

## **TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO – Causal – Nulidad absoluta – Contrato estatal**

La facultad de terminación unilateral que ahora se analiza no se encuentra circunscrita a que su ejercicio proceda sólo respecto de determinados tipos contractuales, como acontece en el caso de la prerrogativa consagrada en el artículo 17 en el contexto de las cuatro hipótesis examinadas en precedencia, por manera que su ejercicio tendrá lugar respecto de cualquier tipología contractual, siempre que para acudir a la misma se reúnan los supuestos normativos que dan paso a su procedencia.

## **ACTO ADMINISTRATIVO – Nulidad – Falta de competencia – Declaratoria oficiosa**

En ese contexto resulta claro que la adopción de la decisión en comento obedeció al ejercicio de una cláusula excepcional que además de no estar pactada en el contrato subexamine, incluso en el caso de estarlo, su incorporación y, por ende, su ejercicio se encontraban expresamente prohibidos por el Estatuto de Contratación en los contratos interadministrativos, como el que ocupa la atención de la Sala, por manera que el municipio de Yumbo no contaba con competencia para su expedición.

[...]Es así como la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que el vicio de incompetencia del acto jurídico comporta tal gravedad que incluso de no haberse alegado su configuración en la demanda, el juez natural está facultado para abordar su estudio y eventual declaratoria de manera oficiosa.

## **CONTRATACIÓN ESTATAL – Principios orientadores**

La Sala estima de la mayor importancia advertir que con independencia de que la Ley 80 de 1993, en la letra c) del numeral 1) de su artículo 24 autorizara a las entidades estatales para prescindir del procedimiento de licitación pública, cuando se tratara de la celebración de contratos interadministrativos, en cuyo evento se podría optar por la contratación directa, tal circunstancia en modo alguno las releva o puede entenderse como una patente para inobservar en dicho mecanismo de selección los principios que gobiernan la actividad contractual del Estado, los cuales no son solo aquellos inmersos en el Estatuto de Contratación Estatal, sino con mayor razón los de estirpe constitucional consignados en el artículo 209 Superior que regulan la función administrativa.

## **NULIDAD ABSOLUTA – Contrato estatal – Efecto retroactivo**

La nulidad absoluta de un contrato, además de hacerlo desaparecer de la vida jurídica desde el mismo momento de su celebración, también genera otros efectos, consistentes en el reconocimiento y pago de las prestaciones que hubieren sido ejecutadas hasta el momento en que se ordene la declaratoria judicial de nulidad. En ese orden de ideas, la regla contenida en el artículo 48 de la Ley 80 constituye una regla especial y diferente frente a aquellos que en punto a los efectos de la declaratoria de nulidad establecen los artículos 1746 y 1525 del Código Civil, por virtud de los cuales la declaración de nulidad tiene entre las partes un efecto retroactivo, en la medida en que da lugar a la retroacción de los efectos producidos por el acto o contrato antes de su exclusión del mundo jurídico por parte del juez, salvo en el caso en el cual la causa de la anulación la hubiere constituido la ilicitud del objeto o de la causa con el conocimiento de las partes. Ése, precisamente, es el alcance de lo dispuesto por el inciso primero del artículo 1746 C.C..

**3-CC-858-2014**

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN A**

**Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON (E)**

Bogotá D.C., once (11) de junio de dos mil catorce (2014)

**Radicación número: 76001-23-31-000-2000-01764-01(34649)**

**Actor: COOPERATIVA NACIONAL DE DESARROLLO TERRITORIAL  
CODETER**

**Demandado: MUNICIPIO DE YUMBO**

**Referencia: APELACIÓN SENTENCIA - ACCIÓN DE CONTROVERSIA  
CONTRACTUALES**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, el cuatro (04) de mayo de dos mil siete (2007), mediante la cual se dispuso:

*“PRIMERO: DECLARASE la nulidad de la resolución No. 272 del 12 de junio de 1998, expedida por el Municipio de Yumbo, mediante la cual declaró terminado unilateralmente el convenio interadministrativo No. 358 de 1997, celebrado entre el Municipio de Yumbo y Codeter Ltda.*

*“SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior condénese al Municipio de Yumbo a pagar al contratista el valor de \$56'000.000, por concepto de la utilidad dejada de percibir como consecuencia de la terminación unilateral del contrato. Esta suma deberá actualizarse aplicando la fórmula explicada en la parte motiva de esta sentencia.*

*“TERCERO: Declarar liquidado el Convenio Interadministrativo No. 358/97 celebrado entre el Municipio de Yumbo – Valle y la Cooperativa Nacional de Desarrollo Territorial LTDA. “CODETER”.*

*“CUARTO: Dar cumplimiento a esta sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del CCA y de conformidad con la sentencia C-188 del 24 de marzo de 1999 de la H. Corte Constitucional.*

*“QUINTO: Denegar las demás pretensiones de la demanda.*

*“SEXTO: Ejecutoriada esta sentencia se archivará, realizándose las desanotaciones del libro radicator correspondiente.”*

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. La demanda.**

Mediante demanda presentada el 12 de junio de 2012 por la COOPERATIVA NACIONAL DE DESARROLLO TERRITORIAL LTDA. CODETER, por intermedio de apoderado, en ejercicio de la acción contractual, (folios 56 a 82 cuaderno 1), se solicitaron las siguientes declaraciones y condenas:

*“PRIMERO: Que es NULA LA RESOLUCION No. 0272 del 12 de junio de 1998, expedida por el MUNICIPIO DE YUMBO, mediante la cual declaró unilateralmente terminado el convenio INTERADMINISTRATIVO No. 358 de 1997, celebrado entre el Municipio de Yumbo y CODETER cuyo objeto era ejecutar las obras necesarias para la pavimentación de la Calle 40 Acopy del Municipio de Yumbo.*

*“SEGUNDO: Que como consecuencia de la anterior declaración SE LIQUIDE POR ESE HONORABLE TRIBUNAL EL CONVENIO INTERADMINISTRATIVO No. 358 de 1997 referido, considerando los valores aludidos del reconocimiento al AIU derechos a que tiene CODETER como contratista en un porcentaje del treinta (30%) por ciento sobre el valor total del convenio más los intereses moratorios sobre dicho valor desde el 12 de junio de 1998 hasta el momento en que se efectúe su pago.*

*“TERCERO: CONDENESE AL MUNICIPIO DE YUMBO A PAGAR A FAVOR DE CODETER LTDA., el valor de los perjuicios que le fueron ocasionados como daño emergente y lucro cesante de conformidad con lo que resulte probado dentro del proceso, teniendo en cuenta los derechos al AIU que se desprenden del valor del contrato, en proporción del treinta (30%) por ciento sobre el valor total del convenio, más los intereses moratorios y todos los demás perjuicios que se establezcan en este proceso, por ocasión de la terminación del contrato.*

*“CUARTO: A la sentencia que ponga fin al proceso, se le dará cumplimiento en los términos de los Arts. 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.”*

## **2. Los hechos.**

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

2.1.- El 16 de octubre de 1997, la Cooperativa Nacional de Desarrollo Territorial Ltda. – CODETER y el municipio de Yumbo celebraron el convenio interadministrativo No. 358-97, cuyo objeto lo constituyó la pavimentación de la calle 40 Acopi, ubicada en dicho municipio, por un valor de \$560'000.000 y un plazo de cinco meses contados a partir de la entrega del anticipo.

2.2. La Cooperativa Nacional de Desarrollo Territorial Ltda. – CODETER presentó la póliza de cumplimiento No. 0644177, expedida por la Compañía de Seguros Confianza, cuya aprobación se impartió mediante Resolución No. 553 del 21 de octubre de 1997.

2.3. El 15 de octubre de 1997, CODETER radicó ante el municipio de Yumbo cuenta de cobro No. 29800, por concepto del 50% del anticipo.

2.4. Mediante Resolución No. 1350 del 22 de octubre de 1997, el municipio de Yumbo ordenó el reconocimiento y pago en favor de CODETER de la cuenta de cobro No. 29800, por valor de \$280'000.000.

2.5. El 12 de junio de 1998, sin que hasta entonces se hubiere entregado a la cooperativa la suma correspondiente al anticipo para iniciar la ejecución de la obra, el municipio de Yumbo expidió la Resolución No. 0272 de 1998 mediante la cual terminó unilateralmente el convenio interadministrativo No. 0358-97, tras considerar que el mismo adolecía de serios vicios, por cuanto para su celebración no se tuvieron en cuenta los principios que orientan la contratación estatal, en la medida en que no se realizó el respectivo análisis de conveniencia, ni los estudios de factibilidad que justificaran la necesidad de suscribir el aludido negocio jurídico.

2.6. El 4 de noviembre de 1998, el nuevo alcalde del municipio de Yumbo expidió la Resolución No. 576 por la cual revocó la Resolución No. 1350 del 22 de octubre de 1997 que había ordenado el pago del anticipo y dejó sin efectos contables la disponibilidad presupuestal No. 3052.

### **3. Normas violadas y concepto de la violación.**

El demandante invocó como vulneradas los artículos 2, 6, 25, 58, 90 y 124 de la Constitución Política; los artículos 1546, 1602, 1603, 1613, 1617 del Código Civil; los artículos 3, 4, 25, 26, 41, 50, 60, 68 de la Ley 80 de 1993.

Como sustento de la transgresión de las referidas disposiciones normativas argumentó que las entidades estatales contratantes habrán de ser responsables por la declaratoria de terminación unilateral del contrato que se produzca por causas no imputables al contratista, de tal suerte que si el contrato se da por

terminado por razones de orden público, el Estado no se exonera de responsabilidad y, en ese sentido, se encuentra compelido a reconocer a su colaborador lo que había previsto recibir como utilidad por la ejecución del contrato y los gastos administrativos en que incurrió.

Adujo además que al tenor del artículo 14 de la Ley 80 de 1993, cuando se proceda al ejercicio de las potestades excepcionales, la Administración deberá reconocer las indemnizaciones a que haya lugar en favor del contratista afectado con la correspondiente decisión.

#### **4. Actuación procesal.**

4.1. El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, admitió la demanda por auto del 10 de julio de 2000 y posteriormente su adición, en providencia del 6 de septiembre de 2000 (folio 83 y 99 cuaderno uno).

4.2. por auto del 15 de diciembre de 2000 el Tribunal de primera instancia aceptó la cesión que de la totalidad de los derechos litigiosos del presente debate efectuó la Cooperativa Nacional de Desarrollo Territorial CODETER en favor de la doctora Carmen Elisa Ramírez Beltrán, quien a su turno actuaba en calidad de apoderada de la parte actora (fls. 106-107 c1).

4.2. Mediante providencia del 11 de octubre de 2001 se ordenó la apertura y práctica de pruebas (folios 129 del cuaderno uno).

#### **5. Contestación de la demanda.**

El municipio de Yumbo, por conducto de apoderado, contestó la demanda dentro del término de Ley. En esa oportunidad se opuso a las pretensiones de la demanda por considerar que su sustento fáctico carecía de veracidad. Al respecto argumentó que para la pavimentación de la calle Acopy, se debieron adelantar una serie de procedimientos previos de los cuales era conocedora la Cooperativa y, pese a ello, sin haberlos agotado, se siguió avante con la contratación.

Agregó que el acto administrativo demandado se encuentra revestido de la presunción de legalidad, además de lo cual su expedición se justificó en el hecho de que la entidad estatal contratante no dio cabal cumplimiento a las normas de

contratación estatal aplicables para la fecha en que se suscribió el convenio, circunstancia que conduce a que el contrato así concebido se encuentre viciado de nulidad absoluta, lo que a la postre impide que se le reconozcan derechos al contratista.

Añadió también que no era posible reclamar el reconocimiento del 30% por concepto de A.I.U. del valor del contrato en atención a que si el contrato no se ejecutó no habría lugar a reconocer gastos de administración y mucho menos de imprevistos.

En cuanto a los hechos de la demanda sostuvo que el municipio de Yumbo no pagó al contratista, niquiera, la suma correspondiente al anticipo debido a las irregulares que antecedieron la celebración del referido contrato, situación que lo viciaba de nulidad absoluta.

Precisó que la decisión de terminar el convenio, adoptada unilateralmente por el Municipio se orientó a preservar el ordenamiento jurídico y, en ese sentido, a implementar un mecanismo para corregir las falencias en que incurrió la anterior administración municipal a la luz de las recomendaciones que sobre el caso particular sugirió la Procuraduría para efectos de evitar que se ejecutara un contrato viciado de nulidad.

Finalmente, el ente territorial demandado propuso las excepciones que denominó “Inexistencia de la obligación” fundamentada en todos los argumentos que anteceden e “ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales” basada en el hecho de que la presentación personal de la demanda no se hizo ante Juez o Notario, sino ante la Dirección Seccional de Fiscalías.

## **6. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público.**

En auto del 6 de febrero de 2007, el Tribunal *a quo* ordenó dar traslado a las partes y al agente del Ministerio Público para que presentaran sus respectivos alegatos de conclusión (folio 156 del cuaderno uno).

En el término concedido, tanto la parte actora como la demandada allegaron sus respectivos escritos de alegaciones en los cuales reiteraron los argumentos expuestos en las etapas procesales precedentes.

El Ministerio Público guardó silencio.

## **7. La sentencia impugnada.**

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca profirió sentencia el día 4 de mayo de 2007 a través de la cual resolvió el litigio (folios 69-89 del cuaderno principal), en los términos que fueron transcritos al inicio de esta providencia.

En primer lugar se pronunció frente a la excepción de *“ineptitud sustantiva de la demanda por falta de requisitos formales”* a cuyo respecto señaló que la misma no tenía vocación de prosperidad en consideración a que, contrario a lo sostenido por la parte demandada, el libelo introductor fue presentado personalmente por la apoderada del extremo activo ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

Seguidamente, al abordar el análisis de fondo del asunto y, luego de realizar el correspondiente recuento probatorio, el Tribunal *a quo* advirtió que el municipio de Yumbo terminó unilateralmente el convenio interadministrativo con fundamento en el numeral primero del artículo 17 de la Ley 80 de 1993, previsión legal que faculta a la Administración a dar por terminado el negocio jurídico cuando las exigencias del servicio público lo requieran o la situación de orden público lo imponga, lo cual, según la entidad, se había materializado en el presente caso por cuanto para la celebración del convenio no se observaron los principios de moralidad, transparencia y selección objetiva.

Para el Tribunal de primera instancia, el municipio de Yumbo, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 80 de 1993, tenía la responsabilidad de vigilar que en el proceso de contratación se cumplieran las leyes que lo regulan, so pena de responder por los perjuicios que dicha omisión causare al contratista. En esa dirección señaló que la Administración municipal dio por terminado unilateralmente el contrato sin que concurrieran los supuestos legales enmarcadas en el artículo 17 del Estatuto de Contratación Estatal para ejercer dicha prerrogativa, con lo cual incurrió en responsabilidad al despojar al contratista del derecho de recibir las prestaciones a cuyo reconocimiento se obligó el municipio.

Observó que los motivos que condujeron a la Administración a terminar unilateralmente el convenio se concretaron en que el mismo carecía de los

estudios de factibilidad y prefactibilidad, diseños, proyectos, cantidades de obra previstas, especificaciones y marcos de referencia, que se incumplió el principio de selección objetiva, que la Procuraduría emitió concepto en el cual advirtió por las anteriores falencias constituían vicios configurativos de la nulidad absoluta del aludido el convenio. En ese mismo punto anotó que de ser verdaderos los motivos aducidos por la Administración, el procedimiento adoptado para enmendar dichas irregularidades no correspondía a la terminación unilateral, pues para proceder en ese sentido debían presentarse las causales taxativamente señaladas por el artículo 17 de la Ley 80 de 1993.

En adición, consideró que en el evento de haber tenido lugar las irregularidades configurativas de los vicios de nulidad advertidos por la Procuraduría, ello generaba la necesidad de acudir al Juez del Contrato en procura de su declaratoria.

También sostuvo que la Administración vulneró el debido proceso del contratista al omitir informarle previamente acerca de su intención de dar por terminado unilateralmente el convenio.

Concluyó su argumentación afirmando que el acto administrativo demandado incurrió en violación del artículo 17 de la Ley 80 de 1993, por indebida aplicación e interpretación errónea del artículo 44 por falta de aplicación y transgresión de los artículos 28 y 35 del C.C.A y del artículo 29 superior.

Al emprender la liquidación de los perjuicios estimó que, a la luz de la jurisprudencia del Consejo de Estado, ante la ausencia de cláusula específica en torno al valor de la utilidad del contrato, la suma a reconocer correspondería al 10% del valor del contrato, cantidad que en el caso, una vez realizada la respectiva actualización, ascendía a \$56'000.000.

## **8. El recurso de apelación.**

La parte demandada solicitó que se revocara la decisión del Tribunal *a quo*, propósito en relación con el cual expuso los siguientes planteamientos (folios 90-93 del cuaderno principal):

Como argumento esencial del recurso de alzada, el ente territorial sostuvo que la Administración Municipal no incurrió en omisión de sus deberes pues precisamente la terminación unilateral del convenio procedió por cuanto para su celebración no se observaron los principios de moralidad, transparencia y selección objetiva que debía cumplir la Cooperativa, razones que por demás quedaron expuestas en la parte considerativa de la resolución acusada.

En cuanto a la aplicación errónea del artículo 44 de la Ley 80 sostuvo que en el numeral segundo de dicha norma se contempla que serán nulos los contratos celebrados contra expresa prohibición constitucional y legal, sustento con base en el cual el municipio, tomando en consideración el concepto de la Procuraduría y atendiendo a la configuración de vicios de ilegalidad por omisiones en la etapa previa a su celebración, se procedió a terminar unilateralmente el contrato, de tal suerte que mal puede predicarse una indebida interpretación de dicha norma.

## **9. Actuación en segunda instancia.**

**9.1.** Mediante auto del 2 de noviembre de 2007, la Sección Tercera de esta Corporación admitió el recurso de alzada (fl. 102 cuaderno principal).

**9.2.** Por auto del 30 de noviembre de 2007, se dispuso el traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto (folio 104 cuaderno principal).

**9.3.** En el término concedido, las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

## **II. CONSIDERACIONES**

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

Previo a analizar y decidir sobre el asunto que ha sido propuesto, resulta necesario establecer la competencia de la Sala para conocer del mismo, pues sólo de esta manera podrá pronunciarse sobre el recurso de apelación impetrado por la parte demandada.

Sea lo primero decir que la presente controversia versa sobre la legalidad del acto administrativo que terminó unilateralmente el convenio interadministrativo No. 358

de 1997, celebrado entre la Cooperativa Nacional de Desarrollo Territorial CODETER y el municipio de Yumbo.

Por un lado, la naturaleza jurídica de la Cooperativa de Desarrollo Territorial CODETER corresponde a la de una entidad sin ánimo de lucro, cuyo órgano de dirección está conformado por el municipio de Ortega - Tolima, el municipio de Padilla – Cauca, municipio de Puerto Tejada – Cauca y municipio de Purificación – Tolima, según consta en el certificado de existencia y representación visible a folios 12-14 del cuaderno uno y, como tal, corresponde a una entidad estatal conforme lo dispone el parágrafo del artículo 2 de la Ley 80 de 1993<sup>1</sup>.

De otra parte, el municipio de Yumbo corresponde a un ente territorial y, en esa medida, tiene el carácter de entidad estatal, según lo dispuesto por el artículo 2º de la Ley 80 de 1993<sup>2</sup>.

Ahora bien, con la entrada en vigencia de la Ley 80 de 1993, más precisamente de las normas que regulan competencias, se observa que su artículo 75 prescribe, expresamente que la jurisdicción competente para conocer de las controversias generadas en los contratos celebrados por las entidades estatales es la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Así, entonces, habida cuenta que las partes del proceso tienen el carácter de entidades estatales, con personalidad jurídica propia, autonomía administrativa, patrimonio propio, en su condición de

---

<sup>1</sup>Parágrafo. Para los solos efectos de esta Ley, también se denominan entidades estatales las cooperativas y asociaciones conformadas por entidades territoriales, las cuales estarán sujetas a las disposiciones del presente estatuto, especialmente cuando en desarrollo de convenios interadministrativos celebren contratos por cuenta de dichas entidades.

<sup>2</sup> Según el artículo 32 del Estatuto de Contratación Estatal, son contratos estatales aquellos celebrados por las entidades descritas en el artículo 2º de la Ley 80 de 1993, el cual dispone:  
*“Para los solos efectos de esta ley:*

*“1o. Se denominan entidades estatales:*

*“a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.*

*“b) El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos.*

*“(…).”*

establecimiento público, resulta del caso concluir que esta Corporación es la competente para conocer del presente asunto.

## **2. Las pruebas aportadas al proceso.**

A continuación se relacionan las pruebas documentales aportadas en el presente proceso:

**2.1.** Copia simple de la propuesta presentada por CODETER ante el Municipio de Yumbo para la pavimentación de la calle 40 Acopi (fl. 10 c1).

**2.2.** Copia auténtica del convenio interadministrativo No. 358 celebrado el 16 de octubre de 1997 entre el Municipio de Yumbo y la Cooperativa Nacional de Desarrollo Territorial – CODETER, cuyo objeto lo constituyó la ejecución a cargo de la Cooperativa de las obras necesarias para la pavimentación de la calle 40 Acopi, situada en dicho municipio, por un valor de \$560'000.000 y un plazo de cinco meses contados a partir del entrega del anticipo equivalente al 50% de valor total del contrato, suma que debía entregarse una vez legalizados los documentos para su ejecución (fls. 5-9 c1).

**2.3.** Garantía única de Cumplimiento No. 0644177 que ampara el convenio No. 358/97, expedida por la Compañía de Fianza S.A, CONFIANZA (fl.11 c2).

**2.4.** Copia simple de la certificación expedida por la Jefe de División de Presupuesto del Departamento de Hacienda del Municipio de Yumbo de conformidad con la cual en el presupuesto de la vigencia fiscal de 1997 existía el rubro para el plan de infraestructura vial municipal- pavimentación Calle 40 Acopi, por valor de \$560'000.000,oo (fl. 53 c1).

**2.5.** Copia simple del concepto rendido por el Abogado del Área Tributaria y Financiera del Municipio de Yumbo según el cual el convenio interadministrativo celebrado se encontraba ajustado a derecho (fl. 87 c1).

**2.6.** Copia simple de la cuenta de cobro presentada el 17 de octubre de 1993 por CODETER al Municipio de Yumbo por la suma de \$280'000.000 correspondiente al pago del anticipo (fls. 88 c1).

**2.7.** Copia simple del recibo oficial No. 217002 por concepto de pago de publicación en gaceta oficial, en cuantía de \$156.000 (fls. 89 c1).

**2.8.** Copia simple de la Resolución No. 553 del 21 de octubre de 1997 por la cual el Municipio de Yumbo aprobó la garantía constituida por CODETER para amparar el convenio interadministrativo No. 358/97 (fls. 90 c1).

**2.9.** Copia simple de la Resolución No. 1350 del 22 de octubre de 1997 mediante la cual el Municipio de Yumbo reconoció y ordenó de la cuenta de cobro en favor de CODETER por valor de \$280'000.000 (fl. 91 c1).

**2.10.** Copia simple de la Resolución No. 576 del 4 de noviembre de 1998 por la cual el Municipio de Yumbo revocó la Resolución No. 1350 del 22 de octubre de 1997 y dejó sin efectos contables la disponibilidad presupuestal No. 3052 del 15 de octubre de 1997 (fl. 93 c1).

**2.11.** Copia simple de la orden de pago No. 29800 del 22 de octubre de 1997 expedida por el Municipio de Yumbo por valor \$280'000.000, por concepto de pago de anticipo. En el cuerpo del documento obra un sello cuya leyenda reza "ANULADO" (fl. 94 c1).

**2.12.** Original de la Resolución No. 0272 del 12 de junio de 1998 mediante la cual el Municipio de Yumbo terminó unilateralmente el convenio interadministrativo No. 358 – 97, para cuyo efecto expuso las siguientes consideraciones (fls. 2-4 c1):

*"A.- Que el Municipio de Yumbo suscribió contrato de obras sobre la pavimentación calle 40 acopia del Municipio de Yumbo, por la suma de \$560'000.000, con la Cooperativa Nacional de Desarrollo Territorial Ltda. CODTER, sin el lleno de los requisitos que establece la Ley 80 de 1993, Estatuto de Contratación.*

*"(...).*

*"C.- Que al revisar los documentos que deben hacer parte integral del convenio 358-97, se observa que adolece de los siguientes documentos: estudio de factibilidad o prefactibilidad, diseños, proyectos, pliego de condiciones, cantidades de obra, resolución de adjudicación, términos o marco de referencia, no se cumplió con el principio de selección objetiva y en conclusión se incumplió con lo establecido en la Ley 80/93.*

*"D.- Que el art. 24 de la Ley 80/93, es permisivo de la contratación directa, para la celebración de contratos interadministrativos; pero con sujeción a las normas del presente estatuto. Se debe tener en cuenta la garantía del*

*cumplimiento de los principios de economía, transparencia y en especial del deber de selección objetiva.*

*“E.- El procurador General de la Nación, en ejercicio de sus funciones como Ministerio Público en virtud de lo dispuesto en los numerales 1,3 y 7 del art. 277 C.P., en concordancia con los Arts. 62 y 63 Ley 80/93, manifestó que una vez realizada la evaluación jurídica de los sistemas de contratación adoptados por los entes públicos cooperativos se advierte la configuración de vicios constitutivos de nulidad absoluta.*

*“Para la celebración del respectivo convenio se desconoció los principios de la contratación directa, establecidos en el artículo 24, parágrafo 2. Ley 80/93 y el Art. 2° del D. 855/94.*

*“Establece el señor Procurador, que para escogencia de la Cooperativa se debe agotar un procedimiento garantístico de la transparencia y fundamentalmente del deber de selección objetiva, situación que no cumplió en el caso concreto de la Cooperativa CODETER.*

*“También se observa la omisión del análisis de selección y evaluación de conveniencia, capacidad, idoneidad, experiencia, requisitos estos establecidos en el art. 29 de la Ley 80/93.*

*“El Procurador General de la Nación, establece que los contratos interadministrativos se deben observar las exigencias del art. 25 No. 12 Ley 80/93 sobre la plena y necesaria sujeción, previo a la planeación del contrato respectivo.*

*“En el contrato en comento, no aparece la elaboración de estudios, diseños y proyectos. Según lo referido por el Señor Procurador general de la Nación, la omisión de estudios, diseños y proyectos genera incertidumbre sobre las características de las obras; servicios y suministros contratados además del costo real de las mismas.*

*“G.- La Ley 80 de 1993 art. 17 autoriza a terminación unilateral anticipada cuando las exigencias del orden público lo impongan, pues nos encontramos ante este evento ya que no se observó el principio de moralidad y transparencia, ni la selección objetiva, a que como entidad Cooperativa debía cumplir, si se tiene en cuenta que la cuantía de \$560'000.000,00 ameritaba un cuidado especial en el otorgamiento del referido contrato.*

*“Que es también de conveniencia y de orden público, garantizar a la comunidad, que el manejo del presupuesto y la inversión están acordes con las normas legales, para evitar posibles detrimentos en el patrimonio del Municipio de Yumbo.*

*“Que hay razones y fundamentos legales para la que la Administración Municipal de Yumbo, tome la determinación de terminar en forma unilateral el convenio 358-97, sobre la pavimentación de la calle 40 Acopi en el Municipio de Yumbo.”*

### **3-. De las modalidades de terminación unilateral del contrato.**

Atendiendo tanto a los argumentos del recurso de alzada que ahora se revuelve, como al escenario fáctico que se acaba de dejar consignado, en esta oportunidad la Sala precisa la necesidad de hacer algunas precisiones acerca de la potestad de terminación unilateral de que está investida la Administración a la luz de las normas que regulan la actividad contractual del Estado.

### 3.1. La potestad excepcional de terminación unilateral del contrato consignada en el artículo 17 de la Ley 80 de 1993.

En el ámbito específico de la contratación estatal la terminación unilateral del vínculo negocial, consagrada en el artículo 17 de la Ley 80 de 1993, constituye, por antonomasia, una prerrogativa excepcional de la cual el Estatuto de Contratación dotó expresamente a la entidad estatal contratante como una herramienta cuyo fin exclusivo, lejos de fungir como un acto represivo contra el contratista o en contra de la ejecución del contrato mismo, es el de lograr el cabal cumplimiento de los cometidos estatales y, en ese sentido, impedir que se frustre la realización del objeto contractual.

La Sección Tercera de esta Corporación se pronunció frente a los alcances y finalidad de esta prerrogativa pública en los siguientes términos:

*Según los explícitos dictados de la referida Ley 80, es claro que dicha forma de terminación unilateral tiene "... el exclusivo objeto de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo [se refiere a la entidad estatal contratante] y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación ..." de los mismos.*

*"(...).*

*Tal como lo ordena el inciso 2º del numeral 1º del citado artículo 14 de la Ley 80, cada vez que una entidad estatal ejerza esta potestad excepcional de terminación unilateral "... deberá procederse al reconocimiento y orden de pago de las compensación e indemnizaciones a que tengan derecho las personas objeto de tales medidas y se aplicarán los mecanismos de ajuste de las condiciones y términos contractuales a que haya lugar, todo ello con el fin de mantener la ecuación o equilibrio inicial".*

*"El aspecto que se acaba de destacar pone de manifiesto que esta especie o modalidad de terminación unilateral de los contratos estatales no comporta la imposición de sanción alguna y, por tanto, a partir de su ejecutoria no se genera inhabilidad alguna en relación con el contratista afectado, lo cual, además, encuentra explicación suficiente en las*

*causales, expresamente consagradas en la ley, que dan lugar a su aplicación.*"<sup>3</sup>

Esta potestad, además de requerir para su ejercicio la existencia de unos supuestos enmarcados por el legislador<sup>4</sup>, un procedimiento reglado para su operancia y de abrir paso, por regla general, al derecho indemnizatorio en favor del contratista por cuenta de su implementación, su aplicación -en los términos del artículo 14 de la Ley 80 de 1993- se encuentra restringida a determinados tipos contractuales.

Ciertamente, la inclusión de dicha prerrogativa de manera imperativa u obligatoria, aunque no se encuentre expresamente pactada, cobijará a los negocios jurídicos que tengan por objeto el ejercicio de una actividad que constituya monopolio estatal, la prestación de servicios públicos o la explotación y concesión de bienes del Estado, así como en los contratos de obra.

A continuación, el párrafo del referido artículo 14 contempla una segunda eventualidad consistente en la prohibición expresa de incluir cláusulas excepcionales, entre ellas por supuesto la de terminación unilateral, en los

---

<sup>3</sup> Sección Tercera del Consejo de Estado, 18 de marzo de 2010, expediente: 14390, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>44</sup> **Artículo 17º.- De la Terminación Unilateral.** La entidad en acto administrativo debidamente motivado dispondrá la terminación anticipada del contrato en los siguientes eventos:

1o. Cuando las exigencias del servicio público lo requieran o la situación de orden público lo imponga.

2o. Por muerte o incapacidad física permanente del contratista, si es persona natural, o por disolución de la persona jurídica del contratista.

3o. Por interdicción judicial de declaración de quiebra del contratista.

4o. Por cesación de pagos, concurso de acreedores o embargos judiciales del contratista que afecten de manera grave el cumplimiento del contrato.

Sin embargo, en los casos a que se refieren los numerales 2o. y 3o. de este artículo podrá continuarse la ejecución con el garante de la obligación.

La iniciación de trámite concordatario no dará lugar a la declaratoria de terminación unilateral. En tal evento la ejecución se hará con sujeción a las normas sobre administración de negocios del deudor en concordato. La entidad dispondrá las medidas de inspección, control y vigilancia necesarias para asegurar el cumplimiento del objeto contractual e impedir la paralización del servicio.

contratos que se celebren con personas públicas internacionales, o de cooperación, ayuda o asistencia; en los interadministrativos; en los de empréstito, donación y arrendamiento y en los contratos que tengan por objeto actividades comerciales o industriales de las entidades estatales que no correspondan a las señaladas en el numeral 2o. del mencionado artículo , o que tengan por objeto el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas, así como en los contratos de seguro tomados por las entidades estatales.

Seguidamente y al tenor de la misma normativa, la potestad excepcional de terminación unilateral podrá pactarse, de manera voluntaria, en los contratos de suministro y de prestación de servicios.

Finalmente y ante el silencio de la norma, en aquellos otros tipos contractuales que no se encuentran enlistados en el referido artículo 14, se entiende entonces que su inclusión, como la de todas las demás cláusulas excepcionales, se encuentra prohibida.

Acerca de esta manera de agrupar los contratos estatales ya hizo referencia la Sala en oportunidad anterior, según lo refleja el pronunciamiento que a continuación se transcribe:

*“Advierte la Sala que, en vigencia de la ley 80 de 1993, norma bajo la cual se suscribió el presente contrato, existen tres grupos de contratos en torno a los cuales el régimen de dichos poderes exorbitantes es diferente.*

*En el primer grupo se encuentran los contratos en los cuales las cláusulas excepcionales se tienen que pactar, es decir que son legalmente obligatorias, razón por la cual, si no se incluyen, se entienden pactadas; - son las denominadas “cláusulas virtuales”-. Los contratos que pertenecen a este grupo son: el de obra, los que tienen por objeto la explotación y concesión de bienes del Estado, la prestación de servicios públicos y las actividades que constituyan monopolio estatal<sup>5</sup>.*

*Al segundo grupo pertenecen los contratos en los cuales se encuentra prohibido pactar dichas cláusulas, de manera que, si se incluyen habrá nulidad absoluta de la cláusula. A este grupo pertenecen, según el parágrafo del art. 14 de la ley 80 “... los contratos que se celebren con*

---

<sup>5</sup> Al respecto dice el numeral 2 del artículo 14 de la ley 80: “2. Pactarán las cláusulas excepcionales al derecho común de terminación, interpretación y modificación unilaterales, de sometimiento a las leyes nacionales y de caducidad en los **contratos que tengan por objeto el ejercicio de una actividad que constituya monopolio estatal, la prestación de servicios públicos o la explotación y concesión de bienes del Estado, así como en los contratos de obra.** En los contratos de explotación y concesión de bienes del Estado se incluirá la cláusula de reversión.” (Negritas fuera de texto)

*personas públicas internacionales, o de cooperación, ayuda o asistencia; en los interadministrativos; en los de empréstito, donación y arrendamiento y en los contratos que tengan por objeto actividades comerciales o industriales de las entidades estatales que no correspondan a las señaladas en el numeral 2o. de este artículo, o que tengan por objeto el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas, así como en los contratos de seguro tomados por las entidades estatales...”*

*El tercer grupo lo integran los contratos en los cuales la ley autoriza, pero no impone, que las partes del negocio jurídico acuerden su inclusión; el pacto de tales cláusulas, en estos casos, es opcional, de manera que la falta de estipulación significa que los poderes exorbitantes no existen. Este grupo está integrado por los contratos de prestación de servicios y suministro<sup>6</sup>.*

*Es importante señalar, en relación con éste último grupo, aunque resulta obvio, que el acuerdo correspondiente sólo puede favorecer a las entidades estatales, es decir, que no es posible pactar tales poderes en favor del contratista.*

*Esta última hipótesis hace evidente una característica especial de los poderes exorbitantes que en ella se contienen; en efecto, sólo en estos dos tipos de contratos la ley autoriza a las partes del contrato a negociar la inclusión de los mismos, de manera que su existencia no deviene, en forma “inmediata”, de la ley, como ocurre con el primer grupo de contratos, sino de manera “mediata”, porque si las partes no llegan a un acuerdo sobre la inclusión de dichos poderes, la ley no suple el vacío, y, por consiguiente, los mismos no existirán en el caso concreto.*

*Esta posibilidad abre un espacio al principio de la autonomía de la voluntad, en un tema donde la tradición administrativa había entendido que exclusivamente la ley, no las partes del contrato, podía disponer la inclusión de las cláusulas exorbitantes, sin perjuicio de que el origen de las potestades propias de tales cláusulas provenga siempre de la ley, en unos casos, porque las impone y, en otras, porque simplemente la autoriza.*

*En este contexto, y por exclusión, surge un cuarto grupo, constituido por todos aquellos negocios jurídicos que no pertenecen a ninguno de los grupos anteriores. Tal es el caso del contrato de consultoría, de comodato, de leasing, etc., los cuales no están incluidos en ninguno de los tres grupos a que alude expresamente la ley, de manera que, frente a ellos, es menester precisar el régimen a que deben sujetarse desde el punto de vista de las cláusulas excepcionales.*

*Esta situación genera, necesariamente, el siguiente interrogante: ¿es posible pactar las cláusulas exorbitantes en los contratos que pertenecen a este cuarto grupo? Para la Sala la respuesta debe ser negativa, por las siguientes razones:*

*De un lado, porque, como se ha visto, este tipo de poderes requiere, cuando menos, autorización legal para su inclusión y posterior utilización, debido a la naturaleza que tienen estas prerrogativas -por su carácter*

---

<sup>6</sup> Dice el numeral 2 del artículo 14 que “Las entidades estatales podrán pactar estas cláusulas en los contratos de suministro y de prestación de servicios.”

*extraordinario e inusual, en relación con el derecho común-, y, de otro, porque el legislador es el único que puede disponer competencias para la expedición de actos administrativos en desarrollo de los contratos estatales, actos que, como es sabido, constituyen el mecanismo de ejercicio de las exorbitancias contractuales.*

*De este modo, en ejercicio de la autonomía de la voluntad privada no es posible constituir este tipo de poderes, en contratos en los que la ley no ha impartido autorización expresa, o excluirlos en los que el legislador los ha previsto como obligatorios”<sup>7</sup>.*

### 3.2. De la facultad de terminación unilateral del contrato consignada en el inciso segundo del artículo 45 de la Ley 80 de 1993.

Esta facultad, aun cuando igualmente y como es apenas natural, se encuentra concebida como una potestad radicada exclusivamente en cabeza de la Administración, claramente tiene marcados rasgos diferenciadores en relación con la prerrogativa anteladamente analizada. Entre ellos se destacan la finalidad de la misma, los eventos en que procede, los efectos que de la misma se derivan y los tipos jurídicos respecto de los cuales resulta viable su aplicación.

Así pues, su finalidad se encuentra orientada a preservar el orden jurídico a través de la terminación del vínculo negocial respecto de un contrato viciado de nulidad absoluta; pero no de cualquier causal anulatoria, pues su ámbito de aplicación se encuentra restringido a las causales que la misma norma consagra por vía de remisión a los numerales 1, 2 y 4 del artículo 44 del mismo Estatuto, a saber:

**“Artículo 44°.- De las Causales de Nulidad Absoluta. Los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y además cuando:**

*1o. Se celebren con personas incurras en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley;*

*2o. Se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal.*

*“(…).*

*4o. Se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten.”*

Al tenor de lo expuesto se concluye de manera diáfana que esta facultad de

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de noviembre 30 de 2006; radicación número: 25000-23-26-000-2001-01008-01(30832). Magistrado Ponente, Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

terminación unilateral, no propugna por evitar la parálisis de la ejecución del contrato; por el contrario, busca terminar, de manera anticipada, la relación obligacional enmarcada en un negocio jurídico inválidamente celebrado y así impedir que siga produciendo efectos, en todo caso nocivos, hasta la terminación del plazo estipulado.

Igualmente como se anotó, el ejercicio de esta facultad se encuentra delimitado a tal punto que sólo podrá acudir a su implementación, la cual por demás constituye un verdadero deber legal, cuando el Jefe o Representante legal de la entidad evidencie que el contrato adolece de los vicios de nulidad absoluta que señala la norma, sin que sea posible hacerla extensiva a la configuración de vicios distintos a los señalados en los tres citados numerales del artículo 44 en referencia. Una vez percatado de la configuración de cualquiera de esas tres causales, el jefe o representante legal de la entidad, mediante acto administrativo motivado, procederá a declarar la terminación unilateral del negocio jurídico y a ordenar su liquidación en el estado en que se encuentre.

En cuanto a los efectos de dicha declaratoria vale anotar que su ejercicio no comporta el reconocimiento en cabeza del contratista de derechos indemnizatorios, como si ocurre, por regla general, en el caso de la terminación prevista en el artículo 17 del Estatuto de Contratación Estatal. No quiere con ello significar la Sala que en este caso el contratista no tenga derecho a que se le reconozca lo que hasta momento se ha ejecutado, no obstante ello no puede confundirse con el resarcimiento de los perjuicios de los que es acreedor en el caso de la terminación anticipada del art. 17, cuyo reconocimiento emana directamente de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 14 de la Ley 80 de 1993, que reza: *“En los actos en que se ejerciten algunas de estas potestades excepcionales deberá procederse al reconocimiento y orden de pago de las compensaciones e indemnizaciones a que tengan derecho las personas objeto de tales medidas y se aplicarán los mecanismos de ajuste de las condiciones y términos contractuales a que haya lugar, todo ello con el fin de mantener la ecuación o equilibrio inicial.”*

De otro lado, ha de precisarse que la facultad de terminación unilateral que ahora se analiza no se encuentra circunscrita a que su ejercicio proceda sólo respecto de determinados tipos contractuales, como acontece en el caso de la prerrogativa consagrada en el artículo 17 en el contexto de las cuatro hipótesis examinadas en

precedencia, por manera que su ejercicio tendrá lugar respecto de cualquier tipología contractual, siempre que para acudir a la misma se reúnan los supuestos normativos que dan paso a su procedencia.

Finalmente, no sobra agregar una precisión adicional sobre este tema, en punto a la falta de necesidad de acudir al previamente al juez del contrato para obtener la declaratoria de nulidad por los vicios consagrados en los numerales 1, 2 y 4 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, para ejercer la facultad de terminación unilateral consagrada en el analizado art. 45 del mismo Estatuto.

Esta cuestión ya ha sido materia de análisis por parte de la Sección Tercera de esta Corporación, que en pronunciamiento que ya fue citado en el cuerpo de esta providencia, abordó el correspondiente examen desde la perspectiva de las diferencias existentes entre la declaratoria de nulidad y la terminación unilateral del contrato por vicios constitutivas de esa patología del acto jurídico y al efecto concluyó que dicha prerrogativa de la Administración podrá adoptarse sin necesidad de que exista un pronunciamiento previo de la Justicia Contenciosa acerca de la validez del mismo contrato que se termina por evidenciar vicios que habrían de conducir a su nulidad:

*La terminación unilateral sólo tiene como propósito y efecto la finalización anticipada de un determinado contrato estatal, sin que ello signifique ni pretenda desconocer y mucho menos deshacer todo lo que hasta ese momento se hubiere ejecutado con base en dicho contrato, amén de que tal decisión de terminación anticipada tampoco comporta reproche alguno para las partes o al menos para una de ellas, así sea implícito, respecto de los elementos existentes al momento del perfeccionamiento del respectivo contrato.*

*Muy por el contrario, la nulidad absoluta refleja la existencia de un vicio muy grave que afecta el contrato y que dice relación con la ausencia, al momento de su celebración, de aquellos requisitos que el ordenamiento jurídico reclama y exige para que el respectivo contrato, en cuanto se ajuste a dicho ordenamiento, merezca su tutela y protección.*

*Es por ello que la declaratoria de nulidad absoluta se fundamenta en un examen detallado acerca de las condiciones, los requisitos y los elementos de validez existentes al momento de la celebración del contrato; su propósito principal es el de eliminar o expulsar, del mundo jurídico, el contrato estatal que hubiere surgido en contra del ordenamiento al cual debe ajustarse, con el fin de privarlo de la totalidad de sus efectos, sin importar lo que en desarrollo del mismo se hubiere ejecutado y, por eso mismo, por regla general, busca devolver las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el contrato nulo (artículo 1746 C.C.).*

*Esas diferencias permiten advertir también que mientras la terminación unilateral del contrato estatal, incluso con fundamento en alguna de las causales de nulidad absoluta de los contratos contempladas en los numerales 1, 2 o 4 del artículo 44 de la Ley 80, únicamente resulta procedente o viable en cuanto el respectivo contrato se encuentre vigente, por la sencilla pero potísima razón de que no es posible dar por terminado un contrato que previamente ya ha finalizado; por el contrario, la declaratoria judicial de nulidad absoluta de un contrato estatal perfectamente puede adoptarse –e incluso solicitarse-, con posterioridad a la terminación del mismo.*

*Además, la declaratoria de terminación unilateral del contrato estatal, por parte de la entidad contratante, en razón a la configuración de alguna de las causales de nulidad absoluta consagradas en los numerales 1, 2 o 4 del artículo 44 de la Ley 80, no excluye, en modo alguno, la posibilidad de que cualquiera de los titulares de la acción contractual pueda demandar, simultánea o sucesivamente, la declaratoria judicial de nulidad absoluta de ese mismo contrato; por el contrario, de ninguna manera podría concebirse, siquiera, la posibilidad de que un contrato que hubiere sido declarado judicialmente nulo, con posterioridad a tal decisión judicial pudiere ser objeto de terminación unilateral por parte de la entidad estatal contratante.*

*Lo anterior permite poner de presente que si bien al declarar la terminación unilateral del respectivo contrato estatal, el jefe o representante legal de la entidad contratante examina y verifica la existencia de los mismos elementos fácticos que dan lugar a la configuración de las causales de nulidad absoluta previstas en alguno de los numerales 1, 2 o 4 del artículo 44 de la Ley 80, lo cierto es que él no realiza un examen acerca de la validez del contrato ni su pronunciamiento tiene alcances o efectos sobre esos aspectos reservados al juez del contrato.*

*Mientras la terminación unilateral del contrato estatal compete al jefe o representante legal de la entidad estatal contratante, como ya se indicó, la competencia para declarar la nulidad absoluta le corresponde, exclusivamente, al juez del contrato.*

*A la diferencia que acaba de anotarse le sigue, como consecuencia obvia, la distinción adicional de que mientras la terminación unilateral que adopta la entidad estatal es constitutiva de un acto administrativo y como tal pasible de la acción contractual; la declaratoria de nulidad absoluta corresponde a una decisión de naturaleza judicial, a la cual no le son aplicables los controles y revisiones que, por regla general, proceden frente a los actos administrativos y, además, estará acompañada de los efectos propios de la cosa juzgada.*

*Como ha quedado ampliamente señalado, la terminación unilateral de que trata el artículo 45 de la Ley 80, únicamente podría abrirse camino en cuanto se hubiere configurado una cualquiera de las causales de nulidad absoluta consagradas en los numerales 1, 2 y 4 del citado artículo 44 de la misma Ley 80, al paso que la declaratoria judicial de nulidad absoluta de un contrato estatal, podría encontrar fundamento en cualquiera de las causales de nulidad absoluta consagradas en el derecho común (artículo 1742 C.C.), o en cualquiera de las causales de nulidad absoluta consagradas en los numerales 1, 2, 3, 4 y 5 del aludido artículo 44 del estatuto de contratación estatal.*

*En firme la decisión administrativa de terminación unilateral del contrato, adoptada por la entidad contratante, es claro que la misma únicamente produce efectos hacia el futuro, “ex nunc”, mientras que la declaratoria judicial de nulidad absoluta, como ya se indicó, tiene como efecto retrotraer las cosas al momento de la celebración del contrato, como si éste en realidad nunca hubiere existido, es decir que está llamada a generar efectos “ex tunc”*

*Las evidentes diferencias existentes entre la terminación unilateral del contrato en ejercicio de la facultad consagrada en el artículo 45 de la Ley 80 de 1993 y la declaración judicial de nulidad del mismo, según se ha expuesto, descartan que el Legislador, a través de la inclusión de la anotada potestad en el Estatuto General de Contratación Estatal, hubiere transgredido el principio constitucional de separación de poderes, previsto en el artículo 113 superior, confiriéndole atribuciones jurisdiccionales a autoridades administrativas en materias en las cuales la Carta no lo autoriza. Como se viene de explicar, la atribución en comento en manos de la Administración constituye apenas una prerrogativa más de poder público que el Legislador, dentro de su margen de libertad de configuración en la materia, ha decidido entregar, junto con otras, a las entidades estatales, todo en consideración a la preeminencia y salvaguarda del interés general como principio que informa la actividad contractual de las mismas y en el cual se sustenta, a su vez, la función de dirección, control y vigilancia de la referida actividad contractual que tienen a su cargo.*

*El acto administrativo que en ejercicio de la cuestionada facultad se profiere, en consecuencia, se halla plenamente sometido al control judicial posterior por parte del Juez del contrato, en cuya órbita se mantiene incólume, por tanto, la atribución constitucional de decisión posterior y definitiva en torno a la validez del convenio; en ese orden de ideas, el inciso segundo del artículo 45 de la Ley 80 de 1993 tan sólo establece, en un supuesto adicional a muchos otros en los cuales así lo hace el ordenamiento —en general, siempre que se faculta para la expedición de actos administrativos, a través de los cuales la Administración dice el Derecho para los casos concretos, pero no de manera definitiva, sino provisoria, sujeta a posterior pronunciamiento jurisdiccional, aunque con la firmeza suficiente para ejecutar lo decidido en sede administrativa gracias a la presunción de legalidad y al carácter ejecutivo y ejecutorio que acompaña a los actos correspondientes— el privilegio de la decisión previa en manos de la Administración.”<sup>8</sup>*

#### **4. De la terminación unilateral del contrato interadministrativo No. 358-97.**

Del análisis del acervo probatorio, específicamente del contenido del acta No. 0272 de terminación unilateral del convenio interadministrativo No. 358-97, proferida el 12 de junio de 1998 por el Municipio de Yumbo, la Sala advierte que la decisión allí adoptada tuvo como fundamento el artículo 17 de la Ley 80 de 1993,

---

<sup>8</sup> Sección Tercera del Consejo de Estado, 18 de marzo de 2010, expediente: 14390, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

con invocación de la causal contemplada en el numeral 1 de dicha disposición, de conformidad con la cual procede la potestad excepcional de terminación unilateral *“Cuando las exigencias del servicio público lo requieran o la situación de orden público lo imponga.”*

Así quedó consignado expresamente en el acto administrativo que se revisa al señalar de manera textual que *“la Ley 80 de 1993, art. 17 autoriza la terminación unilateral anticipada cuando las exigencias de orden público lo impongan, pues nos encontramos ante este evento, ya que no se observó el principio de moralidad y transparencia a que como entidad cooperativa debía cumplir”*.

En ese contexto resulta claro que la adopción de la decisión en comento obedeció al ejercicio de una cláusula excepcional que además de no estar pactada en el contrato subexamine, incluso en el caso de estarlo, su incorporación y, por ende, su ejercicio se encontraban expresamente prohibidos por el Estatuto de Contratación en los contratos interadministrativos, como el que ocupa la atención de la Sala, por manera que el municipio de Yumbo no contaba con competencia para su expedición.

En este punto, considera la Sala oportuno aclarar que a pesar de que el negocio jurídico identificado con el número 358/97 fue catalogado por las partes como un convenio interadministrativo, en realidad el contenido de su objeto que comprende, entre otros aspectos, el compendio obligacional contraído por las partes, revela la existencia de un verdadero contrato en cuanto no corresponde a una forma comercial dirigida a aunar esfuerzos a través de la confluencia de aportes para la consecución de los fines institucionales de las entidades públicas que concurren a su celebración, sino a un acuerdo de voluntades que encierra una reciprocidad de obligaciones y una equivalencia de las prestaciones asumidas, lo cual en el caso concreto se traduce en la ejecución de una obra a cambio de un precio.

Superado lo anterior, en todo caso, sea que se trate de un convenio o un contrato interadministrativo es claro que la prohibición de incluir y ejercer cláusulas excepcionales opera respecto de ambas formas comerciales.

Retomando el punto medular en discusión debe advertirse que si bien el Tribunal de Primera instancia halló configurada la causal de nulidad de violación de normas superiores, bajo el argumento de que a pesar de haberse proferido la terminación

unilateral del contrato con fundamento en la potestad excepcional del artículo 17 de la Ley 80, en el caso concreto no se reunían los supuestos taxativos consagrados en la norma para su procedencia, lo cierto es que en atención a las precisiones que anteceden, mas allá de haberse tipificado o no los supuestos de hecho en cualquiera de las causales del artículo 17, lo cierto es que dicho acto adolecía de un vicio incluso más grave que el invocado por la parte actora y hallado por el Tribunal a quo, circunstancia que impide que en esta oportunidad se altere la decisión de declaratoria de nulidad del acto administrativo demandado.

Es así como la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que el vicio de incompetencia del acto jurídico comporta tal gravedad que incluso de no haberse alegado su configuración en la demanda, el juez natural está facultado para abordar su estudio y eventual declaratoria de manera oficiosa. En esa línea a pesar de que CODETER no hubiere invocado la falta de competencia del municipio de Yumbo, como causal de nulidad de la Resolución que terminó unilateralmente el contrato, lo cierto es que la misma debía abordarse y de encontrarse configurada, propio resultaba proceder a su declaratoria<sup>9</sup>. En

---

<sup>9</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de agosto 29 de 2007. Exp. 15.324. "(...) comoquiera que la incompetencia se erige en la más grave de las distintas formas o clases de ilegalidad<sup>9</sup>; y segundo, teniendo en cuenta que la liquidación constituye el finiquito del contrato administrativo, resulta igualmente necesario que el juez, oficiosamente, adelante el examen del punto, aún cuando éste no se hubiere solicitado en el proceso. Sobre este asunto, la Sala señaló en anterior oportunidad:

*'En el caso que se examina se encuentra que la extemporaneidad alegada no fue objeto de las pretensiones de la demanda y esta consideración sólo la hace la parte actora en el alegato de conclusión ante esta instancia. Sin embargo, por tratarse del cargo de incompetencia temporal o racione temporis que constituye el vicio más grave de todas las formas de ilegalidad en que puede incurrir el acto administrativo y por el carácter de orden público que revisten las reglas sobre competencia (arts. 121 y 122 Constitución Política), es posible su examen en forma oficiosa por el juzgador<sup>9</sup>.*

Posteriormente, en igual sentido y resaltando la trascendencia del principio de legalidad en las actuaciones administrativas, esta Sección expresó al respecto:

*'En virtud del principio de legalidad<sup>9</sup>, principio básico en un Estado de derecho, las competencias de cada uno de los órganos y autoridades de la Administración Pública deben encontrarse asignadas por la Constitución Política o la ley de manera expresa, tal como lo ordena la Carta en sus artículos 4, 6, 121 y 122, lo cual impone que toda actuación de dichos órganos se encuentre sometida al imperio del derecho, presupuesto indispensable para la validez de los actos administrativos.*

*'La jurisprudencia de la Sección Tercera<sup>9</sup> ha enseñado que la competencia constituye el primero y más importante requisito de validez de la actividad administrativa, asumiendo que la incompetencia configura la regla general mientras que la competencia constituye la excepción, comoquiera que la misma se restringe a los casos en que sea expresamente atribuida por el ordenamiento jurídico a las distintas autoridades, lo cual se explica si se tiene en cuenta que 'la incompetencia está entronizada en beneficio de los intereses generales de los administrados contra los posibles abusos o excesos de poder de parte de los gobernantes; por esta razón, el vicio de incompetencia no puede sanearse<sup>9</sup>.*

consecuencia al evidenciarse por esta instancia la falta de competencia en que incurrió el ente territorial al proferir el acto acusado, ello conduce a que la declaratoria de nulidad proferida en primera instancia se mantenga incólume, pero con sustento en las razones aquí expuestas.

Ahora bien, continuando con el análisis de los argumentos expuestos en el recurso de apelación, la Sala advierte que lo que en realidad la entidad aduce como aspecto impulsor de la terminación unilateral del contrato se centra en la falta de observancia por parte de la Administración Municipal de los principios orientadores de la contratación estatal en la etapa precontractual, concretamente en la ausencia de estudios previos y análisis de factibilidad que justificaran la celebración del contrato, tal cual se expuso tanto en el contenido del acto acusado, como en la contestación de la demanda, lo que en su criterio, daba lugar al ejercicio de la potestad de terminación unilateral prevista en el artículo 45 de la Ley 80 de 1993, por cuya virtud se facultaba al jefe o representante legal de la entidad a poner fin al vínculo contractual, a través de acto administrativo motivado, cuando quiera que se evidenciara alguna de las causales de nulidad absoluta del contrato contempladas en los numerales 1, 2 y 4 del artículo 44 del mismo Estatuto.

En ese sentido consideró que con independencia de que la modalidad de

---

*Igualmente ha puntualizado sobre el vicio de incompetencia lo siguiente<sup>9</sup>:*

*'(...) dada la gravedad que representa la ausencia de este requisito en la expedición de los actos administrativos, la Sala, al igual que la doctrina<sup>9</sup>, ha considerado que "... por tratarse del cargo de incompetencia (...) que constituye el vicio más grave de todas las formas de ilegalidad en que puede incurrir el acto administrativo y por el carácter de orden público que revisten las reglas sobre competencia (Art. 121 y 122 Constitución Política), es posible su examen en forma oficiosa por el juzgador<sup>9</sup>.*

*"Con lo anterior, no se trata de desconocer el principio de jurisdicción rogada que distingue a la contencioso administrativa, sino de admitir que existen algunos eventos en los cuales tal característica debe ceder, en virtud de los más altos valores que se hallan en juego y que le corresponde defender al juez contencioso administrativo (...)' (la negrilla no es del texto original).*

*"La actividad contractual de la Administración no escapa al principio de legalidad, toda vez que en este ámbito sus actuaciones también deben someterse a claras y precisas competencias que se encuentran atribuidas por la ley, normas de orden público y de obligatorio cumplimiento, máxime cuando se trata del ejercicio de prerrogativas que detenta la entidad estatal contratante; así pues, las facultades que por atribución legal ejercen las entidades del Estado cuando se relacionan con los particulares, mediante la contratación, requieren definición legal previa y expresa de la ley, puesto que es la propia ley la que establece los límites a la autonomía de la voluntad.*

*"Es por ello que la terminación unilateral a cuya aplicación obliga el artículo 45 de la Ley 80, mal podría ejercerse en casos distintos a los expresamente previstos en esa norma legal<sup>9</sup>".*

selección en este caso haya correspondido a contratación directa, la ausencia de los estudios previos y análisis de factibilidad y prefactibilidad conllevaba a la vulneración de los principios de transparencia y selección objetiva, circunstancia que a su turno conducía a que el contrato se encontrara viciado de nulidad absoluta por haberse celebrado contra expresa prohibición legal o constitucional, encuadrándose de esta manera en la causal de nulidad consagrada en el numeral 2 del artículo 44.

El escenario argumentativo planteado en la alzada impone la Sala la necesidad de realizar algunas puntualizaciones en torno al ejercicio de la potestad de terminación unilateral consagrada en el artículo 45 de la Ley 80 de 1993.

En primer lugar, es importante reiterar que tanto el sustento jurídico y normativo, como las motivaciones plasmadas en el acto materia de censura dieron cuenta de que el mismo se profería con base en la causal No. 1 del artículo 17 de la Ley 80, potestad respecto de la cual se advirtió la falta de competencia de la entidad para ejercerla, siendo ello suficiente para confirmar la decisión anulatoria.

No obstante, en el evento de admitir que la terminación unilateral del contrato verdaderamente obedeció a la configuración de la causal de nulidad contemplada en el numeral 2 del artículo 44, el resultado, en cuanto a la nulidad del acto acusado se refiere, habría de ser el mismo.

Al respecto, resulta de especial relevancia analizar el contenido normativo de la causal 2 del artículo 44 al que se ha hecho referencia para cuyo efecto se transcribe: *“los contratos del Estado son absolutamente nulos cuando” (...)* *“se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal”*.

La literalidad de la norma ofrece, al menos, dos conclusiones: la primera de ellas consiste en que la prohibición debe estar consagrada en una norma, ya sea de rango constitucional o legal, sin que resulte posible hacer extensiva esta causal a una disposición de inferior rango normativo. La segunda se refiere al hecho de que la prohibición debe constar de manera expresa.

Sobre el alcance de la causal de nulidad contenida en el numeral 2 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, de tiempo atrás la Sección Tercera del Consejo de Estado ha considerado que:

*“De modo que no toda irregularidad o violación a la ley o a la Constitución, configura la celebración de un contrato “... contra expresa prohibición constitucional o legal.” Es necesario analizar, en cada caso concreto, el contenido de la norma, para determinar si contempla una prohibición a la celebración de un contrato o si contiene simplemente otro tipo de requisitos, cuya trasgresión o pretermisión pudiera generar la nulidad absoluta del contrato o una consecuencia diferente”<sup>10</sup>*

En pronunciamiento posterior, esta Sección reiteró su postura acerca de este tema, en los siguientes términos:

*“Bajo esta perspectiva, se tiene que si con la celebración de un contrato estatal se violan normas constitucionales o legales, ello acarrea como consecuencia la nulidad absoluta del respectivo contrato, por cuanto toda vulneración del ordenamiento jurídico en asuntos de orden público dará lugar a la ilegalidad del acto correspondiente; pero no toda violación de normas constitucionales o legales en la celebración de contratos dará lugar a que se configure la causal de nulidad absoluta prevista en el numeral 2º del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, puesto que para ello deben concurrir los dos presupuestos que se han dejado señalados: violación del régimen de prohibiciones y que la prohibición sea expresa y explícita.*

*“A lo anterior se agrega que las normas que imponen sanciones o establecen prohibiciones, al igual que ocurre con las que consagran nulidades, son de carácter taxativo y de interpretación restrictiva, por consiguiente, en relación con ellas no cabe su interpretación extensiva o su aplicación por vía de analogía, es decir que esa clase de disposiciones no puede aplicarse a casos, situaciones o hipótesis diferentes de aquellos que se encuentren expresamente regulados por las mismas.”<sup>11</sup>*

En reciente oportunidad, esta Subsección se ocupó de resolver una cuestión similar a la que ahora se examina y al efecto concluyó:

*“El vicio que, en sentir de la Sala, afecta la validez del contrato 00010 A del 16 de enero de 1998 es el de objeto ilícito, tal como quedó expuesto párrafos atrás, y el artículo 45 de la Ley 80 de 1993 no contempla la facultad –deber- de terminar unilateralmente el contrato cuando esté incurso*

---

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 16 de agosto de 2006; Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez; Expediente: 31480.

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del veintinueve (29) de agosto de dos mil siete (2007); Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez; Expediente número: 850012331000030901; Radicación número: 15324.

*en tal causal de nulidad, pues la administración sólo puede terminarlo cuando se presente alguna de las causales de nulidad contempladas en los numerales 1, 2 y 4 del artículo 44 ibídem.*

*Al respecto, debe recordarse que la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado en distintas oportunidades que, para que se configure la causal de nulidad contemplada en el numeral 2 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, “el negocio jurídico debe estar prohibido bien por una ‘norma constitucional’ ... o por una norma con fuerza de ley”<sup>12</sup>.*

*La prohibición constitucional o legal debe ser expresa, bien sea en relación con el tipo contractual, “como cuando las normas no permiten que el Estado haga donaciones a los particulares –art. 355 CP-”<sup>13</sup> o en torno a la celebración de un contrato en ciertas condiciones, “como cuando no se autoriza que una concesión portuaria supere 20 años –ley 1 de 1991-, o un comodato supere 5 años –ley 9 de 1989, etc.” (ibídem).*

*En este caso no se presenta ninguno de los supuestos que estructuran la causal de nulidad absoluta contemplada en la citada causal de nulidad, pues el tipo contractual (prestación de servicios profesionales) no está prohibido por la Constitución o por la ley, y el contrato -en cuanto a sus condiciones generales- no contiene previsiones que estén expresamente prohibidas por el ordenamiento jurídico imperativo.*

*En las anteriores condiciones, resulta evidente que el acto administrativo contenido en la Resolución 0003615 del 18 de noviembre de 1998, “Por la cual se da por terminado un contrato y se ordena su liquidación,” está viciado de nulidad absoluta por falta de competencia *ratione materiae* de la entidad pública para proferir la decisión.”<sup>14</sup>*

Atendiendo a la línea jurisprudencial que se ha dejado trazada, la Sala concluye que si bien en este caso particular se alega la vulneración a los principios de contratación consignados en la Ley 80, específicamente el principio de planeación, transparencia y selección objetiva, tal acontecer no resulta suficiente para configurar la causal de nulidad de que trata el numeral 2 del artículo 44 del referido cuerpo normativo, pues aun cuando claramente su inobservancia constituiría una transgresión a las normas de orden público y, por contera, según los mandatos del artículo 1519 del Código Civil, ello comportaría un objeto ilícito y en tal virtud se

---

<sup>12</sup> Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 16 de agosto de 2006, exp. 31.480.

<sup>13</sup> “Art. 355. Ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado. “El Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de Desarrollo. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.”

<sup>14</sup> Subsección A, Sección Tercera del Consejo de Estado, 27 de marzo de 2014, expediente: 26223, Actor: Carlos Hernán Rodríguez Achury, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

configuraría una causal de nulidad prevista en el derecho común<sup>15</sup>, lo cierto es que la misma no guarda identidad o correspondencia con aquella consagrada en el numeral 2 del artículo 44 del Estatuto de Contratación Estatal, pues esta última supone indefectiblemente que el contrato se celebre contra expresa prohibición legal, prohibición que en el sublite está del todo ausente. Es así como no fue invocado, ni se evidencia que el contrato se haya suscrito en oposición a alguna norma constitucional o legal de contenido prohibitivo, en tanto lo que se alega, de manera genérica, es la vulneración de unos principios rectores de la actividad contractual del Estado.

De conformidad con el orden trazado, la Sala observa que aun en el caso de que el municipio de Yumbo hubiese expedido el acto administrativo acusado al amparo del inciso segundo del artículo 45 de la Ley 80 de 1993, con sustento en la transgresión de algunos de los principios orientadores de la Contratación Estatal, como al parecer fue su intención, igualmente habría de concluirse que la decisión que en ese sentido se hubiere proferido estaría viciada de nulidad por falta de competencia, toda vez que dicho artículo otorgó facultad al jefe o representante legal de la entidad para terminar unilateralmente el contrato cuando evidenciara, entre otras, la causal de nulidad consistente en haberlo celebrado "*contra expresa prohibición legal*", la cual en el caso no se configuró; de ahí que si la causal de nulidad del negocio jurídico que se vislumbró correspondía a una distinta a las consagradas de forma taxativa en los numerales 1, 2 y 4 del citado artículo 44, el Jefe de la entidad carecía de competencia para terminar unilateralmente el contrato, debiendo en este evento acudir al Juez Administrativo en procura de su declaratoria de nulidad.

##### **5.- De la declaratoria oficiosa de nulidad absoluta del contrato interadministrativo del contrato interadministrativo No. 358/97.**

En este punto, la Sala estima de la mayor importancia advertir que con independencia de que la Ley 80 de 1993, en la letra c) del numeral 1) de su artículo 24 autorizara a las entidades estatales para prescindir del procedimiento de licitación pública, cuando se tratara de la celebración de contratos

---

<sup>15</sup> **ARTICULO 1741. NULIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA.** La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas. (...)"

interadministrativos, en cuyo evento se podría optar por la contratación directa, tal circunstancia en modo alguno las releva o puede entenderse como una patente para inobservar en dicho mecanismo de selección los principios que gobiernan la actividad contractual del Estado, los cuales no son solo aquellos inmersos en el Estatuto de Contratación Estatal, sino con mayor razón los de estirpe constitucional consignados en el artículo 209 Superior que regulan la función administrativa.<sup>16</sup>

De manera uniforme y reiterada esta Corporación ha destacado el carácter imperativo que reviste la observancia del principio de selección objetiva en el procedimiento de contratación directa, a propósito de lo cual se ha ocupado de precisar de qué manera y en qué eventos se traduce su desarrollo y aplicación. Es así como al efecto ha sostenido que:

*“Lo anterior significa que la Administración está obligada, aún en los eventos de contratación directa definidos en la ley, a garantizar la libre concurrencia de los participantes, fijar las bases de participación, determinar los criterios de evaluación de las ofertas, adelantar los análisis pertinentes de las propuestas presentadas, con criterios de objetividad y transparencia garantizando la igualdad e imparcialidad respecto de los oferentes, con el fin de adjudicar a aquel, cuya propuesta sea la más conveniente para el interés público y la satisfacción de las necesidades de la comunidad. Significa entonces que la modalidad de contratación directa prevista en la ley, no puede ser utilizada por la Administración para seleccionar a su arbitrio al contratista que le simpatiza, puesto que la ley le impone el deber de respetar los principios de transparencia, selección objetiva, economía, igualdad, imparcialidad, publicidad y libre concurrencia, como orientadores de la actividad contractual y de esta manera garantizar que la selección se cumpla en condiciones de igualdad para que la propuesta escogida sea la más favorable para los intereses de la entidad.”<sup>17</sup>*

Así pues, la selección objetiva del contratista, en el procedimiento de contratación directa, debe aplicarse con el mismo rigor y alcance que le son propios, sin que pueda confundirse la observancia de dicho principio con el solo hecho de haber exigido pluralidad de ofertas, pero dejando de lado el aspecto más importante, cual es el consistente en que, antes de adelantar el procedimiento administrativo de selección inspirado por los principios de transparencia y de selección objetiva, la entidad pública debe fijar las pautas, criterios y reglas que serán aplicables al momento de evaluar las ofertas y, con arreglo a ellas, elegir la más favorable.

---

<sup>16</sup> **ARTICULO 209.** La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

<sup>17</sup> Sección Tercera, 25 de febrero de 2009, expediente: 15797, C.P. Myriam Guerrero de Escobar.

La misma providencia que se cita profundizó acerca de la aplicación del principio de planeación en el procedimiento de selección de contratación directa y sobre el particular sostuvo:

*“El artículo 25-12 de la Ley 80 de 1993, impone el deber a las entidades del Estado de contar con los respectivos estudios, diseños y planos del proyecto cuando así se requiera, con la debida antelación a la apertura del procedimiento de selección del contratista.*

*En armonía con el artículo anterior, la Ley 80 en el artículo 30-1, ordena que la resolución de apertura esté precedida de los estudios de conveniencia y oportunidad, técnicos y económicos, realizados por la entidad respectiva y cuando sea necesario, además, estarán acompañados de los diseños, planos y evaluaciones de prefactibilidad y factibilidad.*

*Por su parte el artículo 26, del mismo estatuto contractual deriva responsabilidad tanto para la Administración como para los servidores públicos por el incumplimiento del deber legal de elaborar diseños definitivos, estudios completos, planos y demás documentos necesarios para la contratación, previamente al procedimiento de selección.*

*Las disposiciones enunciadas son de forzoso cumplimiento no solo cuando la selección del contratista se adelanta mediante el procedimiento de licitación o concurso públicos, sino también cuando la selección se efectúa mediante el procedimiento de contratación directa.*

*Y no podía ser de otra manera puesto que la contratación adelantada por el Estado no puede ser el producto de la improvisación o de la discrecionalidad de las entidades o sus funcionarios, sino que debe obedecer a un procedimiento previo, producto de la planeación, orientado a satisfacer el interés público y las necesidades de la comunidad, fin último que se busca con la contratación estatal. Lo contrario conllevaría al desvío de recursos públicos o al despilfarro de la administración al invertir sus escasos recursos en obras o servicios que no prioritarios ni necesarios.*

*El principio de planeación reviste la mayor importancia para garantizar la legalidad de la contratación estatal, sobre todo en lo relacionado con la etapa previa a la celebración del contrato y aunque dicho principio no fue definido por la Ley 80 de 1993, se encuentra inmerso en varios de sus artículos, disposiciones todas orientadas a que la Administración cuente, con anterioridad al proceso de selección, con las partidas presupuestales requeridas, los diseños y documentos técnicos, los pliegos de condiciones, estudios de oportunidad, conveniencia y de mercado*

*En este orden de ideas la elaboración de diseños, planos del proyecto y estudios completos son indispensables para conocer el monto de la inversión y de esta manera determinar el procedimiento de selección que debe cumplirse, con lo cual se evita la pretermisión de las reglas y requisitos exigidos para la escogencia del contratista que resultan esenciales para adelantar la contratación en condiciones de validez y de otra parte para impedir que se pongan en riesgo los recursos públicos, puesto que de no contar con los documentos técnicos tampoco se conocerá*

*el alcance del proyecto y fácilmente podría incurrirse en una contratación por un mayor valor del que realmente se requiere invertir en el respectivo proyecto.*

*Lo anterior evidencia, sin lugar a duda que la Administración está en el deber de satisfacer a plenitud los requisitos técnicos exigidos por la ley, previamente a adelantar el procedimiento de selección, con lo cual se garantiza la legalidad de los actos que expida a fin de seleccionar al contratista que colaborará con la administración en el cumplimiento de los cometidos de interés público, solo así, el contrato podrá nacer en condiciones de validez y si esto es así, los estudios, diseños y planos del proyecto se convierten en requisitos de validez del contrato.”<sup>18</sup>*

En consonancia con las precisiones jurisprudenciales que anteceden, debe advertirse que el ofrecimiento más favorable solo podrá hallarse a través de la confrontación que del mismo se realice respecto de las necesidades que la entidad pretende satisfacer, las cuales, en virtud del principio de planeación<sup>19</sup>, máxime tratándose de una obra pública, deberán encontrarse debidamente determinadas con anterioridad a la invitación, a tal punto que son ellas precisamente las que la impulsan y orientan su curso. Es solo a partir de la plena identificación de los requerimientos técnicos y especificaciones cualitativas y cuantitativas que habrán de integrar el objeto contractual, que podrá establecerse cuál es la oferta más favorable; de ahí que si no se realizan los estudios y análisis dirigidos a establecer los requerimientos exigidos para suplir la necesidad emergida, resultará imposible cristalizar la selección objetiva, pues lógicamente no resultaría viable acoplar la noción de ofrecimiento más favorable a la satisfacción de una necesidad pública que no está debidamente identificada.

---

<sup>18</sup> *Ibíd.*

<sup>19</sup> Subsección A, Sección Tercera del Consejo de Estado, 22 de agosto de 2013, expediente: 22.947, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. “La jurisprudencia de la Sala ha sostenido repetidamente, y así lo reitera ahora<sup>19</sup>, que en materia contractual, las entidades oficiales están obligadas a respetar y a cumplir el principio de planeación en virtud del cual resulta indispensable la elaboración previa de estudios y análisis suficientemente serios y completos, antes de iniciar un procedimiento de selección, encaminados a determinar, entre muchos otros aspectos relevantes: **(i)** la verdadera necesidad de la celebración del respectivo contrato; **(ii)** las opciones o modalidades existentes para satisfacer esa necesidad y las razones que justifiquen la preferencia por la modalidad o tipo contractual que se escoja; **(iii)** las calidades, especificaciones, cantidades y demás características que puedan o deban reunir los bienes, las obras, los servicios, etc., cuya contratación, adquisición o disposición se haya determinado necesaria, lo cual, según el caso, deberá incluir también la elaboración de los diseños, planos, análisis técnicos, etc; **(iv)** los costos, valores y alternativas que, a precios de mercado reales, podría demandar la celebración y ejecución de esa clase de contrato, consultando las cantidades, especificaciones, cantidades de los bienes, obras, servicios, etc., que se pretende y requiere contratar, así como la modalidad u opciones escogidas o contempladas para el efecto; **(v)** la disponibilidad de recursos presupuestales o la capacidad financiera de la entidad contratante, para asumir las obligaciones de pago que se deriven de la celebración de ese pretendido contrato; **(vi)** la existencia y disponibilidad, en el mercado nacional o internacional, de proveedores, constructores, profesionales, etc., en condiciones de atender los requerimientos y satisfacer las necesidades de la entidad contratante; **(vii)** los procedimientos, trámites y requisitos de que deban satisfacerse, reunirse u obtenerse para llevar a cabo la selección del respectivo contratista y la consiguiente celebración del contrato que se pretenda celebrar.”

Regresando al análisis del caso concreto, todo cuanto acontece permite a la Sala concluir que aun cuando el ente territorial contratante no contaba con competencia para terminar unilateralmente el contrato interadministrativo No. 358/97, ello no obsta para evidenciar que, efectivamente, en la etapa que antecedió su celebración no se agotaron los trámites pertinentes encaminados a cristalizar los principios de planeación, transparencia y selección objetiva, pues al parecer el contratista fue escogido de manera absolutamente discrecional e improvisada por el municipio, tal como el mismo lo sostiene, sin que mediaran, o por lo menos se acreditara la existencia de los estudios técnicos (planos, diseños, proyectos) y análisis de conveniencia que contuvieran las especificaciones del objeto a contratar requeridas para satisfacer el fin institucional perseguido y justificara la necesidad de celebrarlo; tampoco se acreditó que en la etapa previa se hubiera garantizado la libre concurrencia de quienes tuvieran interés en ofertar a través de la debida convocatoria, a efectos de materializar la transparencia y la selección objetiva que deben imperar en cualquier modalidad de escogencia del contratista, todo lo cual revela que la contratación directa de Codeter obedeció al arbitrio injustificado de la entidad estatal contratante, desprovisto de la observancia de los aludidos principios, pues lo único que aparece demostrado en el plenario es la celebración del contrato, los trámites posteriores relacionados con el otorgamiento de la póliza de cumplimiento, su aprobación, las solicitudes encaminadas al pago del anticipo, la resolución que ordenó su pago y reconocimiento, así como aquella que la revocó y la finalmente la existencia del acto de terminación unilateral acusado.

Con todo, la Sala estima pertinente señalar que aun cuando en la cláusula primera del contrato se estipuló que la pavimentación de la calle 40 Acopi del municipio de Yumbo se ceñiría a las especificaciones mínimas descritas en el anexo 1 que haría parte integral del convenio, lo cierto es que no se encuentra acreditado dentro del plenario la existencia del referido anexo de especificaciones a partir de lo cual fuera posible establecer el cabal cumplimiento del principio de planeación. Por el contrario, es el mismo municipio el que en sus argumentaciones sostiene que nunca existieron “estudios de factibilidad, diseños, proyectos o cantidades de obra estimada”.

En ese sentido, si bien es cierto que no le era posible al municipio de Yumbo dar por terminado unilateralmente el contrato por fuerza de la mencionada

circunstancia, no lo es menos que nada impide que, en aquellos casos en los cuales se demuestre la ocurrencia de alguna de las causales de nulidad absoluta del contrato, el juez, de oficio, proceda a declararla.

En efecto, el inciso primero del artículo 45 de la Ley 80 de 1993 estableció que *“la nulidad absoluta podrá ser alegada por las partes, por el agente del Ministerio Público y, por cualquier persona o declarada de oficio, ...”*; por su parte, el artículo 87 del C.C.A., en la forma en que fue modificado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998 dispuso que *“[E]l juez administrativo queda facultado para declararla de oficio [se refiere a la nulidad absoluta] cuando esté plenamente demostrada en el proceso. En todo caso, dicha declaración sólo podrá hacerse siempre que en él intervengan las partes contratantes o sus causahabientes”*.

En cuanto a las causales de nulidad absoluta de los contratos del Estado, el artículo 44 de la ley 80 de 1993 prescribe:

*“Los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y además cuando:*

*“1o. Se celebren con personas incurras en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley;*

*2o. Se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal.*

*3o. Se celebren con abuso o desviación de poder.*

*4o. Se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten;*  
*y*

*5o. Se hubieren celebrado con desconocimiento de los criterios previstos en el artículo 21 sobre tratamiento de ofertas nacionales y extranjeras o con violación de la reciprocidad de que trata esta Ley”*.

Ha de precisarse igualmente que por cuenta de la integración normativa que comporta esta disposición legal, no sólo se han adoptado como causales de nulidad absoluta los casos determinados en el artículo transcrito, sino también aquellos eventos establecidos en el Código Civil como constitutivos de nulidad absoluta de los actos o contratos - según las previsiones de sus artículos 1519 y 1741-.

Así las cosas, forzoso resulta concluir que los contratos estatales serán nulos de manera absoluta i) en los eventos previstos en los artículos 1519 y 1741 del

Código Civil y, *ii*) en los casos específicamente determinados en los numerales del transcrito artículo 44 de la Ley 80.

En ese contexto, al integrar en un solo y único listado todas las causales de nulidad absoluta, resulta posible señalar que las siguientes son las causales de nulidad absoluta de los contratos estatales:

- a).- Los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley;*
- b).- Ilícitud en el objeto;*
- c).- Ilícitud en la causa;*
- d).- Falta de la plenitud de los requisitos o de la forma solemne que las leyes prescriban para el valor del correspondiente contrato, en consideración a su naturaleza y no a la calidad o estado de las partes;*
- e).- Incapacidad absoluta de quien o quienes concurren a su celebración;*
- f).- Celebración del contrato con personas incursas en causales de inhabilidad o de incompatibilidad previstas en la Constitución Política o en la ley;*
- g).- Celebración del contrato contra expresa prohibición constitucional o legal;*
- h).- Celebración del contrato con abuso o desviación de poder;*
- i).- Declaración de nulidad de los actos administrativos en que se fundamenten los respectivos contratos estatales, y*
- j).- Celebración del contrato con desconocimiento de los criterios previstos en el artículo 21 sobre tratamiento de ofertas nacionales y extranjeras o con violación de la reciprocidad de que trata la propia Ley 80.*

Así las cosas, comoquiera que el procedimiento de contratación directa adelantado por el municipio de Yumbo para la pavimentación de la calle 40 Acopi de dicho ente territorial, de conformidad con las razones anteladamente expuestas, estuvo desprovisto de los principios que rigen la actividad contractual del Estado, específicamente los de planeación, transparencia y selección objetiva, se transgredieron las disposiciones que sobre su observancia y desarrollo imponían los artículos 23, 24, 25 y 26 de la Ley 80 para la selección del contratista, razonable resulta concluir que dicha circunstancia da lugar a que se configure la causal de nulidad prevista en el artículo 1519 del Código Civil, en concordancia con lo previsto en el artículo 1741 *ibidem* - *incorporada en el Estatuto Contractual*-, consistente en la configuración de objeto ilícito por la

vulneración de normas legales de orden público, en este caso, de los aludidos principios regulados en el Estatuto de Contratación Estatal.

En ese orden de ideas, habida cuenta de que se halla demostrado que el contrato No. 358 de 1997 que suscribieron las partes de la referencia se encuentra viciado de nulidad absoluta, la Sala procederá a efectuar la correspondiente declaratoria oficiosa.

## **6-. Restituciones mutas.**

Llegados a este punto corresponde precisar que el contrato en torno al cual gira la presente controversia, se celebró el 16 de octubre de 1997, es decir en vigencia de la Ley 80 de 1993, de ahí que se hace imperioso examinar el alcance de dicha normatividad en cuanto tiene que ver con los efectos de la declaratoria de nulidad absoluta de un contrato de ejecución sucesiva, como es el contrato de obra.

Sobre el particular el artículo 48 de la Ley 80 de 1993, prevé lo que se transcribe a continuación:

***“Artículo 48º.- De los Efectos de la Nulidad.*** *La declaración de nulidad de un contrato de ejecución sucesiva no impedirá el reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas hasta el momento de la declaratoria.*

*Habrá lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas del contrato nulo por objeto o causa ilícita, cuando se probare que la entidad estatal se ha beneficiado y únicamente hasta el monto del beneficio que ésta hubiere obtenido. Se entenderá que la entidad estatal se ha beneficiado en cuanto las prestaciones cumplidas le hubieren servido para satisfacer un interés público”.*

De conformidad con la norma en cita se tiene que la nulidad absoluta de un contrato, además de hacerlo desaparecer de la vida jurídica desde el mismo momento de su celebración, también genera otros efectos, consistentes en el reconocimiento y pago de las prestaciones que hubieren sido ejecutadas hasta el momento en que se ordene la declaratoria judicial de nulidad.

En ese orden de ideas, la regla contenida en el artículo 48 de la Ley 80 constituye una regla especial y diferente frente a aquellos que en punto a los efectos de la declaratoria de nulidad establecen los artículos 1746 y 1525 del Código Civil, por

virtud de los cuales la declaración de nulidad tiene entre las partes un efecto retroactivo, en la medida en que da lugar a la retroacción de los efectos producidos por el acto o contrato antes de su exclusión del mundo jurídico por parte del juez, salvo en el caso en el cual la causa de la anulación la hubiere constituido la ilicitud del objeto o de la causa con el conocimiento de las partes. Ése, precisamente, es el alcance de lo dispuesto por el inciso primero del artículo 1746 C.C., a cuyo tenor *“la nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita”*; y en relación con esta última frase, el artículo 1525 C.C. establece que *“no podrá repetirse lo que se haya dado o pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas”*.

El contenido de las dos precitadas disposiciones es aquel cuya aplicación a la contratación estatal inhibe el artículo 48 de la Ley 80 de 1993, en cuanto tiene que ver con el rubro que de las restituciones mutuas aborda este último precepto, cuales son *“las prestaciones ejecutadas hasta el momento de la declaratoria”* de nulidad del contrato; sin embargo, las prestaciones contractuales no son el único concepto que debe tomarse en consideración al momento de adoptar las decisiones que correspondan en punto a las restituciones que han de sobrevenir a la anulación de un acto o contrato, pues igualmente debe resolverse lo que corresponda en lo atinente a rubros como los frutos y las mejoras de los bienes comprometidos en la relación contractual, elementos éstos que no necesariamente deben formar parte de las prestaciones a las cuales se habían comprometido las partes en el negocio posteriormente anulado.

En relación con esos otros rubros, diversos de *“las prestaciones ejecutadas hasta el momento de la declaratoria”* de nulidad, nada prevé el plurimencionado artículo 48 de la Ley 80 de 1993, razón por la cual cuando quiera que los anotados conceptos — intereses, frutos, mejoras — no se hayan incluido en el contenido de las prestaciones del negocio jurídico, en defecto de regulación expresa de la materia en el Estatuto de Contratación Estatal, ha de darse aplicación a lo normado en el inciso segundo del artículo 1746 del Código Civil, el cual dispone lo siguiente:

*“En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la*

*pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles y voluntarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo”.*

De frente al caso concreto encuentra la Sala que el contrato que se impone anular se celebró bajo la modalidad de tracto sucesivo, por lo cual, en relación con las restituciones mutuas y de conformidad con lo previsto en el artículo 48 de la Ley 80 de 1993, se debe determinar el valor de las prestaciones ejecutadas hasta el momento de la declaratoria de nulidad.

Al respecto, vale anotar que de conformidad con la cláusula cuarta del texto contractual, una vez legalizados los documentos para la ejecución del contrato, la entidad procedería a la entrega del anticipo, lo cual, a su turno, según lo acordado en la cláusula tercera, sería un requisito previo para suscribir el acta de inicio de obra y, por ende, para empezar la ejecución de los trabajos

No obstante la realidad probatoria revela que si bien el municipio de Yumbo, mediante Resolución 1350 de 22 de octubre de 1997, ordenó el pago y reconocimiento en favor de CODETER de la suma de \$280'000.000, por concepto de anticipo, lo cierto es que no hay evidencia que demuestre que esa suma fue pagada a la contratista; por el contrario, milita en el expediente la Resolución No. 576 del 4 de 1998 por la cual el municipio de Yumbo revocó la orden de pago del anticipo, lo cual permite inferir que dicha suma nunca fue cancelada al contratista.

Según la lógica expuesta, teniendo en cuenta que el pago del anticipo nunca se materializó, viable resulta entonces concluir que las obras nunca se ejecutaron, no solo porque su inicio procedía hasta tanto se pagara el anticipo, lo cual no ocurrió, sino porque no obra prueba en el expediente indicativa de que el contratista efectivamente hubiese ejecutado siquiera una mínima porción del objeto contractual.

Así las cosas, para la Sala no existe mérito para ordenar restituciones mutuas por cuanto no se demostró que hubiese prestación alguna que devolver.

**7.- Otras consideraciones: De la cesión de derechos litigiosos.**

No puede pasar por alto la Sala que a través de memorial de 18 de septiembre de 2000, la apoderada de la parte actora, doctora Carmen Elisa Ramírez, solicitó ser reconocida en calidad de cesionaria de la totalidad de los derechos litigiosos que le pudieran corresponder a CODETER con ocasión de la presente acción, para cuyo afecto allegó el escrito de cesión suscrito el 8 de junio de 2000 entre el representante legal de Codeter y la mencionada apoderada, en el cual se registró (fls. 101-105 c1):

*“PRIMERO: Que el Doctor JOSE NOE ROMERO GOMEZ, en su calidad de Representante Legal de CODETER manifiesta en forma expresa que por el presente documento CEDE a la abogada CARMEN ELISA RAMIREZ BELTRAN todos los derechos que le puedan corresponder en el proceso ACCION CONTRACTUAL, que se adelanta en el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle contra el Municipio de Yumbo, proceso radicado bajo el número 1764 del 2000 por la no liquidación del contrato interadministrativo NO. 358 de 1997 para la pavimentación de la calle 40 Acopi del Municipio de Yumbo, Valle, contrato terminado unilateralmente por el Municipio de Yumbo mediante la Resolución No. 072 del 12 de junio de 1998 contrato firmado entre Codeter y el Municipio de Yumbo. Esta cesión la hace debidamente autorizado por el Órgano Directivo de dicha Cooperativa.”*

La referida cesión de derecho litigiosos fue aceptada por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca mediante providencia del 15 de diciembre de 2000 (fl. 106 c1).

De la lectura del documento de cesión claramente puede extraer la Sala que el mismo no comporta una retribución equitativa por los servicios profesionales prestados por la profesional del derecho que ejerce la representación judicial del extremo activo de la presente causa, circunstancia que podría constituir una de las faltas establecidas en el régimen disciplinario de ese entonces, recogido en el Decreto-ley 196 de 1971 –norma vigente para el momento en que produjo la cesión y se profirió su aceptación por parte de Tribunal- en cuyo artículo 53 numeral 6 establecía que sería falta de lealtad con el cliente: *Adquirir del cliente parte de su interés en causa, a título distinto de la equitativa retribución de los servicios y gastos profesionales*, cuya sanción según la misma norma, en caso de resultar responsable disciplinariamente, podría conducir a la censura, suspensión o exclusión.

Bajo ese mismo entendimiento esta Sala, en pasada oportunidad, resolvió dejar sin efectos una providencia que aceptaba la cesión de la totalidad de los derechos

litigiosos del demandante en favor del apoderado, rechazó la cesión y ordenó compulsar al Consejo Seccional de la Judicatura:

*“La Sala estima que de la lectura del acuerdo antes transcrito se puede inferir que la cesión de derechos litigiosos, así establecida, no constituye una equitativa contraprestación a los servicios profesionales del mandatario judicial del demandante y, por ende, tal acuerdo podría constituir una falta disciplinaria por parte del profesional del Derecho que representa judicialmente a los aludidos actores, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 1123 de 2007<sup>20</sup>, cuya letra g) señala que constituyen faltas de lealtad con el cliente, entre otras, la siguiente:*

*“g) Adquirir del cliente directa o indirectamente todo o parte de su interés en causa, a título distinto de la equitativa retribución de los servicios y gastos profesionales”.*

*“Ahora bien, en gracia de discusión, en el evento en el cual los actores hubieren cedido la totalidad de sus derechos litigiosos a su apoderado judicial, a título de honorarios o cualquier otra contraprestación profesional, ello podría no ajustarse a los preceptos normativos que rigen el ejercicio profesional de la Abogacía, de conformidad con el numeral 2° del artículo 35 de la Ley 1123 de 2007, en cuya virtud, constituyen faltas a la honradez del abogado:*

*“2. Acordar, exigir u obtener honorarios que superen la participación correspondiente al cliente”.*

*“En este punto se hace necesario precisar que si bien la venta de los derechos litigiosos se realizó el día 28 de junio de 2005, fecha en la cual no se encontraba vigente la Ley 1123 de 2007, lo cierto es que el Decreto 196 de 1971 –normativa vigente para el momento de celebración del contrato-, también consagró como falta de lealtad para con el cliente la adquisición a éste de todo o parte de su interés en causa, a título distinto de la equitativa retribución de los servicios<sup>21</sup>.*

*“De otro lado la solicitud elevada por parte del apoderado judicial cesionario se presentó ante esta Corporación el día 25 de agosto de 2009, fecha en la cual ya se encontraba vigente la Ley 1123 de 2007.*

*“Por consiguiente, al advertirse que la cesión de derechos litigiosos resulta contraria a la ley, la Sala dejará sin efectos el auto de fecha 24 de septiembre 2009, proferido dentro del proceso citado en la referencia y, en consecuencia, no aceptará el acuerdo sobre la cesión de derechos litigiosos*

*“(…).*

*“Finalmente se precisa que teniendo en cuenta que se hizo una cesión de derechos litigiosos que se muestra contraria al ordenamiento jurídico, a la*

---

<sup>20</sup> Ley que derogó el Decreto-Ley 196 de 1971 por el cual se dictó el Estatuto de Ejercicio de la Abogacía, en cuyo artículo 53 numeral 6, dispuso que constituían faltas de lealtad con el cliente, entre otras: “6. Adquirir del cliente parte de su interés en causa, a título distinto de la equitativa retribución de los servicios y gastos profesionales”.

<sup>21</sup> “Decreto 196 de 1971 artículo 53 numeral 6: Adquirir del cliente parte de su interés en causa, a título distinto de la equitativa retribución de los servicios y gastos profesionales”.

*Sala le corresponde compulsar copias con destino al Consejo Seccional de la Judicatura de Ibagué, Tolima, para que dentro del marco de sus competencias determine si con la actuación desplegada por el apoderado de la parte actora, quien actuó como cesionario de la totalidad de los derechos litigiosos de sus representados, según se reseñó anteriormente, se incurrió, o no, en una falta disciplinaria.”<sup>22</sup>*

Siguiendo esa misma postura y comoquiera que en el caso concreto se presenta un supuesto similar, la Sala procederá de la misma manera en el sentido de dejar sin efectos la providencia del 15 de diciembre de 2000 por la cual el Tribunal de Primera Instancia aceptó la cesión, para en su lugar disponer su rechazo y ordenar compulsar copias al Consejo Seccional de la Judicatura de Cali- Valle, para que sea el Juez Disciplinario el que determine si se incurrió o no en una falta disciplinaria.

## **8.- Conclusión**

De conformidad con todo lo expuesto, la Sala mantendrá incólume la declaratoria de nulidad de la Resolución No. 272 del 12 de junio de 1998, por la cual el Municipio de Yumbo terminó unilateralmente el contrato interadministrativo No. 358 de 1997; revocará los numerales 2 y 3 de la parte resolutive de la sentencia impugnada en cuanto condenó al municipio de Yumbo a pagar a CODETER la suma de \$56'000.000 por concepto de utilidad dejada de percibir y declaró liquidado el contrato interadministrativo No. 358/97, para en su lugar declarar la nulidad absoluta del mismo y negar las demás pretensiones de la demanda; por último dejará sin efectos el auto del 15 de diciembre de 2000, providencia por la cual el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca aceptó la cesión de derechos litigiosos realizada por CODETER en favor de la apoderada Carmen Elisa Ramírez Beltrán para en su lugar rechazarla y ordenar compulsar copias al Consejo Seccional de la Judicatura de Cali – Valle, para lo de su cargo.

## **9-. No hay lugar a condena en costas.**

Finalmente, toda vez que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, en el *sub lite*, debido a que ninguna procedió de esa forma, no habrá lugar a imponerlas.

---

<sup>22</sup> Subsección A, Sección Tercera, 16 de septiembre de 2013, expediente 28.334, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

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,

## **F A L L A**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el numeral primero de la parte resolutive del fallo proferido el 4 de mayo de 2007, por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en cuanto declaró la nulidad de la Resolución No. 0272 de 12 de junio de 1998, mediante la cual el municipio de Yumbo terminó unilateralmente el contrato interadministrativo No. 358/97, con sujeción a las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO: REVOCAR** los numerales segundo y tercero de la parte resolutive de la sentencia apelada, para en su lugar:

*“**SEGUNDO: DECLARAR** oficiosamente la nulidad absoluta del contrato interadministrativo No. 358/97, celebrado el día 16 de octubre de 1997, entre el municipio de Yumbo y Cooperativa Nacional de Desarrollo Territorial Ltda. - CODETER, por las razones expuestas en la parte motiva de este pronunciamiento.*

***TERCERO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.”*

**TERCERO: DEJAR SIN EFECTOS** la providencia del 15 de diciembre de 2000, por la cual el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca aceptó la cesión de derechos litigioso que realizó CODETER en favor de la abogada Carmen Elisa Ramírez y, en consecuencia, se dispone: **NEGAR** la solicitud de cesión de derechos litigiosos presentada por la apoderada judicial de la parte actora, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**CUARTO: COMPULSAR** las copias de estas actuaciones con destino a la Sala Jurisdiccional y Disciplinaria del Consejo Seccional de Judicatura de Cali para lo de su cargo.

**QUINTO:** Sin condena en costas.

**SEXTO.-** En firme esta providencia expídanse las copias auténticas de

conformidad con lo dispuesto en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

**SÉPTIMO.-** En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**HERNÁN ANDRADE RINCÓN**

**CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**