**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN A**

**Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN**

Bogotá, D.C., siete (7) de marzo de dos mil veinticinco (2025)

| | |
|---|---|
| **Radicación número:** | **15001-23-33-000-2014-00669-01 (63.262)** |
| **Actor:** | **MARIO ALBEIRO MONTOYA OSORIO** |
| **Demandado:** | **MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ** |
| **Referencia:** | **LEY 1437 DE 2011 – CONTROVERSIAS CONTRACTUALES** |

*Temas: CONVENIOS DE ASOCIACIÓN: Son negocios jurídicos celebrados entre las entidades estatales y los particulares para el desarrollo conjunto de los cometidos y de las funciones que la ley les asignó a aquellas. RÉGIMEN PROCESAL: Aplicación de los términos de caducidad del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo al medio de control de controversias contractuales de la Ley 1437 de 2011. TÉRMINO DE CADUCIDAD: Si las partes de un convenio de asociación regido por el derecho privado no acuerdan un plazo para su liquidación bilateral ni pactan la facultad de liquidarlo unilateralmente, la regla para contar su caducidad será la general contenida en el numeral 10 del artículo 136 del CCA.*

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia del 13 de noviembre de 2018, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 4[1], por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

## I. SÍNTESIS DEL CASO

El 11 de diciembre 2014, Mario Albeiro Montoya Osorio presentó demanda[2], en ejercicio del medio de control de controversias contractuales[3], en contra del municipio de Puerto Boyacá, con la pretensión de que se declarara el incumplimiento del contrato de unión temporal 01 de 2011. Asimismo, solicitó que se le indemnizaran los perjuicios que se le habían causado.

[1] Fls. 341 – 358, c. ppl.

[2] Fls. 1 – 15, c1.

[3] Inicialmente, se presentó bajo la denominación de "*acción de reparación directa*", pero esta fue adecuada al medio de control de controversias contractuales mediante el escrito de subsanación de la demanda del 25 de octubre de 2016, que obra entre los folios 204 y 222 del cuaderno 2.

## II. ANTECEDENTES

### 1. La demanda

Mediante demanda radicada ante el Tribunal Administrativo de Boyacá, el 11 de diciembre 2014[4], el señor Mario Albeiro Montoya Osorio, en ejercicio del medio de control de controversias contractuales, previsto en el artículo 141 del CPACA, se dirigió en contra del municipio de Puerto Boyacá, con el propósito de obtener las siguientes declaraciones y condenas (se transcribe textualmente, incluyendo posibles errores):

> ***PRIMERA.*** *Que se declare la existencia del Contrato de Unión Temporal Número 001 de 2011 entre el MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ y mi poderdante el Arquitecto MARIO ALBEIRO MONTOYA OSORIO.*
>
> ***SEGUNDA.*** *Que se declare administrativamente responsable a la Entidad Demandada MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ por el INCUMPLIMIENTO del contrato de Unión temporal Número 001 De 2011 por no haber cumplido con sus obligaciones pactadas en el mismo a favor de mi poderdante el Arquitecto MARIO ALBEIRO MONTOYA OSORIO.*
>
> ***TERCERA****: Que, como consecuencia de las declaraciones anteriores y para reparar los daños causados se condene al MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ a pagar a mi poderdante el Arquitecto MARIO ALBEIRO MONTOYA OSORIO, el valor de los perjuicios de orden material y las adiciones suscritas generaron un costo para el demandante debido a las obligaciones a favor de mi mandante, por la suma de TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS ($300'000.000) por concepto de pago del acta N° 1, según la cual el municipio ordena pagar DOSCIENTOS VEINTE MILLONES DE PESOS ($220'000.000), correspondientes a diseños efectuados para el mes de diciembre del año 2011, más OCHENTA MILLONES DE PESOS ($80'000.000) correspondientes al pago por gerencia en etapa de estructuración proporcional al tiempo y los avances logrados para la fecha. Dicho pago fue reconocido por la administración de Hernando Muñetón y la actual de Fernando Rubio López.*
>
> ***CUARTA****: Condenase al MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ a pagar a mi poderdante el Arquitecto MARIO ALBEIRO MONTOYA OSORIO el valor todos los gastos y costos en los cuales incurrió el Arquitecto MARIO ALBEIRO MONTOYA OSORIO para la ejecución y cumplimiento del mismo contrato, deben ser asumidos y pagados por el MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ a realizar el pago respectivo debido de las obligaciones a favor de mi mandante DE CUATROCIENTOS TRECE MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y UN MIL, QUINIENTOS TREINTA Y SEIS ($413'561.536,00), correspondientes al monto restante para cubrir los pagos de estudios y diseños, abonando el pago autorizado en el Acta N°1, (663'561.536 - 220'000.000 = 413'561.536) los cuales fueron contratados y coordinados por el Arquitecto Mario Montoya Osorio y su equipo profesional de trabajo, con los cuales se obtuvieron las licencias de urbanismo y de construcción.*
>
> ***QUINTA****: Condenase que todos los gastos y costos en los cuales incurrió el Arquitecto MARIO ALBEIRO MONTOYA OSORIO para la ejecución y cumplimiento del mismo contrato, deben ser asumidos y pagados por el MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ a realizar el pago respectivo de mil doscientos once millones, doscientos sesenta y un mil setecientos cincuenta pesos, ($1.211'261.750,00), correspondientes al lucro cesante por el pago de la Gerencia Integral que se efectuaría por la construcción del proyecto ejecutada por*

[4] El escrito subsanado de la demanda fue radicado el 8 de septiembre de 2016.

*mi mandante dentro de la Unión Temporal, restando el pago reconocido en el acta N°1 ($1.291'261.750 - 80'000.000 - 1.211'261.750,00), monto extraído del Anexo AV1, según el cual y acorde a los porcentajes del valor del proyecto se calcularon por debajo del costo comercial y autorizado por el decreto 2090 de 1989, por el cual se establecen los honorarios de trabajos de arquitectura.*

***SEXTA**: Que se condene al MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ a realizar el pago respectivo debido de las obligaciones a favor de mi mandante a el pago de la suma mil setecientos cuarenta y cuatro millones, veintitrés mil veintiocho pesos ($1.744'023.028,00), por concepto de lucro cesante correspondiente a utilidades esperadas por la ejecución de las obras de construcción, las cuales se hubieran ejecutado de no ser por las múltiples trabas y procedimientos ilegales que impidieron dotar de vivienda las familias damnificadas y afectadas de la ola invernal 2010 - 2011.*

***SÉPTIMA:** Que se condene al MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ a realizar el pago respectivo debido de las obligaciones a favor de mi mandante por 150 salarios mínimos por concepto de daños y perjuicios morales, generados por la falla en la prestación del servicio por parte del Municipio de Puerto Boyacá*

***OCTAVA:** VALOR INDEXADO: Los valores antes mencionados deberán ser INDEXADOS al momento de su cancelación, toda vez que estos se encuentran generados a fecha de corte de 2012. Conforme a lo previsto en el artículo 178 del C.C.A.*

***NOVENA:** Se cancelen los intereses moratorios que se han causado por la falta del pago oportuno de las obligaciones ya causadas por parte de la entidad fijados a la tasa máxima legal hasta el día en que sea cancelada la obligación*[5]*.*

**1.1 Los fundamentos de hecho**

La parte actora sustentó sus pretensiones en los fundamentos fácticos que, en síntesis, se expresan a continuación:

1. Con ocasión de la expedición del Decreto 4580 de 2010, mediante el cual el Gobierno Nacional declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica debido al Fenómeno de La Niña, el municipio de Puerto Boyacá suscribió con el señor Mario Albeiro Montoya el "*contrato de Unión Temporal*" No. 01 del 19 de agosto de 2011, cuyo objeto fue *"realizar la construcción y oferta de vivienda de interés prioritario, vivienda de interés social o cualquier otro tipo de vivienda que acordasen las partes, conformados por módulos unifamiliares, bi-familiares o multifamiliares o cualquier otro tipo de solución de vivienda"*.

2. El señor Mario Albeiro Montoya, en su calidad de constructor, se obligó -entre otros- a formular técnica, legal y financieramente los proyectos que el municipio presentaría ante los entes cofinanciadores, a ejecutarlos de forma directa o indirecta y a administrarlos integralmente. También se obligó a tramitar las licencias y demás permisos requeridos para desarrollar el proyecto. Por su parte, el municipio debía poner a disposición de la unión temporal los recursos, la información y el personal

[5] Las pretensiones transcritas están contenidas en la subsanación de la demanda presentada el 25 de octubre de 2016 (fls. 204 – 222, c2).

necesario, así como entregar el lote de terreno donde se realizaría el proyecto de vivienda.

3. Para el manejo de los recursos, la unión temporal constituyó un patrimonio autónomo a cargo de la Fiduciaria Central, que debía contener el predio aportado por el municipio y los recursos que se allegaran como aportes, subsidios y créditos.

4. Mediante otrosí del 15 de diciembre de 2011, el constructor se comprometió a ejecutar todas las actividades requeridas para concluir con el proyecto denominado *Urbanización Ciudadela Real Alicia*. Este debía ser estructurado en etapas que permitieran la declaratoria de diferentes puntos de equilibrio, para emprender la primera de ellas con 250 unidades de vivienda. Se fijó como plazo total de ejecución de la obra 2 años y 6 meses a partir del inicio de la primera etapa.

5. Para finales del 2011, el constructor cumplió con las obligaciones de estudios y diseños de prefactibilidad del proyecto, así como su radicación ante FINDETER, autoridad encargada de declarar su elegibilidad para el Gobierno Nacional.

6. Las partes firmaron el Acta No. 1 del contrato, en la cual se reconocieron pagos a favor de la Gerencia del Proyecto por concepto de avances ofrecidos a la fecha, los cuales fueron reconocidos en la Resolución No. 0100-120-122-97-216 del 9 de diciembre de 2011, expedida por la Secretaría de Planeación del municipio de Puerto Boyacá. En dicho documento también se planificaron obras preliminares de acueducto y alcantarillado, mitigación de impacto ambiental y redes de aguas lluvias.

7. El dinero reconocido en el acta fue girado por parte del municipio a la Fiduciaria Central, mediante cheques 00000003 y 623 del 30 de diciembre de 2011, por un valor total de $4.189’395.616 para ser pagados a la gerencia del proyecto. Estos cheques debían estar endosados para su pago, según requerimiento de la fiduciaria, pero esto no fue posible debido al cambio de gobierno municipal.

8. A pesar de que no se cumplió con el pago del Acta No. 1, las partes se reunieron el 14 de febrero de 2012 para concretar la entrega de pendientes que permitiera lograr la aprobación del proyecto por parte de FINDETER con el fin de recibir los subsidios que otorgaría el Gobierno Nacional. Dentro de estos pendientes se encontraba la aprobación de los diseños hidrosanitarios por parte de la Empresa de Servicios Públicos de Puerto Boyacá, la cual no se logró debido a la falta de gestión del municipio.

9. El 24 de febrero de 2012, la Secretaría de Planeación de la entidad notificó al señor Mario Montoya de un "*aviso de incumplimiento*" por la no entrega de estudios y diseños de acueducto y alcantarillado a la ESP del municipio con las modificaciones requeridas. Esta dependencia no tenía la competencia para establecer un incumplimiento, toda vez que el contrato de unión temporal no prevé dicha posibilidad sancionatoria en tanto las partes no tienen una relación de contratista y contratante, sino una de carácter asociativo. De igual forma, su facultad para realizar labores de inspección en el contrato se limitaba a la etapa de obra y no a la de diseños.

Por otro lado, el hecho que fundamentó el aviso de incumplimiento fue la no aprobación de los diseños hidrosanitarios, obligación que se encontraba a cargo del municipio, quien actuó de forma pasiva frente a la solicitud de los requerimientos para aprobar estos documentos. Asimismo, las observaciones realizadas por la administración se referían a productos que no estaban planificados en el contrato, como el diseño de un plan de recolección de residuos sólidos.

10. La entidad citó al señor Mario Montoya a una reunión para liquidar bilateralmente el contrato de unión temporal. Sin embargo, no se logró un acuerdo debido a que el constructor exigió el pago del dinero fijado a su favor en el Acta 1 de 2011, correspondiente a $300'000.000 por concepto de estudios y diseños.

11. El 30 de mayo de 2012, la entidad le notificó al constructor la Resolución No. 099 del 24 de mayo de ese año, mediante la cual se declaró disuelto unilateralmente el contrato de unión temporal y se ordenó suscribir el acta de liquidación en un valor de $0.

**1.2 Los fundamentos de derecho**

El actor invocó como fundamentos de derecho los artículos 36 de la Ley 388 de 1993, 32, 41, 70 y 77 de la Ley 80 de 1993 y las reglas generales del derecho comercial.

Adujo que, con la expedición del acto de disolución unilateral, se desconoció el artículo 41 de la Ley 80 de 1993, dado que no fue posible la ejecución del contrato porque el municipio no cumplió con el pago de los compromisos adquiridos, motivo por el cual no era procedente ordenar su liquidación en ceros como lo hizo la entidad.

Agregó que se vulneró su derecho al debido proceso por la expedición de la Resolución 099 de 2012, mediante la cual se declaró disuelto unilateralmente el contrato de unión temporal con fundamento en un incumplimiento, sin tener en cuenta el trabajo adelantado por el constructor.

**2. Actuaciones procesales de primera instancia**

A través de los autos del 25 de agosto[6] y 14 de octubre[7] de 2016, el Tribunal Administrativo de Boyacá inadmitió la demanda.

El apoderado del actor subsanó la demanda el 8 de septiembre[8] y el 25 de octubre[9] de 2016, por lo que esta fue admitida mediante auto del 1 de diciembre de ese año. En dicha providencia se ordenó su notificación al representante legal del municipio y al Ministerio Público.

**2.1. Contestación de la demanda**

El 11 de mayo de 2017, la entidad contestó la demanda[10] y se opuso a las pretensiones formuladas por la parte actora. Manifestó que el objeto del contrato no implicaba la construcción de las obras, pues esto dependía de un acuerdo futuro entre las partes que estaba sujeto a una viabilidad indeterminada. Agregó que el municipio actuó en todo momento bajo el principio de legalidad.

Presentó las excepciones de (i) falta de jurisdicción, pues en el contrato se pactó la obligación de resolver las controversias mediante el mecanismo de conciliación y (ii) la innominada, en caso de que el juez encontrara probada alguna dentro del proceso.

**3. La sentencia impugnada:**

El Tribunal Administrativo de Boyacá, por medio de la sentencia del 13 de noviembre de 2018, negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante.

Como cuestión previa, desestimó la pretensión relativa a la declaratoria de existencia del contrato, puesto que esta solo procede para los casos en los cuales no se cuenta con la formalidad del escrito, situación que no se presentó en el *sub-lite.*

Luego, el *a quo* estimó que el problema jurídico a resolver consistía en determinar si el municipio de Puerto Boyacá incumplió el Contrato de Unión Temporal No. 001 de 2011 al desatender las obligaciones a su cargo y disolver el acuerdo de voluntades unilateralmente.

---

[6] Fls. 171 – 173, c1.
[7] Fls. 201 – 202, c2.
[8] Fls. 174 – 190, c1.
[9] Fls. 204 – 222, c2.
[10] Fls. 252 – 254, c2. El auto admisorio de la demanda se notificó el 14 de febrero de 2017.

Advirtió que el demandante no atacó la legalidad del acto administrativo que dispuso la disolución y liquidación de la unión temporal, razón por la cual dicho acto no podía ser examinado por esta jurisdicción ni tampoco ser el fundamento para edificar la pretensión de incumplimiento. Además, aclaró que no existía prueba de que se hubiera efectuado la liquidación unilateral por parte de la entidad, por lo que el único reparo objeto de estudio sería el relacionado con el no pago del Acta No. 1.

Precisado lo anterior, señaló que ninguna cláusula del contrato de unión temporal se ocupó de determinar el momento en el que se abonarían los recursos al proyecto ni la remuneración del constructor. En el Acta No. 1 se plasmaron las cantidades de obra previstas y se dijo que (i) se había creado el Fideicomiso Ciudadela Real Alicia Ola Invernal y (ii) los recursos establecidos para estudios y diseños serían girados previa presentación de los soportes de su existencia, mientras que los referidos a la ejecución de la obra serían pagados contra avance después de obtener la viabilidad por parte de FINDETER.

Consideró que dicha viabilidad no fue obtenida por razones imputables al constructor, pues la información proveniente de FINDETER permitía concluir que la mayoría de los planos tenían falencias y que se hicieron reparos importantes respecto del presupuesto del proyecto, las licencias, las memorias de cálculo, entre otras obligaciones que se encontraban a cargo del señor Mario Montoya. Las múltiples observaciones de FINDETER no fueron atendidas por el constructor, motivo por el cual la documentación fue devuelta sin la viabilidad requerida.

Agregó que el patrimonio autónomo no fue constituido, no solo debido a la falta de giro de los recursos, sino también porque no fue posible la suscripción del contrato de fiducia dado que no se allegaron los soportes de viabilidad del proyecto. Por lo tanto, aun cuando el cheque hubiera sido debidamente diligenciado, la administración de los recursos no habría podido adelantarse en la forma prevista debido a los defectos en el planteamiento del proyecto.

Sobre la licencia de construcción, concluyó que existían serias dudas acerca de los estudios y diseños empleados para tal fin, por cuanto fueron los mismos que se echaron de menos o tenían inconsistencias según FINDETER. Además, en el Acta No. 1 no se dispuso el pago de los diseños de la licencia de construcción ni se determinó un valor concreto por este concepto, pues allí solo se contemplaron los estudios y diseños del sistema de acueducto y alcantarillado, los cuales eran inexistentes para ese momento. Por su parte, si bien en el oficio del 25 de enero de 2012, el alcalde del municipio informó a la Fiduciaria Central que la gerencia integral ordenaría el pago de los estudios y diseños para obtener la licencia de construcción,

para ese momento el contrato de fiducia no se había suscrito y, además, el pago requería que se acreditara previamente la existencia de ese producto.

Refirió que la documentación presentada por el señor Montoya ante el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, que contenía el presupuesto de diseños y la utilidad del constructor, presentaba graves inconsistencias, sobrecostos y no contaba con la firma o aprobación del municipio de Puerto Boyacá, por lo que tampoco podía considerarse como una prueba válida para reconocer dichos valores.

Finalmente, consideró que, si bien en la demanda fue aportado un CD contentivo de varios planos y diseños, no se allegó prueba de que hubieran sido presentados ante el municipio o alguna autoridad.

**4. Recurso de apelación:**

El 27 de noviembre de 2018[11], el actor interpuso el recurso de apelación[12] en contra de la decisión anterior, solicitó que la misma sea revocada, y que, en su lugar, se concedan las pretensiones de la demanda.

Según el recurrente, en el proceso se probó que el constructor cumplió con sus obligaciones y que el municipio autorizó su pago mediante la Resolución No. 0100-120-122-97-216 del 9 de diciembre de 2011. Reiteró que la entidad giró dos cheques que no fueron pagados por la fiducia dado que no se encontraban endosados.

Consideró probado que los diseños hidrosanitarios fueron presentados por el constructor -*"como consta en la prueba 26"*- y que se evidenció la falta de gestión y diligencia por parte del municipio, ya que se hicieron requerimientos con posterioridad a la obtención de la licencia de urbanismo y demás licencias que daban cuenta de que el proyecto cumplía con las condiciones técnicas requeridas.

Adujo que la decisión de terminar el contrato de forma unilateral se tornaba improcedente y constituía un incumplimiento, toda vez que la naturaleza asociativa del acuerdo de unión temporal no brindaba dicha posibilidad.

Cuestionó que la sentencia de primer grado desconociera el hecho quinto de la demanda -en el que se aclaró la forma en la que serían desembolsados los recursos-

[11] La sentencia de primera instancia fue notificada el 15 de noviembre de 2018 (fl. 358, c. ppl). Por lo tanto, el término para interponer el recurso de apelación se vencía el 29 de noviembre del mismo año. Como el recurso se presentó el 27 de noviembre de 2018, se evidencia que fue oportuno.
[12] Fls. 360 – 378, c. ppl.

en tanto se advierte que los valores cobrados sí fueron justificados al municipio y dieron lugar a la elaboración de los dos cheques que se entregaron para financiar la ejecución de las actividades.

La providencia estableció que el constructor no cumplió con sus obligaciones porque no subsanó los requerimientos de FINDETER. No obstante, el actor insistió en que el proyecto no pudo ser entregado en su totalidad debido a que el demandado no entregó la aprobación de los diseños hidrosanitarios. Agregó que la obtención de las licencias urbanística y de construcción no requería la aprobación de redes hidrosanitarias, ni eléctricas, por lo que no había lugar a las dudas que expuso el tribunal.

**5. Trámite en segunda instancia:**

Por medio del auto del 13 de diciembre de 2018[13], el Tribunal Administrativo de Boyacá concedió el recurso de apelación y ordenó remitir el expediente a esta Corporación para que decidiera sobre su admisibilidad.

Mediante proveído del 1 de marzo de 2019[14], se admitió el recurso y en providencia del 29 de marzo siguiente[15] se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que alegaran de conclusión y rindiera concepto, respectivamente[16].

El actor[17] y el municipio[18] presentaron sus alegaciones finales, y reiteraron los argumentos de la apelación y de la contestación a la demanda. La entidad añadió que la falta de viabilidad del proyecto se debió a que (i) el constructor no atendió los requerimientos del ente territorial, (ii) radicó ante FINDETER documentación incompleta y (iii) no gestionó los subsidios ante FONVIVIENDA, razones que llevaron a declarar la disolución unilateral del contrato, acto cuya nulidad no se pretendió en la demanda.

El Ministerio Público guardó silencio.

[13] Fl. 380, c. ppl.
[14] Fl. 384, c. ppl.
[15] Fl. 387, c. ppl.
[16] El término para que las partes presentaran alegatos de conclusión transcurrió entre el 8 y el 26 de abril de 2019, y el término para que el Ministerio Público conceptuara corrió del 29 de abril al 13 de mayo del mismo año.
[17] Fls. 389 – 398, c. ppl.
[18] Fls. 399 – 401, c. ppl.

## III. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia del Consejo de Estado:

La Sala es competente para resolver este proceso en segunda instancia, toda vez que el artículo 150 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) prescribe que el Consejo de Estado *"(…) conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación (…)".*

Adicionalmente, esta Subsección conoce del asunto debido al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia de primer grado, dado que la cuantía se estimó en $1.744'023.028[19], mientras que el monto exigido para que un proceso adelantado en ejercicio del medio de control de controversias contractuales tuviera vocación de doble instancia ante esta Corporación ascendía a $308'000.000[20].

### 2. Legitimación en la causa:

En el presente caso, el señor Mario Albeiro Montoya Osorio está legitimado en la causa por activa, toda vez que fungió como parte del contrato de unión temporal No. 001 de 2011.

En el mismo sentido, el municipio de Puerto Boyacá fue parte del negocio jurídico referido, por lo que se encuentra legitimado en la causa por pasiva.

### 3. Régimen jurídico del contrato:

### 3.1. Contexto normativo del desarrollo de proyectos de vivienda:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 constitucional, para encaminarse en el propósito de lograr el cometido de que todos los colombianos tengan una vivienda digna, el Estado debe establecer *"las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda".*

---

[19] El demandante estimó la cuantía textualmente en "*más de tres mil millones de pesos*". No obstante, de conformidad con el artículo 157 del CPACA, la cuantía corresponde al valor de la pretensión mayor, por lo que se plasma esta como valor para determinar la competencia de esta Corporación.
[20] 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes en el 2014, año en el que se presentó la demanda.

En aras de ampliar el acceso y desarrollar vivienda de interés social se han creado subsidios, mecanismos de financiación y políticas públicas; sin embargo, persisten algunas barreras para hacerlo, tales como el acceso al suelo -que puede frustrar el desarrollo de un proyecto de interés social por ser muy costoso-, o la financiación de la construcción. De manera que, un mecanismo avalado por el propio Constituyente para lograr ese cometido consiste, justamente, en la posibilidad de aunar esfuerzos (incluidos recursos) de distintas fuentes que permitan desagregar los costos de ese tipo de proyectos para que sean viables como producto inmobiliario y así garantizar el derecho a una vivienda digna[21].

En tal sentido, según lo previsto en el artículo 91 de la Ley 388 de 1997, las viviendas de interés social se desarrollan para garantizar el derecho a la vivienda de los hogares menos favorecidos, para lo cual corresponde al Gobierno Nacional en cada Plan Nacional de Desarrollo establecer el tipo y precio máximo de soluciones destinadas a estos hogares teniendo en cuenta, entre otros factores *"las características del déficit habitacional, las posibilidades de acceso al crédito de los hogares, las condiciones de la oferta, el monto de recursos de crédito disponibles por parte del sector financiero y la suma de fondos del Estado destinados a los programas de vivienda".*

Así las cosas, nada obsta para que, en desarrollo del mandato constitucional del artículo 51, las entidades territoriales puedan acudir a contratar con terceros la cofinanciación y el desarrollo de viviendas de interés social, a través de distintos instrumentos y formas jurídicas, como por ejemplo la celebración de convenios de asociación.

De manera que, no existe una prohibición en la ley para que se acuda a estos mecanismos, sino que el propio marco jurídico que desarrolla el acceso a la vivienda digna incentiva la posibilidad de que se aúnen esfuerzos entre los particulares y el Estado para lograr desarrollar soluciones de vivienda de interés social. En ese sentido, en sentencia del 15 de febrero de 2018[22], esta Subsección señaló:

> *Otra de las formas a las que, a la luz de los antecedentes legislativos plasmados, podrían acudir las entidades estatales con el fin de llevar a cabo las soluciones de vivienda de interés social, sin perjuicio de las demás modalidades contractuales que a través de su celebración tuvieran vocación para satisfacer ese preciso objeto, habrían de corresponder a las distintas clases de asociación entre entidades públicas y personas de derecho privado. […] De allí se desprende otro de los eventos en que la contratación para la ejecución de actividades de interés*

[21] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 30 de julio de 2021. Radicación No. 85001-23-31-000-2011-10099-01(48957), C.P.: José Roberto Sáchica.
[22] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. sentencia del 15 de febrero de 2018. Radicación No. 76001-23-31-000-2004-04640-02(55.147), C.P.: Marta Nubia Velásquez Rico, citada en Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 30 de julio de 2021. Radicación No. 85001-23-31-000-2011-10099-01(48957), C.P.: José Roberto Sáchica.

> *público, dentro de los cuales podrían hallarse los proyectos de vivienda de interés social, se encuentra exceptuado de aplicación de la Ley 80 de 1993 (…).*

En este punto, vale recordar que el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 establece la posibilidad de que las entidades estatales celebren con particulares convenios de asociación, en los siguientes términos:

> *ARTÍCULO 96.- Constitución de asociaciones y fundaciones para el cumplimiento de las actividades propias de las entidades públicas con participación de particulares. Las entidades estatales, cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo podrán, con la observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución, asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de* ***convenios de asociación*** *o la creación de personas jurídicas,* ***para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a aquellas la ley.***
>
> *Los convenios de asociación a que se refiere el presente artículo se celebraran de conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política, en ellos se determinará con precisión su objeto, término, obligaciones de las partes, aportes, coordinación y todos aquellos aspectos que se consideren pertinentes* (negrilla fuera de texto original)*.*

Con base en la norma precitada, la jurisprudencia de esta Corporación ha entendido que la finalidad del convenio de asociación debe ser el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con los cometidos y funciones de la entidad estatal, para lo cual se requiere establecer con precisión *"su objeto, término de duración, obligaciones de las partes, los aportes que cada uno debe hacer y la forma en que coordinarán sus esfuerzos"*[23]*.*

Sumado a lo anterior, el artículo 27.1 de la Resolución 610 de 2004[24] "*por la cual se establecen las metodologías y condiciones para el otorgamiento de la elegibilidad de los planes de Vivienda de Interés Social Urbana y la calificación de planes de vivienda en concurso de Esfuerzo Territorial*", dispuso que las entidades territoriales podrían constituir uniones temporales o consorcios o celebrar convenios de asociación para efectos de presentar el plan de vivienda al proceso de elegibilidad, cumpliendo con la normatividad vigente en materia de contratación o celebración de convenios de asociación. Con fundamento en esta norma, esta Corporación concluyó en una oportunidad que *"tanto las uniones temporales y los consorcios como los convenios de asociación que se constituyeran para efectos de presentar el plan de vivienda al proceso de elegibilidad se regirían bajo la normatividad de los «convenios de asociación»"*[25]*.*

---

[23] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 3 de abril de 2020. Radicado No. 20001-23-31-000-2009-00170-01 (46.963), C.P.: Ramiro Pazos Guerrero.
[24] Expedida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.
[25] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 19 de julio de 2023. Radicado No. 44001-23-33-000-2012-00032-01 (52.787), C.P.: Guillermo Sánchez Luque.

**3.2. Análisis concreto del contrato de unión temporal:**

Antes de abordar la oportunidad del medio de control y la regla de caducidad aplicable al caso, se hace necesario establecer la naturaleza del contrato celebrado por el municipio de Puerto Boyacá y el señor Mario Montoya, más allá de su denominación[26], así como el régimen jurídico aplicable.

Para empezar, la Sala encuentra que las partes le dieron la denominación de un *"contrato de unión temporal"*. El contenido del acuerdo, aunado a las consideraciones expuestas en precedencia, da cuenta de la celebración de un convenio de asociación, previsto en el artículo 96 de la Ley 489 de 1998, por las razones que se expresan a continuación:

Como se mencionó en el acápite anterior, el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 establece la posibilidad de que las entidades estatales celebren con particulares convenios de asociación. Con base en dicha norma, la jurisprudencia de esta Corporación ha entendido que la finalidad del convenio de asociación debe ser el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con los cometidos y funciones de la entidad estatal, para lo cual se requiere establecer con precisión *"su objeto, término de duración, obligaciones de las partes, los aportes que cada uno debe hacer y la forma en que coordinarán sus esfuerzos"*[27].

De este modo, se ha definido que la naturaleza de este tipo de convenios implica la inexistencia de una relación conmutativa, en la que se presente un intercambio de bienes y servicios entre las partes, pues lo que se busca es que ambos extremos aúnen esfuerzos para la realización de un fin común:

> *52. Dichos requisitos dan lugar a concluir que el convenio solo puede comprender las actividades relacionadas con el fin o la función y ello excluye la posibilidad de que exista un intercambio de bienes y servicios entre las partes asociadas. En efecto, el convenio de asociación se celebra para obtener la realización de fines comunes y por ello cada participante asume una parte de lo necesario para alcanzar el propósito colectivo planteado.*

---

[26] Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 18 de marzo de 2010. Radicado No. 25000-23-26-000-1994-00071-01 (14.390), C.P.: Mauricio Fajardo Gómez. En esta oportunidad, se precisó, en torno al alcance o naturaleza jurídica del contrato realmente celebrado, que esta va más allá de la simple denominación que hacen las partes. En efecto, así se precisó: *"Más allá de la denominación que las partes le dieron al contrato, la cual deviene intrascendente cuando no se corresponde con las previsiones incluidas en el clausulado del mismo, lo que interesa a efectos de identificar el tipo contractual celebrado y, consecuencialmente, el régimen jurídico que debe serle aplicado, es la presencia de los elementos que determinan la función económico-social del negocio o, en los términos utilizados por el artículo 1501 del Código Civil, de los elementos sin los cuales el negocio no produce efecto alguno o degenera en otro diferente"*. Reiterada en: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 7 de diciembre de 2021. Radicado No. 54001-23-31-000-2004-00936-01 (44.237), C.P.: María Adriana Marín.

[27] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 3 de abril de 2020. Radicado No. 20001-23-31-000-2009-00170-01 (46.963), C.P.: Ramiro Pazos Guerrero.

> *53. En consecuencia, estos convenios no suponen una relación conmutativa, ya que la entrega del aporte o el cumplimiento de alguna obligación no podría considerarse equivalente a lo hecho por la otra parte, pues todo se hace en virtud de una finalidad común y ello impide que se configure esa correspondencia.*
>
> *54. Asimismo, si el aporte de la entidad es en dinero, esta no puede limitarse a entregarlo y transferir la ejecución de la actividad al particular, pues ello daría lugar a un contrato conmutativo, por el cual la primera paga el servicio, actividad o bien proporcionado por el segundo, lo que desdeciría la ejecución conjunta[28].*

Ahora bien, en las consideraciones que sirvieron de fundamento para la suscripción del acuerdo objeto de controversia, se manifestó que su finalidad era conformar una unión temporal para *"ofertar, desarrollar proyectos y asignar recursos"* dirigidos a conjurar la situación de calamidad pública generada por el fenómeno de La Niña en los años 2010-2011, en lo relacionado con soluciones de vivienda. En tal sentido, la cláusula primera del denominado contrato determinó:

> ***PRIMERA. OBJETO:*** *El objeto de la Unión Temporal es la construcción y oferta de Vivienda de Interés Prioritario, Vivienda de Interés Social o cualquier otro tipo de vivienda que acuerden las partes, conformados por módulos unifamiliares, bifamiliares o multifamiliares o cualquier otro tipo de solución de vivienda[29].*

A su vez, la cláusula segunda estableció las obligaciones a cargo de cada uno de los integrantes de la unión temporal, así:

> ***SEGUNDA. OBLIGACIONES DE LOS INTEGRANTES DE LA UNIÓN TEMPORAL: A. DEL CONSTRUCTOR.*** *Son funciones del Constructor: 1. Formular y estructurar técnica y legal y financieramente los proyectos, que el Municipio presentará ante los entes cofinanciadores, aportando todos sus conocimientos profesionales en el ramo de la construcción, en la formulación de proyectos y en la gestión pública y privada para lograr los recursos de subsidio del Gobierno Nacional y demás entidades que conformen el cierre financiero del proyecto. 2. Escoger los sistemas constructivos para la ejecución de los proyectos de vivienda de interés social y de interés social prioritaria. 3. Ejecutar directa o indirectamente, pero en todo caso bajo su dirección se realizará la ejecución de los proyectos de construcción. 4. Contratar la consultoría del proyecto, o ejecutarla directamente. 5. Contratar si es del caso la interventoría técnica de los proyectos acorde a la Resolución 1407 de 2008, del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. 6. Administrar integralmente los proyectos. 7. Realizar las compras de materiales especializados para el desarrollo y ejecución de las soluciones de vivienda, tramitando la exención de IVA para los mismos. 8. Asumir la contabilidad de la Unión Temporal en los libros respectivos y exhibirlos a las autoridades competentes cuando éstos sean requeridos. 9. Tramitar todo lo necesario para la obtención de la licencia de construcción y demás permisos y licencias para legalizar el proyecto. 10. Entregar los estudios y diseños necesarios para la obtención de la licencia de urbanismo y construcción, además del acompañamiento integral para la formulación y presentación del proyecto ante el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, ante el Fondo Nacional del Ahorro y el Departamento de Boyacá con el fin de obtener los recursos de subsidio que complementen el cierre financiero. 11. Cuando sea el caso podrá adquirir terrenos o asociar propietarios de lotes para la obtención del objeto de la*

[28] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 3 de abril de 2020. Radicado No. 20001-23-31-000-2009-00170-01 (46.963), C.P.: Ramiro Pazos Guerrero.
[29] Fl. 39, c1.

> *presente Unión Temporal.* ***B. DEL MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ.*** *Son obligaciones del Municipio: 1. Poner a la disposición de la Gerencia de la Unión Temporal los recursos y personal necesarios para el logro de los objetivos, a través de los secretarios de despacho que administren la información necesaria la cual deberá ser entregada oportunamente. 2. Entregar el lote de terreno inmueble donde se desarrollará el proyecto de vivienda libre de todo gravamen que afecte la propiedad. 3. Postular a los hogares debidamente censados por el CLOPAD y refrendado por el Ministerio del Interior y de Justicia, así como el registro único de damnificados del DANE, condiciones todas exigidas para ser beneficiario de los programas de vivienda que va a aportar el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y/o FINDETER a los municipios damnificados con la ola invernal 2010-2011 (...)*[30]

En virtud de dichas obligaciones, en el acuerdo se dispuso, además, que cada integrante sería responsable según los aportes que realizara a la unión temporal (cláusula séptima) y que el manejo de los recursos se haría a través de un Patrimonio Autónomo (cláusula octava). También se acordó que el valor de cada proyecto estaría determinado en los contratos específicos que se firmaran para el efecto y que la gerencia de cada uno estaría en cabeza del constructor.

Con independencia del análisis sobre la validez del negocio, y de si este se podía celebrar con el actor, es claro que la intención de las partes al suscribir el *"contrato de unión temporal No. 001 de 2011"* fue la de sumar esfuerzos dirigidos a brindar soluciones de vivienda, en el marco del estado de emergencia declarado por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 4580 de 2010, debido al fenómeno de La Niña, función propia de la entidad territorial de conformidad con el numeral 5 del artículo 3° de la Ley 136 1994, vigente en su redacción original al momento de la suscripción del convenio, el cual establecía en cabeza de los municipios la función de *"[s]olucionar las necesidades insatisfechas de (...) vivienda (...) directamente y, en concurrencia, complementariedad y coordinación con las demás entidades territoriales y la Nación, en los términos que defina la ley".*

La naturaleza asociativa del acuerdo puede vislumbrarse en las obligaciones asignadas a cada una de las partes, que se complementaban entre sí para lograr la formulación, financiación, construcción y entrega de los proyectos de vivienda. En tal sentido, el constructor era responsable de la parte técnica de formulación, administración y construcción de los proyectos con el fin de lograr la cofinanciación de las entidades correspondientes; por otro lado, el municipio asumiría la entrega del lote de terreno para su desarrollo, la disposición de los recursos y el personal necesario para el efecto, así como las gestiones para obtener financiación y para postular a los hogares que serían beneficiarios de los subsidios de vivienda. Como el cumplimiento de tales funciones no se enmarcaba en la noción de conmutatividad, no

[30] Fls. 39 – 40, c1.

se estableció un valor objetivo por la prestación de un servicio o la obtención de un bien, sino que se contempló *"la colaboración de un particular que, dadas sus condiciones profesionales y su trayectoria, aportará, bajo la dirección y seguimiento de la entidad pública, a la consecución de tales cometidos y funciones"*[31].

Sumado a ello, a partir de las obligaciones pactadas no es posible derivar de forma clara una relación conmutativa o concluir que las prestaciones son equivalentes. Tampoco se evidencia acuerdo alguno sobre la remuneración a favor del denominado constructor o gerente del proyecto, o una prestación que se ejecute en beneficio de la entidad estatal, lo que confirma la naturaleza asociativa de aquel. Incluso, el actor en su demanda y en el escrito de apelación reconoció y acudió a la naturaleza asociativa del convenio celebrado como uno de sus argumentos para atacar la posibilidad que tenía la entidad de disolverlo unilateralmente.

Sumado a lo expuesto, en varias oportunidades esta Corporación ha estudiado acuerdos similares, suscritos entre una entidad territorial y un particular con el fin de desarrollar proyectos de vivienda, y ha determinado que la normativa que los gobierna es aquella referida a los convenios de asociación[32].

De este modo, la Sala evidencia que la finalidad que orientó a las partes a celebrar el convenio fue la de unir sus esfuerzos para desarrollar de forma conjunta actividades relacionadas con las funciones propias de la entidad territorial, lo que permite concluir que el negocio suscrito por el municipio de Puerto Boyacá y el señor Mario Albeiro Montoya Osorio fue un convenio de asociación, en armonía con las consideraciones expuestas en el acápite anterior.

[31] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 30 de julio de 2021. Radicado No. 85001-23-31-000-2011-10099-01(48957), C.P.: José Roberto Sáchica Méndez.
[32] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 30 de julio de 2021. Radicado No. 85001-23-31-000-2011-10099-01(48.957), C.P.: José Roberto Sáchica Méndez; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 19 de julio de 2023. Radicado No. 44001-23-33-000-2012-00032-01 (52.787), C.P.: Guillermo Sánchez Luque; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 30 de noviembre de 2023. Radicado No. 15001-23-33-000-2018-00693-02 (69.655), C.P.: Fredy Ibarra Martínez.

Ahora bien, esta Corporación ha reconocido que el régimen jurídico aplicable a los convenios de asociación[33], celebrados cuando se encontraba vigente el Decreto 777 de 1992, es el derecho privado:

> *La Sala se ha pronunciado sobre las diferencias entre los «convenios de asociación»* [artículo 96 de la Ley 489 de 1998] *y los «contratos de fomento»* [artículo 355 de la CN]. *Al margen de tales diferencias, el artículo 96 de la Ley 489 establece que los «convenios de asociación» se celebran de conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 CN. Según el artículo 1 del Decreto 777 de 1992 –vigente para la fecha de celebración del contrato (art. 38 de la Ley 153 de 1887)– los contratos regulados en el artículo 355 CN –«contratos de fomento»– se sujetaban a los requisitos y formalidades que exige la ley para la contratación entre los particulares, salvo lo previsto en ese decreto y sin perjuicio de que pudieran incluirse cláusulas exorbitantes.* ***De modo que el régimen tanto de los «convenios de asociación» como los «contratos de fomento» era, en esencia, el derecho privado****"*[34] (negrilla fuera del texto original).

Lo anterior con fundamento en el inciso 2° del artículo 96 de la Ley 489 de 1998, según el cual *"los convenios de asociación a que se refiere el presente artículo se celebrarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política (...)"*. Esta remisión se ha entendido aplicable frente a los decretos autónomos que reglamentan dicha norma constitucional y únicamente respecto de aquellos asuntos que no se encuentren expresamente regulados en la ley. En ese sentido, como para la fecha de suscripción del convenio *sub-lite* -19 de agosto de 2011- se encontraba vigente el artículo 1° del Decreto 777 de 1992, que establecía que este tipo de negocios jurídicos *"se sujetarán a los requisitos y formalidades que exige la ley para la contratación entre los particulares, salvo lo previsto en el presente Decreto y sin perjuicio de que puedan incluirse las cláusulas exorbitantes previstas por el Decreto 222 de 1983",* aquel es el régimen aplicable al caso que se estudia.

---

[33] Si bien en este caso no se hace necesario enfatizar en las diferencias que existen entre los *"convenios de asociación"* y los *"contratos de fomento"*, por no ser objeto de la controversia, se dejan expuestas las siguientes consideraciones realizadas recientemente por la Subsección C de esta Corporación y que resultan útiles para dicha distinción: *"Sin perjuicio de la referencia que hace el artículo 96* [de la Ley 489 de 1998] *al inciso segundo del artículo 355 constitucional, es necesario advertir que el convenio de asociación es un negocio jurídico mediado por la ley, diseñado para el ejercicio de la función administrativa, y que debe diferenciarse del contrato de fomento, por cuanto: 2.3.2.1. En el aspecto subjetivo, las partes del convenio son, por un lado, una entidad pública titular de las funciones que han de desarrollarse mediante el objeto del convenio; y por el otro, una persona jurídica particular habilitada para ejecutar conjuntamente con la primera las actividades que son objeto del convenio, actividades que deben estar comprendidas expresamente en su objeto social. Pero, a diferencia del contrato de fomento, este particular no necesariamente debe ser una entidad sin ánimo de lucro. 2.3.2.2. En cuanto al objeto, las partes cooperan mutuamente para ejecutar en forma mancomunada los propósitos del convenio que han de estar relacionados con las funciones normativamente asignadas a la entidad pública. En consecuencia, los participantes hacen aportes al fidedigno cumplimiento de lo pactado, bien sea en dinero o en especie, sin que con ello se produzca una transferencia patrimonial de un extremo a otro"*. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 23 de agosto de 2024. Radicado No. 25000-23-36-000-2014-00391-01 (61.263), C.P.: Jaime Enrique Rodríguez Navas. Sobre esta diferenciación, también puede consultarse: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 3 de abril de 2020. Radicado No. 20001-23-31-000-2009-00170-01 (46.963), C.P.: Ramiro Pazos Guerrero.

[34] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 19 de julio de 2023. Radicado No. 44001-23-33-000-2012-00032-01 (52787), C.P.: Guillermo Sánchez Luque.

En el mismo sentido, la Subsección B de esta Corporación se pronunció sobre otro "*contrato de unión temporal*" de similares características al que ahora se estudia, y concluyó que se trataba de un convenio de asociación que se regía por las disposiciones del derecho privado[35].

Por lo anterior, la Sala colige que el régimen jurídico aplicable al *"contrato de unión temporal No. 001 de 2011",* celebrado entre el municipio de Puerto Boyacá y el señor Mario Albeiro Montoya, corresponde al de los convenios de asociación, esto es, el derecho privado.

**4. Oportunidad del medio de control y regla de caducidad aplicable:**

Al *sub júdice* le resultan aplicables las disposiciones procesales vigentes para la fecha de presentación de la demanda -11 de diciembre de 2014-, esto es, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el estatuto procesal civil, en los aspectos no contemplados en el primero (artículo 306 del CPACA).

No obstante, es necesario aclarar lo siguiente: si bien este proceso se inició y se rige por la normativa del CPACA, el término de caducidad de las pretensiones de la demanda comenzó a correr el 24 de mayo de 2012[36], es decir, que su cómputo inició en vigencia de un régimen anterior -el del CCA-[37]. Por lo mismo, en aplicación del artículo 40 de la Ley 153 de 1887[38], para efectos de verificar la oportunidad de la acción, se deberá recurrir a lo prescrito en el artículo 136 del Decreto 01 de 1984.

El numeral 10 del artículo 136 del CCA prescribe que el término para ejercer el medio de control de controversias contractuales es de dos años, contados a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho y de derecho que le sirven de fundamento. De igual forma, establece unas subreglas para contar la caducidad según si el contrato es de ejecución instantánea o si requería o no de liquidación. Si ninguna de estas reglas específicas resulta aplicable al caso concreto, se debe acudir a la regla general relativa a los motivos de hecho y de derecho.

---

[35] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 16 de agosto de 2022. Radicado No. 08001-23-31-000-2009-00683-01 (58.036), C.P.: Fredy Ibarra Martínez.
[36] Teniendo en cuenta que no se pactó ningún término para la liquidación bilateral o unilateral del convenio.
[37] La terminación del contrato se dio el 24 de mayo de 2012 y fue notificada el 30 de mayo siguiente, es decir, antes del 12 de julio de 2012.
[38] El artículo 40 de la Ley 153 de 1887 se encontraba vigente en su versión original al momento de la expedición del acto de adjudicación y del perfeccionamiento del contrato, e indicaba que: *"Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar á regir. Pero los términos que hubieren empezado á correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación".*

Así, le corresponde a la Sala determinar cuál es la regla de caducidad aplicable al caso concreto, para lo cual resulta necesario referirse a lo dispuesto en las cláusulas quinta y décimo tercera del convenio:

> *QUINTA. DURACIÓN DE LA UNIÓN TEMPORAL: La duración de la Unión Temporal es por el tiempo que demore el desarrollo de los proyectos gestionados y viabilizados hasta su conclusión total. PARÁGRAFO PRIMERO:* ***Sobre la liquidación de la Unión Temporal, deberá constar en un acta su terminación y liquidación.***
>
> *DÉCIMA TERCERA.* ***DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN****: La Unión Temporal se disolverá por: a) Vencimiento del término de duración, salvo sea prorrogado por las partes antes de que termine, b) Imposibilidad de desarrollar el objeto convenido, c) por el cumplimiento del objeto para el cual se constituyó, d) por incumplimiento de parte del constructor, e) por disposición judicial y las demás causas señaladas en la ley*[39] (negrilla fuera del texto original).

Una vez terminado el contrato, por decisión unilateral del municipio de Puerto Boyacá, las partes se reunieron con el fin de practicar la liquidación de mutuo acuerdo. Sin embargo, en el acta de dicha reunión se dejó constancia de que aquella no constituía un acuerdo de liquidación bilateral, puesto que el señor Mario Montoya manifestó no estar de acuerdo con la fórmula propuesta por la entidad.

De acuerdo con estos hechos, la regla que aplicó el tribunal al caso para considerar que la demanda había sido presentada oportunamente fue la contenida en el ordinal v) del literal j) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA, que dispone:

> *v) En los que requieran de liquidación y esta no se logre por mutuo acuerdo o no se practique por la administración unilateralmente, una vez cumplido el término de dos (2) meses contados a partir del vencimiento del plazo convenido para hacerlo bilateralmente o, en su defecto, del término de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación del contrato o la expedición del acto que lo ordene o del acuerdo que la disponga.*

No obstante, el *a quo* pasó por alto que el régimen del convenio de asociación era el derecho privado, que no se pactó la facultad de liquidación unilateral de manera clara e inequívoca y que, en estos supuestos, no es procedente aplicar los términos supletivos de cuatro y dos meses para liquidar, los cuales se encuentran en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007. Así lo ha reconocido esta Subsección:

> *Se debe tener claro que la oportunidad en la presentación de la demanda -y por ende la no ocurrencia a de la caducidad de la acción-, hace parte de los presupuestos procesales de la acción o medio de control de controversias contractuales, con independencia de que el contrato se rija por el derecho privado.* ***Cosa distinta es que en los contratos que se rigen por el derecho privado no aplica el imperativo legal de la liquidación del contrato ni el plazo supletivo de cuatro meses establecido para la etapa de liquidación de acuerdo con el***

[39] Fls. 40 – 42, c1.

> ***artículo 60 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 11 de la ley 1150 de 2007***[40] (negrilla fuera de texto original).

En ese sentido, y para efectos del conteo del término de caducidad, el plazo de liquidación bilateral y unilateral en los contratos sometidos a derecho privado que prevean dicha posibilidad, será el pactado por las partes en ejercicio de su autonomía de la voluntad:

> *En consonancia con lo anterior, resulta pertinente destacar que* ***en los contratos estatales sometidos al régimen del derecho privado,*** *los contratantes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, pueden pactar las reglas atinentes a la liquidación del contrato, de tal suerte que* ***el plazo convenido para la liquidación bilateral e, incluso, aquel que hubieren acordado para llevar a cabo la liquidación unilateral, si así lo hubieren estipulado, deberá tenerse en cuenta para el conteo del término preclusivo*** (negrilla fuera de texto original)[41].

Ahora, si bien en el acuerdo bajo estudio se hicieron menciones tangenciales a una etapa de liquidación, no se pactó de manera clara, expresa e inequívoca la forma o el término para llevarla a cabo, pues solo se indicó que aquella debía constar en un acta -con su terminación-, afirmación que no resulta suficiente para vislumbrar la existencia de un plazo destinado a adelantar la liquidación, en este caso bilateral.

Por otra parte, tampoco se incluyó expresamente la facultad de liquidar el convenio de forma unilateral, de acuerdo con lo exigido por la jurisprudencia para aquellos negocios que no se rigen por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública[42], por lo que no es procedente contabilizar un plazo destinado a liquidar el convenio unilateralmente.

De acuerdo con lo anterior, comoquiera que en los contratos regidos por el derecho privado no existe ningún plazo supletivo para su liquidación bilateral, y tampoco se contempla la liquidación unilateral de forma obligatoria -*sino que esta debe ser*

---

[40] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 9 de marzo de 2016. Radicado No. 11001-03-26-000-2015-00144-00 (55.319), C.P.: Marta Nubia Velásquez Rico. En este caso, el término de caducidad empezó a correr en vigencia del CCA.

[41] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 6 de noviembre de 2020. Radicado No. 68001-23-33-000-2018-00288-01 (64.567), C.P.: Nicolás Yepes Corrales.

[42] *"No obstante, la jurisprudencia de la Sección Tercera ha precisado que, al igual que en los contratos que se rigen exclusivamente por el derecho privado, en los convenios interadministrativos, también es posible que las entidades, en ejercicio de la autonomía que tienen para regular este tipo de acuerdos, convengan que una de ellas tenga la facultad de liquidarlo unilateralmente y este es efectivo, en la medida que se cumpla con algunos parámetros que hagan posible la aplicación de ese pacto. Al respecto, se ha señalado que los acuerdos entorno a la posibilidad de liquidación unilateral de los convenios interadministrativos debe ser expreso, claro e inequívoco y reflejar el consentimiento pleno de las entidades, además, contrario a lo señalado por la parte actora en la demanda, la jurisprudencia de esta Sección ha reiterado de forma pacífica que la liquidación unilateral no responde al ejercicio de una potestad exorbitante o excepcional al derecho común, en tanto que estas son solo las previstas en el artículo 14 de la Ley 80 de 1993, las cuales se ejercen a través de actos administrativos, lo cual no es posible pactar frente a la liquidación unilateral de los convenios interadministrativos, en tanto que ese hecho rompería con el relacionamiento en el plano de igualdad que rige esa asociación entre entidades públicas".* Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 28 de junio de 2024. Radicación No. 05001-23-33-000-2014-02015-01 (69.488), C.P.: Fernando Alexei Pardo Flórez.

*expresamente pactada*-, no es posible dar aplicación al literal d), numeral 10, del artículo 136 del CCA, que dispone el cómputo de la caducidad a partir del vencimiento de los plazos para liquidar bilateral y unilateralmente el contrato o convenio. En consecuencia, la regla que corresponde emplear es la general, es decir, el conteo de la caducidad a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho y de derecho, de conformidad con el numeral 10 del artículo 136 *ejusdem*[43].

Como el demandante sostiene que el municipio de Puerto Boyacá incumplió el convenio por (i) su disolución unilateral y (ii) el no pago del Acta No. 1 dado que los cheques que se giraron a la fiducia no estaban endosados, la Sala estudiará el término de caducidad para cada supuesto que se alega.

Con relación al primero de ellos, la Sala observa que el convenio fue disuelto unilateralmente por el demandado mediante la Resolución 099 del 24 de mayo de 2012, notificada el 30 de mayo siguiente. El término de caducidad corrió desde el 31 de mayo de 2012 hasta el 31 de mayo de 2014. La solicitud de conciliación se presentó el 13 de agosto de 2014, es decir, cuando ya había fenecido el término para demandar.

Frente al segundo supuesto, como el Acta No. 1 del 29 de diciembre de 2011[44], los cheques 00000003 y 623 del 30 de diciembre de 2011[45] y la devolución de los mismos por parte de la Fiduciaria el 14 de marzo de 2012[46], fueron hechos anteriores a la disolución del convenio, se impone la misma conclusión expuesta en líneas precedentes, esto es, que las pretensiones relacionadas con tal incumplimiento se encontraban caducadas.

Aun si se aceptara la posibilidad de reconocer dichas prestaciones en el acto de liquidación del convenio, se reitera que las partes no contemplaron un plazo para efectuar dicho cruce de cuentas. Ahora bien, la Sala no desconoce que existió un acercamiento entre las partes el 14 de agosto de 2012, con el fin de realizar el cierre del negocio. Sin embargo, en el acta de dicha reunión se consignó expresamente que la misma no constituía la liquidación del denominado contrato[47], dado que las partes no llegaron a un acuerdo, motivo por el cual no es posible contar la caducidad a partir

---

[43] Esta Subsección se ocupó de estudiar un caso similar a este, en vigencia del CCA, y determinó que la regla aplicable para convenios que requieren liquidación, pero no se estipula un plazo para ello y tampoco se lleva cabo, era la contemplada en el numeral 10 del artículo 136 del CCA - *"En las relativas a contratos, el término de caducidad será de dos (2) años que se contará a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento".*

[44] Fls. 46 – 53, c1.

[45] Fls. 60 – 61, c1.

[46] Fl. 62 – 65, c1.

[47] Fl. 194, c1. Nota al final del acta de reunión del 14 de agosto de 2012: *"se deja constancia que la presente no es acta de liquidación".* En el hecho décimo tercero de la demanda, el actor manifestó que las partes no llegaron a un acuerdo para la liquidación bilateral.

de esa fecha. De igual modo, esta situación no varía el hecho de que las partes no acordaron un plazo para liquidar el convenio, por lo que se reiteran las consideraciones sentadas por la Sala con relación al conteo del término de caducidad.

Finalmente, en el expediente se evidencia una constancia secretarial expedida por el Tribunal Administrativo de Boyacá que da cuenta del paro que adelantó la Rama Judicial a partir del 9 de octubre de 2014, situación que no varía las conclusiones antedichas, dado que el término de caducidad operó el 31 de mayo de ese año.

Por las razones expuestas, la Sala revocará la sentencia de primera instancia para, en su lugar, declarar de oficio la caducidad[48] del medio de control incoado por la parte demandante.

**5. Costas:**

En el sistema procesal actual, la condena en costas adoptó un régimen objetivo, en el que se condena a la parte vencida, con independencia de su conducta. Teniendo esto presente, y para efectos de la condena en costas en segunda instancia, se tiene que, de conformidad con el artículo 188 del CPACA, en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por el procedimiento civil.

Así, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que hay lugar a condenar en costas a la parte vencida en un proceso; adicionalmente, el artículo 361 *ibidem* estipula que las costas *"(...) están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho".* Estas últimas, vale aclarar, serán determinadas por las tarifas que, para el efecto, establezca el Consejo Superior de la Judicatura, en virtud del numeral 4 del artículo 366 de esa misma disposición.

Bajo estos términos, se condenará en costas a la parte demandante, es decir, a quien interpuso el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, debido a que este no prosperó. Si bien se revocó la sentencia de primera instancia para, en su lugar, declarar la caducidad del medio de control, las pretensiones de la parte demandante no prosperaron, por lo cual se evidencia que esta resultó vencida en el proceso y, por lo tanto, se mantendrá la condena en costas para ambas

[48] *"Es así como el fenómeno procesal de la caducidad opera ipso iure o de pleno derecho, es decir que no admite renuncia, y el juez debe declararla de oficio cuando verifique la conducta inactiva del sujeto procesal llamado a interponer determinada acción judicial".* Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 5 de marzo de 2015. Radicado No. 25000-23-36-000-2013-01547-01 (49.307), C.P.: Danilo Rojas Betancourth.

instancias. La liquidación de las costas la hará de manera concentrada el tribunal *a quo*, en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

En relación con las agencias en derecho, se pone de presente que se rigen por el Acuerdo 1887 de 2003[49], expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, vigente para la fecha en que se presentó la demanda. Dado que el municipio contó con apoderado judicial en el curso de ambas instancias, se condenará al señor Mario Albeiro Montoya Osorio a pagar a favor del municipio de Puerto Boyacá por concepto de agencias de la primera instancia, el monto de SIETE MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS ($7’337.693), equivalente al 0.2% del valor correspondiente a las pretensiones pecuniarias de la demanda[50], y por las agencias de la segunda instancia se le condena al pago de TRES MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y SEIS PESOS ($3’668.846) equivalente al 0.1% del valor correspondiente a las pretensiones. La anterior condena deberá incluirse en el auto de liquidación de costas a cargo de la parte vencida, en este caso, la demandante.

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

**FALLA:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia del 13 de noviembre de 2018, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A. En su lugar:

1. ***DECLARAR*** *probada de oficio la excepción de caducidad.*
2. ***CONDENAR*** *en costas de la primera instancia a Mario Albeiro Montoya Osorio.*

**SEGUNDO: CONDENAR** a la parte demandante a pagar las costas de la segunda instancia. Como consecuencia, el tribunal de origen deberá dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 366 del Código General del Proceso.

---

[49] *“ARTÍCULO SEXTO. Tarifas. Fijar las siguientes tarifas de agencias en derecho: (...) III. CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. (...) 3.1.2. Primera instancia. Sin cuantía: Hasta quince (15) salarios mínimos mensuales legales vigentes. Con cuantía: Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia (…) 3.1.3. Segunda instancia. Sin cuantía: Hasta siete (7) salarios mínimos mensuales legales vigentes. Con cuantía: Hasta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia”.*

[50] La sumatoria de las pretensiones es de $3.668’846.314.

**TERCERO. FIJAR** por concepto de agencias en derecho de la primera instancia, el monto de SIETE MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS ($7’337.693) y por las agencias de la segunda instancia se le condena al pago de TRES MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y SEIS PESOS ($3’668.846) equivalente al 0.1% del valor correspondiente a las pretensiones a cargo del señor Mario Albeiro Montoya Osorio y a favor del municipio de Puerto Boyacá. La anterior condena deberá incluirse en el auto de liquidación de costas a cargo de la parte vencida, en este caso, la demandante.

**TERCERO:** En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** al tribunal de origen para lo de su competencia.

Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se firma en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el enlace https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/evalidador.aspx

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*Firmado electrónicamente*
**MARÍA ADRIANA MARÍN**

*Firmado electrónicamente*
**FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ**
**Salvamento de voto**

*Firmado electrónicamente*
**JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ**

VF