cuanto fue la única que se presentó a la convocatoria realizada por la entidad.

Manifestó que, al haber subcontratado la ejecución del objeto del convenio, la Universidad puso en evidencia que no gozaba de la capacidad técnica y financiera suficiente para cumplirlo directamente.

Adicionalmente formuló las excepciones que denominó:

*“Legalidad de la actuación de la Alcaldía Local de Engativá – Fondo de Desarrollo Local; “presunción de legalidad de los actos administrativos mediante los cuales se liquidó unilateralmente el contrato interadministrativo No. 001 de 2016” e “incumplimiento del contrato interadministrativo No. 001 de 2016 por parte de la UDEC”.*

## **5.3. Demanda de reconvención**

Mediante escrito presentado el 12 de septiembre de 2017, el Distrito Capital – Localidad de Engativá – Fondo de Desarrollo Local de Engativá formuló demanda de reconvención, en ejercicio del medio de control de controversias contractuales, contra la Universidad de Cundinamarca, con el fin de que:

- i) Se declarara la nulidad del contrato interadministrativo No. 001 de 2016, suscrito entre las partes del presente litigio.

- ii) Como consecuencia de lo anterior, se condenara a la Universidad de Cundinamarca a pagar a la demandante, la suma de \$847'787.543, valor que el ente territorial debió pagar a aquella con fundamento en lo dispuesto en la liquidación unilateral del contrato.

Subsidiariamente, solicitó que:

- i) Se declarara que la Universidad de Cundinamarca incumplió el contrato interadministrativo No. 001 de 2016.
- ii) Como consecuencia de lo anterior, se condenara a la Universidad de Cundinamarca a pagar a la demandante, la suma de \$847'787.543, valor que el ente territorial debió pagar a aquella con sustento en lo dispuesto en la liquidación unilateral del contrato.

Como fundamentos fácticos de la reconvención se expusieron los siguientes:

**5.3.1.** El Comité de contratación del Fondo de Desarrollo Local de Engativá, el 23 diciembre de 2015 aprobó que se celebrara a través de selección directa el contrato interadministrativo con el objeto de *“ejecutar las acciones necesarias para propiciar el desarrollo cultural y patrimonial de la localidad de Engativá, por lo que, el 7 de enero de 2016, se formuló invitación a las siguientes universidades para que presentaran propuestas: Universidad Pedagógica Nacional, Universidad Surcolombiana y Universidad de Cundinamarca.*

**5.3.2.** A la invitación elevada solo dio respuesta la Universidad de Cundinamarca, situación que llevó a que mediante Resolución 004 del 13 de enero de 2016 se declarara procedente optar por el mecanismo de la contratación directa y mediante resolución No. 003 de la misma fecha se nombró un comité evaluador en el marco de esa modalidad de contratación.

**5.3.3.** El resto de los hechos narrados guardan coincidencia con lo señalado en la demanda inicial en cuanto a que el 20 de enero de 2016 fue celebrado el contrato interadministrativo No. 001, el cual fue terminado por la entidad contratante en julio de 2016 y liquidado unilateralmente en noviembre siguiente.

### **Fundamentos de derecho**

Como sustento jurídico de sus pretensiones sostuvo que la celebración del contrato interadministrativo no se ajustó al régimen consagrado en la Ley 80 de

1993, en razón a que evadió injustificadamente los procedimientos de selección objetiva.

Agregó que se desatendió lo dispuesto en el literal c) del numeral 4) artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 que imponía que las obligaciones derivadas de los contratos interadministrativos debían tener relación directa con el objeto de la entidad ejecutora, cuestión que en el caso no ocurrió, lo que se hizo tangible por el hecho de haber subcontratado a otras personas jurídicas para que lo ejecutaran por ella, situación que revelaba la ausencia de idoneidad y suficiencia de la universidad para desarrollar el objeto contratado.

Añadió a lo anotado que el objeto del contrato comprendía un componente de suministro de instrumentos musicales, razón de más para concluir que su ejecución no podría llevarse a cabo por el ente universitario.

Indicó que en el caso se había presentado un incumplimiento del contrato por parte de la universidad por haber cedido el 100% de la ejecución a otras personas jurídicas sin contar con autorización para el efecto.

**5.4.** En proveído del 11 de octubre de 2017, el Tribunal *a quo* admitió la demanda de reconvención y ordenó la notificación a la demandante y al Ministerio Público.

#### **5.5. Contestación a la demanda de reconvención**

La Universidad reconvenida allegó su escrito de contestación oportunamente.

Se opuso a las pretensiones elevadas, por estimar que no le asiste razón a la entidad para alegar su propia culpa en la configuración de la nulidad del contrato, a lo que sumó que no fue la Universidad la que desplegó el procedimiento previo a la contratación.

Manifestó que el ente universitario no incumplió las obligaciones del contrato interadministrativo, prueba de ello era la liquidación en la que se reconocían sumas en su favor por haberse realizado su objeto.

Así mismo, formuló las siguientes excepciones de: “*nulidad de las resoluciones de terminación unilateral, infracción de las normas en que debía fundarse, falta de competencia*”, “*falsa motivación de las resoluciones de terminación- la misión de la universidad si tiene relación con el objeto del contrato*”, “*buena fe de la universidad*”

*y alegato de la alcaldía de su propia culpa para beneficio propio”.*

## **5.6. Audiencia Inicial**

El 26 de junio de 2018 se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, en la cual tuvo lugar la etapa de saneamiento.

En su desarrollo, se advirtió sobre la ausencia de causales de nulidad que viciaran lo actuado y así quedó expresamente convalidado por los intervinientes.

Consideró el *a quo* que todas las excepciones propuestas eran medios de defensa de fondo, que no previos, por lo que su decisión se adoptaría al proferirse la sentencia.

Encontró que ambos extremos procesales, Universidad de Cundinamarca y Distrito Capital – Localidad de Engativá – Fondo de Desarrollo Local estaban legitimados en la causa tanto por pasiva como por activa en calidad de suscribientes del contrato interadministrativo No. 001 de 2016 génesis de la controversia.

En cuanto a la caducidad del medio de control de controversias contractuales estimó que la demanda inicial fue presentada dentro de los dos años siguientes a la notificación por conducta concluyente de las resoluciones acusadas, por lo que su interposición se llevó a cabo en la oportunidad legal.

Igualmente estimó que la demanda de reconvención fue entablada en el término de dos años contados a partir del momento en que cobró ejecutoria el acto que liquidó unilateralmente el contrato interadministrativo.

Luego, fijó el litigio de la demanda principal y, lo circunscribió a establecer: i) si las resoluciones por las cuales se terminó unilateralmente el contrato interadministrativo No. 001 de 2016 y se resolvió el recurso de reposición en su contra están viciadas de nulidad por falsa motivación o falta de competencia y si como consecuencia de su ilegalidad deben reconocerse perjuicios a favor de la demandante, estimados en \$2.595'399.644 o, subsidiariamente, por el concepto de *overhead* la suma de \$620'902.608.

En relación con la demanda de reconvención ciñó el litigio a determinar si el procedimiento de selección del contratista debió ser la licitación pública por no existir relación directa entre el objeto de la Universidad de Cundinamarca y las

obligaciones del contrato, y si ello constituyó una violación manifiesta de la ley que condujera a la nulidad del contrato. Seguidamente, estimó que debía indagarse si consecuentemente procedía la condena en contra de la Universidad de Cundinamarca para que pagara la suma de \$847'787.543 que había sido reconocida en su favor en el acto de liquidación del contrato.

Consideró necesario examinar si la ausencia de cargos de nulidad contra la resolución que liquidó unilateralmente el contrato interadministrativo tiene relevancia frente a las pretensiones de la demanda principal y la de reconvención.

Por último, la Sala Unitaria se pronunció acerca del valor de los elementos de prueba aportados al proceso y decretó el dictamen pericial solicitado por la parte demandante.

### **5.7. Audiencia de pruebas**

El 3 de octubre de 2018 se adelantó la audiencia de pruebas, en desarrollo de la cual se escuchó la declaración del auxiliar de la justicia Alonso Castellanos acerca del dictamen presentado, al cabo de lo cual cerró la etapa probatoria.

### **5.8. Alegatos de conclusión**

Al finalizar la audiencia de pruebas, el *a quo* corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto. En el término concedido, las partes presentaron sus respectivos escritos de alegaciones, en los cuales reiteraron los argumentos expuestos en oportunidades procesales precedentes.

El Ministerio Público rindió concepto para solicitar que se acceda a las pretensiones de la demanda principal y se nieguen las de la de reconvención, tras advertir que en el caso se había configurado un incumplimiento contractual imputable al ente territorial por el no pago de la suma correspondiente al *overhead*.

### **5.6. La sentencia de primera instancia**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca resolvió el litigio en los términos transcritos al inicio de esta providencia:

Luego de referirse a los hechos probados, concluyó que el acto que terminó unilateralmente el contrato interadministrativo adolecía de nulidad por falsa

motivación, habida cuenta de que el objeto de la Universidad de Cundinamarca sí guardaba directa relación con el contenido obligacional del convenio, situación que en los términos del literal c) del artículo 4) de la Ley 1150 de 2007 facultaba a que su modalidad de selección fuera la contratación directa.

Al resolver la pretensión de la demanda de reconvención orientada a la declaratoria de nulidad del contrato por haber eludido el procedimiento de selección de licitación pública, el *a quo* se remitió a los argumentos expuestos en torno a la viabilidad de escoger la modalidad de selección de contratación directa.

En lo que atañe a la falta de autorización para subcontratar la ejecución del acuerdo con otras personas jurídicas, el tribunal advirtió que eso no era causal constitutiva de nulidad del contrato sino de incumplimiento negocial, análisis que no resultaba procedente en este litigio por no haberse elevado cargos de nulidad contra el acto que liquidó unilateralmente el contrato interadministrativo.

Adujo que el componente de suministro de instrumentos y materiales tampoco llevaba a la nulidad del contrato, toda vez que era necesario para el desarrollo de su objeto contar con herramientas para redefinir la formación artística de la localidad de Engativá.

Señaló que, para la procedencia de las pretensiones de incumplimiento del contrato y sus respectivas solicitudes indemnizatorias, era necesario demandar la nulidad del acto de liquidación unilateral que contuvo el balance económico final a cargo de ambas partes y en cuyo contenido se decidió reconocer en favor de la Universidad de Cundinamarca la suma de \$847'787.543 y se negó el pago en su favor de la suma de \$2.595'399.644 por concepto de valores no ejecutados, monto que la entidad ordenó liberar de su presupuesto. En esa medida, al no haberse invocado pretensión de nulidad contra esa decisión, el tribunal se abstuvo de pronunciarse sobre los cargos de incumplimiento.

## **5.7. El recurso de apelación**

### **5.7.1. Parte demandada – Distrito Capital – Localidad de Engativá – Fondo de Desarrollo Local de Engativá**

La parte demandada insistió en que el contrato interadministrativo adolecía de nulidad por haber sido celebrado tras eludir el procedimiento de licitación pública, lo que se imponía al no existir relación directa entre el objeto de la Universidad y las obligaciones del negocio, circunstancia que, además de no haber sido

verificada debidamente por el *a quo* al declarar la nulidad por falsa motivación del acto que lo terminó unilateralmente, se evidenciaba de cara al hecho de que se había pactado el suministro de instrumentos musicales, materiales para libretas, lápices, pinturas entre otros, por valor de \$131'932.000, supuesto exceptuado de la posibilidad de contratar directamente, según lo consagrado en la Ley 1150 de 2007.

Precisó que, si bien el objeto del contrato podría corresponder a las actividades de extensión realizadas por los entes universitarios, no por tal razón en este evento podría optarse por la contratación directa.

Indicó que, luego de celebrado el contrato interadministrativo, se presentó una causal de nulidad sobreviniente consistente en que la universidad subcontrató su ejecución con dos fundaciones, lo cual a su turno develaba que la administración local en la etapa previa a la celebración del contrato no verificó que la Universidad contara con la capacidad financiera y el personal idóneo para su cumplimiento.

Agregó que la Universidad incurrió en incumplimiento del contrato interadministrativo al haber subcontratado su ejecución sin obtener previamente autorización del Distrito para ese propósito.

Señaló que el *a quo* no indicó ninguna consideración jurídica ni probatoria para sustentar la declaratoria de nulidad del acto de terminación por falsa motivación, según lo había anunciado en la fijación del litigio, por lo que se observaba que no se desvirtuó su presunción de legalidad ni los fundamentos en que se sustentó su declaratoria.

Advirtió que no era acertado, desde el punto de vista jurídico, la conclusión del *a quo*, según la cual la administración debió demandar el acto de liquidación unilateral del contrato, puesto que ello no era necesario para ventilar las pretensiones asociadas a la declaratoria de nulidad del contrato.

En lo sucesivo se refirió a la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado que le servía de fundamento a sus argumentos.

#### **5.7.2. Recurso de apelación parte actora – Universidad de Cundinamarca**

La Universidad demandante fundamentó su inconformidad en que, en su criterio, al haberse declarado la nulidad del acto que terminó unilateralmente el contrato, el

cual constituía el fundamento jurídico del acto que lo liquidó, se produjo el decaimiento de este último.

Con base en lo dicho, alegó que el Tribunal debió aplicar una excepción al principio de justicia rogada y pronunciarse oficiosamente sobre la liquidación del contrato, así como sobre las pretensiones encaminadas a procurar el pago de los dineros ejecutados, más aun cuando al anular el acto que terminó unilateralmente el negocio también se estaba anulando la orden de pago en favor de la Universidad que luego fue introducida en el acto de liquidación unilateral.

## **6. Actuación en segunda instancia**

**6.1.** Mediante providencia del 10 de octubre de 2020 se admitieron los recursos de apelación interpuestos por las partes.

**6.2.** En auto del 14 de mayo de 2021 se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegaciones finales y al Ministerio Público para que rindiera su concepto.

En el término otorgado, las partes presentaron su escrito de alegatos, en los que reiteraron los argumentos en que soportaron la causa y la contradicción.

El Ministerio Público guardó silencio.

## **II. CONSIDERACIONES**

Para resolver la segunda instancia de la presente *litis*, se abordarán los siguientes temas: **1)** competencia del Consejo de Estado; **2)** procedencia y oportunidad para el ejercicio de la acción contractual; **3)** cuestión previa: falta de legitimación en la causa del Distrito Capital – Localidad de Engativá; **4)** análisis de la apelación: **4.1)** la nulidad del contrato interadministrativo No. 001 de 2016; **4.2)** la nulidad de la Resolución No. 399 que lo terminó unilateralmente y de la Resolución 513 que la confirmó; **4.3)** sobre la liquidación unilateral del contrato interadministrativo No. 001 de 2016 y el reconocimiento de perjuicios derivados de la terminación unilateral y **5)** costas.

### **1. Competencia del Consejo de Estado**

A continuación, la Sala verificará la competencia para conocer del recurso de apelación:

Se tiene presente que el artículo 104<sup>2</sup> de la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A.), vigente a partir del 2 de julio de 2012, prescribe que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se encuentra instituida para conocer, *“además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, (...) en los que estén involucradas las entidades públicas”*.

En esta oportunidad se encuentran en controversia circunstancias atinentes a la nulidad del acto que terminó unilateralmente el contrato interadministrativo No. 001 de 2016, celebrado entre el Fondo de Desarrollo Local de Engativá y la Universidad de Cundinamarca, así como la nulidad de ese negocio jurídico.

Concurren al proceso como partes el Fondo de Desarrollo Local de Engativá<sup>3</sup> y la Universidad de Cundinamarca<sup>4</sup>, entidades que ostentan naturaleza pública, por lo que, con sujeción a lo dispuesto en el párrafo del artículo 104 del C.P.A.C.A., esta jurisdicción es competente para conocer del presente asunto.

También le asiste competencia a la Sala para tramitar el asunto en segunda instancia, toda vez que la mayor de las pretensiones de contenido económico de la demanda principal se estimó en la suma de \$2.595'399.644<sup>5</sup> y de la demanda de reconvención en \$847'787.543, montos que resultan superiores a

---

<sup>2</sup> *“Artículo 104. De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.*

*“Igualmente conocerá de los siguientes procesos:*

*“(…)”*.

*“2. Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado”*.

<sup>3</sup> En virtud del Acuerdo No. 08 de 1987 del Concejo de Bogotá, el Fondo Local de Engativá es un establecimiento público descentralizado del orden distrital con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa.

<sup>4</sup> La Universidad de Cundinamarca es una Institución Estatal de Educación Superior del Orden Territorial, que tiene sus orígenes como proyecto educativo departamental en la Ordenanza número 045 del 19 de diciembre de 1969, por medio de la cual se creó el Instituto Técnico Universitario de Cundinamarca ITUC, y fue reconocida como Universidad mediante Resolución No. 19530, de Diciembre 30 de 1992 del Ministerio de Educación Nacional, y de conformidad con la Constitución Política, la Ley 30 de 1992 y los Derechos Reglamentarios, es un ente autónomo e independiente, con personería jurídica, autonomías académica, administrativa, financiera, presupuestal y de gobierno, con rentas y patrimonio propios, y vinculada al Ministerio de Educación Nacional haciendo parte del Sistema Universitario Estatal, como institución de Educación Superior.

<sup>5</sup> Folio 15 del cuaderno 1.

la suma equivalente a 500 S.M.L.M.V. (\$368'858.500), exigida en la Ley 1437 de 2011, para que el proceso tenga vocación de doble instancia.

## **2. Procedencia y oportunidad para el ejercicio de la acción contractual**

Observa la Sala que las pretensiones principalmente versan sobre la nulidad del acto que terminó unilateralmente el contrato interadministrativo No. 001 de 2016, así como la nulidad de ese negocio jurídico, aspecto que, al tenor de los dictados del artículo 141 de la Ley 1437 de 2011 orientan a que: *“Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas”*, corresponde ventilarse a través del medio de control de controversias contractuales.

Dado que en el presente litigio se ventilan pretensiones formuladas, en distintas oportunidades, a través de la demanda principal y la demanda de reconvención, las reglas de caducidad serán analizadas individualmente, según corresponda.

- Respecto de la demanda principal se observará la regla genérica prevista en el literal J) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA, de conformidad con la cual *“En las relativas a contratos el término para demandar será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento”*, supuesto que en este evento se sitúa al día siguiente de la notificación de la Resolución 513 del 11 de octubre de 2016, por la cual se confirmó la Resolución 399 del 8 de julio de 2016, por el cual el Fondo de Desarrollo Local de Engativá terminó unilateralmente el contrato interadministrativo<sup>6</sup>.

En ese orden, se tiene que, aun cuando se desconoce la fecha en que se notificó la Resolución 513 del 11 de octubre de 2016, ello no obsta para concluir que la demanda interpuesta el 9 de mayo de 2017 se presentó dentro de los dos años siguientes a su expedición, de lo cual se deduce la oportunidad de su formulación.

---

<sup>6</sup> Cabe advertir que aun cuando está acreditado que el contrato interadministrativo No. 001 de 2016 fue liquidado unilateralmente mediante Resolución 60 del 25 de noviembre de 2016, esta decisión no fue demandada por ninguna de las partes del presente litigio.

- La demanda de reconvención<sup>7</sup>, a través de la cual la entidad estatal pretendió la declaratoria de nulidad del contrato interadministrativo No. 001 de 2016, fue formulada el 12 de septiembre de 2017, dentro de los dos años siguientes a la fecha de su perfeccionamiento, por lo que, atendiendo al inciso segundo del literal J) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA, a cuyo tenor se dispone que “*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*”, se tiene que su presentación se produjo dentro del plazo legal.

### **3. Cuestión previa: Falta de legitimación en la causa del Distrito Capital – Localidad de Engativá**

De conformidad con el principio de interés para pedir y el de la legitimación en la causa (*legitimatío ad causam*), quien formula peticiones en el proceso y quien quiera debatirlas debe tener un interés legítimo, serio y actual en la declaración que se persigue, por cuanto existen solicitudes que solo corresponde hacerlas a ciertas personas y contra otras determinadas y no por o contra las demás.

Así pues, la legitimación en la causa constituye uno de los presupuestos necesarios para obtener sentencia en la cual se decidan las pretensiones contenidas en la demanda y, por tanto, desde el extremo activo significa ser la persona titular del interés jurídico que se debate en el proceso.

Esta Corporación, en providencia dictada por la Sala Plena de la Sección Tercera, se refirió a los aspectos cuyo análisis requería ser realizado por el juez de manera oficiosa, sin que ello riñera con el principio de congruencia que debe informar las decisiones judiciales, entre los cuales se tiene el presupuesto procesal de la legitimación en la causa<sup>8</sup>.

En ese orden, al ser la legitimación en la causa un presupuesto procesal de la sentencia corresponde al juez emprender su análisis de manera oficiosa, con

---

<sup>7</sup> La reconvención es un acto procesal mediante el cual el demandado formula oportunamente contra el actor una acción propia, independiente o conexas con la acción que es materia de la demanda, a fin de que ambas sean sustanciadas y decididas simultáneamente en el mismo proceso. Según lo ha sostenido esta Subsección, la reconvención también debe cumplir con todos los presupuestos de la demanda inicial, por lo que, además de constatar que se haya presentado dentro del término de traslado del auto admisorio de la demanda inicial o de su reforma, ineludiblemente también debe verificarse que dicha contrademanda se haya interpuesto dentro del término de caducidad previsto en la ley.

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera, Subsección A, 9 de febrero de 2012, exp.21.060, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

independencia de que se hubiera o no alegado como excepción por el extremo pasivo y sin que ello desconozca el principio de congruencia<sup>9</sup>.

La controversia que ocupa la atención de la Sala gira en torno al contrato interadministrativo No. 001 de 2016, celebrado por el extremo contratante Fondo de Desarrollo Local de Engativá, establecimiento público del orden distrital que goza de personería jurídica, y la Universidad de Cundinamarca como contratista, negocio jurídico del que no fueron parte personas jurídicas diferentes a las mencionadas entidades.

Se tiene que, a pesar de que el contrato en torno al cual gravita el litigio fue celebrado por el Fondo de Desarrollo Local de Engativá, que, como se dijo, es una persona jurídica autónoma, lo cierto es que la demanda fue presentada en contra del Distrito Capital – Localidad de Engativá – Fondo de Desarrollo Local de Engativá. Así mismo, se observa que el Distrito Capital – Localidad de Engativá – Fondo de Desarrollo Local de Engativá comparece a la presente causa, no solo como demandado, sino como demandante en reconvención.

La anterior situación merece varios comentarios en relación con la representación judicial del Fondo de Desarrollo Local de Engativá:

Se advierte que la demanda fue contestada por el Distrito Capital – Localidad de Engativá – Fondo de Desarrollo Local de Engativá en un solo escrito, por conducto del apoderado constituido por la directora jurídica de la secretaría distrital de gobierno, de conformidad con la facultad conferida por el secretario distrital de gobierno. De esa misma forma fue interpuesta la demanda de reconvención.

En ambas ocasiones, tanto al contestar la demanda principal como al formular la demanda de reconvención, se indicó que la representación judicial del Fondo de Desarrollo Local se encontraba regulada en las siguientes normas:

---

<sup>9</sup> Sobre el particular, en providencia del 24 de julio de 2013, la Sección Tercera con ponencia del Jaime Orlando Santofimio Gamboa, radicado número: 52001-23-31-000-1999-00782-01(27.155), señaló “... que si bien el principio de la non reformatio in pejus es un derecho individual mediante el cual la parte que resultó parcialmente vencida en el proceso, consistente en que, si apela, no puede ser modificado lo que le fue favorable porque la contraparte, al no recurrir, consintió en lo que se decidió en su contra<sup>11</sup>, el juez, de acuerdo a la posición actual de la Sección Tercera, **el juez (sic) puede analizar el fenómeno de la caducidad, la falta de legitimación en la causa o la ineptitud sustantiva de la demanda, aun en el evento en que no lo haya advertido el juez de primera instancia o alguna de las partes de la Litis...**” (se destaca). Reiterada por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, en sentencia del 26 de mayo de 2016, radicación número: 66001-23-31-000-2006-00407-01 (36296).

En el artículo 6 del Decreto 445 de 2015 dictado por la Alcaldía Mayor de Bogotá, en ejercicio de las facultades conferidas por el ordinal 3° del artículo 315 de la Constitución Política, los artículos 35; 38 numerales 1°, 3° y 6°; 39 y 53 del Decreto Ley 1421 de 1993; y el artículo 18 del Acuerdo Distrital 257 de 2006, se estableció:

**Representación judicial y extrajudicial en temas de Localidades, Alcaldes Locales, Alcaldías Locales, JAL y FDL. Asígnese al Secretario Distrital de Gobierno, con las facultades previstas en el artículo 2° de este decreto, la representación legal en lo judicial y extrajudicial de Bogotá, Distrito Capital, en relación con todos aquellos procesos, diligencias y/o actuaciones, judiciales o administrativas que se adelanten con ocasión de todos los actos, hechos, omisiones u operaciones que expidan, realicen o en que incurran o participen las Localidades, las Juntas Administradoras Locales, los Alcaldes y las Alcaldías Locales y/o los Fondos de Desarrollo Local.**

El artículo primero de la Resolución No. 1086 del 3 de octubre de 2016, dictada por el secretario distrital de gobierno de Bogotá, dispuso:

*“Facultar al Director/a Jurídico para otorgar poderes especiales al apoderado o los apoderados requeridos para la ejecución de los procesos, diligencias y actuaciones judiciales o extrajudiciales o administrativas que se adelanten con ocasión de los actos, hechos, omisiones u operaciones que expedida, realice o que incurra o participe (...) los Alcaldes y las Alcaldías Locales y/o Fondos de Desarrollo Local...”<sup>10</sup>.*

Del anterior recuento emergen las siguientes conclusiones:

- El Distrito Capital no compareció a la presente causa como parte del contrato génesis del debate.
- La concurrencia del Distrito Capital a este proceso se produjo en virtud de la representación judicial que ejerce, a través del Secretario Distrital de Gobierno, en cabeza del también demandado y demandante en reconvencción, Fondo de Desarrollo Local de Engativá.
- La representación judicial del Fondo por parte del Distrito Capital no lo despoja de capacidad para ser parte del proceso, ejercer derechos y contraer obligaciones, en tanto constituye una persona jurídica autónoma e independiente con patrimonio propio que, por virtud de esos atributos, es la llamada a comparecer a la causa como sujeto procesal, pues sobre sus actos se edifica el litigio.

---

<sup>10</sup> folios 43 a 44 del cuaderno 1.

Por lo anterior, no resultaba procedente integrar el extremo de la litis con la entidad territorial que ejercía la representación judicial del Fondo de Desarrollo Local de Engativá, puesto que no se trata de predicar de aquella algún tipo de responsabilidad solidaria en las resultas del proceso, ni de que asuma con su cartera el pago de las obligaciones que eventualmente deban ser atendidas por el patrimonio de la persona jurídica sobre la que recaen las reclamaciones ventiladas en este juicio, que no es otra que el Fondo.

Así, sin perjuicio de que al secretario distrital de gobierno de Bogotá le hubiera sido asignada la representación judicial del Fondo de Desarrollo Local de Engativá, ello no se traduce en que el Distrito Capital -Localidad de Engativá esté materialmente legitimado en la causa por pasiva en la demanda principal, ni por activa en la de reconvención, tras constatarse que no fue parte del contrato interadministrativo en el que se centra la controversia y, por ende, no hallarse configurado el supuesto normativo del artículo 141 del CPACA que restringe la legitimación para pretender la declaratoria de incumplimiento<sup>11</sup> a quien haya sido parte del negocio alrededor del cual gravita la discrepancia.

No ignora la Sala que en la demanda de reconvención se pretendió por parte del Distrito Capital – Localidad de Engativá – Fondo de Desarrollo Local de Engativá la declaratoria de nulidad del contrato interadministrativo No. 001 de 2016, pretensión que, de conformidad con ese mismo precepto legal, puede invocarla un tercero con interés directo en las resultas del proceso.

Sin embargo, no se observa que en realidad el ente territorial alegue un interés más allá de aquel que le asiste como representante judicial del Fondo, a través del secretario distrital de gobierno, interés que no justifica legitimarlo como parte, pues el Fondo de Desarrollo Local, como se anotó, bien puede concurrir al proceso como establecimiento público autónomo, dotado de persona jurídica, como en efecto lo hizo, para cuestionar la legalidad del negocio jurídico del que fue parte.

Se precisa que la demanda de reconvención, no obstante haber sido presentada por el Distrito Capital – Localidad de Engativá, también lo fue en nombre del Fondo de Desarrollo Local de Engativá, circunstancia que torna válido ese acto procesal al ser ejercido por la persona jurídica legitimada para elevar las

---

<sup>11</sup> Esta pretensión igualmente fue elevada por el Distrito Capital – Alcaldía Local de Engativá – Fondo de Desarrollo Local de Engativá en la demanda de reconvención.

pretensiones derivadas relacionadas con el contrato interadministrativo No. 001 de 2016, del cual el fondo fungió como extremo contratante.

Como consecuencia, se declarará oficiosamente la falta de legitimación material en la causa por pasiva de la demanda principal y por activa de la demanda de reconvencción del Distrito Capital – Localidad de Engativá.

#### **4. Análisis de la apelación**

La Sala abordará en primer lugar el análisis de los cargos de la apelación presentada por el Fondo de Desarrollo Local de Engativá relacionados con la nulidad del contrato interadministrativo No. 001 de 2016; argumentos que, a su turno, sirvieron de fundamento para expedir el acto administrativo de terminación unilateral de este, cuya nulidad fue declarada en primera instancia por falsa motivación.

Una vez resuelto lo anterior, se pronunciará sobre los argumentos de la impugnación formulada por Fondo de Desarrollo Local de Engativá, en los que consideró que no era necesario demandar la nulidad del acto que liquidó unilateralmente el contrato, para ventilar las pretensiones relacionadas con la nulidad de este.

Alternamente con esto último, se resolverá la impugnación presentada por la Universidad de Cundinamarca dirigida a censurar la falta de pronunciamiento oficioso en torno a la liquidación unilateral del contrato, aspecto que en sentir del ente universitario, debió ser abordado por el *a quo* con independencia de que no se hubiera enjuiciado su nulidad, debido a que por cuenta de la declaratoria de nulidad del acto de terminación se habría producido el decaimiento del acto de liquidación y su vocación para producir efectos.

##### **4.1. La nulidad del contrato interadministrativo No. 001 de 2016**

La inconformidad del apelante demandante en reconvencción radicó, en síntesis, en que el Tribunal erró al considerar que existió relación directa entre el objeto de la Universidad de Cundinamarca y el contenido obligacional del contrato interadministrativo No. 001 de 2016, pues no tuvo en cuenta que en el acuerdo se pactó un componente de suministro que desnaturalizaba las funciones de la contratista y que impedía que se aplicara la causal de contratación directa prevista en el literal b) del numeral 2) de la artículo 4 de la Ley 1150 de 2007, puesto que la

celebración de contratos de suministro debía estar precedida del procedimiento de selección de licitación pública.

Para resolver el cargo de la apelación, la Sala parte de precisar que de conformidad con literal b) del numeral 2) del artículo 4 de la Ley 1150 de 2007, modificado por la Ley 1474 de 2011, vigente para el tiempo en que celebró el contrato en cuestión -20 de enero de 2016- se establece que se podrá acudir a la modalidad de selección de contratación directa, entre otros, en el siguiente evento:

*c) Contratos interadministrativos, siempre que las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos.*

*Se exceptúan los contratos de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia pública cuando las instituciones de educación superior públicas o las Sociedades de Economía Mixta con participación mayoritaria del Estado, o las personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por la asociación de entidades públicas, o las federaciones de entidades territoriales sean las ejecutoras. Estos contratos podrán ser ejecutados por las mismas, siempre que participen en procesos de licitación pública o contratación abreviada de acuerdo con lo dispuesto por los numerales 1 y 2 del presente artículo.*

En consonancia con lo anterior y teniendo en cuenta que el contrato interadministrativo se celebró para ser ejecutado por una Universidad, es menester referirse a lo dispuesto en la Ley 30 de 1992, mediante la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior, en torno al objeto de estas instituciones.

Sobre el particular, el artículo 6 de esa normativa dispone que son objetivos de las instituciones de educación superior: *b) Trabajar por la creación, el desarrollo y la transmisión del conocimiento en todas sus formas y expresiones y, promover su utilización en todos los campos para solucionar las necesidades del país y d) Ser factor de desarrollo científico, cultural, económico, político y ético a nivel nacional y regional.*

Al regular las actividades de extensión a cargo de los entes universitarios, el artículo 120 estableció que:

*La extensión comprende los programas de educación permanente, cursos, seminarios y demás programas destinados a la difusión de los conocimientos, al intercambio de experiencias, así como las actividades de servicio tendientes a procurar el bienestar general de la comunidad y la satisfacción de las necesidades de la sociedad.*

Acerca de la posibilidad de celebrar contratos interadministrativos a través de la causal de contratación directa, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ha indicado que:

*De lo expuesto anteriormente y para efectos de la presente consulta, se tienen entonces las siguientes reglas para los contratos interadministrativos suscritos, entre otras, con universidades estatales:*

- 1. Los contratos interadministrativos, en todos los casos, deben tener relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos, los cuales, naturalmente, están sometidos a la ley (literal c, inciso 1). Por tanto, en el caso de las universidades estatales, ese objeto debe estar de acuerdo a su vez con la Ley 30 de 1992, según se señaló inicialmente.*
- 2. La suscripción de contratos interadministrativos “de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia pública cuando las instituciones de educación superior públicas o las Sociedades de Economía Mixta con participación mayoritaria del Estado, o las personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por la asociación de entidades públicas, o las federaciones de entidades territoriales sean las ejecutoras”, debe estar precedida de licitación pública o selección abreviada; solamente en los demás casos, podrá acudir al sistema de contratación directa (literal c, inciso 2)<sup>12</sup>.*

Sentado este marco normativo y jurisprudencial, la Sala considera necesario precisar que, en orden a establecer la relación directa que existe entre el objeto del contrato y el de la universidad ejecutora, deberá realizarse un cotejo entre el contenido obligacional del acuerdo, los documentos precontractuales en que se apoyó, en consonancia con lo dispuesto por la Ley 30 de 1992 y lo establecido en el Estatuto General de la Universidad de Cundinamarca en armonía, así como con la propuesta de los servicios ofrecidos.

- **La motivación en que se fundamentó la necesidad para contratar:**

Está acreditado en el proceso que en los estudios previos en los que se fundamentó el móvil que habría de conducir a la celebración del contrato interadministrativo No. 001 de 2016, el Distrito Capital – Localidad de Engativá – Fondo de Desarrollo Local de Engativá consignó que, a través del plan de desarrollo 2013-2016 “*ENGATIVÁ HUMANA, TERRITORIO DE PARTICIPACIÓN, CONVIVENCIA Y PAZ*” incluyó como objetivos el ejercicio de libertades culturales,

---

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y del Servicio Civil, 28 de junio de 2012, rad. 2092, C.P. William Zambrano Cetina.

promoviendo su práctica en parques espacios públicos y desarrollando procesos de práctica cultural y artística<sup>13</sup>.

La necesidad de su contratación se describió de la siguiente manera (se transcribe de forma literal incluso con posibles errores):

*Teniendo en cuenta la necesidad de la administración y la importancia de fortalecer los procesos culturales y artísticos de la localidad haciendo énfasis en procesos de formación, es conveniente adelantar un contrato interadministrativo. (...).*

*Es así como al tener la necesidad de llevar a cabo un proceso integrado y articulado, se considera que una entidad que tenga dentro de su misionalidad, la formación, la investigación y el compromiso con la comunidad es la idónea (...) ya que debe garantizar la formación artística de los participantes.*

El componente de formación artística y cultural del contrato estaría integrado por:

Actividades orientadas a la formación musical en: guitarra acústica, teclado, bajo, guitarra eléctrica, batería, percusión, gaitas, técnica vocal, producción musical, dj.

Actividades asociadas al arte urbano, tales como: Rap, Break dance, grafiti.

Artes escénicas cuya área de formación sería: danza contemporánea, danza folklórica, salsa, tango, teatro, artes circenses.

Artes plásticas y comunicativas con formación en video, fotografía, radio y literatura.

Al referirse al estudio del sector, se registró (se transcribe de forma literal incluso con posibles errores):

*La actividad cultural se entiende como un campo, compuesto por siete dimensiones o ejes, a saber: la creación, la circulación, la formación, la investigación, la divulgación, la infraestructura y el patrimonio según lo establecen las políticas culturales distritales 2004-2016. (...).*

*Así es precisamente donde las universidades u organizaciones sin ánimo de lucro son quienes demuestran la capacidad tanto financiera como técnica para responder a esta articulación. (...) En procesos de formación de públicos y formación artística cultural, las entidades como universidades o fundaciones con carácter académico lideran el mercado al presentar una oferta más allá de la técnica en sí.*

---

<sup>13</sup> Folios 26 a 46 del cuaderno 3.

Adicionalmente, en las actividades que integrarían el objeto del contrato se incorporaron las siguientes (se transcribe de forma literal incluso con posibles errores):

Adquisición de instrumentos, materiales y equipos para el desarrollo del proceso

*Dado que se realizó la compra de algunos equipos e instrumentos musicales durante las vigencias anteriores, se contará con los mismos para el desarrollo de los núcleos de formación artística. Se destinará presupuesto para la adquisición de muebles, enseres, instrumentos, equipos etc. y demás elementos necesarios para la idónea ejecución del presente componente.*

*Para la compra de estos equipos, muebles, enseres e instrumentos el ejecutor, de acuerdo a los diseños metodológicos establecidos para cada núcleo, establecerá las necesidades de los mismos y deberá presentar al supervisor, la propuesta de compra de dichas necesidades con mínimo tres cotizaciones por producto y será este quien apruebe los recursos que deberán ser adquiridos para el desarrollo de los talleres.*

*Estos elementos deberán ser ingresados al almacén del FDLE según el procedimiento establecido y luego serán entregados al ejecutor en calidad de COMODATO. Para ello se deberá seguir el procedimiento establecido para este tipo de contratos, el cual deberá estar firmado por los funcionarios facultados de la entidad que entrega los bienes y de la que los recibe, especificando la descripción del bien o elementos, cantidad, estado, características físicas o técnicas, duración del comodato (según plazo de ejecución del componente de formación artística y cultural), uso que se debe dar el mismo y demás variables que sean necesarias.*

**Materiales:**

*Para cada una de las actividades, el ejecutor deberá suministrar los materiales necesarios y apropiados al área a trabajar, para el desarrollo adecuado de los talleres hasta el monto previsto en los presentes estudios previos, tales como libretas, lápices, pinturas, bisturí, material reciclable, pelotas, clavos etc.*

Las anteriores consideraciones igualmente fueron incorporadas en el documento denominado *PROCESO NO. FDLE-CD-CI-007-2016 LINEAMIENTOS PARA LA PRESENTACIÓN DE PROPUESTA PARA CONTRATAR MEDIANTE CONTRATO INTERADMINISTRATIVO, CUYO OBJETO ES EJECUTAR LAS ACCIONES NECESARIAS PARA PROPICIAR EL DESARROLLO CULTURAL Y PATRIMONIAL DE LA LOCALIDAD DE ENGATIVÁ, QUE COMPRENDE LOS COMPONENTES FORMACIÓN ARTÍSTICA, APOYO A INICIATIVA CULTURALES Y RESIGNIFICACIÓN DE ESPACIOS*<sup>14</sup>.

- **El objeto de la Universidad de Cundinamarca**

---

<sup>14</sup> Folios 46 a 59 del cuaderno 3.

El Acuerdo 010 del 20 de junio de 2002, por el cual se adopta el “Estatuto General de la Universidad de Cundinamarca”, dispone<sup>15</sup>.

*ARTÍCULO TERCERO. Objeto. La Universidad de Cundinamarca tiene por objeto promover la generación, apropiación, desarrollo y difusión del conocimiento en los campos de las humanidades, la ciencia, las artes, la filosofía, la técnica y la tecnología, mediante la investigación, la docencia, la proyección social y el bienestar universitario, y desarrollar los programas académicos de educación superior con metodologías presencial, semipresencial, abierta y a distancia, en ejercicio del pluralismo ideológico y la conciencia crítica.*

*La Universidad será una entidad permanentemente preocupada por el desarrollo de las ciencias, las artes y las humanidades, y estará comprometida con la consolidación de la identidad cultural del Departamento de Cundinamarca, para preservarla, rescatarla cuando se requiera, cultivarla, engrandecerla y proyectarla al país y al mundo*

Para su cumplimiento se trazaron los siguientes objetivos:

*a.- Promover el conocimiento y la reafirmación de los valores de la nacionalidad colombiana, la expansión de las áreas de creación y goce de la cultura, la incorporación integral de los colombianos a los beneficios que de ella se deriven y la protección, investigación y aprovechamiento de los recursos naturales para adecuarlos a la satisfacción de las necesidades humanas y la preservación de la vida en el planeta.*

*c.- Fomentar la cultura, la investigación, la formación profesional en el ámbito superior y la prestación de servicios de investigación, de asistencia técnica y de promoción social, orientados a elevar el nivel de desarrollo que requiere el país.*

*d.- Adelantar programas que respondan a los intereses de las comunidades de las zonas marginadas urbanas y rurales del Departamento de Cundinamarca.*

*e. Formar integralmente a los estudiantes sobre bases científicas, éticas y humanísticas, capacitarlos para el trabajo y el libre desarrollo de la personalidad, para que ejerzan responsablemente las funciones profesionales, investigativas, artísticas y de servicio social que requiera el departamento y el país, generando procesos de cambio.*

*(...).*

*h. Propiciar la integración de la Universidad con los diferentes sectores sociales del orden municipal, regional, departamental y nacional, para ser factor de desarrollo social, científico, cultural, económico, político, ético y ecológico.*

---

<sup>15</sup> <http://ucundinamarca.edu.co/portal/index.php/acuerdos>

- **La propuesta presentada por la universidad de Cundinamarca**

El 13 de enero de 2016, la UDEC respondió a la invitación formulada y presentó propuesta técnica y económica por valor de \$3.443'187.187<sup>16</sup>.

En ese documento hizo una presentación de sus facultades, entre las cuales se hallaba la facultad de educación, que ofrecía programas de licenciatura en educación básica con énfasis en educación artística y programa profesional en música.

Advirtió que la oferta de servicios por parte del ente educativo comprendía “*el desarrollo y ejecución de proyectos sociales, recreo deportivos, artísticos y culturales*”, encaminados a generar desarrollo sociocultural en las comunidades, a través de talleres, seminarios y escuelas de formación.

- **El contenido obligatorio del Contrato Interadministrativo No. 001 de 2016**

El 20 de enero de 2016, el Fondo de Desarrollo Local de Engativá y la Universidad de Cundinamarca celebraron el Contrato Interadministrativo No. 001 de 2016, cuyo objeto fue descrito en los mismos términos establecidos en los lineamientos para la presentación de ofertas, por valor de \$3.443'187.87 y un plazo de 10 meses<sup>17</sup>.

Las obligaciones pactadas a cargo de la Universidad de Cundinamarca, en armonía con lo señalado en los estudios previos y la propuesta, se contrajeron, en síntesis, a desarrollar los núcleos de formación artística y cultural, distribuidos en cuatro niveles de conocimiento que abarcaban las áreas de música, arte urbano, artes escénicas, artes plásticas y comunicativas en las horas y para los cupos disponibles establecidos en los documentos precontractuales.

Igualmente, se describieron las características del servicio a prestar, en los siguientes términos:

- Dentro de las horas enunciadas en cada área de formación, se encontraban contemplados los ensayos y preparativos para la muestra final de procesos

---

<sup>16</sup> Folios 46 a 66 del cuaderno 3.

<sup>17</sup> Folios 75 a 75 del cuaderno 3.

de capacitación, la cual se habría de llevar a cabo en el evento de presentación de resultados.

- La obligación se daría por cumplida garantizando el 100% de las inscripciones y con la participación en los talleres del 70% de los inscritos.
- Los talleres se llevarían a cabo en instalaciones que garantizaran las condiciones físicas para su desarrollo.
- La universidad debía presentar las metodologías de todos los talleres, previo el inicio del proceso de formación, al supervisor para su revisión y aprobación.
- Al finalizar el proceso de formación se realizaría un evento de cierre, en el cual se presentarían los resultados de la ejecución de proyectos en cada una de las áreas.

En consonancia con lo anterior, las obligaciones pactadas en el contrato a cargo de la Universidad para el cumplimiento de su objeto fueron las siguientes (se transcribe de forma literal incluso con posibles errores):

- *Cumplir con la entrega oportuna en los tiempos estipulados por la supervisión del plan operativo /trabajo, cronograma de actividades y hojas de vida del talento humano.*
- *Cumplir con todos los requerimientos técnicos específicos, contenidos y descritos en los presentes estudios previos en términos de cantidad, calidad y perfil.*
- *Presentar informe técnico de ejecución mensualmente con los soportes correspondientes.*
- *Presentar informe financiero para la realización de los pagos, acordes con los lineamientos establecidos.*
- *Presentar por cada componente del contrato un cronograma de ejecución específica que incluya peso porcentual y ejecución presupuestal de cada uno.*

### **Conclusiones probatorias**

Del análisis en conjunto de los medios de prueba que anteceden la Sala estima que, a diferencia de lo sostenido en la apelación del demandante en reconvención, la causal de contratación directa no fue indebidamente aplicada para celebrar el contrato interadministrativo No. 001 de 2016, según pasa a exponerse:

La Sala parte por precisar que de la lectura del contrato interadministrativo No. 001 de 2016, más allá de la unión de esfuerzos en procura del fin común, característica inherente de los convenios celebrados entre entidades públicas, en realidad se reafirma la naturaleza conmutativa y recíproca de las prestaciones y contraprestaciones inmersas dentro del acuerdo en examen.

En efecto, del contenido de su clausulado, se evidencia que la Universidad se obligó a prestar los servicios de formación artística en favor de varios estudiantes de la localidad de Engativá, y como contraprestación se pactó el pago de un precio.

Como se vio, el objeto de los entes universitarios de manera genérica consiste en desplegar actividades para la creación, el desarrollo y la transmisión del conocimiento en todas sus formas y expresiones y promover su utilización en todos los campos, las cuales no solo se circunscriben a la formación profesional, sino que abarca el ofrecimiento de cursos y seminarios dirigidos a difundir el conocimiento en orden a capacitar a un conglomerado para el desarrollo de diversas disciplinas entre ellas, el arte y la cultura.

A este marco normativo atiende, a su turno, el objeto de la Universidad de Cundinamarca, en tanto procura desarrollar y difundir el conocimiento en diversas disciplinas a través de procesos de formación en esas mismas áreas.

Se observa que la necesidad de celebrar el contrato interadministrativo No. 001 de 2016, así como su contenido obligacional, se enmarcaron en la formación artística y cultural mediante el desarrollo de actividades en el área de la música, el arte urbano, las artes escénicas, plásticas y comunicativos, para cuyo proceso de enseñanza en ese campo del conocimiento contaba con la facultad de educación que ofrecía programas de licenciatura en educación básica con énfasis en educación artística y programa profesional en música.

Con base en el cotejo que antecede, la Sala advierte que existió una relación directa entre las obligaciones derivadas del contrato interadministrativo, cuyo eje temático consistía en la formación de los participantes interesados en generar la práctica cultural y artística en la localidad de Engativá, y el objeto de la Universidad de Cundinamarca, consistente en el desarrollo y difusión del conocimiento en el campo de las artes.

Esta conclusión no se desvirtúa por el hecho de que se hubiera incorporado en el contrato interadministrativo No. 001 de 2016 la obligación tendiente a la “Adquisición de instrumentos, materiales y equipos para el desarrollo del proceso”, circunstancia que, en criterio del apelante, hizo que el contrato degenerara en un suministro que impedía acudir a la contratación directa según lo previsto en el segundo inciso del literal b) del numeral 2) del artículo 4 de la Ley 1150 de 2007.

Como se aprecia del recorrido probatorio, la obligación de entregar instrumentos, materiales y equipos para el desarrollo del proceso no se concibió como una actividad principal o dominante que excluyera el surgimiento o desdibujara la prestación de servicios de formación artística y cultural como obligación imperante<sup>18</sup>.

Es importante precisar que la tipicidad de este modelo de contrato no se altera porque en sus prestaciones se incluyan otras propias de otros tipos contractuales, en tanto la naturaleza y objeto principal de aquél se conserve, tal y como ocurrió en este caso.

Esto se desprende no solo del hecho de que en su inmensa mayoría las prestaciones contraídas por la Universidad, de acuerdo con lo anotado, se centraron en las actividades de enseñanza y formación en las áreas artísticas.

También emana del mismo dicho del apelante, en cuanto sostuvo que, según el presupuesto detallado presentado por el contratista el 10 de marzo de 2016<sup>19</sup>, el valor correspondiente al “*suministro*” equivalía a \$131'932.000, distribuidos así: \$52'000.000 por adquisición de elementos y \$79'932.000 por materiales para los participantes de los núcleos formativos.

Se precisa que ni en la propuesta ni en el contrato se consignó este valor, en tanto fue calculado de manera global junto con otros conceptos atinentes a las gestiones de formación. Sin embargo, la discriminación de esas sumas, en la

---

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y del Servicio Civil, 5 de septiembre de 2018, rad. 2386, C.P. Edgar González López. *En el caso citado, no existe un contrato de compraventa o suministro de bienes muebles, un contrato de obra y un contrato de prestación de servicios. Se trata de un solo contrato con una prestación principal y unas accesorias relacionadas directamente con el primero.*

*El análisis del contrato que se celebra tiene una gran importancia teniendo en cuenta que de ello dependerá aspectos tales como:*

*el proceso de selección que debe realizarse (licitación, concursos de méritos o selección abreviada); el eventual Registro Único de Proponentes (RUT) que pueda exigirse, y aún los requisitos habilitantes o ponderables que deben incorporarse en el pliego de condiciones para seleccionar de manera objetiva la mejor oferta. Ante la ausencia y vacío legislativo, para la Sala un criterio de interpretación que ayude a dilucidar esta situación será el de atender al carácter de la prestación principal. El objeto principal, a su vez, podría determinarse en función de cuál es la prestación que tenga el mayor de los valores estimados*

*Se trata de una regla general que debe centrarse en definir el fin buscado por la administración en los términos del artículo 3º de la Ley 80 de 1993.*

<sup>19</sup> Se precisa que ni en la propuesta se discriminó este valor, en tanto fue calculado de manera global junto con otros conceptos

forma anunciada por la entidad demandada, sí aparece registrada en el contenido del acto de liquidación unilateral como valor propuesto<sup>20</sup>.

De ahí que, en consideración a que el valor del contrato ascendió a \$3.443'187.187, se evidencia que el presupuesto destinado a la entrega de instrumentos y materiales no superó el 3% del valor del contrato.

Más relevante aún se estima la circunstancia de que la forma en que fue pactada la obligación relativa a la entrega de instrumentos y materiales no comportó un acuerdo automático en virtud del cual la Universidad se obligara a proporcionar unos implementos respecto de los cuales el ente contratante correlativamente debía pagar su valor.

La lectura de la cláusula en comento, incorporada en los estudios previos que hicieron parte integral del contrato, revela que la adquisición de instrumentos estaba condicionada a un análisis de necesidad de cara a la prestación de los servicios de formación artística y a la formulación de una propuesta para su compra, la cual en todo caso sería avalada o rechazada por el supervisor dependiendo de si la encontraba justificada o no.

Con base en lo expuesto, la Sala advierte que, aun cuando el contrato interadministrativo contuvo un componente mínimo de entrega de instrumentos y materiales, tal situación no tuvo la virtualidad de desnaturalizar el contenido prestacional principal del acuerdo, consistente en la prestación de servicios de formación artística, que se hallaba en directa relación con el objeto del ente universitario.

Menos podría concluirse que, tras haberse insertado la obligación examinada, el mencionado contrato devino en la tipología de suministro para cuya contratación debía optarse por el procedimiento de licitación pública.

Aún en el evento de estimar que fue esa la prestación que fungió como móvil al acuerdo de voluntades instrumentalizado en el contrato interadministrativo No. 001 de 2016, tampoco en esa hipótesis cabría admitir que se reunieron los elementos que dotan de existencia este tipo contractual, toda vez que no se observa que la estipulación hubiera contemplado el cumplimiento de prestaciones periódicas o

---

<sup>20</sup> Folio 171 del cuaderno 3.

continuadas de cosas o servicios<sup>21</sup>. El pacto estribó simplemente en entregar instrumentos siempre que se verificara su necesidad y, materiales a los estudiantes para realizar los talleres y actividades.

---

21 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, 29 de enero de 2014, exp. 28.402, C.P: Mauricio Fajardo Gómez.

*Con todo, ha de advertirse que aun cuando la Ley 80 de 1993 no recogió dentro de su articulado la tipología contractual del suministro, lo cierto es que por cuenta de la incorporación normativa que estableció su artículo 13 respecto de la disposiciones comerciales y civiles, resulta aplicable lo que sobre el particular reguló el Código de Comercio, estatuto en cuyo artículo 968 se dispuso que "Es un contrato por el cual una parte se obliga, a cambio de una contraprestación, a cumplir en favor de otra, en forma independiente, prestaciones periódicas o continuadas de cosas o servicios."*

*A su turno la doctrina nacional, en materia comercial, se ha ocupado de profundizar sobre los elementos característicos del contrato de suministro, así: "el proveedor se obliga a suministrar la cantidad determinada convenida, en los límites y máximos pertinentes, con la oportunidad periódica y de manera continua como se ha convenido o lo indica la costumbre del lugar; la de darle cumplimiento a las reglas de orden público, (v.gr. la de suministro de cosas controladas, de precios, forma de servicios, etc.); y la de pagar la indemnización de los perjuicios en caso de incumplimiento. En tanto que las obligaciones del suministrado son las de recibir las cosas o servicios suministrados, las de pagar el precio en la forma correspondiente (que tratándose de suministro periódico, debe ser en el acto, salvo acuerdo en contrario; y el suministro continuo en la forma convenida, o en su defecto, como lo indique la costumbre).*

*Siguiendo el lineamiento trazado, el mismo autor considera que es precisamente la periodicidad de las prestaciones de cosas o servicios, lo que permite distinguir el suministro de los contratos individuales que se refieren a las cosas como el contrato de compraventa.*

*A su turno, el maestro José Alejandro Bonivento Fernández coincide en afirmar que la gran diferencia entre el contrato de compraventa y el que se analiza consiste "en la periodicidad o continuidad que caracteriza el suministro y en la forma especial como se regula la cuantía del mismo y el precio que debe pagar quien lo recibe. Igualmente, conviene en señalar que "la periodicidad y continuidad en las prestaciones de servicios o de cosas y su pago, en idénticas condiciones, hacen del suministro un típico contrato de tracto sucesivo.*

*Por su parte el tratadista Jaime Alberto Arrubla Paucar, en su obra "Contratos Mercantiles", a propósito de la íntima relación existente entre el contrato de compraventa y el de suministro, ha sostenido:*

*"De otro lado, la compraventa con objeto fraccionado, se presenta como figura inspiradora del SUMINISTRO DE COSAS; con el paso del tiempo y las necesidades del tráfico económico, se han perfilado las diferencias esenciales que hoy en día separan a figuras contractuales tan similares".*

*"(...).*

*"La realidad económica en el mundo actual, encadena a los diferentes sujetos que participan en el tráfico económico, estableciendo entre ellos la necesidad de mantenerse vinculados en una red de distribución. Como respuesta a su necesidad, deben aparecer contratos que prevén el mantenimiento de sus relaciones futuras, es decir, contratos nominativos, "que trazan el régimen que habrá de regular sus relaciones, con una perspectiva de duración de éstas".*

*"Para satisfacer la necesidad antes anotada, aparecen entre otros, el contrato de suministro, que es el típico contrato de duración; su eficacia no se puede agotar en un solo acto, puesto que las necesidades de los contratantes son precisamente, la previsión futura, el mantenimiento en el tiempo. Por ello se dice que el suministro "es el contrato que engendra obligaciones duraderas a cargo de las partes". En este contrato, como en los demás contratos de duración, el interés de las partes solamente queda satisfecho, cuando la prestación se prolonga en el tiempo."*

*"Se está buscando con el suministro precisamente precaver el futuro de las partes en cuanto a sus necesidades de distribución o de producción. Según opinión del profesor GARRIGUES, "la duración del cumplimiento incide en la causa del contrato, de tal suerte que éste no cumpla su función económica si su ejecución no se prolonga en el tiempo: la utilidad para el contratante es proporcional a la duración del contrato. La causa en los contratos de duración no consiste en asegurar a las partes una prestación única, aunque realizada en momentos diversos, sino en asegurar por cierto tiempo VARIAS PRESTACIONES o una prestación continuada".*

*Con apoyo tanto en las disposiciones normativas reseñadas como en los conceptos doctrinales a los que se ha aludido, se impone concluir que resulta de la esencia del contrato de suministro la entrega de determinada cantidad de cosas que, en los términos del Estatuto Mercantil, bien pueden ser muebles o inmuebles, o incluso puede tener cabida el suministro de servicios, dación que necesariamente debe efectuarse en forma sucesiva o diferida, pues es su ejecución en un tiempo prolongado, que no instantáneo, lo que constituye la gran diferencia con su análogo de la*

Resulta imperativo examinar en cada caso concreto si la inclusión de obligaciones en un contrato interadministrativo que por naturaleza correspondan a una tipología diferente y que se identifique con aquellas previstas en el segundo inciso del literal b) del numeral 2) del artículo 4 de la Ley 1150 de 2007 pone de manifiesto la intención de evadir el procedimiento de licitación pública.

Como se aprecia, en el subexamine no se extrae de manera nítida esa intención por parte de la Administración, en razón a que el componente de entrega de instrumentos y materiales, no solo no desplazó la prevalencia del contenido obligacional asociado a la formación artística y cultural de los participantes, sino que, incluso en la hipótesis de suprimir aquella prestación del texto del convenio, sin perjuicio de que pudo haberse pactado como una actividad accesoria, que no indispensable, dirigida a optimizar el cumplimiento del objeto acordado, el contrato continuaría gozando de un objeto autónomo y ejecutable en función de la consecución de resultados que se pretendían obtener.

El siguiente argumento relacionado con este aspecto aludió a que el contrato interadministrativo adoleció de nulidad debido a circunstancias sobrevinientes que estribaron en que la Universidad subcontrató su ejecución con dos fundaciones sin autorización del ente contratante, lo cual a su turno mostraba que la Administración local en la etapa previa a la celebración del contrato no verificó que la Universidad contara con la capacidad financiera y el personal idóneo para su cumplimiento.

Frente a esto último, se observa que ninguno de los dos supuestos en que basa su argumento apuntan a configurar en realidad una causal de nulidad del negocio jurídico.

Ello se debe a que el cargo hace relación a una circunstancia acaecida tras el nacimiento del vínculo contractual, situación que no conduciría a que este hubiera nacido viciado y por esa causa se reputara inválido. A lo sumo podría eventualmente constituir un incumplimiento contractual por haber subcontratado sin autorización del ente contratante, pero que en sí mismo continúa siendo un

---

*compraventa o del contrato de prestación de servicios según corresponda, todo lo cual se efectúa a cambio de un precio.*

*La celebración de este tipo de contratos se justifica en la necesidad de agrupar en un solo vínculo negocial prestaciones que podrían fácilmente corresponder a varios contratos individuales, autónomos e independientes, pero que por razones prácticas en cuanto a la celeridad, economía y unificación del vínculo e incluso por motivos de índole presupuestal, se impone cobijarlos bajo una sola y única relación contractual.*

aspecto que escapa al examen de validez del contrato.

Además, es importante precisar que el artículo 95 de la Ley 1474 de 2011 mantuvo la limitante a la subcontratación de la entidad ejecutora en materia de contratos interadministrativos que originalmente consagró la Ley 1150 de 2007 en los siguientes términos: *En aquellos casos en que la entidad estatal ejecutora deba subcontratar algunas de las actividades derivadas del contrato principal, no podrá ni ella ni el subcontratista, contratar o vincular a las personas naturales o jurídicas que hayan participado en la elaboración de los estudios, diseños y proyectos que tengan relación directa con el objeto del contrato principal*<sup>22</sup>.

En relación con este aspecto, se advierte que no es esta la limitante o prohibición en que, según lo alegado por el contratante, supuestamente habría incurrido la Universidad de Cundinamarca, pues lo que se dijo era que el ente universitario no tenía idoneidad para la ejecución del objeto contratado, lo que la había llevado a subcontratar su ejecución con terceros, sin indicar que estos hubieran participado en la elaboración de los estudios, diseños y proyectos que tuvieran relación con el objeto principal.

Concatenado con lo anterior, el siguiente supuesto alegado consistió en que, por el hecho de que la Universidad subcontrató la ejecución del contrato, se derivaba que en la etapa previa a su suscripción la entidad no había verificado su capacidad e idoneidad para su cumplimiento, aseveración que, en criterio de la Sala, carece de respaldo probatorio.

Al contrario, está demostrado que mediante Resolución No. 003 del 13 de enero de 2016, la entidad contratante nombró un comité evaluador para la verificación del cumplimiento de los requisitos de la propuesta presentada por la Universidad de Cundinamarca, comité que al analizar la experiencia de la proponente estimó que la evaluada contaba con la experiencia exigida consistente en *“experiencia que se relacione con actividades de gestión educativa, gestión de proyectos, gestión social y/o organización u operación logística de eventos”*<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> Al analizar los cambios introducidos a los contratos interadministrativos por la Ley 1474 de 2011, la Sala de Consulta y del Servicio Civil advirtió que esta normativa: *En cuanto a la subcontratación se imponen restricciones. En aquellos casos en que la entidad estatal ejecutora debiera subcontratar algunas de las actividades derivadas del contrato principal, no podrán ni ella ni el subcontratista, contratar o vincular a las personas naturales o jurídicas que hayan participado en la elaboración de los estudios, diseños y proyectos que tengan relación directa con el objeto del contrato principal.* Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, 26 de julio de 2016, exp. 2257, C.P. Álvaro Namén Vargas.

<sup>23</sup> Folio 173 vlto del cuaderno 3

Para arribar a la anterior conclusión, tuvo en consideración la experiencia acreditada por la Universidad de Cundinamarca mediante la celebración del contrato No. 173

de 2014, celebrado con el Fondo Local de Engativá, cuyo objeto consistió en *“la prestación de servicios para ejecutar las acciones necesarias para propiciar el desarrollo cultural y patrimonial local mediante formación artística, articulación de acciones de apoyo e iniciativas culturales y realización de procesos de apropiación, difusión y fomento cultural, promoviendo el acceso y disfrute de las diferentes manifestaciones culturales y patrimoniales”*, por un plazo de 6 meses y seis de prórroga y un valor de \$2.136'309.201”.

Es con base en lo anterior, que la Sala estima ajustada la decisión de primera instancia en cuanto negó la pretensión de nulidad del contrato interadministrativo No. 001 de 2016, toda vez que no se advierte que se hubiera transgredido lo dispuesto en el numeral 8<sup>24</sup> del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, en armonía con lo dispuesto en el literal b) del numeral 2) del artículo 4 de la Ley 1150 de 2007; no se encuentra que se hubiera acudido indebidamente a la modalidad de selección de contratación directa para su suscripción y por tanto que hubiera incurrido en la prohibición de eludir los procedimientos de selección objetiva.

#### **4.2. La nulidad de la Resolución No. 399 que lo terminó unilateralmente y de la Resolución 513 que la confirmó**

Por razones semejantes a las advertidas en el acápite que precede, tampoco estima la Sala desacertada la declaratoria de nulidad de la resolución por la cual se terminó unilateralmente el contrato ni de aquella que la confirmó.

Respecto de este asunto, la Sala observa que mediante Resolución No. 399 del 8 de julio de 2016, el Fondo de Desarrollo Local de Engativá terminó unilateralmente el contrato interadministrativo No. 001 de 2016 y ordenó su liquidación. Las razones en que se fundamentó esta decisión fueron expuestas en los siguientes términos: (se transcribe de forma literal incluso con posibles errores):

*Analizado el contrato interadministrativo No. 001 de 2016 y los antecedentes precontractuales del mismo, así como las normas de contratación estatal se avizó que (i) Durante la selección se incurrió en el caso previsto en el numeral 2 del artículo 44 (...) de la Ley 80 de 1993 por infracción del principio de transparencia y selección objetiva por incurrir en la prohibición plasmada en*

---

<sup>24</sup> 8o. Las autoridades no actuarán con desviación o abuso de poder y ejercerán sus competencias exclusivamente para los fines previstos en la ley. Igualmente, les será prohibido eludir los procedimientos de selección objetiva y los demás requisitos previstos en el presente estatuto.

*el numeral 8 del artículo 24 de la ley citada, por tres razones de orden legal – la selección se debió haber efectuado mediante licitación pública por cuanto las obligaciones derivadas del contrato no tienen relación directa con el objeto de la entidad ejecutante; - el contrato tiene un componente de suministro y era obligación expresa seleccionar al contratista mediante licitación pública o contratación abreviada según la cuantía; - al adjudicarlo no se verificó que fuera de lo anterior tuviera la capacidad financiera y de personal para ejecutar el contrato, así mismo que: ii) luego de celebrado el contrato se dio lugar a varias causales sobrevinientes que dieron lugar a que el contratista infringiera igualmente la ley 80 de 1993 toda vez que subcontrató la ejecución del contrato a dos fundaciones<sup>25</sup>.*

La anterior decisión fue confirmada mediante Resolución 513 del 11 de octubre de 2016, en la cual se reiteraron los fundamentos en que se sustentó el acto impugnado<sup>26</sup>.

En cuanto a la causal de nulidad del contrato invocada por el Fondo, que dio origen a su terminación unilateral, consagrada en el numeral 2) del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, consistente en la celebración de contratos “*contra expresa prohibición constitucional o legal*”, se advierte lo siguiente:

Si bien el Fondo de Desarrollo Local de Engativá en su demanda de reconvención pretendió la declaratoria de nulidad del contrato interadministrativo No. 001 de 2016 con base en las mismas consideraciones en que fundamentó su declaratoria de terminación unilateral y, por lo mismo, su aspiración en ese sentido se orientaba a que se mantuviera incólume la legalidad de su propio acto adoptado en ejercicio de la facultad conferida por el artículo 45 de la Ley 80 de 1993, ciertamente, para mantener su presunción de legalidad era necesario que la nulidad del contrato invocada para terminarlo en realidad hallara directa correspondencia e identidad con el supuesto jurídico del numeral 2) del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, en tanto que hubiera recaído sobre la celebración de un tipo contractual prohibido por la constitución o la ley.

Al respecto, la Sala advierte que, además de no encontrar fundadas las pretensiones de nulidad del contrato, por las consideraciones expuestas en precedencia, lo cierto es que, aun en el evento de concluir que se esquivó el procedimiento de licitación pública en este caso, no por ello se habría dado paso a su válida terminación unilateral regulada en el mencionado canon legal.

Con lo dicho, la Sala no pretende significar que el hecho de eludir determinado procedimiento de selección prescrito por la ley para dar lugar al perfeccionamiento

---

<sup>25</sup> Folios 124 a 130 del cuaderno 3.

<sup>26</sup> Folios 131 a 141 del cuaderno 3.

de una específica tipología contractual no tenga la potencialidad de atentar contra la legalidad del contrato y de configurar un vicio anulatorio.

En efecto, han sido múltiples los pronunciamientos de la Sección Tercera que han reflexionado acerca de esa cuestión y han concluido que la pretermisión del procedimiento de licitación pública como mecanismo de escogencia de contratistas cuando este es mandatorio por el legislador, a no dudarlo, empaña la validez del negocio del jurídico, sin que, en todo caso, hubiera existido uniformidad acerca de cuál es la causal de nulidad que abre paso a su declaratoria tras configurarse esa circunstancia.

En algunas providencias se ha considerado que tal situación constituye nulidad por objeto ilícito, por comportar una transgresión al derecho público de la Nación, con apego a los dictados de los artículos 1519 y 1741 del Código Civil<sup>27</sup>.

En otras decisiones, la Sección Tercera ha estimado que, si la evasión del mecanismo de licitación pública obedece a fines distintos a los prohijados por el ordenamiento jurídico con la intención de defraudarlo y así logra ser demostrado, en esos casos lo que habría de configurarse es una desviación de poder<sup>28</sup>.

Sin embargo, aun cuando la situación descrita pueda dar cabida a la declaratoria de nulidad del contrato estatal bajo distintas ópticas jurídicas que involucran el objeto ilícito o la desviación de poder, se observa que ello no puede confundirse con la nulidad que se sustenta en el supuesto prohibitivo consagrado en el numeral 2) del artículo 44 de la Ley 80 de 1993 que, a su turno, sirve de cimiento para declarar la terminación del acuerdo con apoyo en el artículo 45 de ese mismo compendio normativo.

En ese sentido, debe tenerse en cuenta que no existía una prohibición constitucional o legal para celebrar el tipo contractual suscrito en el caso concreto, respecto del cual, por demás, no se acreditó que tuviera una causa o un objeto ilícitos o que estos fueran condenados por el orden jurídico, de ahí que no se reunió el supuesto de celebración de contrato prohibido sobre el cual recae la hipótesis del numeral 2) del artículo 44 de la Ley 80 de 1993.

---

<sup>27</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 22 de agosto de 2013, exp. 22947, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>28</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 22 de marzo del 2007, Exp: 28.010, C.P: Alier Eduardo Hernández. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 30 de octubre del 2013. Exp.21.487. C.P: Hernán Andrade Rincón.

Así pues, es de concluir que no toda ilicitud en la celebración de un negocio jurídico dará lugar a configurar la hipótesis prevista en el numeral 2) del artículo 44 de la Ley 80 de 1993; solo al verificarse la correspondencia del supuesto fáctico que se alega como transgresor y la norma constitucional y legal de contenido expresamente prohibido que reprende la celebración de un contrato será válido el ejercicio de la facultad de terminación unilateral regulada en el artículo 45 del Estatuto de contratación de la administración pública, con fundamento en la causal prevista en el numeral 2) del artículo 44 de la Ley 80 de 1993.

Retomando el análisis de la resolución acusada en el caso concreto, del contenido del acto de terminación unilateral se observa que su motivación medular, además de no hacer referencia alguna a la celebración de un tipo contractual prohibido por la constitución o la ley, partió de una premisa errada, al aducir que la entidad contratante eludió los procedimientos de selección por haber optado por la contratación directa, en tanto consideró que el objeto del contrato no tenía relación directa con el objeto social de la universidad.

Contrario a lo advertido en la resolución de terminación unilateral, quedó acreditado en el proceso que el objeto de la Universidad sí tenía conexidad con las obligaciones del contrato, aserto que, por las razones precedentes, no se altera por haber incluido una obligación consistente en entregar instrumentos musicales y materiales.

Como consecuencia, la Sala considera que la declaratoria de nulidad por falsa motivación de la Resolución 399 del 8 de julio de 2016, por la cual el ente contratante terminó unilateralmente el contrato interadministrativo No. 001 de 2016, como de la Resolución 513 del 11 de octubre de 2016 que la confirmó, merece ser mantenida.

#### **4.3. Sobre la liquidación unilateral del contrato interadministrativo No. 001 de 2016 y el reconocimiento de perjuicios derivados de la terminación unilateral**

De conformidad con lo alegado por el Fondo de Desarrollo Local de Engativá, no resultaba acertado jurídicamente exigir que se demandara la nulidad del acto que liquidó unilateralmente el contrato para poder pronunciarse sobre las pretensiones de nulidad de este.

De otro lado, la Universidad de Cundinamarca en su recurso censuró la falta de pronunciamiento oficioso en torno a liquidación unilateral del contrato, aspecto

que, en criterio del ente universitario, debió ser abordado por el *a quo*, con independencia de que no se hubiera enjuiciado su nulidad, debido a que por cuenta de la declaratoria de nulidad del acto de terminación se habría producido el decaimiento del acto de liquidación y su vocación para producir efectos.

Para decidir estos cargos de la apelación la Sala inicia por señalar lo siguiente:

Distinto a lo esgrimido por el Fondo de Desarrollo Local de Engativá, en la sentencia que se enjuicia no se consideró indispensable que el ente contratante demandara la nulidad del acto que liquidó unilateralmente el contrato para decidir sobre la nulidad absoluta del acuerdo, muestra de ello es que se pronunció frente a los argumentos en que se apoyó la pretensión de esa declaratoria, al cabo de lo cual, tras un análisis de fondo, consideró que no se evidenciaba su invalidez.

Cuestión diferente es que estimara imprescindible que se hubiera demandado la nulidad del balance final de cuentas para pronunciarse acerca de las pretensiones subsidiarias de incumplimiento del contrato y el reconocimiento de las sumas solicitadas por cuenta de esa declaratoria, consideración que la Sala estima acertada según se expondrá a continuación.

La jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado<sup>29</sup> ha estimado que en aquellos procesos en los cuales el contratista solicita la declaratoria del incumplimiento del contrato o la ruptura de la ecuación contractual, debe incluir en las pretensiones

---

<sup>29</sup> Pueden citarse, entre otras, las siguientes sentencias de la Sección Tercera y de sus distintas subsecciones: **1.** Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P: Enrique Gil Botero, 11 de agosto de 2010, radicación: 76001-23-25-000-1995-01884-01(16941), actor: Corporación Cívica Daniel Gillard, demandado: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF-, referencia: acción contractual; **2.** Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, C.P. Danilo Rojas Betancourth, 10 de marzo de 2011, radicación: 68001-23-15-000-1996-02191-01(17963), actor: Prada Rojas Ingenieros Civiles Asociados Ltda., demandado: departamento de Santander, referencia: acción de controversias contractuales (sentencia); **3.** Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, 17 de octubre de 2012, radicación número: 44001-23-31-000-2000-00315-02(25290), actor: Alcides Choles López, demandado: Instituto Nacional de Vías, referencia: apelación sentencia - acción contractual; **4.** Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 30 de enero de 2013, radicación: 85001-23-31-000-2000-00553-01 (23.904), actor: Ingeniería de Servicios Integrales para el Medio Ambiente Ltda - IDSPAIM LTDA.-, demandado: departamento de Casanare, proceso: acción contractual, asunto: recurso de apelación; **5.** Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 2 de mayo de 2013, radicación número: 3949, C.P: Hernán Andrade Rincón; **6.** Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 13 de abril de 2016, radicación número:33792, C.P: Hernán Andrade Rincón; **7.** Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, 30 de agosto de 2017, radicación número 52.510; **8.** Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, 14 de marzo de 2018, radicación: 130012331000201000419 01 (55.671), actor: Anpala SAS y otro, demandado: Agencia Logística de las Fuerzas Militares, referencia: acción contractual.

aquella orientada a que se declare la nulidad del acto de liquidación unilateral del contrato, cuando el acto ha sido conocido por dicho contratista con anterioridad a la demanda o a la oportunidad procesal para reformarla.

La razón de fondo de estas decisiones estriba en la presunción de legalidad del acto administrativo de liquidación unilateral del contrato, además de que se advierte que en su contenido material dicho acto condensa los aspectos concernientes al cruce final de cuentas relacionados con el cumplimiento o incumplimiento de las prestaciones contractuales y define las reclamaciones que constituyen el centro del litigio.

En esa línea, la Subsección A ha observado que resulta inaceptable que se pretenda escindir la realidad de la ejecución contractual cuando se reclaman perjuicios por la inobservancia del contenido obligacional del contrato, sin llevar al debate procesal el acto de liquidación unilateral del contrato, postura que en ocasiones ha sido advertida como un mecanismo para evitar que se alleguen al proceso las decisiones que involucran el rechazo a los pagos reclamados o las que implican compensaciones realizadas en el acto de liquidación<sup>30</sup>.

No puede perderse de vista que el acto de liquidación unilateral es un estado financiero de propósito específico y en esa medida contiene el balance que define las cifras de ejecución final del contrato, a lo cual se agrega la fuerza de la presunción de legalidad del acto administrativo, de manera tal que dicho acto define: quién debe a quién, cuánto se debe y los conceptos que originan y componen la obligación resultante.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, en respeto del debido proceso y con apoyo en las disposiciones que definen el contenido de la demanda, el principio de congruencia y la presunción de legalidad del acto administrativo, se reitera la jurisprudencia en el sentido de que cuando se pretenda la declaratoria de

---

<sup>30</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez, sentencia del 7 de noviembre de 2012; radicación número: 44001233100020000293 01 (25915), actor: Laureano Quintero Gómez, demandado: Instituto Nacional de Vías –INVÍAS–.

*“De esta manera, si el Tribunal estimara apta la demanda presentada sobre el incumplimiento contractual sin incluir el acto de liquidación del contrato, y diera curso a una decisión, tendría que limitarse a la causa petendi planteada por el accionante, caso en el cual escindiría la realidad financiera del contrato de obra cuya controversia evalúa y llegaría a administrar justicia prevaleciendo la pretensión del accionante, que con su acción, limitaría al Juzgador para conocer y pronunciarse sobre la situación contractual en forma integral. Por ello, no debe permitirse la autonomía de la acción contractual de incumplimiento cuando existe un acto administrativo de liquidación unilateral del contrato”.*

incumplimiento del contrato se debe demandar la nulidad del acto de liquidación unilateral.

Se afirma lo anterior, toda vez que su contenido resulta amparado por la presunción de legalidad y, por ello, la decisión que consta en el acto administrativo de liquidación unilateral no puede modificarse a través de un proceso judicial en el que dicho acto no ha sido expuesto a su juzgamiento, como sucede en el supuesto de la demanda que pretende el reconocimiento de un mayor valor por concepto de la misma ejecución del contrato que se encuentra definida en el acto de liquidación unilateral del mismo.

Bajo ese entendimiento, se precisa que esa carga no le asiste solamente al contratista inconforme con el cruce final contenido en esa decisión. También se exige de la entidad estatal contratante el mismo deber procesal cuando, como consecuencia del incumplimiento que se endilga a su cocontratante, aspira a que se le restituyan las sumas que ella misma, en su propia decisión, ordenó reconocer y pagar en favor del otro extremo negocial sin elevar reparo alguno en su contenido acerca de la inviabilidad de su reconocimiento.

Eso es lo que ocurre en el subexamine, en el que Fondo de Desarrollo Local de Engativá aspira a que, como consecuencia de la declaratoria del incumplimiento contractual de la Universidad de Cundinamarca solicitada por vía subsidiaria, se ordene el reintegro de las sumas pagadas y reconocidas en favor de esta en cuantía de \$847'787.543, todo lo cual pretende que le sea concedido sin haber enjuiciado su propio acto.

En este orden de ideas, en procesos como el que ahora ocupa la atención de la Sala, la exigencia de la debida integración de la pretensión de nulidad del acto administrativo de liquidación unilateral no es un arbitrio caprichoso de la jurisprudencia, ni puede imputarse como una denegación de justicia; por el contrario, se evidencia como un mecanismo de protección a la congruencia e integridad de la sentencia, que debe ser adoptada con fundamento en la ejecución completa del contrato y en el acto de liquidación correspondiente.

En consideración a lo expuesto, al no haber demandado la nulidad de su propio acto de liquidación del contrato, la Sala estima fundada la decisión de primera instancia en la que se abstuvo de pronunciarse en relación con las pretensiones subsidiarias de incumplimiento contractual elevadas por la entidad contratante, así

como sobre la prosperidad del reintegro de las sumas que allí se reconocieron en favor de la universidad contratista.

En lo atinente a la inconformidad planteada por la Universidad de Cundinamarca en torno al aspecto relativo a la falta de pronunciamiento oficioso frente a la nulidad del acto de liquidación, se evidencia que su sustrato argumentativo principal radica en que operó el decaimiento del acto de liquidación por cuenta de la declaratoria de nulidad de aquel que lo terminó unilateralmente, consideraciones con base en las cuales el recurrente señaló en su recurso que (se transcribe de forma literal incluso con posibles errores):

*En sede de primera instancia se debió hacer un pronunciamiento de fondo respecto a la liquidación del contrato, los dineros que fueron ordenados pagar en la resolución declarada nula y las pretensiones subsidiarias<sup>31</sup> planteadas en la demanda por parte de la Universidad de Cundinamarca.*

Como se aprecia, todas sus inconformidades se centran en el contenido económico del acto que dispuso el cruce final de cuentas.

Despejado el alcance de los argumentos de la apelación, la Sala considera pertinente referirse al tratamiento jurisprudencial<sup>32</sup> dispensado a la figura del decaimiento del acto por desaparecimiento de los fundamentos de hecho o de derecho:

*El decaimiento de los actos administrativos ocurre cuando pierden su fuerza ejecutoria. Esa pérdida de fuerza ejecutoria puede darse como consecuencia de la desaparición de los fundamentos de hecho o de derecho del acto administrativo. Así lo dispone el artículo 91 del Código de Procedimiento Administrativos y de lo Contencioso Administrativo*

*El decaimiento del acto supone que el acto no podrá surtir efectos hacia el futuro, desde el momento en que desaparecen sus fundamentos de derecho<sup>33</sup>. No obstante, ello no impide que pueda adelantarse un juicio de legalidad sobre el mismo, mediante su confrontación con las normas a que estaba obligado a*

---

<sup>31</sup> Se recuerda que se solicitó como pretensión subsidiaria la siguiente: “que como consecuencia de la nulidad de los actos acusados se reconociera en favor de la demandante la suma de \$620'902.608 por concepto de *overhead* o las calculadas proporcionalmente por el tiempo en que se ejecutó el contrato”.

<sup>32</sup> Ver sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, rad. 24.609, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. *Acerca de la figura del decaimiento de los actos administrativos, la Sala ha sostenido que aquella se refiere a la imposibilidad de hacer obligatorio el contenido de dichos actos, circunstancia que no tiene relación con la legalidad de los mismos, en cuanto su operancia no impide el juicio de legalidad de los actos administrativos, así como tampoco impide que se formule la demanda ejecutiva, pues dentro del respectivo trámite judicial la parte ejecutada puede excepcionar la pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos cuyo cobro se pretende.*

<sup>33</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-069 del 23 de febrero de 1995, M.P. Hernando Herrera Vergara.

sujetarse, pues el juicio de nulidad del acto es diferente al de la ejecutoriedad del acto.

Sobre el particular ha dicho esta Sala<sup>34</sup>:

*“La jurisprudencia constante del Consejo de Estado ha considerado que el acto administrativo existe desde que la Administración ha manifestado su voluntad a través de una decisión, y su eficacia (efectos) está condicionada a que tal acto se publique o se notifique. En tal sentido, una vez existe el acto administrativo y se ha notificado o publicado, la Administración queda facultada para cumplirlo o hacerlo cumplir. Esto es lo que se denomina la fuerza ejecutoria del acto. También ha considerado que no puede confundirse la ocurrencia de la pérdida de fuerza de ejecutoria del acto administrativo con las causales de nulidad del mismo. Las causales de nulidad se encuentran previstas en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo [art. 137, CPACA] y se dan desde la misma formación o expedición del acto, bien sea porque se aparta de las normas en que debía fundarse, o porque fue expedido por funcionario u organismo incompetente o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de defensa o mediante falsa motivación o desviación de poder. “La pérdida de fuerza ejecutoria es un fenómeno jurídico distinto (...) dicha figura está referida específicamente a uno de los atributos o características del acto administrativo, cual es la de la ejecutividad del mismo, es decir, la obligación que en él hay implícita de su cumplimiento y obediencia, tanto por parte de la Administración como de los administrados en lo que a cada uno corresponda, consagrada en el primer inciso del precitado artículo 66, al disponer que “salvo norma en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso pero perderán su fuerza ejecutoria en los siguientes casos...””.*

*Dentro de las cinco circunstancias o causas de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, está (...) la desaparición de sus fundamentos de derecho (numeral 2, artículo 66 cit.), cuya ocurrencia para nada afecta la validez del acto, en cuanto deja incólume la presunción de legalidad que lo acompaña, precisamente el atributo de éste que es el objeto de la acción de nulidad. Por lo mismo, tales causales de pérdida de ejecutoria, vienen a ser situaciones posteriores al nacimiento del acto de que se trate, y no tienen la virtud de provocar su anulación.” En relación con la segunda causal de pérdida de fuerza ejecutoria, que la doctrina ha llamado decaimiento del acto (cuando desaparecen sus fundamentos de hecho o de derecho), ésta se produce “cuando ya no existen las circunstancias de modo, tiempo y lugar que le sirvieron de base” o por cuanto se ha presentado: “a) la derogación o modificación de la norma legal en que se fundó el acto administrativo; b) la declaratoria de inexecutable de la norma constitucional o legal hecha por el juez que ejerce el control de constitucionalidad, en los países donde existe; c) la declaratoria de nulidad del acto administrativo de carácter general en que se fundamenta la decisión de contenido individual o particular...””*

---

<sup>34</sup> Original de la cita. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 12 de marzo de 2015, exp. 19154, M.P. Hugo Fernando bastidas Bárcenas. Al respecto, ver también sentencias del 2 de mayo de 2013, exp. 18205, M.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez; 11 de octubre de 2012, exp. 18778, M.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, y del 2 de febrero de 2011, exp. 10474, M.P. Germán Ayala Mantilla, entre otras

*Por tanto, la pérdida de fuerza ejecutoria de un acto administrativo no hace infructuoso el análisis de legalidad del acto, en la medida en que el juicio de legalidad requiere la confrontación del acto con las normas superiores a que debía someterse el mismo, a fin de determinar su adecuación al ordenamiento, lo cual es independiente de su validez. Por otra parte, si un acto viciado de nulidad produce o produjo efectos jurídicos, hay lugar a pronunciarse sobre su legalidad como consecuencia del ejercicio del medio de control de nulidad objetivo, con el fin de preservar la integridad del orden jurídico<sup>35</sup>.*

Cuatro premisas básicas se desprenden de lo allí consignado. En efecto, la pérdida de fuerza ejecutoria:

- Conlleva a la inviabilidad de producir efectos hacia el futuro.
- No equivale a un juicio de invalidez del acto, de cara a la configuración de alguna de las causales que dan lugar a su nulidad.
- No destruye la presunción de legalidad del acto, la cual se mantendrá mientras este no haya sido anulado por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.
- No se opone a que proceda el análisis de su legalidad.

En atención a ese contexto, se estima que si el acto de liquidación unilateral supone el balance final de cuentas del contrato, que comporta los resultados de la relación contractual asociados a lo acontecido durante el plazo durante el cual estuvo vigente el negocio jurídico, el fundamento para proceder a realizar tal balance de cuentas lo constituye el acto de terminación unilateral, pues no hay liquidación final antes de su culminación, que, en este caso, se dio de forma anormal y anticipada por efecto de la expedición de los actos administrativos demandados.

En este sentido, se considera que la nulidad del acto de terminación sí genera el decaimiento del acto de liquidación.

Con todo, cabe insistir en que el decaimiento de un acto administrativo no destruye su presunción de legalidad, lo que de suyo lleva a concluir que la parte afectada con su contenido no está relevada de atacar su validez a través de la pretensión que el legislador ha dispuesto para ese propósito, si quiere sacar adelante sus pretensiones indemnizatorias derivadas del incumplimiento de la entidad contratante con fundamento en montos que no fueron incluidos en el acto

---

<sup>35</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, 15 de agosto de 2018, rad. 22.362, C.P. Milton Chaves García.

de liquidación, pretensión que, contrario a lo sugerido por la universidad apelante, de manera alguna puede ser invocada o estudiada oficiosamente por el juez<sup>36</sup>.

No desconoce la Sala que la jurisprudencia de esta Corporación ha resaltado *la necesidad de no extremar el carácter rogado de la jurisdicción de lo contencioso administrativo hasta el punto de restar importancia a la labor interpretativa del juez administrativo dentro del proceso, o menoscabar el principio de prevalencia del derecho sustancial, la garantía de los derechos fundamentales o la supremacía de la constitución y del ordenamiento jurídico*<sup>37</sup>.

No obstante, la aplicación de esos criterios de flexibilidad no está llamada a reemplazar o sustituir la carga primaria que le asiste a quien acude a la administración de justicia en procura de la tutela de sus derechos o intereses que no es otra que ventilar, enjuiciar o controvertir través de las pretensiones y los medios de control pertinentes las decisiones y situaciones que les resulten adversas.

Sin perjuicio de lo expuesto, la Sala precisa que el deber de demandar la nulidad del acto de liquidación unilateral del negocio para que, a través del debate de su legalidad, se abra paso al reconocimiento de los pagos que allí hubieren quedado definidos, se circunscribe únicamente a lo acontecido desde el inicio de su

---

<sup>36</sup> Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, 11 de febrero de 2016, rad. 2838-13, C.P. William Hernández Gómez. *Es claro que no obstante que el apoderado del demandante asegura no estar discutiendo la legalidad del acto administrativo de desvinculación sino el efecto de su pérdida de ejecutoriedad, no podría estudiarse la pretensión sin entrar a analizar la legalidad del acto que puso fin a la relación laboral del demandante con la entidad, ya que solo si este está viciado de ilegalidad podría solicitarse el reintegro y pago de salarios, prestaciones y demás emolumentos dejados percibir desde el retiro del cargo, a título de reparación del daño a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, tal como lo señala el artículo 138 del CPACA.*

*En efecto, observa la Subsección que a pesar que el actor formula como pretensiones subsidiarias las solicitudes de indemnización, es claro que éstas tienen el mismo objeto de las pretensiones principales, es decir, el reintegro y pago de todo lo dejado de percibir ante la pérdida de ejecutoriedad del acto de desvinculación, por lo tanto le asiste razón al a-quo al señalar que no existe una relación o nexo entre las pretensiones del medio de control y el acto administrativo atacado ya que este no fue el que lo separó de su cargo, y solo la declaratoria de ilegalidad del acto desvinculación (expedido a finales de 1997 e inicios de 1998) puede conllevar su reintegro y pago de salarios y prestaciones dejados de percibir, a título de restablecimiento del derecho.*

*Es del caso precisar que no puede la parte demandante pretender darle un giro gramatical a su pedimento para derivar un medio de control diferente, como sería el de reparación directa, pues claramente está definido que si el daño que se pretende indemnizar depende de la ilegalidad de un acto administrativo, el medio adecuado a instaurar es el de nulidad y restablecimiento del derecho y no aquel de reparación directa<sup>4</sup>, so pretexto de señalar que no se pretende la ilegalidad del acto causante del daño sino la declaratoria de su pérdida de fuerza ejecutoria. Máxime, si en este tipo de casos la solicitud negativa en tal sentido, origina también la necesidad de pretensión de nulidad de la respuesta con el consecuente restablecimiento del derecho y reparación de perjuicios (Art. 92 del CPACA).*

<sup>37</sup> Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, 8 de marzo de 2018, Rad. 415-13, C.P Sandra Lisset Ibarra Vélez.

ejecución y hasta el cierre económico y financiero adoptado en el cruce final de cuentas contenido en el acto administrativo de terminación.

En esa medida, no resultaría ajustado oponerle al contratista la existencia del acto de liquidación unilateral válido para impedirle que reclame los perjuicios derivados de la terminación anticipada del acuerdo y que se habrían de concretar en el lucro cesante dejado de percibir por cuenta de esa culminación anormal antes del plazo convenido, toda vez que tal supuesto no hizo parte del ámbito definitorio del acto de liquidación, puesto que materialmente no era viable referirse a una situación que por razón de su finalización abrupta no tuvo ocurrencia.

En atención a lo anterior, se tiene que, en la demanda principal, la Universidad de Cundinamarca solicitó el reconocimiento de la suma de \$2.595'399.644, como suma dejadas de percibir a causa de la terminación del contrato.

En la reforma de la demanda, de manera subsidiaria, pidió que, como consecuencia de la nulidad del acto de terminación unilateral, se reconociera en favor de la demandante principal la suma de \$620'902.608 por concepto de *overhead* que dejó de percibir la Universidad por la terminación o el monto del *overhead* calculado proporcionalmente por el tiempo en que se ejecutó el contrato.

Para resolver acerca de la prosperidad del reconocimiento y pago de los perjuicios pretendidos por la universidad contratista, la Sala observa lo siguiente:

El acta de inicio del contrato interadministrativo No. 001 de 2016 se suscribió el 4 de febrero de 2016<sup>38</sup>, momento a partir del cual empezó el plazo de 10 meses pactados para su ejecución que se habrían de vencer el 4 de diciembre de 2016.

Su finalización se produjo el 8 de julio de 2016, día en que el Fondo de Desarrollo Local de Engativá lo terminó unilateralmente. De ahí que el plazo ejecutado fue de cinco meses y cuatro días y el término restante sin ejecutar fue de cuatro meses y 26 días.

De otro lado se tiene que la forma de pago estipulada en el contrato fue del siguiente tenor (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores)<sup>39</sup>:

---

<sup>38</sup> Folio 118 del cuaderno 2.

<sup>39</sup> Folios 73 a 75 de cuaderno 3.

**CLÁUSULA CUARTA. FORMA DE PAGO:**

(...)

- 1) *Un primer desembolso del 40% del valor del contrato, contra la entrega del plan de trabajo que contenga:*
  - *Cronograma general de actividades.*
  - *Planificación detallada por componentes (metodologías y estrategias de cada uno de los componentes del proyecto).*
  - *Hoja de vida del personal componente del recurso humano y contratos.*
  - *Documentos de condiciones y requisitos del componente de iniciativas de arte y cultura.*
  - *Propuesta metodológica de núcleos de formación artística.*
  - *Propuesta componente resignificación de espacios*
- 2) *Un segundo desembolso del 30%, previa presentación de informe de actividades y verificación de un avance físico de las siguientes acciones:*
  - *Informe de avance núcleo de información artística con el treinta 30%.*
  - *Listado de inscripciones a los núcleos de formación artística.*
  - *Adquisición de elementos para núcleos de formación artística.*
  - *Informe de avance iniciativas culturales con el 50%.*
  - *Componente resignificación al 100%.*
- 3) *Un tercer desembolso del 20% del valor del contrato, previa presentación de informe de actividades y verificación de un avance físico de las siguientes actividades al 70%:*
  - *Informe de avance núcleos de formación artística.*
  - *Informe de avance iniciativas culturales.*
- 4) *Un cuarto y último desembolso del 10% del valor del contrato a la ejecución del 100% de las actividades con la suscripción del acta de la liquidación del contrato. Todo pago estará sujeto a la programación anualizada de caja – PAC de la división distrital de tesorería y del Fondo de Desarrollo Local de Engativá y a las fechas de pago establecidas, lo cual no generará intereses moratorios. Los pagos se realizarán previa la entrega de los siguientes documentos:*
  - a. *Informe mensual de actividades con sus correspondientes soportes y productos esperados para el periodo debidamente revisado y avalado por el supervisor y firmado por el contratista. Además, deberá presentar informe mensual de ejecución financiera.*
  - b. *Certificado de cumplimiento o acta de recibo a satisfacción expedido por la supervisión e interventoría del contrato.*
  - c. *Ingreso a almacén de los bienes cuando aplique.*
  - d. *Certificación suscrita por el representante legal o revisor fiscal que acredite el cumplimiento del pago de aportes al sistema de seguridad social integral y parafiscales de los últimos seis (6) meses de conformidad con el artículo 50 de la Ley 789 de 2002 o a aquella que lo modifique, adicione o sustituya cuando se trate de personas jurídicas.*
  - e. *Factura del contratista con todos los requisitos exigidos en la normatividad vigente, donde se detalle el elemento o servicio por el cual se está comprobando para el periodo facturado. Con número de cuenta bancaria donde se desea que se efectúe el abono.*
  - f. *Para el pago final se requiere de la presentación del acta de liquidación debidamente suscrita por las partes.*

Según se observa, las partes acordaron que el pago se haría en cuatro desembolsos, que se realizarían en función de determinados porcentajes de

avance de las actividades acordadas en sus distintos componentes y previa justificación de su ejecución con sus respectivos soportes y recibo a satisfacción por parte del supervisor.

Sentado lo anterior, procede la Sala a referirse al contenido del acto de liquidación unilateral del contrato, el cual, sin perjuicio del decaimiento de su fuerza ejecutoria que ha de ocurrir por cuenta de la nulidad del acto de terminación, ciertamente continúa conservando su presunción de legalidad, por no haber sido impugnado, por manera que las manifestaciones allí consignadas fungen como respaldo probatorio válido acerca de lo ocurrido durante la ejecución del negocio mientras estuvo vigente.

En ese sentido, la Sala estima que la información que consta en el acto de liquidación surge como un elemento de referencia apreciable acerca de lo acontecido en la etapa de ejecución de actividades, lo que servirá como factor de base para el cálculo de lo que habría dejado de percibir el contratista, atendiendo al patrón observado por la Universidad respecto del cabal cumplimiento de las obligaciones contraídas durante el tiempo en que estuvo vigente el contrato.

El balance económico final que arrojó el contrato interadministrativo No. 001 de 2016, de conformidad con el acto de liquidación fue el siguiente (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores:

|  |                      |
|--|----------------------|
| <i>Iniciativas artísticas y culturales</i> | <i>9'800.000</i>     |
| <i>Núcleos de formación artística</i>      | <i>532'281.515</i>   |
| <i>Gastos Generales del Proyecto</i>       | <i>\$284'921.515</i> |
| <i>Total costos Directos</i>               | <i>\$826'921.515</i> |
| <i>Overhead</i>                            | <i>\$20'866.028</i>  |
| <i>Valor total final a pagar</i>           | <i>\$847'787.543</i> |

| CONCEPTO   | REGISTRO PRESUPUESTAL NUMERO | FECHA               | VALORES         |
|--|------------------------------|---------------------|-----------------|
| VALOR CONTRATO   | 579                          | 28<br>ENERO<br>2016 | \$3.443'187.184 |
| ADICIONES  | N/A                          | N/A                 | \$0             |
| VALOR TOTAL DEL CONTRATO   |                              |                     | \$3.443'187.187 |
| VALOR EJECUTADO EFECTIVAMENTE POR EL CONTRATISTA (PERIODOS EFECTIVAMENTE LABORADOS O PRODUCTOS EFECTIVAMENTE ENTREGADOS) |                              |                     | \$847'787.543   |

|  |  |  |                 |
|--|--|--|-----------------|
| VALOR GIRADO SEGÚN ESTADO DE CUENTA EXPEDIDO POR LA DIRECCIÓN FINANCIERA DE LA SEC DE GOBIERNO |  |  | \$0             |
| SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA  |  |  | \$847'787.543   |
| SALDO SIN EJECUTAR   |  |  | \$2.595'399.644 |

Según se desprende del contenido de la liquidación, durante la ejecución de actividades se presentaron algunas inconsistencias por parte la Universidad, concretadas en que no obró registro de entrada al almacén de medios impresos del material de divulgación y promoción de actividades artísticas, no se ejecutó el componente de estímulos a iniciativas, se reportaron más horas del seminario especializado de mercadeo de las realmente dictadas, los materiales que debían entregarse a los participantes de los núcleos de formación artística no registraban entrega al almacén, no todas las actividades de evaluación presentaban soportes, se presentaron cuentas de cobro superiores a los componentes ofrecidos, no se realizó la actividad de formación a capacitadores y la página web se utilizó para fines contrarios a los de su misionalidad.

Se advirtió igualmente por la supervisión del proyecto que los porcentajes asignados a las actividades no se encontraban acordes al peso real de cada actividad, situación que exigió realizar los correspondientes ajustes, lo que dio como resultado que el porcentaje de ejecución al momento de su terminación fuera 31.3%.

Con base en lo anterior, se advirtió que el saldo a favor de la universidad contratista por los servicios prestados desde el inicio hasta la terminación del acuerdo ascendía a \$847'787.543.

Despejado el anterior escenario, la Sala considera que no es procedente acceder al pago de la suma de \$2.595'399.644 a la que aspira la Universidad de Cundinamarca en su pretensión principal, correspondiente al saldo dejado de ejecutar, pues tal cifra encierra los costos directos del proyecto que en el plano material no se causaron. Sin desconocer que fue por cuenta de la terminación ilegal que se dio esa circunstancia, lo cierto es que no es posible ordenar que se paguen los costos en que se habría incurrido por la ejecución de actividades que al cabo no se hicieron, lo que de suyo conduce a que no demandaron esfuerzo económico y financiero por parte de la Universidad contratista.

Con todo, surge con claridad que la terminación unilateral adoptada por el Fondo de Desarrollo Local sí comportó una frustración a un posible beneficio que le pudo haber reportado a la Universidad la ejecución del acuerdo por el tiempo restante.

Ese beneficio dejado de percibir por cuenta de la terminación fue lo que el demandante principal solicitó en la pretensión subsidiaria a título de pago de *overhead*<sup>40</sup>, por el tiempo que quedó faltando por ejecutar el contrato, situación que no va en contra de lo definido en el acto de liquidación, puesto que lo que pretende es el pago de lo dejado de recibir en adelante como consecuencia de la terminación anormal del contrato.

En relación con este aspecto, se tiene que en la estructuración de costos del anexo 1 de los lineamientos para la presentación de la propuesta que se incorporó al contrato, el Fondo de Desarrollo Local de Engativá indicó que el valor del convenio se habría de discriminar de la siguiente manera<sup>41</sup>:

|                              |                        |
|------------------------------|------------------------|
| <i>Total costos directos</i> | <i>\$2.822'284.580</i> |
| <i>Overhead 22%</i>          | <i>\$620'902.608</i>   |
| <i>Total</i>                 | <i>\$3.445'187.187</i> |

Y se indicó (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

*El porcentaje estimado de overhead costos indirectos se determinan según sea dispuesto por la entidad pública, ya sea a través de resolución u otro documento y se basa en los costos directos del proyecto. Para la contratación directa en este caso el overhead se calcula en un 22% que resulta ser el promedio que estiman las universidades estatales para cubrir gastos de pólizas, impuestos y para fortalecer los programas académicos de investigación y extensión de la entidad.*

Respecto de este concepto, posteriormente, en el acto de liquidación unilateral se precisó lo siguiente (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

*En relación con el OVER HEAD que trata el informe general, este no se refleja ni se discrimina en el soporte mencionado (factura NO. 094), sin embargo, para efecto de determinar el valor a pagar por este concepto a la contratista*

---

<sup>40</sup> Como se verá en párrafos posteriores al referirse a las pruebas relacionadas con este concepto, de acuerdo con la "Asociación Colombiana de Universidades ASCUN la utilización del overhead se hace para pago de bonificaciones y otros gastos académicos, en el fortalecimiento de las funciones propias de la institución y en el apoyo de planes de desarrollo, de investigación y extensión".

<sup>41</sup> Folios 60 a 61 del cuaderno 2.

*Universidad de Cundinamarca, se está en un todo de acuerdo por remisión analógica con un caso similar, misma contratista, mismo objeto, contrato No. 173 de 2014, con el criterio expresado por la Contraloría de Bogotá en el informe “preliminar de auditoria de desempeño” de fecha octubre de 2016 “periodo auditado 2014, 2015, y 2016”, correspondiendo cancelar únicamente por este concepto el valor de las pólizas, por un monto de \$20'866.028.*

*Informe de la contraloría que a la letra dice: de igual forma se observa que la Universidad no realizó pagos por conceptos de impuestos por estar exenta de ellos de acuerdo con la ley. En razón a lo anterior se debe concluir que en ningún caso las universidades son responsables del impuesto a las ventas y por consiguiente en la eventualidad de prestar un servicio gravado o vender un bien mueble o inmueble gravado, no debe cobrar ni facturar IVA, así como tampoco debe inscribirse en el régimen común. Con base en lo anterior, el FDL de Engativá pagó por concepto de Overhead un total de \$434'019.918 cuando en realidad la Universidad contratada solo debía cancelar la suma de \$6'381.510 por concepto de pólizas de seguro, por lo que se afectó el patrimonio del FDL en cuantía de \$427'638.408 que constituye un detrimento patrimonial calculado así.*

*DETRIMENTO PATRIMONIAL: \$434'019.918 - \$6'381.510 = \$427'638.408. se precisa señalar que de acuerdo a Asociación Colombiana de Universidades ASCUN la utilización del overhead se hace para pago de bonificaciones y otros gastos académicos, en el fortalecimiento de las funciones propias de la institución y en el apoyo de planes de desarrollo, de investigación y extensión, los recursos del overhead (entendidos como excedentes de cada proyecto) van, en general a un fondo de cada facultad en su mayor parte y en un porcentaje menor a fondos especiales y de fomento de la investigación a nivel central. En algunos casos, la destinación del overhead es centralizada pero se está revisando la redistribución a las unidades o a los ejecutores*

Se aprecia que, no obstante estimarse desde la etapa precontractual que el porcentaje correspondiente al overhead sería del 22% sobre el valor de los costos directos del proyecto, en la etapa de ejecución el Fondo de Desarrollo Local se apartó de esos términos con base en un concepto de la Contraloría de Bogotá, por lo que al liquidar el contrato interadministrativo solamente reconoció por ese rubro el valor en que incurrió la Universidad para el pago de las pólizas de seguros.

La Sala estima que la dinámica que se dispuso en el acto de liquidación en relación con el reconocimiento proporcional del *overhead* se orientó a definir, desde el punto de vista económico, lo acontecido durante el tiempo que duró su ejecución, aspecto sobre el cual no puede volver la Sala al estar consignado en un acto cuya nulidad no fue enjuiciada.

Sin embargo, el alcance de esa metodología no está llamado a hacerse extensivo al cálculo de los perjuicios que por concepto de *overhead* se habrán de reconocer

y que corresponden al lapso que habría durado la ejecución del contrato si su plazo pactado se hubiera cumplido en las condiciones iniciales acordadas y no hubiera sido interrumpido de manera abrupta por la terminación ilegal del acuerdo, ni obliga al fallador a que, para su reconocimiento, deba emplear la misma técnica utilizada por la contratante, debido a que, como se vio, ella no atendió a lo estipulado en el negocio.

En esa medida, para su reconocimiento, la Sala estima viable tomar en consideración el pacto inicialmente convenido acerca de los conceptos que habrían de integrar el rubro *overhead* que se introdujeron en la estructuración de costos (cobertura de costos indirectos, como pólizas e impuestos, y el fortalecimiento de los programas académicos, de investigación y de extensión), pues tal cláusula igualmente continúa conservando su validez y en momento alguno fue enjuiciada por el Fondo de Desarrollo Local.

En consonancia con lo expuesto, en oportunidad anterior esta Subsección se pronunció acerca del alcance de la incorporación del rubro de *overhead* en el marco de los convenios de asociación en los siguientes términos:

*Dicho descuento [overhead] tiene relación directa con el objeto de la Fundación, el cual, como se recordará, versa sobre la búsqueda, consecución, gestión, administración, canalización y asignación de recursos financieros dirigidos hacia diversos tipos de áreas protegidas y estrategias de ordenamiento ambiental del territorio para la conservación, uso y manejo sostenible de la biodiversidad, así como el apoyo al fortalecimiento de la capacidad institucional del Sistema Nacional de Áreas Protegidas de Colombia – SINAP – y de sus diferentes actores públicos y privados, con miras a contribuir a su sostenibilidad financiera.*

*La Corte Constitucional ha indicado que el hecho de que las asociaciones u organizaciones sin ánimo de lucro no persigan una finalidad lucrativa, no significa que no desarrollen actividades que generen utilidades, pero, a diferencia de las sociedades comerciales, el lucro o ganancia obtenida por aquellas no se reparte entre sus miembros, sino que se integra a su patrimonio para la obtención del fin deseado.*

*Dentro de ese contexto, para la Sala es claro que, de acuerdo con el párrafo primero del artículo 9 de los estatutos de la Fundación, las sumas que aquella cobraba por concepto del “overhead”, en virtud de la cláusula tercera del convenio de cooperación No. 122 de 18 de octubre de 2006, se incorporaban a su patrimonio y en ningún momento – al menos no existe evidencia ninguna en el proceso – las utilidades de las actividades desarrolladas por aquella fueron repartidas entre sus miembros.*

*Por lo demás, pretender que una Fundación mixta crezca y se consolide como entidad sin ánimo de lucro, sin que sus actividades puedan ser remuneradas es desconocer el espíritu con el cual fueron creadas dichas personas jurídicas, promoviendo una óptica de organismos que desarrollan su objeto con resultados financieramente no sostenibles en el tiempo y que podrían poner en riesgo su propia existencia.*

*De conformidad con lo expuesto, la sola circunstancia de que en el convenio de cooperación No. 122 de 18 de octubre de 2006 se hubiera previsto que la Fundación descontaría a su favor un 7.5% del total de los recursos efectivamente girados en forma mensual, no permite configurar el elemento objetivo para deducir la vulneración del derecho a la moralidad administrativa y, por el contrario, dicha previsión hizo parte de una cláusula que, considerando el objeto de esa organización, tenía una justificación legítima acorde con el ordenamiento jurídico. En virtud de lo anterior, el cargo no prospera.*

*(...).*

*En relación con el cuestionamiento del actor popular frente al “overhead” convenido a favor de la Fundación, dicha prestación patrimonial, por la sola circunstancia de que implicó una salida de recursos públicos a favor de aquella, no puede considerarse como vulneradora del patrimonio público, en la medida en que no solo remuneraba legítimamente la actividad de dicha entidad sin ánimo de lucro de carácter mixto en el marco de la ejecución del convenio sino que, además, contribuía en que la misma entidad descentralizada pudiera crecer y consolidarse, lo cual redundaba en mayores posibilidades de que realizara su objeto.*

*En ese sentido, con base en lo que ha sostenido esta Corporación, no se infiere de lo acreditado en el proceso que los descuentos efectuados por la Fundación durante la ejecución del convenio fueran destinados a satisfacer fines particulares o utilizados en provecho y beneficio personales, en detrimento de los intereses de la colectividad, por el contrario, tuvieron como destino una entidad descentralizada por servicios de carácter mixto cuyo objeto no se encuentra en contravía de dichos intereses<sup>42</sup>.*

Aun cuando tal pronunciamiento se adoptó en el marco de un convenio de asociación del que fue parte una entidad sin ánimo de lucro, en esta oportunidad con mayor razón se estima razonable que una entidad pública que no está en esa categoría, al celebrar un contrato interadministrativo como el que ocupa la atención de la Sala, no solo pueda cobrar los costos directos e indirectos de la ejecución del proyecto sino también pueda derivar un beneficio económico de la realización de actividades que redunden en el fortalecimiento y expansión de la institución educativa como efectivamente fue pactado.

---

<sup>42</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 14 de junio de 2019, exp. AP 2010-02552.

Sin embargo, la Sala afronta una dificultad en la medida en que en el caso concreto se acordó que el *overhead* sería equivalente al 22% de los costos directos del proyecto, sin indicar qué fragmento de ese porcentaje se destinaría al fortalecimiento y expansión de la institución educativa y cuánto se utilizaría para cubrir los demás costos indirectos, frente a lo cual cabe agregar que solo sería pasible de reconocimiento el primero de los factores que lo integran, dado que comporta la frustración a la ventaja económica en beneficio del crecimiento de la universidad que se habría de obtener por la celebración del contrato. No podría reconocerse el resto de los costos indirectos por las mismas razones expuestas en precedencia frente a los directos.

Así pues, acudiendo a un criterio de equidad como el empleado por esta Corporación en oportunidades anteriores para calcular el porcentaje de la utilidad derivado de la ejecución de contrato, del 22% de *overhead* la Sala tomará el 5% como rubro destinado para fortalecer los programas académicos de investigación y extensión de la entidad y será sobre este porcentaje sobre el que recaiga el reconocimiento de los perjuicios irrogados a la Universidad de Cundinamarca con ocasión de la terminación unilateral anticipada.

De manera articulada con lo anterior, la Sala no calculará ese porcentaje respecto del costo directo que restaba por ejecutar, en atención a que, como se anotó, durante el plazo en que estuvo vigente el acuerdo la Universidad incurrió en algunas inconsistencias en su cumplimiento que llevaron a que, luego de haber superado la mitad del término de ejecución aún no se hubiera adelantado sino el 31,3 % de las actividades programadas.

En consideración a esa constante observada durante el plazo del contrato interadministrativo, no resultaría concordante con la realidad que rodeó su ejecución estimar que en el tiempo restante la situación puesta de manifiesto fuera a variar sustancialmente, al punto de sostener que el objeto del contrato se habría cumplido a cabalidad por el tiempo inicialmente pactado.

Ante la inviabilidad de obtener un alto grado de certeza acerca del efectivo cumplimiento del acuerdo por parte de la universidad, en los términos y condiciones acordadas que se habrían de producir si el contrato no se hubiera terminado, de cara al patrón de conducta revelado por la institución educativa durante el tiempo en que estuvo vigente, la Sala advierte que lo más cercano a la

verdad de los hechos consistiría en prolongar esa constante por el tiempo restante del plazo negocial.

Para ese propósito, se tomará en cuenta que el costo directo del contrato ejecutado durante cinco meses y cuatro días fue \$826'921.515 -sin incluir *overhead*-. De ahí que, extendiendo esa constante por el plazo restante, 4 meses y veintiséis días, el valor que se habría alcanzado a ejecutar ascendería a \$783'964.553<sup>43</sup>. De esta cifra se deducirá el 5% por concepto de *overhead*, el cual asciende a **\$39'198.127**.

Este valor se actualizará desde la fecha máxima en que debió producirse la liquidación del contrato si hubiera cumplido el plazo pactado (junio de 2017), y la fecha del presente fallo.

$$Vp= Vh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

**Vp:** Corresponde al valor presente

**Vh:** Es el valor histórico o inicial (**\$39'198.127**)

**Índice Final:** Es el último IPC conocido a la fecha de este fallo = 109,62 agosto 2021.

**Índice inicial:** Es el IPC vigente a la fecha máxima en que debió liquidarse el contrato interadministrativo No. 001/2016 = 96,23 junio de 2017.

$$Vp= \quad \quad \quad \$39'198.127 \frac{109,62}{96,23} = \$ 44'652.381$$

$$Vp= \quad \quad \quad \mathbf{\$44'652.381}$$

Finalmente, se advierte que sobre la anterior suma de dinero no se reconocerán intereses moratorios, en tanto la exigibilidad de su pago se deriva de la presente condena.

### **Conclusión**

---

<sup>43</sup> Para hallar este resultado se implementó una regla de tres simple, en la que se convirtieron los meses de ejecución cinco meses y cuatro días en días (154 días) y los meses restantes cuatro meses y veintiséis días (146 días) y se tomó como factor de cálculo el costo directo ejecutado durante el plazo que estuvo vigente el contrato \$826'921.515, sin incluir *overhead*.

En mérito de lo expuesto, la sentencia de primera instancia será **modificada** y en su lugar se dispondrá:

Declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva de la demanda principal y por activa de la demanda de reconvención del Distrito Capital – Localidad de Engativá; declarar la nulidad de la Resolución No. 399 del 8 de julio de 2016, por medio de la cual se declaró terminado el contrato interadministrativo No. 001 de 2016, suscrito con la Universidad de Cundinamarca y de la Resolución No. 513 del 11 de octubre de 2013, que confirmó aquella; como consecuencia de la nulidad del acto de terminación unilateral del contrato No. 001 de 2016, condenar al Fondo de Desarrollo Local de Engativá a pagar a la Universidad de Cundinamarca la suma de **\$44'652.381**, por concepto de perjuicios causados por la terminación unilateral del contrato y finalmente, se negarán las pretensiones de la demanda de reconvención.

## **5. Costas**

Habida cuenta de que para este proceso se aplica el artículo 188 del CPACA, de conformidad con el artículo 365 del Código General del Proceso, en la presente providencia se impondrá la condena en costas a cargo de la parte vencida, es decir, a la parte demandada principal y demandante en reconvención, Fondo de Desarrollo Local de Engativá.

Procede la Sala a fijar las agencias en derecho correspondientes, para que se tengan en cuenta en la liquidación de costas.

Para el efecto, de conformidad con el numeral 4 del artículo 366 del mismo Código, se tiene en cuenta la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales si las hubiere. De conformidad con el Acuerdo expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, vigente para la fecha en que se presentó la demanda, en materia de tarifas de agencias en derecho, se observa que<sup>44</sup>:

---

<sup>44</sup>“ACUERDO 10.554 de 2016 Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho”.  
“ARTÍCULO 2º. Criterios. Para la fijación de agencias en derecho el funcionario judicial tendrá en cuenta, dentro del rango de las tarifas mínimas y máximas establecidas por este acuerdo, la naturaleza, la calidad y la duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y demás circunstancias especiales directamente relacionadas con dicha actividad, que permitan valorar la labor jurídica desarrollada, sin que en ningún caso se puedan desconocer los referidos límites”.

Se trata de un proceso con pretensiones equivalentes a \$3.216.302.252<sup>45</sup>, asunto en el que la parte demandada principal y demandante en reconvención, Fondo de Desarrollo Local de Engativá resultó vencida en segunda instancia.

A su vez, el artículo 6 del Acuerdo consagró que en los procesos con cuantía las tarifas máximas de agencias en derecho en segunda instancia deben establecerse en salarios mínimos mensuales legales vigentes para los procesos declarativos.

Respecto de la naturaleza de la gestión, se advierte que el debate central giró en torno a la nulidad del acto que terminó unilateralmente el contrato interadministrativo No. 001 de 2016, celebrado entre el Fondo de Desarrollo Local de Engativá y la Universidad de Cundinamarca, terminación adoptada por el fondo contratante con fundamento en la causal 2) del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, por considerar que en su celebración se eludió el procedimiento de licitación que correspondía, ya que las obligaciones del contrato no guardaban relación con el objeto de la Universidad contratista, tras haber incorporado un componente de suministro, lo cual implicó que se ejerciera la defensa de la demanda de reconvención impetrada por su contraparte.

Acerca de la calidad de la gestión procesal se observa que la universidad demandante presentó alegatos de conclusión en segunda instancia.

En cuanto a la duración del proceso en segunda instancia, se tiene que el recurso de apelación se admitió el 10 de diciembre de 2020, término desde del cual a la fecha en que se profiere esta decisión ha pasado menos de un año.

A partir de lo expuesto, se fijan las agencias en derecho en la segunda instancia en tres (3) salarios mínimos mensuales legales vigentes a cargo de la parte vencida, en este caso Fondo de Desarrollo Local de Engativá y en favor de la Universidad de Cundinamarca.

---

*“(…)” Artículo 5º—**Fijación de tarifas.** Las tarifas máximas de agencias en derecho se establecen en salarios mínimos mensuales legales vigentes, o en porcentajes relativos al valor de las pretensiones de la demanda reconocidas o negadas en la sentencia.*

*“ARTÍCULO 5º. Tarifas. Las tarifas de agencias en derecho son: 1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL.*

*“(…)”.*

*“En segunda instancia. Entre 1 y 6 S.M.M.L.V.”*

<sup>44</sup> La demanda se presentó el 11 de julio 2017. El Acuerdo 10554 de agosto 5 de 2016 entró a aplicar para los procesos judiciales iniciados a partir de su publicación.

<sup>45</sup> Es la suma de pretensiones de la demanda y su reforma.

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

## **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** la sentencia proferida el 7 de noviembre de 2019, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera - Subsección A, para en su lugar disponer:

*1.- Declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva de la demanda principal y por activa de la demanda de reconvencción del Distrito Capital – Localidad de Engativá, por las consideraciones que anteceden. Se niegan las pretensiones formuladas contra el Distrito Capital – Localidad de Engativá en la demanda principal y elevadas por este en la demanda de reconvencción.*

*2.- Declarar la nulidad de la Resolución No. 399 del 8 de julio de 2016, por medio de la cual el Fondo de Desarrollo Local de Engativá dio por terminado el contrato interadministrativo No. 001 de 2016, suscrito con la Universidad de Cundinamarca y de la Resolución No. 513 del 11 de octubre de 2013, que confirmó aquella.*

*3.- Como consecuencia de la nulidad del acto de terminación unilateral del contrato No. 001 de 2016, condenar al Fondo de Desarrollo Local de Engativá a pagar a la Universidad de Cundinamarca la suma de **\$44'652.381**, por concepto de perjuicios causados por la terminación unilateral del contrato.*

*4.- Negar las demás pretensiones de la demanda principal.*

*5.- Negar las pretensiones de la demanda de reconvencción.*

**SEGUNDO: CONDENAR** al Fondo de Desarrollo Local de Engativá a pagar las costas de la segunda instancia.

Fijar como **agencias en derecho en segunda instancia**, la suma equivalente a tres (3) salarios mínimos mensuales legales vigentes a cargo de la parte vencida, en este caso Fondo de Desarrollo Local de Engativá y en favor de la Universidad de Cundinamarca, la que deberá incluirse en la liquidación de costas.

**TERCERO:** Para el cumplimiento de esta sentencia, expídanse, con destino a las partes, las copias auténticas con las constancias previstas en la ley procesal. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

**CUARTO:** El cumplimiento de la presente sentencia deberá realizarse de conformidad con lo dispuesto en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**QUINTO:** Cumplido lo anterior, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE  
**MARÍA ADRIANA MARÍN  
MÉNDEZ**

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE  
**JOSÉ ROBERTO SÁCHICA**

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE  
**MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

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

