

“1. La naturaleza jurídica del convenio en estudio

1.1. El convenio n.º 78 del 26 de junio de 2007 tuvo por objeto que el ministerio demandante apoyara al municipio demandado, para financiar el proyecto *“Optimización del sistema de acueducto del corregimiento de candelaria”* (cláusula primera).

1.2. En este marco, el ministerio se comprometió a entregar todos los recursos del apoyo financiero; contratar, a nombre del municipio, un encargo fiduciario para la administración de dichos dineros, así como a contratar la interventoría, y supervisar la ejecución del convenio.

1.3. Por su parte, el municipio se obligó a incorporar dentro de su presupuesto los recursos entregados; destinarlos al proyecto referido; aceptar la administración a través de un encargo fiduciario y la selección del contratista respectivo, por intermedio del ministerio; abstenerse de adelantar cualquier proceso de contratación, sin la autorización de la gerencia del proyecto; en caso de encontrarse algún proceso en curso para las obras del proyecto, hacer la adición presupuestal correspondiente, y acatar la supervisión e interventoría establecidas por el ministerio.

1.4. De la anterior descripción se tiene que el convenio fue de asociación entre entidades públicas, en tanto carece de un fin retributivo y/o patrimonial, sino que se celebró para cooperar en el cumplimiento de las funciones administrativas que les competían. Por consiguiente, se enmarca dentro de lo previsto en el artículo 95 de la Ley 489 de 1998.

2. El régimen jurídico de los convenios interadministrativos del artículo 95 de la Ley 489 de 1998

2.1. Aunque la Ley 80 de 1993, con la reforma introducida por la Ley 1150 de 2007, tan solo refiere a la denominación de contrato interadministrativo, el artículo 2.2.1.2.1.4.4. del Decreto reglamentario 1082 de 2015, al regular la forma de selección de los contratos y convenios interadministrativos, los menciona y los equipara.

2.2. Sin embargo, la jurisprudencia los ha distinguido. Efectivamente, los convenios interadministrativos se han entendido como¹:

[A]quellos acuerdos de voluntades celebrados por la entidad con personas de derecho público, que tienen por objeto el cumplimiento de las obligaciones constitucionales, legales y reglamentarias de la entidad, para el logro de objetivos comunes. Los Convenios pueden no tener un contenido patrimonial, en términos generales y en ellos no se persigue un interés puramente económico. Con ellos se busca primordialmente cumplir con objetivos de carácter general, ya sean estos sociales, culturales o de colaboración estratégica.

2.3. Por su parte, el contrato administrativo es²:

[A]quel negocio jurídico celebrado entre dos entidades públicas, mediante el cual una de las dos partes se obliga para con la otra a una prestación (suministro de un bien, realización de una obra o prestación de un servicio), por la que, una vez cumplida, obtendrá una remuneración o precio.

2.4. Esta diferencia, ha llevado a considerar que no es posible la aplicación automática de la Ley 80 de 1993 para los convenios interadministrativos. En esta dirección, se ha explicado³:

[E]s preciso señalar que los convenios interadministrativos se someten a los principios constitucionales y legales de la actividad contractual del Estado (transparencia, planeación, buena fe, entre otros) y, obviamente, a los principios de la función administrativa previstos en el artículo 209 CP (moralidad, economía, celeridad, entre otros), en virtud del carácter vinculante de los mismos, dentro del contexto de un ánimo de cooperación

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 23 de mayo de 2012, Exp. 22.828, M.P. Olga Mérida Valle De la Hoz.

² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 26 de julio de 2016, Exp. 2.257, M.P. Álvaro Namén Vargas.

³ *Ibid.* En el mismo sentido, ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 14 de junio de 2019, Exp. 25000-23-37-000-2010-02552-01 (AP), M.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

que se refleja en el plano de igualdad o equivalencia en que se celebran y ejecutan, lo que significa ausencia de prerrogativas en favor de una parte a costa de la otra. Ahora, dada la naturaleza jurídica explicada de los convenios interadministrativos, las reglas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública contenidas en la actualidad en las Leyes 80 de 1993, 1150 de 2007 y 1474 de 2011, no resultan de aplicación automática a tales convenios, toda vez que ese Estatuto lo que esencialmente regula son relaciones contractuales de contenido patrimonial y oneroso. En tal sentido, en cada caso concreto deberá analizarse, de conformidad con la naturaleza jurídica, objeto y finalidad que se pretende cumplir o desarrollar con el respectivo convenio, si la disposición correspondiente del Estatuto Contractual es aplicable o no.

2.5. En esa dirección, esta Subsección ha destacado que por la naturaleza asociativa de los convenios interadministrativos regulados por el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, estos deben “autorregularse por sus propias estipulaciones, producto del ejercicio de la autonomía de la voluntad de las entidades cooperantes, sin que pueda hacerse prevalecer la aplicación de regímenes o normas incompatibles con dicha finalidad”⁴.

3. De la necesidad de pacto expreso para que proceda el trámite liquidatorio de los convenios interadministrativos del artículo 95 de la Ley 489 de 1998⁵

3.1. Quedó visto que en atención a la naturaleza asociativa de los convenios del artículo 95 de la Ley 489 de 1998, son las partes las que definen las reglas a las que quedan sometidas, sin que pueda hacerse prevalecer la aplicación de regímenes o normas incompatibles con dicha finalidad.

3.2. El inciso primero del artículo 60 de la Ley 80 de 1993, que no fue derogado por la Ley 1150 de 2007⁶, impone la liquidación en los contratos que, entre otros, se extiendan en el tiempo.

3.3. Para el caso particular de los convenios que aquí se estudian, se ha entendido que la liquidación “resulta válida, siempre que sea acordada por las partes -de manera clara e inequívoca-, y no sea el resultado del ejercicio de una posición dominante”. Lo anterior, como quiera que en “este tipo de acuerdos, al igual que en los regidos por el derecho privado, las partes gozan de una posición horizontal o igualitaria, relacionándose en un paralelismo de intereses bajo un ámbito de equivalencia”⁷.

3.4. Así, se ha entendido procedente recurrir incluso a la liquidación unilateral, siempre que exista un acuerdo expreso, esto es, la anuencia previa de los contratantes o el respectivo consentimiento pleno⁸:

No se discute que en los convenios interadministrativos resulta válido que una de las partes adopte la decisión unilateral de liquidarlo, siempre y cuando ello esté expresamente pactado -pues de ahí se desprende la anuencia previa o el respectivo consentimiento pleno-, cuya precisión en la redacción permita entender, sin equívocos, que una de las partes autorizó a la otra la facultad de liquidarlo de manera unilateral mediante un procedimiento convencionalmente pactado.

3.5. En la misma dirección, la Subsección C ha considerado válidos los acuerdos que estipulan la liquidación unilateral, en el entendido de que no comportan el ejercicio de una potestad exorbitante o excepcional al derecho común⁹:

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 6 de julio de 2022, Exp. 66.594, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

⁵ Para el desarrollo del presente acápite se ha tomado las consideraciones de la Subsección, en la sentencia del 16 de agosto de 2022, Exp. 60.434, M.P. María Adriana Marín.

⁶ Ver el artículo 32 de la referida ley.

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 16 de agosto de 2022, Exp. 60.434, M.P. María Adriana Marín.

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 6 de julio de 2022, Exp. 66.594, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 24 de abril de 2017, Exp. 55.836, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Ahora teniendo en cuenta que la liquidación de los contratos se encuentra regulada por los artículos 60 y 61 de la Ley 80 de 1993, se entiende que la liquidación unilateral del contrato si bien es una facultad legal, no es de aquellas que implican el ejercicio de una potestad exorbitante o excepcional al derecho común, ya que la Ley 80 no la enlista como tal en sus artículos 14 y siguientes que se refieren al ejercicio de dichas potestades.

Bajo ese entendido de que la liquidación unilateral no es de aquellas que la Ley enlista como potestades o facultades excepcionales al derecho común, nada impide que las partes en un convenio interadministrativo convengan su ejercicio, pues en esa tipología de contratos la ley sólo prohíbe el ejercicio de las denominadas potestades excepcionales, naturaleza que no comparte la liquidación unilateral.

Con otras palabras, resulta totalmente válido que en un convenio interadministrativo las partes convengan que ante la falta de acuerdo para liquidar el contrato, una de ellas pueda proceder a liquidarlo unilateralmente, pues su pacto no comporta el ejercicio de una facultad o potestad excepcional al derecho común.

Luego, si lo que ocurre es que en un convenio interadministrativo las partes convienen que ante la falta de acuerdo la entidad lo liquide unilateralmente, esa estipulación es válida, así como también los diferentes actos que se expidan para hacerlo

3.6. Por lo tanto, aunque los anteriores pronunciamientos refieren a la posibilidad de liquidación unilateral, lo cierto es que ponen de relieve que son las partes las que definen las reglas a las cuales están sometidos los convenios de que trata el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, *“sin que pueda hacerse prevalecer la aplicación de regímenes o normas incompatibles con dicha finalidad”*. Esto significa que no se puede imponer el trámite liquidatorio, no sólo el unilateral, sino también el bilateral, si las partes no lo han pactado expresamente.

4. Del cómputo de la caducidad en el caso concreto

4.1. En atención a lo expuesto, en el presente asunto se tiene que las partes en la cláusula décima tercera manifestaron que por *“tratarse de un convenio de ejecución instantánea no requiere liquidación”*. Aunque la prolongación del tiempo es evidente, como se verá más adelante, y la correlativa subsistencia de obligaciones de las partes, tales como la vigilancia y supervisión, para el Ministerio, y la ejecución del proyecto, para el Municipio, lo cierto es que esto no desdice la voluntad de las partes de no someter el convenio al trámite liquidatorio, acuerdo que el juez no está llamado a desconocer o reemplazar, sino a respetarlo, en atención a la libertad configurativa que se impone en estos acuerdos, tal como quedó explicado.

4.2. En esos términos, teniendo en cuenta las prórrogas sucesivas del convenio en estudio, cuatro en total, llevaron su plazo máximo de ejecución hasta el 30 de junio de 2011, desde el día siguiente comenzó a correr el término de caducidad del presente medio de control, es decir, el 1 de julio de 2011, en atención a que el convenio no quedó sometido al trámite liquidatorio, como se expuso.

4.3. En esa medida, el bienio que se tenía para demandar vencía el 1 de julio de 2013, por lo que la demanda presentada el 3 de marzo de 2014, lo fue de forma extemporánea. Además, vale precisar que la conciliación prejudicial tan sólo se presentó el 9 de diciembre de 2013, por lo que tampoco tuvo el efecto suspensivo de que trata el artículo 21 de la Ley 640 de 2001.

4.4. No está probado que las partes, durante la ejecución, acordaron la liquidación o una modificación en tal sentido del convenio. Aunque la parte actora citó a su contraparte para el efecto, nunca se obtuvo respuesta de esta última, lo cual descarta de plano un acuerdo sobre el particular, ni su comportamiento puede interpretarse en tal sentido. Incluso, en gracia de discusión, ni siquiera si se agregara el plazo para liquidar bilateralmente, que cuando no existe término pactado, corresponde al de cuatro meses, la demanda estaría en tiempo. Es preciso reiterar que el acuerdo sobre la liquidación unilateral también se echa de menos en esta oportunidad.

4.5. Por lo expuesto, se revocará la decisión del *a quo*, para en su lugar declarar de oficio, la caducidad del medio del control”.