

ALEGATOS DE LA PARTE RECURRENTE / SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO / IMPUGNACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO / EFECTOS ECONÓMICOS DEL CONTRATO / CAUSALES DE ANULABILIDAD DEL NEGOCIO JURÍDICO / RAZONES DE NULIDAD / FIRMEZA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / ACTO ADMINISTRATIVO DE CARÁCTER EJECUTIVO / ACTO ADMINISTRATIVO DE CARÁCTER EJECUTORIO / DECRETO DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO / PERJUICIO PATRIMONIAL / CONTROL JURISDICCIONAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO / FINALIDAD DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA / PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO / IMPROCEDENCIA DE LA MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL

[A]demás de que los argumentos manifestados por la actora para solicitar la suspensión de los actos impugnados, no llevan al grado de convicción necesario para decretar una medida de tal naturaleza, los efectos económicos [...] no suponen que se haya incurrido en una de las causales de anulación ni mucho menos que estén viciados de nulidad, pues los actos administrativos están llamados a producir efectos en tanto, una vez en firmes, adquieren los atributos de ser ejecutivos y ejecutorios (arts. 89, 91 y 99 del CPACA), salvo que [...] se decrete su suspensión provisional; así, la incidencia patrimonial que puedan tener para el destinatario del mismo no puede aducirse como causal para solicitar la suspensión provisional, pues de serlo, bastaría que con la demanda de cualquier acto se debiera decretar la suspensión provisional, asunto que no sería coherente con el objeto del control jurisdiccional, la realización de los fines adscritos a la función administrativa, la presunción de legalidad, así como la protección y garantía de los derechos comprometidos en juicio. Por ende, la Sala estima que no están dados los supuestos para decretar dicha medida cautelar.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 89 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 91 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 99

PARTE DEMANDADA / CONTRATANTE / FACULTADES DE LA ENTIDAD PÚBLICA / OBJETO SOCIAL DEL CONTRATISTA / NORMA DE DERECHO PRIVADO / CLASES DE ORGANIZACIÓN DEPORTIVA / JUEGOS DEPORTIVOS NACIONALES / COLIGACIÓN NEGOCIAL / ACTO DE LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO / ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN / EVIDENCIA PROBATORIA / LIQUIDACIÓN BILATERAL DEL CONTRATO / ACUERDO DE PRECIOS / VALOR DEL CONTRATO ESTATAL / EJECUCIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / OBJECIONES DEL CONTRATANTE / CLÁUSULA DE CADUCIDAD DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO / LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO

[La demandada] fungió como contratante, puesto que, con la finalidad de cumplir con su objeto, demandó de un tercero –en este caso también de naturaleza pública pero regida, en principio, por el derecho privado– la ejecución de las actividades necesarias para la organización de los [...] Juegos Deportivos Nacionales [...]. [S]e impone concluir que la relación negocial, incluida la fase de liquidación, estuvo gobernada por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. [S]egún se evidencia de las pruebas aportadas con la demanda, no fue posible liquidar bilateralmente el contrato Interadministrativo [...], dado que las partes contratantes no lograron llegar a un acuerdo respecto de los valores declarados y los efectivamente certificados en relación a la ejecución total del contrato, razón por la cual, el contratante, en cumplimiento de lo pactado en la cláusula vigésima del mismo y lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 1150 de

2007, procedió a liquidarlo unilateralmente, con el propósito de hacer un ajuste final de cuentas.

FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1993 / LEY 1150 DE 2007 – ARTÍCULO 11

CONVENIO INTERADMINISTRATIVO / CELEBRACIÓN DEL CONVENIO INTERADMINISTRATIVO / CONTRATO ENTRE ENTIDADES PÚBLICAS / COLIGACIÓN NEGOCIAL / EFECTOS DEL CONTRATO / CLASES DE CONVENIO INTERADMINISTRATIVO / OBLIGACIONES DEL CONTRATANTE / OBJETIVOS DEL ESTADO / CLASES DE CONTRATISTAS / PROVECHO / AUMENTO DEL PATRIMONIO / RECIPROCIDAD / OBLIGACIONES RECÍPROCAS ENTRE ENTIDADES ESTATALES / CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DEL CONTRATO / CONTRATO ENTRE ENTIDADES PÚBLICAS / CONVENIO INTERADMINISTRATIVO

[L]a Sección Tercera de esta Corporación ha sostenido que, en los términos del artículo 864 del Código de Comercio, cuando a través de un “convenio interadministrativo” lo que pretenden las entidades vinculadas a él sea “constituir, regular o extinguir entre ellas una relación patrimonial”, se está ante un verdadero contrato y, por tanto, la relación negocial [...] está llamada a producir todos los efectos que se predicán de esa clase de negocios jurídicos. [E]n el caso de los contratos interadministrativos, a diferencia de lo que ocurre en el contexto de los, propiamente dichos, “convenios interadministrativos”, las relaciones negociales no están determinadas por la consecución de un objetivo común, pues, en aquéllos, mientras la contratante busca el cumplimiento de un fin estatal que se radica en cabeza suya, la contratista, aunque colabora con la realización de ese fin, lo hace a cambio de una retribución patrimonial [...], lo que se traduce, básicamente, en el surgimiento de obligaciones recíprocas de contenido económico, extrañas, como acaba de verse, a las relaciones que se estructuran en el marco de los convenios celebrados entre entidades públicas.

FUENTE FORMAL: DECRETO 410 DE 1971 – ARTÍCULO 864

DEBER DE OBSERVAR OBLIGACIONES NORMATIVAS / REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL / MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL / NORMA COMPLEMENTARIA / FACULTADES DEL JUEZ / DISCRECIONALIDAD DEL JUEZ / PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL / VIOLACIÓN DE LA NORMA JURÍDICA / SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO / REDACCIÓN DE ESCRITO / SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL

Si se comparan las reglas contenidas en el artículo 152 del Decreto Ley 01 de 1984 -Código Contencioso Administrativo-, modificado por el art. 31 del Decreto 2304 de 1989-, que regulaba la procedencia de la medida cautelar de suspensión de actos administrativos, con las contenidas en el artículo 231 del CPACA, se evidencia que con la actual regulación el juez tiene un campo de análisis más amplio para pronunciarse sobre tal cautela, puesto que procede por la violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, mientras que en el anterior Código Contencioso Administrativo la suspensión provisional de actos administrativos solo podía examinarse a la luz de las disposiciones cuya violación se invocaba dentro de la petición de la medida cautelar.

FUENTE FORMAL: DECRETO 01 DE 1984 – ARTÍCULO 152 / DECRETO 2304

DE 1989 – ARTÍCULO 31 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231

SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO / IMPUGNACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO / CONFRONTACIÓN DEL DOCUMENTO / CONFRONTACIÓN DE NORMA JURÍDICA ACUSADA / CONFRONTACIÓN DE LA PRUEBA / DEFINICIÓN DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL / ACTO JURÍDICO CONCLUYENTE / ETAPAS DEL PROCESO / VIOLACIÓN DE LA LEY SUSTANCIAL

Vista la solicitud y teniendo en cuenta que los actos administrativos demandados [...], se deben confrontar, de conformidad con lo establecido en el artículo 231 del CPACA., con las normas presuntamente vulneradas o con las pruebas allegadas con la solicitud, en aras de decidir si procede o no su suspensión provisional, se advierte que, en este caso, no es dable concluir, en esta etapa del proceso, que los actos demandados sean contrarios a las normas superiores invocadas como violadas [...].

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231

CONCEPTO DE COMPETENCIA / FACULTAD DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA / ACTO DE PODER DE LA ENTIDAD DEL ESTADO / CUMPLIMIENTO DE LAS FUNCIONES DE LA ENTIDAD ESTATAL / FALTA DE COMPETENCIA / EXTRALIMITACIÓN DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA / ACTO ADMINISTRATIVO ILEGAL / CLASES DE PRINCIPIO DE LEGALIDAD / CONTROL DE LEGALIDAD / ATRIBUCIONES DEL EMPLEADO PÚBLICO / FACULTAD DE EXPEDICIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS / VULNERACIÓN DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO / FALTA DE COMPETENCIA DE LA ENTIDAD ESTATAL / EXPEDICIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO / CLASES DE NEGOCIO JURÍDICO / CELEBRACIÓN DE CONTRATO / CONVENIO INTERADMINISTRATIVO

La competencia “es la facultad o el poder jurídico que tiene una autoridad para ejercer determinada función”; en ese sentido [...] la incompetencia o falta de competencia se materializa cuando la entidad profiere un acto pese que a no tenía el poder legal para expedirlo, es decir [...] sin estar facultado legalmente para ello. [D]icho reproche se configura cuando el acto es proferido por fuera de las competencias legales y constitucionales atribuidas al servidor público o a la autoridad respectiva, esto es, por fuera de las “atribuciones que el ordenamiento jurídico ha otorgado”. [P]ara resolver el primer cargo invocado por la demandante, esto es, la falta de competencia de [la demandada] para expedir los actos demandados [...], debe determinarse si el negocio jurídico que dio origen a esta controversia es un contrato o un convenio interadministrativo, lo cual resulta imprescindible para definir si carecía o no de dicha competencia.

MEDIDAS CAUTELARES EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO / SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO / ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL / MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL / PURGA DE ILEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO / FINALIDAD DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO / CLASES DE CONTROL DE LEGALIDAD / CONTROL CONSTITUCIONAL / SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO / VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD / FINALIDAD DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL / MEDIDAS DE SALVAGUARDIA PROVISIONAL / PRINCIPIO DE PRIMACÍA DEL INTERÉS GENERAL

[E]n el marco de las diversas medidas cautelares contempladas en el proceso contencioso administrativo se encuentra la figura de la suspensión provisional de los actos administrativos, prevista en el artículo 238 de la Constitución Política y desarrollada por los artículos 231 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. La suspensión provisional constituye un importante instrumento de naturaleza cautelar [...] tendiente a evitar que actos contrarios al ordenamiento jurídico continúen surtiendo efectos mientras se decide de fondo su constitucionalidad o legalidad [...], como producto de una solicitud fundamentada del impugnante, que en consideración del juzgador sea procedente en razón de la claridad de la infracción al principio de legalidad [...]. [S]u finalidad no puede ser otra que la de evitar, transitoriamente, la aplicación del acto administrativo, en virtud de un juzgamiento provisional del mismo, salvaguardando los intereses generales y el Estado de derecho.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 238 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la procedencia de la medida cautelar, cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de julio de 2002, rad. 22477, C. P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez.

APLICACIÓN DE LA NORMA / SALA DE CONSULTA DEL CONSEJO DE ESTADO / CELEBRACIÓN DEL CONVENIO INTERADMINISTRATIVO / DECLARACIÓN DE LA VOLUNTAD / CONSENTIMIENTO / PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD / COMPETENCIA ADMINISTRATIVA CONCURRENTES / CUMPLIMIENTO DE LA FINALIDAD DEL ESTADO / CUMPLIMIENTO DE LAS FUNCIONES DE LA ENTIDAD ESTATAL

[C]on base en lo dispuesto en el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación ha indicado que en los convenios interadministrativos propiamente dichos la conjunción de la voluntad de las entidades públicas obedece a la gestión conjunta de competencias administrativas en procura de la realización de fines comunes a todas las que intervienen en el convenio y, por tanto, cada una de ellas se obliga en relación con las funciones que le son propias, pero que, aunadas, contribuyen a la realización de un fin común o compartido, que es, en definitiva, lo que motiva que todas converjan en un mismo acuerdo de voluntades para su consecución.

FUENTE FORMAL: LEY 489 DE 1998 – ARTÍCULO 95

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá D.C., veintiuno (21) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 05001-23-33-000-2019-03139-01(66756)

Actor: PLAZA MAYOR MEDELLÍN CONVENCIONES Y EXPOSICIONES S.A.

Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DEL DEPORTE

Referencia: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES – APELACIÓN DE AUTO

De conformidad con lo previsto en el artículo 150 de la Ley 1437 de 2011¹, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 125, numeral 2, literal h *ibídem*², procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra del auto del 19 de enero de 2021, proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante el cual se negó la solicitud de suspensión provisional de los efectos de las Resoluciones 001410 y 002271 del 5 de julio y 12 de octubre de 2018, respectivamente.

I. ANTECEDENTES

Demanda y solicitud de medida cautelar

1. El 26 de noviembre de 2019, Plaza Mayor Medellín Convenciones y Exposiciones S.A. –en adelante Plaza Mayor Medellín S.A.–, instauró demanda, en ejercicio del medio de control de controversias contractuales, contra la Nación – Ministerio del Deporte, con el fin de que: (i) se declare la nulidad de los actos administrativos ya indicados, por medio de las cuales el Departamento Administrativo del Deporte, la Recreación, la Actividad Física y el Aprovechamiento del Tiempo Libre -en adelante COLDEPORTES- (hoy Ministerio del Deporte³) liquidó unilateralmente el contrato interadministrativo No. 258 de 2015⁴ y resolvió el recurso de reposición interpuesto por la demandante contra la anterior decisión; (ii) se declare que la demandante ejecutó cabalmente el contrato y “no hay lugar a reintegrar suma alguna” con ocasión del mismo; (iii) se declare que existe un saldo a favor de Plaza Mayor, por la suma de \$507’966.226, correspondiente al valor insoluto de ejecución del contrato; como consecuencia,

¹ **“ARTÍCULO 150. Competencia del Consejo de Estado en segunda instancia y cambio de radicación.** El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, **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.** También conocerá del recurso de queja que se formule contra decisiones de los tribunales, según lo regulado en el artículo 245 de este código” (se resalta).

² **“ARTÍCULO 125. De la expedición de providencias.** La expedición de las providencias judiciales se sujetará a las siguientes reglas:

“(…)

“2. Las salas, secciones y subsecciones dictarán las sentencias y las siguientes providencias:

“(…)

“h) El que resuelve la apelación del auto que decreta, deniega o modifica una medida cautelar. En primera instancia esta decisión será de ponente”.

³ A través de la Ley 1967 del 11 de julio de 2019, se transformó COLDEPORTES en el Ministerio del Deporte “como organismo principal de la Administración pública, del nivel central, rector del sector y del Sistema Nacional del Deporte”.

⁴ Suscrito entre COLDEPORTES y Plaza Mayor Medellín S.A., cuyo objeto consistió en “Ejecutar las actividades que sean necesarias para desarrollar los componentes administrativos, técnicos, logísticos y financieros requeridos para la organización de los XX Juegos Deportivos Nacionales y IV Juegos Deportivos Paranales 2015”.

(iv) se condene a la Nación – Ministerio del Deporte al pago de la referida suma, con los correspondientes intereses y, (v) se le condene en costas y agencias en derecho. Adicionalmente, en el acápite V de la demanda, se solicitó como medida cautelar, la suspensión *“del acto administrativo de liquidación unilateral del convenio interadministrativo... así como del procedimiento de cobro coactivo generado o que se llegue a generar con ocasión del acto impugnado”*⁵.

2. Como concepto de violación, se invocó la: (i) **falta de competencia**, dado que, según adujo la demandante, la potestad administrativa de liquidar unilateralmente un contrato se atribuyó exclusivamente al *“administrador de lo público”* y, únicamente, frente a un contratista privado, razón por la cual no podía ejercerse esa potestad en el contrato interadministrativo No. 258 de 2015⁶, toda vez que las partes contratantes son sujetos de derecho público y, por tanto, no imperan frente a éstas, en un negocio jurídico, los poderes coactivos, como así lo prevé indirectamente el artículo 14 de la Ley 80 de 1993, que si bien alude a cláusulas excepcionales, ontológicamente se erige en canon ilustrativo de la prohibición del ejercicio de poderes unilaterales del Estado contratante respecto del Estado contratista; por tal motivo, afirmó que COLDEPORTES carecía de competencia para proferir las resoluciones objeto de control; así mismo, el actor aduce que el acto incurre en vicio por: (ii) **falsa motivación**, por cuanto el contratante omitió hechos que estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente, pues Plaza Mayor Medellín S.A. cumplió a cabalidad sus obligaciones, ejecutó la totalidad del presupuesto desembolsado por COLDEPORTES y, además, no existe prueba de las reclamaciones por parte de los deportistas que participaron en los XX Juegos Deportivos Nacionales y IV Juegos Deportivos Paranales de 2015 ni de los proveedores de dichos eventos deportivos.

3. Mediante auto del 2 de diciembre de 2019, el Tribunal Administrativo de Antioquia inadmitió la demanda e indicó que, dentro del término de diez (10) días previsto en el artículo 170 la Ley 1437 de 2011, se debía: *i)* allegar el poder que faculta al apoderado de la demandante para representarla en el proceso y, *ii)* presentar la solicitud de medida cautelar en escrito separado, con el debido sustento fáctico y jurídico, de conformidad con el artículo 299 ibídem, so pena de rechazo⁷.

4. En cumplimiento de la anterior providencia, el 20 de enero de 2020, la parte actora subsanó la demanda⁸ y, en escrito separado, solicitó como medida cautelar, la suspensión provisional de las Resoluciones 001410 del 5 de julio y 002271 del 12 de octubre de 2018. Como fundamento de su petición, reiteró varios

⁵Samai:

<http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/Downloader.aspx?guid=4EA86CEA7A76755E%20C16BE5C2E10A75E9%20A933141E20473C22%20022FDC875F9C8850%20050012333000201903139011100103>. Expediente digital – cuaderno 1, demanda visible en páginas 2 a 18.

⁶ Para soportar esta teoría citó la sentencia del 20 de mayo de 2004 del Consejo de Estado, expediente: 25.154, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

⁷ Ibídem páginas 358 y 359.

⁸Samai:

<http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/Downloader.aspx?guid=92B4799E529CBDE3%206ABDF94115C6DF1E%20BE13941302CD8CA1%20C6C99BFFA88F31A71%20050012333000201903139011100103>. Expediente digital – cuaderno 2, páginas 1 a 3.

de los argumentos esgrimidos en la demanda y adujo que existe un riesgo inminente si continúan en firme esos actos, por cuanto el Ministerio del Deporte los puede usar como título ejecutivo en contra de la demandante e iniciar un proceso con miras a reclamar el pago de deudas inexistentes, lo cual significaría dejarla sin músculo financiero para seguir desarrollando su actividad económica.

5. Agregó que la demandada reportó a Plaza Mayor Medellín S.A. en el Boletín de Deudores Morosos del Estado –BDMEL–, sin existir deuda alguna a favor del Ministerio, razón por la cual insistió en que se deben suspender provisionalmente dichas resoluciones, toda vez que ese reporte negativo está afectando el buen nombre de la demandante, lo que le puede generar perjuicios económicos, pues al ser una sociedad de economía mixta compite en el ámbito comercial con el sector privado⁹.

6. A través de providencia del 31 de enero del 2020, el Tribunal admitió la demanda¹⁰ y, mediante proveído de la misma fecha, corrió traslado de la medida cautelar a la parte demandada, por el término de 5 días, de conformidad con el artículo 233 de la Ley 1437 de 2011¹¹.

7. La parte demandada descorrió el traslado y dijo que la medida cautelar solicitada por la actora no cumple con ningunos de los requisitos previstos en el artículo 230 del CPACA y, por tanto, debe declararse improcedente¹².

Auto objeto de recurso

8. El Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante auto del 19 de enero de 2021, negó la solicitud de suspensión provisional de los efectos de las Resoluciones 001410 del 5 de julio y 002271 del 12 de octubre de 2018. Como sustento de su decisión, señaló que la discusión se centra en establecer si el Ministerio del Deporte tenía competencia para proferir los actos acusados, en tanto liquidaron unilateralmente el contrato interadministrativo No. 258 de 2015 y ordenaron reintegrar a favor de la entidad demandada sumas de dinero por concepto de valores no ejecutados y rendimientos financieros, por lo que se hace necesario estudiar con detenimiento dicha circunstancia, pues implica realizar un análisis minucioso de las pruebas, la normatividad invocada y la jurisprudencia; temas que deben someterse a contradicción y al debate probatorio pertinente, mediante un examen que excede los límites de la medida provisional y que compromete el estudio del fondo del proceso, lo cual sólo es propio de la sentencia¹³.

⁹Samai:

<http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/Downloader.aspx?guid=D3771B65DAA55203%2096BCC512740437DA%20534E021A71E0E0A7%20B03B1E8074D08CFC%20050012333000201903139011100103>. Expediente digital – cuaderno medida cautelar, páginas 1 a 5.

¹⁰ Samai, expediente digital – cuaderno 2, páginas 21 y 22.

¹¹ Samai, expediente digital – cuaderno medidas cautelares – página 17.

¹² Samai:

<http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/Downloader.aspx?guid=03C99AE1E496BD69%203BC79303E5A7910A%202996AE1105C9A7A7%20B6B51019EE3BF221%20050012333000201903139011100103>

¹³ Samai. file:///D:/66.756%20Expediente/Auto%20apelado%20M-cautelar.pdf

Impugnación

9. Contra la anterior decisión, la parte demandante interpuso recurso de reposición y, en subsidio, de apelación¹⁴; para tal efecto, indicó que, si bien la ley dispone que la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento, esto no exime del análisis de fondo de la controversia. Sostuvo que el entendimiento que debe darse a la figura de la medida cautelar de suspensión provisional no debe seguir el mismo rigor que de antaño le ha dado la jurisprudencia y *“debe analizarse y ponderarse la eficacia que tiene el mecanismo de la suspensión provisional como medida cautelar con respecto al daño que evita, y a la existencia de otro mecanismo de defensa, igual o más eficaz y efectivamente procedente para evitar el daño difícilmente reversible para la demandante”*. Añadió que, en tanto el único medio de control procedente en el *sub examine* es el de controversias contractuales, la negación de la medida cautelar deja huérfano de defensa a la sociedad demandante y lo vuelve objeto de un posible proceso de cobro coactivo donde no existiría fundamento real para su ejecución; por ende, se deben estudiar los argumentos esbozados tanto en la demanda como en la solicitud de la medida cautelar y, acceder a la suspensión provisional de los actos demandados.

10. Dentro del término del traslado del recurso, la Nación – Ministerio del Deporte afirmó que la solicitud de suspensión provisional carece de fundamento jurídico claro y preciso, dado que la demandante no explica cuál es el perjuicio que actualmente le causan los actos administrativos demandados, pues, como sustento de la medida cautelar, únicamente manifiesta la posibilidad de que se adelante en su contra un proceso coactivo, sin que se concrete realmente un daño. Adicionalmente, dijo que comparte los argumentos expuestos en el auto impugnado y, por tanto, pidió su confirmación¹⁵.

11. A través de auto del 11 de febrero de 2021, el *a quo* decidió no reponer el proveído recurrido. Para sustentar esta decisión citó la sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera - Subsección C del 16 de marzo de 2015¹⁶ y, con base en ella, sostuvo que la liquidación unilateral del contrato es una facultad encaminada a salvaguardar el interés general, el orden público y el interés jurídico, por esa razón, es de obligatorio cumplimiento para todas las entidades estatales; además, adujo que no es una cláusula excepcional y, en esa medida, se puede pactar en los contratos o convenios interadministrativos, motivo por el que, en principio, COLDEPORTES sí tenía competencia para liquidar el contrato interadministrativo. En ese sentido, sostuvo que no es procedente el decreto de la medida cautelar solicitada, toda vez que, del análisis preliminar que se realiza en esta etapa procesal, no se puede arribar a la violación que alega la demandante, pues se hace necesario estudiar con detenimiento dicha circunstancia; por tanto,

¹⁴Samai:

<http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/Downloader.aspx?guid=484141FD32223203%20AADFA275395B9F67%2056A0205AE3A4C81A%20FDB23F0CC13C1843%20050012333000201903139011100103>.

¹⁵Samai:

<http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/Downloader.aspx?guid=7168802B7BE026CD%204A740F5CF9142E59%2020D45E06D511FBAE%206CEF1F270A234E66%20050012333000201903139011100103>

¹⁶ Expediente: 32.797, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

reservó su decisión para la sentencia, previo el estudio cuidadoso de todo el acervo probatorio vertido al plenario por las partes. Resuelto de manera desfavorable el recurso de reposición, el Tribunal concedió el de apelación en el efecto devolutivo¹⁷.

II. CONSIDERACIONES

Régimen procesal aplicable

12. Al proceso de la referencia le resultan aplicables las disposiciones procesales vigentes para la fecha de presentación de la demanda -5 de noviembre de 2019-, correspondientes al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y al Código General del Proceso, en virtud de la remisión normativa prevista en el artículo 306 del CPACA. Adicionalmente, resulta aplicable la Ley 2080 del 25 de enero de 2021, por medio de la cual se reformó el CPACA¹⁸, toda vez que el recurso de apelación se interpuso con posterioridad a su entrada en vigencia -25/01/2021-, esto es, el 27 del mismo mes y año.

Oportunidad y procedencia del recurso

13. El recurso fue presentado de manera oportuna, de conformidad con lo previsto en el numeral 3 del artículo 244¹⁹ de la Ley 1437 de 2011, toda vez que el auto apelado se notificó el 22 de enero de 2021²⁰ y la impugnación se presentó y sustentó el 27 del mismo mes y año, dentro de los 3 días siguientes a su notificación²¹. En el *sub júdice* es procedente el recurso de apelación, toda vez que el numeral 5 del artículo 243 *ibídem* (modificado por el art. 62 de la Ley 2080 de 2021)²², dispone que es apelable el auto que deniegue una medida cautelar.

La suspensión provisional de los actos administrativos

¹⁷ Samai:

<http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/Downloader.aspx?guid=61F0CA400445D14B%202F04F439AA6977CF%2074D40B767BEB28F8%206A2BAB838DD4B2B9%20050012333000201903139011100103>.

¹⁸ De conformidad con el artículo 86, la presente ley ***“rige a partir de su publicación, con excepción de las normas que modifican las competencias de los juzgados y tribunales administrativos y del Consejo de Estado, las cuales solo se aplicarán respecto de las demandas que se presenten un año después de publicada esta ley (...)”*** (se destaca). La referida ley fue publicada el mismo día de su expedición, es decir, el 25 de enero de 2021.

¹⁹ **“ARTÍCULO 244. Trámite del recurso de apelación contra autos.** La interposición y decisión del recurso de apelación contra autos se sujetará a las siguientes reglas:

“(…)

“3. Si el auto se notifica por estado, el recurso deberá interponerse y sustentarse por escrito ante quien lo proferió, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación o a la del auto que niega total o parcialmente la reposición…”

“De la sustentación se dará traslado por secretaría a los demás sujetos procesales por igual término, sin necesidad de auto que así lo ordene. Los términos serán comunes si ambas partes apelaron. Este traslado no procederá cuando se apele el auto que rechaza la demanda o niega total o parcialmente el mandamiento ejecutivo”.

²⁰<http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/Downloader.aspx?guid=4BC9A2F33BC17C5C%205ED8A2C8776EEF60%20BCD4536F1FDA0B41%20AA7FA1B6DD8108D5%20050012333000201903139011100103>. Página 7.

²¹ El 23 y 24 de enero de 2021, no fueron días hábiles.

²² **“ARTÍCULO 243. Apelación.** Son apelables las sentencias de primera instancia y los siguientes autos proferidos en la misma instancia:

“(…)

“5. El que decrete, deniegue o modifique una medida cautelar”.

14. En cuanto a la procedencia de las medidas cautelares en los procesos declarativos que se adelanten ante la jurisdicción contencioso-administrativa, el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 preceptúa:

*“En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a **petición de parte debidamente sustentada**, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las **medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia**, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo”* (se destaca).

15. A su turno, el artículo 230 *ibídem*, establece el contenido y alcance de las medidas cautelares, en los siguientes términos:

“Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

(...)

“3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo”.

16. Pues bien, en el marco de las diversas medidas cautelares contempladas en el proceso contencioso administrativo se encuentra la figura de la suspensión provisional de los actos administrativos, prevista en el artículo 238 de la Constitución Política²³ y desarrollada por los artículos 231 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

17. La suspensión provisional constituye un importante instrumento de naturaleza cautelar, temporal y accesorio, tendiente a evitar que actos contrarios al ordenamiento jurídico continúen surtiendo efectos mientras se decide de fondo su constitucionalidad o legalidad en el proceso donde se hubiere decretado la medida, como producto de una solicitud fundamentada del impugnante, que en consideración del juzgador sea procedente en razón de la claridad de la infracción al principio de legalidad; en consecuencia, es presupuesto básico de la medida que el acto esté produciendo sus efectos jurídicos²⁴. En este sentido, su finalidad no puede ser otra que la de evitar, transitoriamente, la aplicación del acto administrativo, en virtud de un juzgamiento provisional del mismo, salvaguardando los intereses generales y el Estado de derecho²⁵.

²³ “Artículo 238. La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial”.

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 18 de julio de 2002, exp. 22.477, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez: “La jurisprudencia ha precisado que, por tratarse de una medida cautelar, su procedencia quedará obstaculizada cuando el acto se ha cumplido y sus efectos – y por consiguiente el perjuicio- se han consumado”.

²⁵ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando: “Tratado de derecho administrativo. Contencioso Administrativo”, T.III, 3ª reimp., Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, p.482.

18. Respecto de los requisitos para la procedencia de la suspensión provisional de los actos administrativos, el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece lo siguiente:

*“ARTÍCULO 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos **procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.** Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos” (se resalta).*

19. De la normativa transcrita se deducen como requisitos para la procedencia de dicha medida cautelar que: *i)* sea solicitada por el demandante, *ii)* exista una violación que surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud y, *iii)* si se trata del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, deben acreditarse, al menos de manera sumaria, los perjuicios que se alegan como causados por la parte actora.

20. Si se comparan las reglas contenidas en el artículo 152 del Decreto Ley 01 de 1984 -Código Contencioso Administrativo-, modificado por el art. 31 del Decreto 2304 de 1989-²⁶, que regulaba la procedencia de la medida cautelar de suspensión de actos administrativos, con las contenidas en el artículo 231 del CPACA, se evidencia que con la actual regulación el juez tiene un campo de análisis más amplio para pronunciarse sobre tal cautela, puesto que procede por la violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, mientras que en el anterior Código Contencioso Administrativo la suspensión provisional de actos administrativos solo podía examinarse a la luz de las disposiciones cuya violación se invocaba dentro de la petición de la medida cautelar²⁷.

21. Pero el cambio más significativo que introdujo el artículo 231 *eiusdem*, respecto de la suspensión provisional de los actos administrativos, es la eliminación del requisito que consistía en que, para que se pudiera conceder esta medida cautelar, era necesario que la norma demandada vulnerara la norma

²⁶ “El Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos podrán suspender los actos administrativos mediante los siguientes requisitos:

1. Que la medida se solicite y sustente de modo expreso en la demanda o por escrito separado, presentado antes de que sea admitida.

2. Si la acción es de nulidad, basta que haya manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud.

3. Si la acción es distinta de la de nulidad, además se deberá demostrar, aunque sea sumariamente, el perjuicio que la ejecución del acto demandado causa o podría causar al actor”.

²⁷ Al respecto, en el Seminario Internacional de presentación del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011 - Memorias; La regulación legal de las medidas cautelares en el Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, pág. 344, se sostuvo que la “... exigencia de una infracción calificada, de una infracción manifiesta que el juez la pueda advertir con facilidad del simple cotejo entre el acto demandado y las normas superiores, no aparece ya en la Ley 1437 de 2011 y fue deliberadamente eliminada de la nueva codificación para evitar que la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos quede absolutamente restringida a casos excepcionales”.

superior de manera manifiesta, ostensible o palmaria. La nueva normativa suprimió el presupuesto en cuya virtud la procedencia de la suspensión provisional pendía de que la vulneración directa de la norma superior apareciera de bulto, por cuanto el transcrito artículo 231 dispone que tal medida está llamada a prosperar cuando la violación alegada “... surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud”, pero en ninguna parte exige que tal violación sea ostensible o manifiesta.

22. Esa amplitud para resolver no se traduce de manera alguna en una facultad omnímoda del juez; por el contrario, se constituye en una herramienta para que tanto el trámite como la decisión judicial y su cumplimiento estén garantizados, tal y como lo prevé el artículo 229 la Ley 1437 de 2011.

23. Así las cosas, los límites que incorporó el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 para dictar medidas cautelares de suspensión están determinados: (i) por la invocación de las normas que se consideran violadas, bien en la demanda o bien en el escrito separado contentivo de la solicitud, y su confrontación con el acto acusado o (ii) por el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

Contenido y alcance de los actos cuya suspensión se solicita

24. La parte decisoria de la Resolución 001410 del 5 de julio de 2018, proferida por COLDEPORTES, es del siguiente tenor literal:

“ARTÍCULO PRIMERO: Liquidar Unilateralmente el Contrato Interadministrativo N° 258 de 2015, suscrito entre el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DEL DEPORTE, LA RECREACIÓN, LA ACTIVIDAD FÍSICA Y APROVECHAMIENTO DEL TIEMPO LIBRE – COLDEPORTES y PLAZA MAYOR MEDELLÍN Y CONVENCIONES Y EXPOSICIONES S.A.... cuyo objeto contractual es ‘ejecutar las actividades que sean necesarias para desarrollar los componentes administrativos, técnicos, logísticos y financieros requeridos por la organización de los XX Juegos Deportivos Nacionales y IV Juegos Deportivos Paranales 2015’.

“ARTÍCULO SEGUNDO: Ordenar a PLAZA MAYOR MEDELLÍN CONVENCIONES Y EXPOSICIONES S.A reintegrar la suma CIENTO NUEVE MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS TREINTA PESOS M/C (\$109,748.930) correspondiente al saldo no ejecutado dentro de los 15 días siguientes a la notificación de la presente resolución, conforme a lo dispuesto en la parte considerativa de este documento, dicho valor a reintegrar deberá ser consignado de la siguiente manera (...)

“ARTÍCULO TERCERO: Ordenar a PLAZA MAYOR MEDELLÍN CONVENCIONES Y EXPOSICIONES S.A. reintegrar la suma de DOSCIENTOS VEINTIUN MIL DOSCIENTOS VEINTICINCO PESOS Y TREINTA Y TRES CENTAVOS (\$221.225,33) más lo correspondiente a lo generado hasta la fecha de cierre de la cuenta bancaria donde se manejaron los recursos del contrato interadministrativo 258 de 2015, correspondiente a rendimientos financieros en un término de quince (15) días a partir de la firma del presente documento, dicho valor a reintegrar deberá ser consignado de la siguiente manera (...)

“ARTÍCULO CUARTO: Notificar el presente acto administrativo al señor JUAN SANTIAGO ELEJALDE ESCOBAR en calidad de representante legal de PLAZA MAYOR MEDELLÍN CONVENCIONES Y EXPOSICIONES S.A. y/o quien haga sus veces, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 y siguientes del Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

“ARTÍCULO QUINTO: El presente documento prestará mérito ejecutivo y de no evidenciarse el reintegro se iniciará su cobro por jurisdicción coactiva, además de reportarse como deudor moroso del Estado.

“ARTÍCULO SEXTO: Contra el presente acto administrativo procede el recurso de reposición de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 77 de la Ley 80 del 1993, en los términos y condiciones previstas en el Capítulo VI de la Ley 1437 de 2011 ante la Directora Del Departamento Administrativo Del Deporte, La Recreación, La Actividad Física Y Aprovechamiento del Tiempo Libre –COLDEPORTES²⁸.

25. Mediante Resolución 002271 del 12 de octubre de 2018, COLDEPORTES resolvió el recurso de reposición interpuesto por Plaza Mayor Medellín S.A. contra la decisión anterior, en los siguientes términos:

“PRIMERO: Confirmar la Resolución No. 001410 del 5 de julio de 2018, ‘por la cual se liquida unilateralmente el contrato interadministrativo N° 258 de 2015’.

“SEGUNDO: Dar por contestado el recurso de reposición interpuesto por PLAZA MAYOR MEDELLÍN CONVENCIONES Y EXPOSICIONES S.A contra la Resolución No. 001410 del 5 de julio de 2015 (sic).

“TERCERO: Notifíquese la presente resolución al interesado en los términos establecidos en el artículo 67 y subsiguientes de la Ley 1437 de 2011.

“CUARTO: La presente resolución rige a partir de la fecha y contra la misma no procede ningún recurso.

“QUINTO: Publíquese en la página WEB www.coldeportes.gov.co²⁹.

Caso concreto

26. Planteados como quedaron los términos del asunto a decidir, el problema jurídico que debe ser resuelto en esta oportunidad se contrae a determinar si en sede cautelar resulta procedente suspender los efectos de las resoluciones anteriormente transcritas, en cuanto éstas, según aduce la parte demandante, son contrarias al ordenamiento jurídico, específicamente porque: (i) se expidieron sin competencia, (ii) con falsa motivación, (ii) existe un riesgo inminente si continúan en firme, por cuanto el Ministerio del Deporte las puede usar como título ejecutivo en contra de la demandante y, (iv) ésta fue reportada en el Boletín de Deudores Morosos del Estado, lo cual está afectando su buen nombre.

27. Vista la solicitud y teniendo en cuenta que los actos administrativos demandados, esto es, las Resoluciones 001410 del 5 de julio y 002271 del 12 de octubre de 2018, se deben confrontar, de conformidad con lo establecido en el

²⁸ Samai. Expediente digital – cuaderno 1, páginas 245 a 252.

²⁹ Samai. Expediente digital- cuaderno 1, páginas 270 a 307.

artículo 231 del CPACA., con las normas presuntamente vulneradas o con las pruebas allegadas con la solicitud, en aras de decidir si procede o no su suspensión provisional, se advierte que, en este caso, no es dable concluir, en esta etapa del proceso, que los actos demandados sean contrarios a las normas superiores invocadas como violadas, por los motivos que se expondrán a continuación.

Vicio de falta de competencia

28. La competencia “*es la facultad o el poder jurídico que tiene una autoridad para ejercer determinada función*”³⁰; en ese sentido, la doctrina ha entendido que la incompetencia o falta de competencia se materializa cuando la entidad profiere un acto pese que a no tenía el poder legal para expedirlo³¹, es decir, cuando la decisión se toma sin estar facultado legalmente para ello. En otras palabras, dicho reproche se configura cuando el acto es proferido por fuera de las competencias legales y constitucionales atribuidas al servidor público o a la autoridad respectiva, esto es, por fuera de las “*atribuciones que el ordenamiento jurídico ha otorgado*”³².

29. En este contexto, para resolver el primer cargo invocado por la demandante, esto es, la falta de competencia de COLDEPORTES para expedir los actos demandados, antes que nada, debe determinarse si el negocio jurídico que dio origen a esta controversia es un contrato o un convenio interadministrativo³³, lo cual resulta imprescindible para definir si carecía o no de dicha competencia.

30. Pues bien, el ordenamiento jurídico colombiano no define ni distingue expresamente entre convenios interadministrativos y contratos interadministrativos; sin embargo, se ha admitido que, aunque hacen parte de la actividad comercial del Estado, se trata de nociones jurídicas disímiles, pues, si bien encuentran puntos convergentes, en la medida en que ambas suponen el surgimiento de obligaciones a partir del acuerdo de voluntades en el que confluyen exclusivamente entidades públicas, lo cierto es que las razones y propósitos que motivan la conjunción de voluntades en uno y otro caso revelan características que permiten diferenciar una figura de la otra.

31. Al respecto, es oportuno mencionar que, con base en lo dispuesto en el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación ha indicado que en los convenios interadministrativos propiamente dichos la conjunción de la voluntad de las entidades públicas obedece a la gestión conjunta de competencias administrativas en procura de la realización de fines comunes a todas las que intervienen en el convenio y, por tanto, cada una de ellas se obliga en relación con las funciones que le son propias, pero que, aunadas, contribuyen a la realización de un fin común o compartido, que es, en definitiva, lo

³⁰ Rodríguez Libardo, Derecho Administrativo General y Colombiano, Temis, Bogotá, 2013, pág. 322

³¹ Carlos Betancourt Jaramillo. Derecho Procesal Administrativo, Señal Editora, Bogotá, 2014, pág. 291.

³² Rodríguez Libardo, Ob. cit.

³³ El Tribunal y las partes se refieren a dicho negocio jurídico indistintamente como contrato o convenio.

que motiva que todas converjan en un mismo acuerdo de voluntades para su consecución³⁴.

32. Con sustento en este razonamiento, la Sala de Consulta y Servicio Civil ha destacado como elementos característicos de esta clase de convenios, entre otros, los siguientes: *i)* no contienen un ánimo patrimonial o intereses puramente económicos³⁵ y, por tanto, las obligaciones que en su virtud se ejecutan no son objeto de remuneración; *ii)* comportan un paralelismo de intereses; por ello, *iii)* las relaciones se desarrollan en un plano de igualdad o equivalencia y, por eso mismo, *iv)* no surgen las posiciones de contratantes y contratistas, ni se generan prerrogativas en favor de una parte y a costa de la otra.

33. De manera coherente con lo anterior, la Sección Tercera de esta Corporación ha sostenido que, en los términos del artículo 864 del Código de Comercio, cuando a través de un “*convenio interadministrativo*” lo que pretenden las entidades vinculadas a él sea “*constituir, regular o extinguir entre ellas una relación patrimonial*”, se está ante un verdadero contrato y, por tanto, la relación comercial que sobre esas bases se funda está llamada a producir todos los efectos que se predicán de esa clase de negocios jurídicos.

34. Así, en el caso de los contratos interadministrativos, a diferencia de lo que ocurre en el contexto de los, propiamente dichos, “*convenios interadministrativos*”, las relaciones comerciales no están determinadas por la consecución de un objetivo común, pues, en aquéllos, mientras la contratante busca el cumplimiento de un fin estatal que se radica en cabeza suya, la contratista, aunque colabora con la realización de ese fin, lo hace a cambio de una retribución patrimonial por el cumplimiento de la prestación a la que se obliga, lo que se traduce, básicamente, en el surgimiento de obligaciones recíprocas de contenido económico, extrañas, como acaba de verse, a las relaciones que se estructuran en el marco de los convenios celebrados entre entidades públicas.

35. Revisado el negocio jurídico celebrado entre Plaza Mayor Medellín S.A. y COLDEPORTES, se observa que a éste se le dio la denominación de contrato interadministrativo No. 258 de 2015; asimismo, en la parte inicial del contrato se plasmó: “(...) COLDEPORTES, se encuentra facultado para celebrar contratos de naturaleza interadministrativos, en los que si bien las voluntades que confluyen en

³⁴ Así lo expresó la Sala de Consulta y Servicio Civil en concepto 2257 del 26 de julio de 2016. C.P. Álvaro Namén Vargas:

“... la nota distintiva de los convenios interadministrativos la constituye la concurrencia de dos o más entidades estatales para la realización de fines comunes a ambas partes, respecto del cual cada entidad está interesada u obligada desde sus propias funciones o atribuciones legales. Se da pues un ánimo de cooperación entre organismos o entidades públicas con funciones interrelacionadas o complementarias...”

“(...)”

“En síntesis, los convenios interadministrativos son mecanismos de gestión conjunta de competencias administrativas que se instrumentan a través de acuerdos celebrados entre dos o más entidades públicas, en los cuales las contrayentes aúnan esfuerzos para el logro de los fines de la Administración regidos por los principios de coordinación y cooperación sin que ello suponga la cesión de la competencia encomendada a cada una de ellas”.

³⁵ Pero, precisando que “en los convenios interadministrativos propiamente dichos, es posible que cada entidad incurra en costos y gastos, y en ejecución de su propio presupuesto para cumplir sus funciones y los compromisos adquiridos para con la otra, razón por la cual bien pueden comprender la asunción de aportes económicos o financieros, **pero sin que su objeto esencial lo constituyan prestaciones propias de los contratos interadministrativos, o el pago un precio o una remuneración por un servicio prestado o por un bien adquirido o por una obra realizada por una a favor de la otra, pues en tales eventos se estará en presencia de verdaderos contratos**” (se destaca).

su celebración se dirigen a satisfacer intereses disímiles, dicho acuerdo se dirige a dar cumplimiento al objeto de COLDEPORTES, contratos que se someterán al régimen del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y del Decreto 1510 de 2013” (se subraya). Dicho negocio tuvo por objeto:

*"Ejecutar las actividades que sean necesarias para desarrollar los componentes administrativos, técnicos, logísticos y financieros requeridos por la organización de los XX Juegos Deportivos Nacionales y IV Juegos Deportivos Paranales 2015"*³⁶.

36. Seguidamente, en la cláusula segunda, se pactaron las obligaciones generales y específicas a cargo del “contratista” –Plaza Mayor Medellín S.A–, en los siguientes términos:

“A) OBLIGACIONES GENERALES: *En desarrollo del objeto contractual el contratista deberá cumplir con las siguientes obligaciones: 1. Cumplir con el objeto del contrato interadministrativo en la forma, tiempo y lineamientos pactados (...) 2. Cumplir con las especificaciones en cuanto a calidad, cantidad, oportunidad y condiciones técnicas de los productos y/o servicios requeridos para garantizar la operación de los XX Juegos Deportivos Nacionales y IV-Juegos Paranales 2015; en función de los acuerdos generados con el Comité Operativo del Contrato. 3. Prestar durante la duración del contrato, colaboración y acompañamiento para la ejecución adecuada del contrato. 4. Conformar conjuntamente con Coldeportes el Comité Operativo que sesionará como órgano consultivo para la ejecución de los recursos en las líneas de inversión previstas en la ejecución del contrato. 5. Apoyar a la organización de los XX Juegos Deportivos Nacionales y IV Juegos Paranales 2015, con personal necesario para la ejecución de los componentes previstos en el contrato en las diferentes sedes y sub sedes aprobadas por el Comité Organizador. 6. Ejecutar los componentes propios del contrato de acuerdo a los cronogramas suministrados por Coldeportes en función del calendario de competencias previsto para los XX Juegos Deportivos Nacionales y IV Juegos Paranales 2015. 7. Asegurar el aprovisionamiento de comidas con un adecuado transporte, conservación, preparación y la especial inocuidad alimentaria propia de este servicio. 8. Realizar un inventario y tener control de los bienes muebles que disponga para su uso. 9. Mantener oportunamente y de forma continua, el personal suficiente e idóneo requerido. 10. Establecer, alimentar y administrar una base de datos que comprenda toda la organización, autoridades, eventos, personal, deportistas y demás actores involucrados. 11. Atender con personal suficiente y capacitado los protocolos que se generen en desarrollo de los eventos. 12. Realizar el montaje y desmontaje para la puesta a punto de escenario para el desarrollo de las competencias. 13. Presentar un informe final de actividades, el cual comprenderá la totalidad de actividades realizadas. 14. Brindar los apoyos técnicos, de soporte, administrativos, técnicos, financieros y profesionales que sean requeridos. 15. La contratación derivada de la ejecución del convenio a suscribirse en ningún caso podrá superar el plazo de ejecución de éste. 16. Celebrar todos los actos y contratos que permitan materializar adecuada y acertadamente el objeto del contrato, de conformidad con la normatividad vigente. 17. Solicitar con antelación al vencimiento del plazo contractual, las ampliaciones de plazo que se requieran indicando detalladamente los motivos de hecho o de derecho que le sirven de fundamento acompañado con los respectivos soportes documentales (...) 19. Suscribir, conjuntamente, con COLDEPORTES, las actas de iniciación y liquidación del contrato. 20. Abrir una cuenta en una entidad bancaria autorizada por la Superintendencia Financiera, para el manejo exclusivo de los*

³⁶ Expediente digital No.1, página 21.

recursos del contrato, a la cual COLDEPORTES girará los recursos objeto del contrato, remitir copia de la constancia de apertura de la cuenta a COLDEPORTES. En caso de generarse rendimientos financieros, estos deberán informarse a COLDEPORTES y ser girados al Tesoro Nacional, así como los recursos no ejecutados en desarrollo del objeto contratado (...)

B) OBLIGACIONES ESPECÍFICAS: 1. Cumplir con las Especificaciones Técnicas definidas para el proyecto presentado, las cuales son de obligatorio cumplimiento por parte del contratista. 2. Mantener un control contable y financiero en el que se refleje la realidad económica y el manejo de los recursos de COLDEPORTES para el cumplimiento del objeto contractual. 3. Presentar informes mensuales ante el supervisor del contrato o cuando éste lo requiera, que den cuenta de los avances en la ejecución financiera y técnica de las obligaciones pactadas entre Coldeportes y Plaza Mayor en cumplimiento del objeto del mismo y presentar actas y evidencias fotográficas del desarrollo del proyecto. 4. Presentar un informe final técnico, administrativo y financiero en el que se discrimine clara y detalladamente la ejecución del 100% de las actividades realizadas y los recursos aportados por COLDEPORTES para el desarrollo del objeto del contrato, suscrito por el representante legal y revisor fiscal o contador, con los extractos del manejo de la cuenta y soportes (...) 5. Presentar una memoria técnica y financiera del desarrollo de la organización de los Juegos a la finalización del contrato. 6. Designar un supervisor, el cual servirá de enlace con el supervisor de COLDEPORTES y el Comité Operativo. 7. Destinar el valor del contrato única y exclusivamente para el desarrollo del mismo (...) 8. Mantener la custodia de los bienes adquiridos para el desarrollo del objeto contractual durante la vigencia del contrato (...) 9. Garantizar los créditos y la promoción de la imagen de COLDEPORTES y los XX Juegos Deportivos Nacionales y IV Juegos Deportivos Paranales (...) Las demás inherentes y necesarias para la correcta ejecución del objeto contractual³⁷.

37. A su turno, en la cláusula cuarta, se pactaron las siguientes obligaciones a cargo de COLDEPORTES:

“1. Concurrir en las actividades de conceptualización, estructuración, planificación e intercambio de argumentos a que haya lugar para la buena ejecución del contrato. 2. Depositar los recursos asignados al Contrato en la cuenta constituida por el contratista en una entidad financiera autorizada por la Superintendencia Financiera de Colombia para el manejo, exclusivo de los recursos del proyecto 3. Facilitar el intercambio de información necesaria para lograr los cometidos del contrato. 4. Designar el supervisor del contrato quien realizará el seguimiento técnico, administrativo y financiero al desarrollo de las actividades del Contrato, de acompañar el proceso. 5. Designar los miembros del Comité Operativo quienes orientarán conjuntamente con PLAZA MAYOR MEDELLIN CONVENCIONES Y EXPOSICIONES S.A. la correcta ejecución del contrato. 6. Desplegar las acciones que sean necesarias encaminadas al cumplimiento del objeto convenido, dando aplicación a las disposiciones legales vigentes. 7. Las demás inherentes o necesarias para la correcta ejecución del objeto contractual³⁸.”

38. En cuanto al valor del contrato, se estipuló por la suma de “VEINTIUN MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y SIETE MILLONES DOSCIENTOS VEINTIOCHO MIL SEISCIENTOS CUARENTA PESOS M/CTE (\$21.957.228.640) incluido IVA y demás impuestos y costos a que haya lugar, **los cuales serán cubiertos en su totalidad por COLDEPORTES**” (se destaca) y, la forma de pago se pactó de la siguiente manera:

³⁷ Expediente digital No. 1, páginas 21 y 22.

³⁸ Ibídem páginas 24.

“CLÁUSULA SEXTA. FORMA DE PAGO. 1. Un primer desembolso del 70% del valor del contrato equivalente a la suma de QUINCE MIL TRESCIENTOS SETENTA MILLONES SESENTA MIL CUARENTA Y OCHO PESOS M/CTE. (\$15.370.060.048) una-vez cumplidos los requisitos de perfeccionamiento y ejecución del contrato, aprobación del cronograma de actividades, plan de inversión y la respectiva certificación expedida por el supervisor del contrato y factura o su equivalente. 2. Un segundo desembolso del 25%.del valor total del contrato por la suma de CINCO MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MILLONES TRESCIENTOS SIETE MIL CIENTO SESENTA PESOS M/CTE (\$5.489.307.160), una vez ejecutado el 50% del primer desembolso, previa presentación del informe, copia de recibo o constancia de pago de los aportes al Sistema General de Seguridad Social Integral y pagos parafiscales y de la respectiva certificación expedida por el supervisor del contrato y factura o su equivalente. 3. Un último desembolso al final o cierre de la ejecución del contrato, por el 5% del valor total del contrato equivalente a la suma de MIL NOVENTA Y SIETE MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS M/CTE (\$1.097.861.432), previa presentación del informe final, la factura o su equivalente, copia de recibo o constancia de pago de los aportes al Sistema General de Seguridad Social Integral y pagos parafiscales, con la respectiva certificación expedida por el supervisor del contrato del cumplimiento del 100% de las obligaciones.

PARAGRAFO 1: En todo Caso los pagos estarán sujetos a los desembolsos de la Dirección del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y a la correspondiente programación del PAC. (...) **PARAGRAFO 3:** **Del valor desembolsado COLDEPORTES pagará por concepto-de administración a Plaza Mayor Medellín S.A, un valor equivalente al 8.7% del valor de los recursos administrados incluido IVA, PLAZA MAYOR cobrará por ejecución de acuerdo al informe financiero mensual**³⁹ (negrilla fuera del texto).

39. Hechas las anteriores precisiones y de cara a lo pactado en el “contrato interadministrativo No. 258 de 2015”, la Sala evidencia, en este estado del proceso, la existencia de un verdadero contrato, en tanto y cuanto se pactaron prestaciones recíprocas de contenido patrimonial entre las partes, lo que descarta que en dicha relación hubiere mediado un paralelismo de intereses surgido a partir del ánimo de colaboración y cooperación para la consecución de un fin común, pues, básicamente, COLDEPORTES (hoy Ministerio del Deporte) demandó de la sociedad de economía mixta –Plaza Mayor Medellín S.A.–, la operación logística para ejecutar cualquier actividad que fuera necesaria para desarrollar los componentes administrativos, técnicos, logísticos y financieros requeridos para la organización de los XX Juegos Deportivos Nacionales y IV Juegos Deportivos Paranales 2015, a cambio de una remuneración dineraria, por lo que se concluye que Plaza Mayor Medellín S.A. suscribió el contrato en ejercicio de sus funciones comerciales y de gestión económica.

40. En efecto, para el cumplimiento del objeto contractual, Plaza Mayor Medellín S.A. asumió frente a COLDEPORTES las obligaciones previamente transcritas (ver núm. 36) y, por su parte, COLDEPORTES, además de desembolsar los recursos necesarios para la ejecución del proyecto (ver núm. 37 y 38), se comprometió a pagar a Plaza Mayor Medellín S.A., por concepto de administración, el 8.7% del valor de los recursos desembolsados por el contratante

³⁹ Expediente digital No. 1, página 24.

(parágrafo 3 – cláusula sexta del contrato). Así, de la lectura del texto contractual, la Sala evidencia la naturaleza conmutativa y recíproca de las prestaciones y contraprestaciones inmersas dentro del acuerdo, mas no la unión de esfuerzos en procura de un fin común o compartido, característica inherente de los convenios celebrados entre entidades públicas.

41. La Sala precisa, además, que en este caso, contrario a lo que afirma la demandante, ésta no obró en ejercicio de funciones administrativas expresamente conferidas por la ley, específicamente la prevista en el inciso segundo del artículo 11 de la Ley 80 de 1993, pues esa facultad legal se radicó en cabeza de la entidad que fungió como contratante -COLDEPORTES- y no de la contratista. Adicionalmente, el negocio jurídico se rigió por las normas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, toda vez que era entonces –y aún ahora como Ministerio del Deporte– la normativa que regulaba la actividad contractual de COLDEPORTES⁴⁰, que fungió como entidad contratante en la referida relación negocial. La Sala arriba a esta conclusión por las siguientes razones:

42. La actividad contractual del Estado está regulada de manera especial por la Ley 80 de 1993 que define, entre otras cosas, las entidades que están sometidas a su imperio y, dada su especialidad, impone su primacía sobre la legislación común en las materias que particularmente regula; por tanto, tales entidades, entre las que se ubican los departamentos administrativos, a la hora de seleccionar a sus contratistas, deben ceñirse a los procedimientos establecidos de manera especial en ese estatuto para tales efectos, con sus respectivas modificaciones y, en consecuencia, en principio, quienes pretendan contratar con ellas tendrán que hacer lo mismo⁴¹.

43. Como ya se vio, COLDEPORTES fungió como contratante, puesto que, con la finalidad de cumplir con su objeto, demandó de un tercero –en este caso también de naturaleza pública pero regida, en principio, por el derecho privado⁴²– la

⁴⁰ Mediante Decreto 4183 del 3 de noviembre de 2011, se transformó el establecimiento público Instituto Colombiano del Deporte, COLDEPORTES, en Departamento Administrativo, “el cual se denominará Departamento Administrativo del Deporte, la Recreación, la Actividad Física y el Aprovechamiento del Tiempo Libre, COLDEPORTES, como organismo principal de la administración pública, del nivel central, rector del sector y del Sistema Nacional del Deporte” (se destaca).

⁴¹ En este mismo sentido se puede consultar: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 14 de septiembre de 2016. exp. 45.448. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

⁴² Ley 1474 de 2001. “**ARTÍCULO 93. DEL RÉGIMEN CONTRACTUAL DE LAS EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO, LAS SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA, SUS FILIALES Y EMPRESAS CON PARTICIPACIÓN MAYORITARIA DEL ESTADO.** Modifíquese el artículo 14 de la Ley 1150 de 2007, el cual quedará así: “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%), sus filiales y las Sociedades entre Entidades Públicas con participación mayoritaria del Estado superior al cincuenta por ciento (50%), estarán sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, con excepción de aquellas que desarrollen actividades comerciales en competencia con el sector privado y/o público, nacional o internacional o en mercados regulados, caso en el cual se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 13 de la presente ley. Se exceptúan los contratos de ciencia y tecnología, que se regirán por la Ley 29 de 1990 y las disposiciones normativas existentes” (se destaca). A Plaza Mayor Medellín S.A. le resulta aplicable el régimen de excepción consagrado en el precitado artículo, puesto que, de conformidad con el artículo 3 de sus Estatutos, dentro de su objeto social se encuentra el desarrollo de actividades de promoción, organización y realización en Medellín o en cualquier otra ciudad del país o del exterior, de ferias, exposiciones, convenciones y eventos de carácter local, nacional e internacional de tipo industrial, comercial, agropecuario, cultural, artístico, recreativo, deportivo, político, académico,

ejecución de las actividades necesarias para la organización de los XX Juegos Deportivos Nacionales y IV Juegos Deportivos Paranales 2015. Por lo tanto, se impone concluir que la relación comercial, incluida la fase de liquidación, estuvo gobernada por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

44. En el presente asunto, según se evidencia de las pruebas aportadas con la demanda, no fue posible liquidar bilateralmente el contrato Interadministrativo No. 258 de 2015, dado que las partes contratantes no lograron llegar a un acuerdo respecto de los valores declarados y los efectivamente certificados en relación a la ejecución total del contrato, razón por la cual, el contratante, en cumplimiento de lo pactado en la cláusula vigésima del mismo⁴³ y lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007⁴⁴, procedió a liquidarlo unilateralmente, con el propósito de hacer un ajuste final de cuentas.

45. En este punto, cabe recordar que la liquidación unilateral más que un derecho para la administración es una obligación que se le impone, pues tiene por objeto la obtención de la recta gestión y el cuidado de lo público en toda su dimensión, lo que hace que sea una herramienta fundamental en lo que atañe a la contratación estatal y, para el caso concreto, frente a contratos interadministrativos, convirtiéndose para la entidad contratante en una obligación legal; además, se precisa, que en este tipo de contratos es viable la liquidación unilateral, en la medida en que no se constituye en una cláusula excepcional, sino que es una facultad que otorga la ley al contratante para el cumplimiento de los fines de la contratación y del interés general.

46. En efecto, las cláusulas excepcionales son las que taxativamente prevé la ley, en ese sentido, respecto de los poderes excepcionales que puede emplear la administración pública en el marco de un proceso contractual, se encuentran regulados en los artículos 14 al 19 de la Ley 80 de 1993 (interpretar, modificar, terminar, sancionar y caducar unilateralmente)⁴⁵, de allí, surge hacer una precisión, el parágrafo del artículo 14 ibídem establece que en los contratos interadministrativos se prescindirá de la utilización de las cláusulas o

científico o similares, directamente o en asocio con terceros; así mismo prestar sus servicios como operador profesional de eventos y actividades BTL, en la conceptualización planeación, organización, comercialización y ejecución de ferias, exposiciones y convenciones promovidas y organizadas por la sociedad o que realicen otras personas o entidades, al igual que la ayuda o cooperación que juzgue conveniente otorgar a las delegaciones que en representación de la ciudad, región y país concurren a exposiciones que se realicen en Colombia o en el exterior.

⁴³ **“CLAÚSULA VIGESIMA - LIQUIDACION:** Vencido el plazo de ejecución del CONTRATO, dentro de los seis (6) meses siguientes **COLDEPORTES liquidará el CONTRATO.** Para tal efecto se levantará y suscribirá un documento, en el cual se deberán declarar las sumas recibidas y se liquidarán los valores correspondientes a su ejecución, el cual debe tener como soporte el informe de término y la certificación de cumplimiento a satisfacción del objeto suscrita por el supervisor”.

⁴⁴ El Artículo 61 de la Ley 80 de 1993 regulaba el tema de la liquidación unilateral; sin embargo, fue derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007 y, subrogado por el artículo 11, ibídem, que prevé: **“ARTÍCULO 11. DEL PLAZO PARA LA LIQUIDACIÓN DE LOS CONTRATOS.** La liquidación de los contratos se hará de mutuo acuerdo dentro del término fijado en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, o dentro del que acuerden las partes para el efecto. De no existir tal término, la liquidación se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la expiración del término previsto para la ejecución del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga.

“En aquellos casos en que el contratista no se presente a la liquidación previa notificación o convocatoria que le haga la entidad, o las partes no lleguen a un acuerdo sobre su contenido, la entidad tendrá la facultad de liquidar en forma unilateral dentro de los dos (2) meses siguientes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 136 del C. C. A”.

⁴⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 16 de marzo de 2015. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, expediente: 32.797.

estipulaciones excepcionales, sin que pueda llegarse a entender la liquidación unilateral como tal⁴⁶.

47. Bajo estas circunstancias, como ha sostenido esta Subsección⁴⁷, la liquidación unilateral es una competencia que confiere la ley –art. 11 de la Ley 1150 de 2007– a la entidad contratante, la cual implica efectivamente la expedición de un acto administrativo; sin embargo, este acto administrativo no supone el ejercicio de una facultad excepcional al derecho común, pues estas corresponden, como ya se dijo, únicamente a las enunciadas en los artículos 14 a 19 de la Ley 80 de 1993. Por lo tanto, la prohibición de incluir tales facultades excepcionales en los contratos interadministrativos, no se predica de otras potestades unilaterales, como, por ejemplo, la liquidación.

48. Así las cosas, del análisis preliminar que se realiza en esta etapa del proceso, no se puede concluir que se haya producido una violación del artículo 14 de la Ley 80 de 1993, es decir, que se haya transgredido la prohibición de incluir potestades excepcionales al derecho común en contratos interadministrativos y, en consecuencia, no se verifica que los actos administrativos demandados se hayan expedidos sin competencia; sin perjuicio de que este tema sea ahondado y nuevamente estudiado al proferir una decisión de fondo.

Vicio de falsa motivación

49. La motivación de un acto administrativo implica que la manifestación de la administración tiene una causa que la justifica y debe obedecer a criterios de legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable; además, de que los motivos en que se instituye el acto deben ser ciertos, claros y objetivos⁴⁸.

50. Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo, con fundamento en la causal denominada falsa motivación, esta Corporación ha señalado que es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o, b) que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente⁴⁹.

⁴⁶ Al respecto, esta Corporación sobre el tema ha señalado: “*Dentro de este marco conceptual, la actividad de la administración en la liquidación del contrato no constituiría siquiera un poder exorbitante pues no tiene la finalidad indicada, pero suele también dársele esa calificación sólo por el carácter de unilateral que puede tener cuando aquella procede a adelantarla cuando el contratista no colabora para llevarla a cabo o habiéndole hecho no aprueba las conclusiones a las que se llega. Pero ese poder no puede llegar hasta señalar la responsabilidad y las consecuencias indemnizatorias que de ella se deriven, pues esta misión le corresponde a los jueces*” (negrilla fuera del texto). Expediente 5334.

⁴⁷ Ver sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A del 5 de febrero de 2021, expediente: 49.792, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

⁴⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 13 de junio de 2013, exp. 17.495, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

⁴⁹ Al respecto, ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 23 de junio de 2011, exp. 16.090, CP. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, entre muchas otras.

51. La parte actora para sustentar esta causal, invocó el segundo de los supuestos y, afirmó que había ejecutado la totalidad del presupuesto desembolsado por COLDEPORTES para el cumplimiento del objeto contractual, cumpliendo cada una de las obligaciones estipuladas en el contrato interadministrativo No. 258 de 2015; por ello, no resultaba procedente ordenarle reintegrar al contratante la suma de \$109.748.930, correspondiente supuestamente al saldo no ejecutado del contrato (art. 2 de la Resolución 001410 del 5 de julio de 2018), ni los \$221.225,33 (art. 3 ibídem), correspondientes a rendimientos financieros, lo cual se podía verificar con las pruebas allegadas al proceso.

52. Al respecto, la Sala advierte que no es posible determinar en esta etapa procesal que, en efecto, las resoluciones cuestionadas hayan sido expedidas con falsa motivación, ya que esto solo puede verificarse cuando se agoten las etapas procesales posteriores y se llegue al momento de dictar sentencia, toda vez que el contenido de los actos demandados no acredita por sí mismo la vulneración alegada; además, las pruebas allegadas por el solicitante⁵⁰, no son suficientes, por lo menos en esta instancia procesal, para demostrar que la Administración omitió tener en cuenta hechos que estaban supuestamente demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente, es decir, no permiten inferir que las resoluciones impugnadas se hubieren motivado falsamente.

53. Se agrega a lo anterior, que la parte demandada solicitó que se decretaran algunas pruebas⁵¹, cuya valoración es determinante para concluir si, en efecto, se configuró este vicio invalidante, las cuales, deben someterse al principio de contradicción y al debate probatorio pertinente, lo que no resulta posible en esta etapa del proceso y, en ese sentido, dicha causal de nulidad debe ser estudiada con posterioridad, luego de valorar las pruebas allegadas al proceso, con lo que se podrá realizar un análisis sustancial y de fondo del asunto, para establecer con ello si se vulneran o no las normas que la actora estima transgredidas con la expedición de la Resolución 001410 del 5 de julio de 2018 y su acto confirmatorio

Argumentos adicionales de la parte actora para solicitar la suspensión provisional de los actos administrativos demandados

54. Además de las causales de nulidad invocadas en la demanda, la recurrente expresó que, en el *sub examine*, se deben suspender provisionalmente las resoluciones cuestionadas, toda vez que si continúan en firme, el Ministerio del

⁵⁰ No se indicó cuales pruebas específicamente sustentaban el vicio de falsa motivación ni la solicitud de medida cautelar.

⁵¹ El Ministerio del Deporte en la contestación de la demanda, pidió, entre otras, que se decretaran como prueba testimonial, las declaraciones de las señoras Adriana Sanabria García y Sandra Milena Cortés Bareño (designadas como supervisoras del contrato interadministrativo No.258 de 2015), con el fin de “*defender nuestros intereses pues esas declaraciones son la consecuencia de sus intervenciones durante la ejecución del Contrato 258 de 2015, vivenciaron de primera mano el incumplimiento de la demandante, y constituyeron el soporte a la entidad para iniciar la actividad de la liquidación contractual, lo que conlleva indefectiblemente a entregar un gran aporte al proceso*” Samai: <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/Downloader.aspx?guid=9C71CB30F9309FDA%20D38E0D47714819E5%20ED91C7A2019671E9%20A9C6A6967640161D%20050012333000201903139011100103>

Deporte las puede usar como título ejecutivo en su contra, lo cual significaría dejarla sin músculo financiero para seguir desarrollando su actividad económica. Asimismo, dijo que fue reportada en el Boletín de Deudores Morosos del Estado – BDMEL–, lo cual está afectando su buen nombre y le puede generar perjuicios económicos.

55. En este punto, resulta menester recordar que, de conformidad con el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo está atada a un examen de legalidad o de constitucionalidad que el juez debe hacer para anticipar de alguna manera un caso de violación de norma superior por parte del acto acusado. De modo que, las causales que puede invocar la parte interesada para solicitar dicha medida cautelar son las mismas que de forma específica regula la ley, es decir, las previstas en el artículo 137 *ejusdem*⁵², pues la finalidad que se busca es verificar la conformidad o no del acto impugnado con el ordenamiento jurídico vigente y garantizar la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución y las leyes. Dicho de otra manera, este mecanismo de cautela no se soporta principalmente o de manera exclusiva en la verificación de los efectos del acto, pues la relevancia de su análisis, solo estará presente cuando estén dados los elementos de legalidad o constitucionalidad que permitan anticipar un juicio por violación de una norma superior, para así, verificar de cara al interés que se trae a juicio, el perjuicio que sobre el derecho o interés que se pretende restablecer o resarcir habría de producirse en caso de no adoptarse la medida suspensiva.

56. Teniendo en cuenta lo anterior, además de que los argumentos manifestados por la actora para solicitar la suspensión de los actos impugnados, no llevan al grado de convicción necesario para decretar una medida de tal naturaleza, los efectos económicos que dichos actos puedan causar a Plaza Mayor Medellín S.A, no suponen que se haya incurrido en una de las causales de anulación ni mucho menos que estén viciados de nulidad, pues los actos administrativos están llamados a producir efectos en tanto, una vez en firmes, adquieren los atributos de ser ejecutivos y ejecutorios (arts. 89, 91 y 99 del CPACA), salvo que, entre otras causales previstas en la ley, se decrete su suspensión provisional; así, la incidencia patrimonial que puedan tener para el destinatario del mismo no puede aducirse como causal para solicitar la suspensión provisional, pues de serlo, bastaría que con la demanda de cualquier acto se debiera decretar la suspensión provisional, asunto que no sería coherente con el objeto del control jurisdiccional, la realización de los fines adscritos a la función administrativa, la presunción de legalidad, así como la protección y garantía de los derechos comprometidos en

⁵² **“ARTÍCULO 137. Nulidad.** Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

*“Procederá cuando **hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió**”* (negrilla fuera del texto). El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 27 de enero de 2011, clasificó las causales de nulidad así: *“de manera particular, el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, como causales de nulidad de los actos administrativos, contempla como **vicios formales**, los de infracción de las normas en las que deben fundarse, expedición por funcionario u organismo incompetente y expedición irregular y como **vicios materiales**: su emisión con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que lo profirió”*.

juicio. Por ende, la Sala estima que no están dados los supuestos para decretar dicha medida cautelar.

57. En ese orden de ideas, como no se cumplieron los requisitos previstos en la ley para suspender provisionalmente los efectos de la Resolución 001410 del 5 de julio de 2018 y de su acto confirmatorio, se confirmará la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

Pronunciamiento sobre costas

58. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 365 del CGP⁵³, el despacho condenará en costas a la parte demandante, recurrente en el presente asunto, toda vez que en esta providencia se confirma en su totalidad la decisión del *a quo*⁵⁴.

59. Por su parte, ha de señalarse que las costas serán liquidadas de manera concentrada en la Secretaría del tribunal de origen, de acuerdo con lo consagrado en el artículo 366 *ibídem*.

60. En este caso, se encuentra acreditada la gestión del apoderado de la parte demandada, quien recorrió traslado del recurso de reposición y, en subsidio, de apelación y ha asumido la representación judicial de la Nación - Ministerio del Deporte. En tal virtud, dicha actuación procesal se estima suficiente para que se disponga la fijación de agencias en derecho.

61. Adicionalmente, debe señalarse que, bajo las reglas del Código en cita, la condena en costas no requiere de la apreciación o calificación de una conducta temeraria de la parte a la cual se le imponen, toda vez que en el régimen actual dicha condena se determina con fundamento en un criterio netamente objetivo, en este caso frente a la parte recurrente, "*siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley*"⁵⁵.

62. Dado que dentro de las costas están contenidas las agencias en derecho, se procederá a fijar las que se causaron con ocasión del recurso de apelación, sin que con ello se desconozca lo dispuesto en el primer inciso del artículo 366 del C.G. del P., en el sentido de que tanto las costas como las agencias en derecho serán liquidadas, de manera concentrada, por el juez de la primera instancia,

⁵³ "En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. (...) 3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda".

⁵⁴ Código General del Proceso. Artículo 365. "2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella".

⁵⁵ De acuerdo con la Corte Constitucional "La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366, se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra". Sentencia C-157/13. MP. Mauricio González Cuervo.

pues, para efectuar tal labor, este último deberá contar con la información completa que le permita realizar una liquidación total⁵⁶ de las costas, lo cual sucederá si esta Corporación determina cuál es el monto de las agencias en derecho que debe asumir Plaza Mayor Medellín S.A. por haber impugnado el auto del 19 de enero de 2021, mediante un recurso de apelación que no prosperó⁵⁷.

63. Así las cosas, se fijan las agencias en derecho en un (1) salario mínimo legal mensual vigente, a cargo de la demandante (recurrente), suma que se reconocerá en favor de la parte demandada. Esta determinación se efectúa de conformidad con lo previsto en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura⁵⁸.

64. En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A,

III. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 19 de enero de 2021, proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia, de conformidad con los motivos expuestos en esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la demandante, para lo cual se **FIJA** por concepto de agencias en derecho la suma equivalente a un (1) S.M.L.M.V., en favor de la parte demandada, fijación que deberá ser tenida en cuenta por el Tribunal Administrativo de Antioquia, al momento de realizar la liquidación total de las costas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P.

TERCERO: En firme esta providencia, incorporarla al expediente digital y **DEVOLVERLO** al tribunal de origen, para lo de su cargo.

CUARTO: Para efectos de notificaciones, ténganse en cuenta las siguientes direcciones de correo electrónico: parte demandante: judiciales@plazamayor.com.co, parte demandada: notjudiciales@mindeporte.gov.co y jasuarz@mindeporte.gov.co.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

⁵⁶ Por esa razón es que el numeral segundo del propio artículo 366 del C.G.P. dispone que, “[a]l momento de liquidar, el secretario tomará en cuenta **la totalidad de las condenas que se hayan impuesto...**” (se destaca).

⁵⁷ En el mismo sentido, el numeral 3 *ejusdem*, prevé que “[l]a liquidación incluirá... **las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez...**” (se destaca).

⁵⁸ “ARTÍCULO 2º. Criterios. Para la fijación de agencias en derecho el funcionario judicial tendrá en cuenta, dentro del rango de las tarifas mínimas y máximas establecidas por este acuerdo, la naturaleza, la calidad y la duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y demás circunstancias especiales directamente relacionadas con dicha actividad, que permitan valorar la labor jurídica desarrollada, sin que en ningún caso se puedan desconocer los referidos límites”.

“(..)

“ARTÍCULO 5º. Tarifas. Las tarifas de agencias en derecho son:

“(..)

“7. RECURSOS CONTRA AUTOS.

“Entre 1/2 y 4 S.M.M.L.V.”

COMPARTIDO POR:



FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARÍA ADRIANA MARÍN

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

VF

Nota: se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI del Consejo de Estado, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad en el enlace <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>