



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
TRASLADO DE RECURSO DE REPOSICION
Art. 110-319 C.G.P y 242 CPACA

SGC

Cartagena de Indias D. T y C., viernes 12 de febrero de 2016

M.PONENTE: JORGE ELIECER FANDIÑO GALLO
RADICACION: 000-2014-00530-00
MEDIO DE CONTROL: CONCILIACIÓN PREJUDICIAL
DEMANDANTE: UNION COLOMBIANA DE CRIADORES DE CEBU LECHERO
Y SUS CRUCES - UCEBUL
DEMANDADO: MUNICIPIO DE CANTAGALLO

El anterior recurso de reposición presentado por el apoderado de UCEBUL el 10 de febrero de 2016, contra el Auto Interlocutorio 54/2016, mediante el cual se *imprueba el acuerdo conciliatorio*, por el término legal de tres (3) días hábiles, de conformidad con lo establecido en el artículo 242 del CPACA, en concordancia con los establecido en los artículos 319 y 110 del CGP (art 110 C.G.P.), hoy veintiséis (26) de octubre de dos mil quince (2015), a las 8:00 de la mañana.

EMPIEZA EL TRASLADO: VIERNES DOCE (12) DE FEBRERO DE 2016, A LAS 8:00 AM

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

VENCE TRASLADO: MARTES DIECISEIS (16) DE FEBRERO DE 2016, A LAS 5:00 PM

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso
E-Mail: stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 6642718

Señores
HONORABLES MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR
Dr. JORGE ELIECER FANDIÑO GALLO
MAGISTRADO PONENTE
E. S. D.

REFERENCIA : SOLICITUD CONCILIACIÓN PREJUDICIAL 2013-00531-00
CONVOCANTE: UNIÓN COLOMBIANA DE CRIADORES DE CEBU LECHERO Y SUS
CRUCES "UCEBUL"
CONVOCADO : MUNICIPIO DE CANTAGALLO -DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR-

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN

URIEL SANDOVAL RUEDA, mayor, vecino de esta ciudad, identificado como aparece al pie de mi firma, abogado en ejercicio, obrando en calidad de apoderado especial de la UNIÓN COLOMBIANA DE CRIADORES DE CEBU LECHERO Y SUS CRUCES "UCEBUL" según poder otorgado en legal forma por el Representante Legar, Dr. OSCAR WILLIAM FAJARDO GARCIA, que se adjunta, al Honorable Magistrado ponente del TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR, respetuosamente manifiesto que estando en término de Ley, [REDACTED] y en subsidio APELACIÓN; de ser procedente, contra el auto de fecha 02 de febrero de 2016, notificado por medio electrónico al convocante, el 04 del mismo mes y anualidad, que IMPROBÓ el acuerdo conciliatorio celebrado el 14 de octubre de 2014, según trámite de conciliación prejudicial radicado el 27 de mayo de 2014, que se fundamenta de conformidad con los siguientes argumentos fácticos y jurídicos:

1.- ANTECEDENTE (Improbación del acuerdo):

El honorable Magistrado ponente ha improbadado la conciliación prejudicial alcanzada, al considerar que el acuerdo puede resultar lesivo del patrimonio público, al no deducirse con claridad la obligación solicitada; atacando la modalidad de selección del contratista empleada por el Municipio -contratación directa-, que para el caso en concreto, debió realizarse mediante la selección abreviada, modalidad directa de contratación que está afectada por una de las causales de nulidad absoluta, de conformidad con el artículo 44 de la Ley 80 de 1993.

Además, se considera que los compromisos de cooperación del contratista no se perciben con claridad y que, por tal razón, se trata de un contrato y no de un convenio de colaboración, negocio jurídico que no reúne los requisitos para determinarlo como convenio, resultando violatorio de las normas en que pretende sustentarse.

II.- EL NEGOCIO JURÍDICO CELEBRADO ENTRE LAS PARTES

2.1.- El Municipio de Cantagallo y el particular "UCEBUL, asociación sin ánimo de lucro" celebraron el convenio de cooperación #008, previa invitación del ente territorial, con fundamentado en el estudio previo de conveniencia y oportunidad para el desarrollo del proyecto que se denominó "IMPLEMENTACIÓN DE NÚCLEOS BOVINOS PARA GENERAR SEGURIDAD ALIMENTARIA Y ESTABILIZACIÓN SOCIO-ECONÓMICA A FAMILIAS DESPLAZADAS, RETORNADAS Y PEQUEÑOS PRODUCTORES - CORREGIMIENTO SAN LORENZO, CANTAGALLO-BOLÍVAR", debidamente incluido en el plan de desarrollo municipal Cantagallo 2010 - 2011, siendo registrado en el banco de programas y proyectos, bajo el número 2010-13 160 0092 del 1 de octubre de 2010, con la presentación del respectivo proyecto y propuesta para el desarrollo del mismo; propuesta que es prueba obligatoria, porque sirve de sustento fáctico-jurídico, en el sentido que en ella están plenamente establecidos los parámetros necesarios para la determinación del objeto contractual y por ende la obligación de cumplirse por el oferente.

2.2.- El convenio de cooperación #008, además de lo anterior, se suscribió con fundamento en el artículo 355 de nuestra carta magna, que autoriza a las entidades estatales, para que a través de su representante legal y con recursos de su propio presupuesto, celebrar contratos con ENTIDADES PRIVADAS SIN ÁNIMO DE LUCRO y de reconocida idoneidad, con el propósito de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el plan de desarrollo respectivo.

Se entiende por reconocida idoneidad la experiencia con resultados satisfactorios que acrediten la capacidad técnica, administrativa de las entidades sin ánimo de lucro para realizar el objeto del contrato.

2.3.- Ajustado al art. 1º del Decreto 777 de 1992 -modificado por el Dec. 1403/92-, que reglamenta el inciso 2º del art. 355 de la Carta Política de 1991, el ente territorial y la entidad sin ánimo de lucro "UCEBUL" procedieron a celebrar el convenio de cooperación # 008, el cual efectivamente consta por escrito, cumplió con los requisitos y formalidades que exige la Ley para contratación estatal entre particulares, excluyendo de contera el convenio de cooperación previsto en el mencionado decreto, sin perjuicio de incluir las cláusulas exorbitantes previstas en el Dec. 222 de 1983.

En consecuencia y, de conformidad con el decreto 777/1992, el convenio de cooperación #008 no está llamado a cumplir con los requisitos y formalidades, en cuanto a la selección del contratista, especialmente, que trata el régimen de contratación vigente en Colombia para la época de celebración del contrato. Nótese que el UCEBUL, cumplió con la constitución de las garantías adecuadas de manejo y cumplimiento, al presentar la póliza de seguros de cumplimiento entidades estatales # 610-47-994000002013 con vigencia del 24 de junio de 2011 al 24 de junio de 2012, expedida por la Compañía de seguros "ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A.", garantía que el Municipio aprobó mediante la Resolución número 025-2011 de fecha 30 de junio de 2011.

2.3.- En cuanto a la vigilancia del convenio #008, la ejecución y cumplimiento del objeto contractual, se verificó a través de INTERVENTOR, APROTEC representada por el Dr. Julio Alejandro Martínez Sierra, representante de APROTEC, habiéndose nombrado como supervisor al Representante de la UMATA.

Prueba de lo anterior, está en la suscripción del acta de inicio con fecha 19 del mes de septiembre de 2011; acta de entrega del primer lote de bovinos, de fecha 7 de octubre de 2011; acta de entrega del segundo lote de bovinos, de fecha 13 de octubre de 2011; acta de entrega del tercer lote de bovinos; de fecha 16 de octubre de 2011; l acta de entrega del cuarto lote de bovinos, de fecha 20 de octubre de 2011; acta de

entrega de UN TORO puro de la Raza Romosinuano, en reposición del TORO 0653 descartado en la 4ª entrega de bovinos del 20 de octubre de 2011; actas de fechas: del 8 al 13 de Noviembre de 2011; del 26 al 27 de Noviembre de 2011 al 18 de diciembre de 2011, que dan cuenta de las capacitaciones y seminarios dictados por UCEBUL; informe final técnico-financiero correspondiente al desarrollo, ejecución y cumplimiento del objeto contratado, de fecha 19 de diciembre de 2011, presentado por UCEBUL al entonces alcalde municipal RAMIRO ESCOBAR ARROYO; la cuenta de cobro # 003 del 11 de enero de 2012, por la suma de UN MIL TRESCIENTOS VEINTINUEVE MILLONES OCHOCIENTOS TRECE MIL SETECIENTOS CINCUENTA PESOS MCTE (\$1.329.813.750), correspondiente al pago del saldo del segundo desembolso, radicada en las instalaciones de la alcaldía municipal el día 17 de enero de 2012 y Acta de recibo final, de fecha 20 del mes de enero de 2012, suscrita por parte del Dr. Julio A. Martínez Sierra, en calidad de Interventor, el Ing. Raúl Landínez Pinzón, Director UMATA y por Oscar-William Fajardo García, en representación de UCEBUL.

Así mismo deben apreciarse los pagos realizados por el municipio, así: TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$300.000.000), mediante comprobante de egreso No.- 11-01864 de fecha 17-septiembre de 2011; UN MIL DOSCIENTOS VEINTIDOS MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL NOVENTA Y OCHO PESOS MCTE (\$1.222.236.098), mediante comprobante de egreso No.- 11-01865 de fecha 17-septiembre de 2011; CUATROCIENTOS MILLONES DE PESOS MCTE (\$400.000.0000), el día 19 del mes de octubre de 2011, como abono al segundo pago del convenio de cooperación # 008 de 2011.

III.- EXISTENCIA, VALIDEZ Y EFICACIA DEL CONVENIO DE COOPERACIÓN NÚMERO 018.

El convenio de cooperación # 008, cumplió con los requisitos de existencia, validez y eficacia, exigidos por el régimen de contratación pública, decreto 1403 de 1992 -modificatorio del Dec. 777/92- y por normas de carácter mercantil y civil en aquellos aspectos no regulados en el primer régimen.

Partiendo de las consideraciones del Honorable magistrado ponente, que sirve de atil en el auto de improbación del acuerdo, muy respetuosamente, manifiesto:

3.1.- El inciso 2º del artículo 355 de la C. P. de 1991, AUTORIZA al Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal a celebrar contratos utilizando recursos públicos, con entidades privadas sin ánimo de lucro, pero con el fin de impulsar programas y actividades de interés público, acorde con el plan nacional y los planes seccionales de desarrollo, excluyendo por lo tanto el carácter de gratuitos, toda vez que el contratista, en nuestro caso, UCEBUL, debidamente reconocida su idoneidad, asume la obligación de impulsar y desarrollar el programa que el municipio denominó "IMPLEMENTACIÓN DE NÚCLEOS BOVINOS PARA GENERAR SEGURIDAD ALIMENTARIA Y ESTABILIZACIÓN SOCIO-ECONÓMICA A FAMILIAS DESPLAZADAS- RETORANADAS Y PEQUEÑOS PRODUCTORES - CORREGIMIENTO SAN LORENZO, CANTAGALLO-BOLÍVAR", debidamente incluido en el plan de desarrollo municipal Cantagallo 2010 - 2011, siendo registrado en el banco de programas y proyectos, bajo el número 2010-13 160 0092 del 1 de octubre de 2010, en una especie de colaboración con la gestión de las actividades estatales que se contengan en los referidos planes y programas.

Con la contraprestación y condiciones que contempla el inciso 2 del artículo 355 de la carta, a las que debe someterse el contratista, ente privado sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad, no se desconoce el artículo 1 del decreto 777 de 1992 -modificado por el Dec. 1403/92; y esas características antes que eliminar el carácter oneroso del contrato, lo confirman; siendo importante señalar que los contratos a que se refiere el inciso 1 del artículo 2 del decreto 777 de 1992 son los que implican una conducta de parte del contratista directamente en beneficio de la entidad contratante (entidades administrativas territoriales), distintos de los que las entidades públicas pueden celebrar con personas privadas sin ánimo de lucro, sin que ello implique una prestación en favor de la nación, el departamento, el distrito o municipio respectivo, **sino que tiene por objeto beneficiar a la comunidad, pues deben estar enderezados a impulsar programas y actividades de interés público, acordes con el plan nacional o los planes seccionales de desarrollo**, de allí que aquellos sean excluidos por el mismo artículo 2º.

El inciso segundo del art. 355 C.P. de 1991, admite excepciones, cuando se trata de ejercitar, mediante contratos celebrados con entidades sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad, actividad y programas de interés público, que estén en consonancia con el plan nacional y los planes seccionales de desarrollo. Las erogaciones que se autoricen para tales efectos, deben tener sustento en principios y derechos constitucionales y resultar indispensables para realizar los fines esenciales del estado, solo así se armoniza la prohibición de decretar auxilios o donaciones con el cumplimiento de los deberes propios de un estado social de derecho; en nuestro caso, no se trata de éstos auxilios o donaciones, sino de contraprestación económica del ente territorial por una actividad de interés general, objeto contractual orientado a *GENERAR SEGURIDAD ALIMENTARIA Y ESTABILIZACIÓN SOCIO-ECONÓMICA A FAMILIAS DESPLAZADAS- RETORNADAS Y PEQUEÑOS PRODUCTORES* del corregimiento San Lorenzo, Municipio de Cantagallo-Bolívar-, Es decir, las transferencias de los recursos económicos del municipio al particular UCEBUL -ente privado sin ánimo de lucro- tienen un fundamento constitucional expreso, por lo tanto, no constituyen erogación prohibida por la carta, sino el cumplimiento de los deberes sociales a la carga del Estado.

Así las cosas, no desconoce el mandato superior, el otorgamiento de un contrato de cooperación a favor de un particular como ente sin ánimo de lucro con estímulos económicos, cuando obedecen al cumplimiento de deberes o principios de rango constitucional, por ejemplo, los recursos que conforme a los artículos 64 y 65 se destinen a mejorar el ingreso y calidad de vida de los campesinos, proteger la producción de alimentos, e impulsar el desarrollo de las actividades del campo.

El Consejo de Estado establece los requisitos para que se puedan desarrollar actividades de interés público o social, sin desconocer la prohibición de donación a particulares:

El primer requisito se relaciona con la naturaleza jurídica del contratista, pues las actividades benéficas del Estado sólo pueden cumplirse a través de entidades privadas sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad.

El segundo requisito tiene que ver con el objeto o materia, la cual se circunscribe a "impulsar programas y actividades de interés público" de contenido eminentemente social, conforme al ámbito de aplicación del artículo 355, como "es el de la acción benéfica del Estado, de las actividades de fomento que dentro de un Estado social de Derecho corresponden como función propia, insoslayable, de la organización estatal. Se trata de apoyar la acción de organizaciones de origen privado, que en ejercicio de la autonomía de iniciativa para el desarrollo de las más variadas actividades que las personas realizan en sociedad (art., 38 C. P.) buscan la satisfacción de finalidades no simplemente lucrativas" C-543/01.

El tercer requisito consiste en que dichos contratos estén acordes con el plan nacional y los planes seccionales de desarrollo.

Los tres Requisitos, se cumplen a cabalidad en el convenio de cooperación # 008, con la respectiva carencia de causales de nulidad absoluta del mismo.

Adicionalmente a lo anteriormente expresado, debe apreciarse por el fallador, que de conformidad con el decreto 777 de 1992 y su decreto modificado 1403 de 1992, el convenio de cooperación se celebró entre el municipio y UEBUL como ente privado sin ánimo de lucro y de conocida idoneidad, con el propósito de impulsar programas y actividades de interés público, y que cumple con los requisitos siguientes:

- 1) Elevado a escrito
- 2) Se sujeta a los requisitos y formalidades de acuerdo a lo previsto en el decreto 777 y 1403, autorizándose a incluir en dichos contratos las cláusulas exorbitantes (hoy cláusulas excepcionales).
- 3) El convenio fue publicado en legal forma.
- 4) El contratista UCEBUL constituyó la garantía adecuada de manejo y cumplimiento por la cuantía determinada en el convenio de cooperación.
- 5) El convenio de cooperación # 008, estuvo sometido a vigilancia y control a través del nombramiento de un interventor y un supervisor, de que da cuentas las actas suscritas y ya relacionadas.
- 6) Con anterioridad a la celebración del contrato el Municipio expidió el certificado de disponibilidad presupuestal, en legal forma, en el cual conste que dichos compromisos están amparados con apropiación presupuestal disponible,

- 7) El municipio no contrajo ninguna obligación laboral con las personas que el contratista vinculó para la ejecución del convenio de cooperación # 008.
- 8) El convenio de cooperación # 008, se sometió al régimen de inhabilidades e incompatibilidades del decreto 777, de aquellas reguladas en el estatuto de contratación estatal y en el estatuto anticorrupción (ley 1474 2011)
- 9) Con los recursos económicos del municipio que recibió UCEBUL, establecidos en razón del respectivo convenio se efectuaron gastos únicamente para el cumplimiento del objeto del mismo,
- 10) UCEBUL se constituyó con una antelación superior a seis meses a la celebración del convenio de cooperación # 008.
- 11) AL momento de celebrar el convenio, el término de duración de UCEBUL no era inferior al término del contrato y un año más.

-Con fundamento en los argumentos anteriores, se concluye que el convenio de cooperación # 008, existe, es plenamente valido y produce todos los efectos legales, tanto de lo pactado como las normas de carácter supletivo.

IV. CON RELACIÓN A LA LESIVIDAD DEL PATRIMONIO PÚBLICO PREGONADA POR EL MAGISTRADO PONENTE EN EL FALLO OBJETO DE ALZADA

El Honorable Magistrado ponente, considera en el fallo de alzada, que **PUEDE RESULTAR LESIVO AL PATRIMONIO PÚBLICO EL ACUERDO DE LAS PARTES**, al no deducirse con claridad la obligación solicitada, toda vez, que no veo claro cuáles son los compromisos e intenciones generales o específicas de cooperación del contratista, ante un aporte ínfimo que permite concluir la inexistencia de ánimo cooperativo del mismo, afirmación y sustentación que se contrapone conforme a los siguientes razonamientos fácticos y jurídicos:

El convenio de cooperación número 008, cumple a cabalidad con los requisitos de existencia, validez y eficacia, según lo argumentado y sustentado en el capítulo que antecede al presente, razones que nos permite aseverar que no se evidencia de manera puntual **la falta de claridad de la obligación solicitada**, pues, desde los estudios previos de conveniencia y oportunidad para el desarrollo del proyecto que se denominó "IMPLEMENTACIÓN DE NÚCLEOS BOVINOS PARA GENERAR SEGURIDAD ALIMENTARIA Y ESTABILIZACIÓN SOCIO-ECONÓMICA A FAMILIAS DESPLAZADAS- RETORNADAS Y PEQUEÑOS PRODUCTORES— CORREGIMIENTO SAN LORENZO, CANTAGALLO-BOLÍVAR", que hace parte del plan de desarrollo municipal Cantagallo 2010 – 2011 y, registrado en el banco de programas y proyectos, bajo el número 2010-13 160 0092 del 1 de octubre de 2010; luego, la presentación del proyecto y propuesta para el desarrollo del mismo; la celebración por escrito del convenio; los comprobantes de pagos realizados por el Municipio al Contratista "UCEBUL"; la constitución de la garantía única; la resolución aprobatoria de dicha garantía; el acta de inicio de ejecución del proyecto; las actas de entrega de los lotes de bovinos; acta que certifica la realización de capacitación y seminarios por parte del contratista; la cuenta de cobro presentada para el pago del saldo final y el acta final, constituyen plena prueba no sólo de la existencia, validez y eficacia del convenio de cooperación, sino del régimen obligacional establecido para el contratista y para la entidad, cumplido de manera total, íntegra y oportuna por el primero, quien se ha visto afectado por el no pago del saldo, el cual está plenamente determinado y comprobado.

-Así mismo y conforme a lo establecido en la carta magna, art. 355-2, el convenio de cooperación # 008 no va en contravía a dicha norma constitucional y se ha celebrado observando los lineamientos, requisitos y exigencias del Dec. 777/92, modificado por el Dec. 1403/92. Ni en los preceptos anteriores, ni en norma alguna posterior, se exige que en un convenio de cooperación celebrado entre entidad estatal y un particular sin ánimo de lucro, deba existir aporte económico alguno del contratista; sin embargo, en nuestro caso, el contratista aportó la suma de TRESCIENTOS TRECE MILLONES DE PESOS MCTE (\$313.000.000), suma considerable e importante que tuvo que desembolsar el contratista.

De la lectura del artículo 355 se desprende que el objeto de los contratos es "impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional de Desarrollo".

Esta norma muestra claramente que los contratos a que se refiere dicha disposición son aquellos por los cuales el Estado entrega recursos a un ente sin ánimo de lucro para que el mismo pueda adelantar sus programas. Los programas a que se refiere no son los programas del Estado sino los programas del ente privado, porque si fueran los del Estado se trataría no simplemente de impulsar un programa sino de ejecutarlo, y de otra parte no se requeriría que fuera acorde -este es que guardara armonía- con el plan, aunque no esté incluido en el mismo, sino que deberá estar comprendido.

De lo anterior se desprende que los contratos a que se refiere el artículo 355 constituyen un tipo contractual sui generis que se distingue claramente de los contratos de prestación de servicio [...]

Como ya se señaló, de la norma constitucional se desprende que los contratos a que se refiere el artículo 355 de la Constitución tienen por objeto la entrega de unos recursos o bienes del Estado a una entidad sin ánimo de lucro para apoyar un programa de esta última. Lo anterior indica que en un principio corresponde a la entidad sin ánimo de lucro dirigir el programa, aunque existan algunos criterios en el contrato de apoyo. En este se marca una radical diferencia con los contratos que tienen por objeto ejecutar un proyecto gubernamental de acuerdo con los parámetros fijados por el ente público y de conformidad con sus instrucciones.

De esta manera, los contratos que tienen por objeto desarrollar una actividad estatal por intermedio de un particular no se sujetan a las reglas que establece el 355, mientras que el convenio de cooperación # 008, si se enmarca dentro del precepto constitucional aludido, significando con ello que dicho convenio no implica una contraprestación directa para la entidad pública, toda vez que no se categoriza o tipifica entre aquellos contratos que implican la compra un bien, o cuando la entidad pública debe hacer un examen a una determinada persona y contrata a un particular para que lo haga, por ejemplo.

Adicionalmente, solicito respetuosamente al Honorable Ponente, que, en caso de sostener su fallo, ampliar de manera categórica, desde el punto de vista jurídico, con mayor amplitud y desde luego sustentada su consideración, que, a mi juicio considero como un prejujuicio, basado en una apreciación netamente subjetiva, tomando probablemente antecedentes de los fenómenos de corrupción que azotan a la entidades estatales de nuestro país en materia contractual, sin escaparse de tal situación el municipio de Cantagallo. Nótese que sobre el convenio de cooperación No.- 008 no se conoce investigación criminal, disciplinaria y/o fiscal alguna; la función de control de legalidad se orienta de manera exclusiva al acuerdo conciliatorio y no hacer un prejujuicio de posibles causales de nulidad absoluta y del decreto de una lesividad patrimonial sobre un convenio que ha sido celebrado ajustado a la Carta Política y a la Ley.

Así las cosas, el contratista UCEBUL, ejecutó de manera correcta el objeto contractual haciéndose acreedor al pago de las obligaciones dinerarias establecidas en él y a cargo del Municipio; convenio que en nada afecta o lesiona el erario público.

V.- EN CUANTO A LA MODALIDAD DE SELECCIÓN DEL CONTRATISTA EMPLEADA POR EL MUNICIPIO "contratación Directa" COMO VIOLATORIA DE LA LEY DE CONTRATACIÓN ESTATAL, QUEDANDO EL CONVENIO DE COOPERACIÓN VICIADO DE NULIDAD ABSOLUTA, ARGUMENTADA POR EL HONORABLE MAGISTRADO PONENTE.

El Honorable Magistrado ponente en su fallo considera que el Municipio debió haber utilizado como modalidad de selección del contratista LA SELECCIÓN ABREVIADA y no la CONTRATACIÓN DIRECTA, quedando en consecuencia el contrato afectado por una de las causales de nulidad absoluta, establecidas en el artículo 44-2 de la Ley 80 de 1993, apoyado en que lo suscrito por las partes *no es un convenio de cooperación sino de un contrato*, dado que el aporte del contratista es *TAN INFIMO, sin existir animo cooperativo*.

-Además, se considera que los compromisos de cooperación del contratista no se perciben con claridad y que, por tal razón, se trata de un contrato y no de un convenio de colaboración, negocio jurídico que

no reúne los requisitos para determinarlo como convenio, resultando violatorio de las normas en que pretende sustentarse.

Luego el Consejo de Estado analiza el contenido del Decreto 777 de 1992, y revisa los casos en los cuales está excluida la aplicación de dicho decreto:

1. Los contratos que las entidades públicas celebren con personas privadas sin ánimo de lucro, cuando los mismos impliquen una contraprestación directa a favor de la entidad pública, y que por lo tanto podrán celebrarse con personas naturales o jurídicas privadas con ánimo de lucro, de acuerdo con las normas sobre contratación vigente.
2. Las transferencias que se realizan con los recursos de los presupuestos nacional, departamental, distrital y municipal a personas de derecho privado para que, en cumplimiento de un mandato legal, desarrollen funciones públicas o suministren servicios públicos cuya prestación este a cargo del Estado de acuerdo con la Constitución Política y las normas que la desarrollan.
3. Las apropiaciones presupuestales decretadas a favor de personas jurídicas creadas por varias entidades públicas, como son las cooperativas públicas, o de corporaciones y fundaciones de participación mixta en cuyos órganos directivos esté representada la respectiva entidad pública, de acuerdo con las disposiciones estatutarias de la corporación o fundación.
4. Las transferencias que realiza el Estado a personas naturales en cumplimiento de las obligaciones de asistencia o subsidio prevista expresamente en la Constitución y especialmente de aquellas registradas en los artículos 43, 44, 46, 51, 368, 13 transitorio y 46 transitorio de la misma.
5. Los contratos que de acuerdo con la ley celebre la entidad pública con otras personas jurídicas, con el fin de que las mismas desarrollen un proyecto específico por cuenta de la entidad pública, de acuerdo con las precisas instrucciones que esta última les imparte.

La primera causal de exclusión y señala que cuando el artículo 355 autoriza a las entidades estatales a celebrar contratos para "impulsar" programas y actividades de interés público, se refiere a los del ente privado y ni a los del Estado, pues "respecto de este el deber constitucional es no sólo impulsarlos sino cumplirlos, conforme las disposiciones contractuales vigente, como será por ejemplo, contratos de prestación de servicios o de obra pública. Por esto, el inciso 1 del artículo 2, del Decreto 777 de 1.992, excluye del campo de aplicación del artículo 355, los contratos que celebren los organismos oficiales con el objeto de adelantar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad.

Se solicita respetuosamente tener en cuenta las argumentaciones dadas en los capítulos precedentes que tengan estrecha relación con la posible vulneración de norma constitucional o legal en la celebración, desarrollo y ejecución del convenio de cooperación # 008.

PETICIÓN ESPECIAL

Argumentada como se encuentra la ausencia de lesividad patrimonial en el erario público y la carencia de causal de nulidad absoluta del convenio de cooperación # 008, por estar ajustado a la Carta Magna y a la Ley, se solicita respetuosamente REVOCAR el auto de improbación del acuerdo y en su lugar, se le dé la aprobación, toda vez que el acuerdo conciliatorio se ajusta tanto al convenio de cooperación mismo y a todo ordenamiento jurídico vigente y establecido en Colombia.

Del Magistrado Ponente, cordialmente;



URIEL SANDOVAL RUEDA

C. C. # 91.216.105 BGA

T. P. # 88.249 C. S. de la J.

7

Señores
HONORABLES MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR
Dr. JORGE ELIECER FANDIÑO GALLO
MAGISTRADO PONENTE
E. S. D.

REFERENCIA : **SOLICITUD CONCILIACIÓN PREJUDICIAL 2013-00531-00**

CONVOCANTE: **UNIÓN COLOMBIANA DE CRIADORES DE CEBU LECHERO Y SUS CRUCES "UCEBUL"**

CONVOCADO : **MUNICIPIO DE CANTAGALLO –DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR-**

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN

URIEL SANDOVAL RUEDA, mayor, vecino de esta ciudad, identificado como aparece al pie de mi firma, abogado en ejercicio, obrando en calidad de apoderado especial de la **UNIÓN COLOMBIANA DE CRIADORES DE CEBU LECHERO Y SUS CRUCES "UCEBUL"** según poder otorgado en legal forma por el Representante Legar, Dr. OSCAR WILLIAM FAJARDO GARCIA, que se adjunta, al Honorable Magistrado ponente del **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**, respetuosamente manifiesto que estando en término de Ley, interpongo RECURSO DE REPOSICION y en subsidio APELACIÓN, de ser procedente, contra el auto de fecha 02 de febrero de 2016, notificado por medio electrónico al convocante, el 04 del mismo mes y anualidad, que IMPROBÓ el acuerdo conciliatorio celebrado el 14 de octubre de 2014, según trámite de conciliación prejudicial radicado el 27 de mayo de 2014, que se fundamenta de conformidad con los siguientes argumentos fácticos y jurídicos:

I.- ANTECEDENTE (Improbación del acuerdo):

El honorable Magistrado ponente ha improbado la conciliación prejudicial alcanzada, al considerar que el acuerdo puede resultar lesivo del patrimonio público, al no deducirse con claridad la obligación solicitada; atacando la modalidad de selección del contratista empleada por el Municipio -contratación directa-, que para el caso en concreto, debió realizarse mediante la selección abreviada, modalidad directa de contratación que está afectada por una de las causales de nulidad absoluta, de conformidad con el artículo 44 de la Ley 80 de 1993.

Además, se considera que los compromisos de cooperación del contratista no se perciben con claridad y que, por tal razón, se trata de un contrato y no de un convenio de colaboración, negocio jurídico que no reúne los requisitos para determinarlo como convenio, resultando violatorio de las normas en que pretende sustentarse.

II.- EL NEGOCIO JURÍDICO CELEBRADO ENTRE LAS PARTES

2.1.- El Municipio de Cantagallo y el particular "UCEBUL, asociación sin ánimo de lucro" celebraron el convenio de cooperación #008, previa invitación del ente territorial, con fundamentado en el estudio previo de conveniencia y oportunidad para el desarrollo del proyecto que se denominó "IMPLEMENTACIÓN DE NÚCLEOS BOVINOS PARA GENERAR SEGURIDAD ALIMENTARIA Y ESTABILIZACIÓN SOCIO-ECONÓMICA A FAMILIAS DESPLAZADAS- RETORNADAS Y PEQUEÑOS PRODUCTORES – CORREGIMIENTO SAN LORENZO, CANTAGALLO-BOLÍVAR", debidamente incluido en el plan de desarrollo municipal Cantagallo 2010 – 2011, siendo registrado en el banco de programas y proyectos, bajo el número 2010-13 160 0092 del 1 de octubre de 2010, con la presentación del respectivo proyecto y propuesta para el desarrollo del mismo; propuesta que es prueba obligatoria, porque sirve de sustento fáctico-jurídico, en el sentido que en ella están plenamente establecidos los parámetros necesarios para la determinación del objeto contractual y por ende la obligación de cumplirse por el oferente.

2.2.- El convenio de cooperación #008, además de lo anterior, se suscribió con fundamento en el artículo 355 de nuestra carta magna, que autoriza a las entidades estatales, para que a través de su representante legal y con recursos de su propio presupuesto, celebrar contratos con ENTIDADES PRIVADAS SIN ÁNIMO DE LUCRO y de reconocida idoneidad, con el propósito de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el plan de desarrollo respectivo.

Se entiende por reconocida idoneidad la experiencia con resultados satisfactorios que acrediten la capacidad técnica, administrativa de las entidades sin ánimo de lucro para realizar el objeto del contrato.

2.3.- Ajustado al art. 1º del Decreto 777 de 1992 -modificado por el Dec. 1403/92-, que reglamenta el inciso 2º del art. 355 de la Carta Política de 1991, el ente territorial y la entidad sin ánimo de lucro "UCEBUL" procedieron a celebrar el convenio de cooperación # 008, el cual efectivamente consta por escrito, cumplió con los requisitos y formalidades que exige la Ley para contratación estatal entre particulares, excluyendo de contera el convenio de cooperación previsto en el mencionado decreto, sin perjuicio de incluir las cláusulas exorbitantes previstas en el Dec. 222 de 1983.

En consecuencia y, de conformidad con el decreto 777/1992, el convenio de cooperación #008 no está llamado a cumplir con los requisitos y formalidades, en cuanto a la selección del contratista, especialmente, que trata el régimen de contratación vigente en Colombia para la época de celebración del contrato. Nótese que el UCEBUL, cumplió con la constitución de las garantías adecuadas de manejo y cumplimiento, al presentar la póliza de seguros de cumplimiento entidades estatales # 610-47-994000002013 con vigencia del 24 de junio de 2011 al 24 de junio de 2012, expedida por la Compañía de seguros "ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A.", garantía que el Municipio aprobó mediante la Resolución número 025-2011 de fecha 30 de junio de 2011.

2.3.- En cuanto a la vigilancia del convenio #008, la ejecución y cumplimiento del objeto contractual, se verificó a través de INTERVENTOR, APROTEC representada por el Dr. Julio Alejandro Martínez Sierra, representante de APROTEC, habiéndose nombrado como supervisor al Representante de la UMATA.

Prueba de lo anterior, está en la suscripción del acta de inicio con fecha 19 del mes de septiembre de 2011; acta de entrega del primer lote de bovinos, de fecha 7 de octubre de 2011; acta de entrega del segundo lote de bovinos, de fecha 13 de octubre de 2011; acta de entrega del tercer lote de bovinos, de fecha 16 de octubre de 2011; l acta de entrega del cuarto lote de bovinos, de fecha 20 de octubre de 2011; acta de

entrega de UN TORO puro de la Raza Romosinuano, en reposición del TORO 0653 descartado en la 4ª entrega de bovinos del 20 de octubre de 2011; actas de fechas: del 8 al 13 de Noviembre de 2011; del 26 al 27 de Noviembre de 2011 al 18 de diciembre de 2011, que dan cuenta de las capacitaciones y seminarios dictados por UCEBUL; informe final técnico-financiero correspondiente al desarrollo, ejecución y cumplimiento del objeto contratado, de fecha 19 de diciembre de 2011, presentado por UCEBUL al entonces alcalde municipal RAMIRO ESCOBAR ARROYO; la cuenta de cobro # 003 del 11 de enero de 2012, por la suma de UN MIL TRESCIENTOS VEINTINUEVE MILLONES OCHOCIENTOS TRECE MIL SETECIENTOS CINCUENTA PESOS MCTE (\$1.329.813.750), correspondiente al pago del saldo del segundo desembolso, radicada en las instalaciones de la alcaldía municipal el día 17 de enero de 2012 y Acta de recibo final, de fecha 20 del mes de enero de 2012, suscrita por parte del Dr. Julio A. Martínez Sierra, en calidad de Interventor, el Ing. Raúl Landínez Pinzón, Director UMATA y por Oscar William Fajardo García, en representación de UCEBUL.

Así mismo deben apreciarse los pagos realizados por el municipio, así: TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$300.000.000), mediante comprobante de egreso No.- 11-01864 de fecha 17-septiembre de 2011; UN MIL DOSCIENTOS VEINTIDOS MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL NOVENTA Y OCHO PESOS MCTE (\$1.222.236.098), mediante comprobante de egreso No.- 11-01865 de fecha 17-septiembre de 2011; CUATROCIENTOS MILLONES DE PESOS MCTE (\$400.000.0000), el día 19 del mes de octubre de 2011, como abono al segundo pago del convenio de cooperación # 008 de 2011.

III.- EXISTENCIA, VALIDEZ Y EFICACIA DEL CONVENIO DE COOPERACIÓN NÚMERO 018.

El convenio de cooperación # 008, cumple con los requisitos de existencia, validez y eficacia, exigidos por el régimen de contratación pública, decreto 1403 de 1992 -modificatorio del Dec. 777/92- y por normas de carácter mercantil y civil en aquellos aspectos no regulados en el primer régimen.

Partiendo de las consideraciones del Honorable magistrado ponente, que sirve de atril en el auto de improbación del acuerdo, muy respetuosamente, manifiesto:

3.1.- El inciso 2º del artículo 355 de la C. P. de 1991, AUTORIZA al Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal a celebrar contratos utilizando recursos públicos, con entidades privadas sin ánimo de lucro, pero con el fin de impulsar programas y actividades de interés público, acorde con el plan nacional y los planes seccionales de desarrollo, excluyendo por lo tanto el carácter de gratuitos, toda vez que el contratista, en nuestro caso, UCEBUL, debidamente reconocida su idoneidad, asume la obligación de impulsar y desarrollar el programa que el municipio denominó "IMPLEMENTACIÓN DE NÚCLEOS BOVINOS PARA GENERAR SEGURIDAD ALIMENTARIA Y ESTABILIZACIÓN SOCIO-ECONÓMICA A FAMILIAS DESPLAZADAS- RETORNADAS Y PEQUEÑOS PRODUCTORES – CORREGIMIENTO SAN LORENZO, CANTAGALLO-BOLÍVAR", debidamente incluido en el plan de desarrollo municipal Cantagallo 2010 – 2011, siendo registrado en el banco de programas y proyectos, bajo el número 2010-13 160 0092 del 1 de octubre de 2010, en una especie de colaboración con la gestión de las actividades estatales que se contengan en los referidos planes y programas.

Con la contraprestación y condiciones que contempla el inciso 2 del artículo 355 de la carta, a las que debe someterse el contratista, ente privado sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad, no se desconoce el artículo 1 del decreto 777 de 1992 -modificado por el Dec. 1403/92; y esas características antes que eliminar el carácter oneroso del contrato, lo confirman; siendo importante señalar que los contratos a que se refiere el inciso 1 del artículo 2 del decreto 777 de 1992 son los que implican una conducta de parte del contratista directamente en beneficio de la entidad contratante (entidades administrativas territoriales), distintos de los que las entidades públicas pueden celebrar con personas privadas sin ánimo de lucro, sin que ello implique una prestación en favor de la nación, el departamento, el distrito o municipio respectivo, **sino que tiene por objeto beneficiar a la comunidad, pues deben estar enderezados a impulsar programas y actividades de interés público, acordes con el plan nacional o los planes seccionales de desarrollo**, de allí que aquellos sean excluidos por el mismo artículo 2º.

El inciso segundo del art. 355 C.P. de 1991, admite excepciones, cuando se trata de ejercitar, mediante contratos celebrados con entidades sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad, actividad y programas de interés público, que estén en consonancia con el plan nacional y los planes seccionales de desarrollo. Las erogaciones que se autoricen para tales efectos, deben tener sustento en principios y derechos constitucionales y resultar indispensables para realizar los fines esenciales del estado, solo así se armoniza la prohibición de decretar auxilios o donaciones con el cumplimiento de los deberes propios de un estado social de derecho; en nuestro caso, no se trata de éstos auxilios o donaciones, sino de contraprestación económica del ente territorial por una actividad de interés general, objeto contractual orientado a *GENERAR SEGURIDAD ALIMENTARIA Y ESTABILIZACIÓN SOCIO-ECONÓMICA A FAMILIAS DESPLAZADAS- RETORNADAS Y PEQUEÑOS PRODUCTORES* del corregimiento San Lorenzo, Municipio de Cantagallo-Bolívar-, Es decir, las transferencias de los recursos económicos del municipio al particular UCEBUL -ente privado sin ánimo de lucro- tienen un fundamento constitucional expreso, por lo tanto, no constituyen erogación prohibida por la carta, sino el cumplimiento de los deberes sociales a la carga del Estado.

Así las cosas, no desconoce el mandato superior, el otorgamiento de un contrato de cooperación a favor de un particular como ente sin ánimo de lucro con estímulos económicos, cuando obedecen al cumplimiento de deberes o principios de rango constitucional, por ejemplo, los recursos que conforme a los artículos 64 y 65 se destinen a mejorar el ingreso y calidad de vida de los campesinos, proteger la producción de alimentos, e impulsar el desarrollo de las actividades del campo.

El Consejo de Estado establece los requisitos para que se puedan desarrollar actividades de interés público o social, sin desconocer la prohibición de donación a particulares:

El primer requisito se relaciona con la naturaleza jurídica del contratista, pues las actividades benéficas del Estado sólo pueden cumplirse a través de entidades privadas sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad.

El segundo requisito tiene que ver con el objeto o materia, la cual se circunscribe a "impulsar programas y actividades de interés público" de contenido eminentemente social, conforme al ámbito de aplicación del artículo 355, como "es el de la acción benéfica del Estado, de las actividades de fomento que dentro de un Estado social de Derecho corresponden como función propia, insoslayable, de la organización estatal. Se trata de apoyar la acción de organizaciones de origen privado, que en ejercicio de la autonomía de iniciativa para el desarrollo de las más variadas actividades que las personas realizan en sociedad (art. 38 C. P.) buscan la satisfacción de finalidades no simplemente lucrativas" C-543/01.

El tercer requisito consiste en que dichos contratos estén acordes con el plan nacional y los planes seccionales de desarrollo.

Los tres Requisitos, se cumplen a cabalidad en el convenio de cooperación # 008, con la respectiva carencia de causales de nulidad absoluta del mismo.

Adicionalmente a lo anteriormente expresado, debe apreciarse por el fallador, que de conformidad con el decreto 777 de 1992 y su decreto modificado 1403 de 1992, el convenio de cooperación se celebró entre el municipio y UEBUL como ente privado sin ánimo de lucro y de conocida idoneidad, con el propósito de impulsar programas y actividades de interés público, y que cumple con los requisitos siguientes:

- 1) Elevado a escrito
- 2) Se sujeta a los requisitos y formalidades de acuerdo a lo previsto en el decreto 777 y 1403, autorizándose a incluir en dichos contratos las cláusulas exorbitantes (hoy cláusulas excepcionales).
- 3) El convenio fue publicado en legal forma.
- 4) El contratista UCEBUL constituyó la garantía adecuada de manejo y cumplimiento por la cuantía determinada en el convenio de cooperación.
- 5) El convenio de cooperación # 008, estuvo sometido a vigilancia y control a través del nombramiento de un interventor y un supervisor, de que da cuentas las actas suscritas y ya relacionadas.
- 6) Con anterioridad a la celebración del contrato el Municipio expidió el certificado de disponibilidad presupuestal, en legal forma, en el cual conste que dichos compromisos están amparados con apropiación presupuestal disponible,

- 7) El municipio no contrajo ninguna obligación laboral con las personas que el contratista vinculó para la ejecución del convenio de cooperación # 008.
- 8) El convenio de cooperación # 008, se sometió al régimen de inhabilidades e incompatibilidades del decreto 777, de aquellas reguladas en el estatuto de contratación estatal y en el estatuto anticorrupción (ley 1474 2011)
- 9) Con los recursos económicos del municipio que recibió UCEBUL, establecidos en razón del respectivo convenio se efectuaron gastos únicamente para el cumplimiento del objeto del mismo,
- 10) UCEBUL se constituyó con una antelación superior a seis meses a la celebración del convenio de cooperación # 008.
- 11) AL momento de celebrar el convenio, el término de duración de UCEBUL no era inferior al término del contrato y un año más.

Con fundamento en los argumentos anteriores, se concluye que el convenio de cooperación # 008, existe, es plenamente valido y produce todos los efectos legales, tanto de lo pactado como las normas de carácter supletivo.

IV. CON RELACIÓN A LA LESIVIDAD DEL PATRIMONIO PÚBLICO PREGONADA POR EL MAGISTRADO PONENTE EN EL FALLO OBJETO DE ALZADA

El Honorable Magistrado ponente, considera en el fallo de alzada, que **PUEDE RESULTAR LESIVO AL PATRIMONIO PÚBLICO EL ACUERDO DE LAS PARTES**, al no deducirse con claridad la obligación solicitada, toda vez, que no veo claro cuáles son los compromisos e intenciones generales o específicas de cooperación del contratista, ante un aporte ínfimo que permite concluir la inexistencia de ánimo cooperativo del mismo, afirmación y sustentación que se contraponen conforme a los siguientes razonamientos fácticos y jurídicos:

El convenio de cooperación número 008, cumple a cabalidad con los requisitos de existencia, validez y eficacia, según lo argumentado y sustentado en el capítulo que antecede al presente, razones que nos permite aseverar que no se evidencia de manera puntual **la falta de claridad de la obligación solicitada**, pues, desde los estudios previos de conveniencia y oportunidad para el desarrollo del proyecto que se denominó "IMPLEMENTACIÓN DE NÚCLEOS BOVINOS PARA GENERAR SEGURIDAD ALIMENTARIA Y ESTABILIZACIÓN SOCIO-ECONÓMICA A FAMILIAS DESPLAZADAS- RETORNADAS Y PEQUEÑOS PRODUCTORES – CORREGIMIENTO SAN LORENZO, CANTAGALLO-BOLÍVAR", que hace parte del plan de desarrollo municipal Cantagallo 2010 – 2011 y, registrado en el banco de programas y proyectos, bajo el número 2010-13 160 0092 del 1 de octubre de 2010; luego, la presentación del proyecto y propuesta para el desarrollo del mismo; la celebración por escrito del convenio; los comprobantes de pagos realizados por el Municipio al Contratista "UCEBUL"; la constitución de la garantía única; la resolución aprobatoria de dicha garantía; el acta de inicio de ejecución del proyecto; las actas de entrega de los lotes de bovinos; acta que certifica la realización de capacitación y seminarios por parte del contratista; la cuenta de cobro presentada para el pago del saldo final y el acta final, constituyen plena prueba no sólo de la existencia, validez y eficacia del convenio de cooperación, sino del régimen obligacional establecido para el contratista y para la entidad, cumplido de manera total, íntegra y oportuna por el primero, quien se ha visto afectado por el no pago del saldo, el cual está plenamente determinado y comprobado.

Así mismo y conforme a lo establecido en la carta magna, art. 355-2, el convenio de cooperación # 008 no va en contravía a dicha norma constitucional y se ha celebrado observando los lineamientos, requisitos y exigencias del Dec. 777/92, modificado por el Dec. 1403/92. Ni en los preceptos anteriores, ni en norma alguna posterior, se exige que en un convenio de cooperación celebrado entre entidad estatal y un particular sin ánimo de lucro, deba existir aporte económico alguno del contratista; sin embargo, en nuestro caso, el contratista aportó la suma de TRESCIENTOS TRECE MILLONES DE PESOS MCTE (\$313.000.000), suma considerable e importante que tuvo que desembolsar el contratista.

De la lectura del artículo 355 se desprende que el objeto de los contratos es "impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional de Desarrollo".

Esta norma muestra claramente que los contratos a que se refiere dicha disposición son aquellos por los cuales el Estado entrega recursos a un ente sin ánimo de lucro para que el mismo pueda adelantar sus programas. Los programas a que se refiere no son los programas del Estado sino los programas del ente privado, porque si fueran los del Estado se trataría no simplemente de impulsar un programa sino de ejecutarlo, y de otra parte no se requeriría que fuera acorde -este es que guardara armonía- con el plan, aunque no esté incluido en el mismo, sino que deberá estar comprendido.

De lo anterior se desprende que los contratos a que se refiere el artículo 355 constituyen un tipo contractual sui generis que se distingue claramente de los contratos de prestación de servicio [...]

Como ya se señaló, de la norma constitucional se desprende que los contratos a que se refiere el artículo 355 de la Constitución tienen por objeto la entrega de unos recursos o bienes del Estado a una entidad sin ánimo de lucro para apoyar un programa de esta última. Lo anterior indica que en un principio corresponde a la entidad sin ánimo de lucro dirigir el programa, aunque existan algunos criterios en el contrato de apoyo. En este se marca una radical diferencia con los contratos que tienen por objeto ejecutar un proyecto gubernamental de acuerdo con los parámetros fijados por el ente público y de conformidad con sus instrucciones.

De esta manera, los contratos que tienen por objeto desarrollar una actividad estatal por intermedio de un particular no se sujetan a las reglas que establece el 355, mientras que el convenio de cooperación # 008, si se enmarca dentro del precepto constitucional aludido, significando con ello que dicho convenio no implica una contraprestación directa para la entidad pública, toda vez que no se categoriza o tipifica entre aquellos contratos que implican la compra un bien, o cuando la entidad pública debe hacer un examen a una determinada persona y contrata a un particular para que lo haga, por ejemplo.

Adicionalmente, solicito respetuosamente al Honorable Ponente, que, en caso de sostener su fallo, ampliar de manera categórica, desde el punto de vista jurídico, con mayor amplitud y desde luego sustentada su consideración, que, a mi juicio considero como un prejuizgamiento, basado en una apreciación netamente subjetiva, tomando probablemente antecedentes de los fenómenos de corrupción que azotan a la entidades estatales de nuestro país en materia contractual, sin escaparse de tal situación el municipio de Cantagallo. Nótese que sobre el convenio de cooperación No.- 008 no se conoce investigación criminal, disciplinaria y/o fiscal alguna; la función de control de legalidad se orienta de manera exclusiva al acuerdo conciliatorio y no hacer un prejuizgamiento de posibles causales de nulidad absoluta y del decreto de una lesividad patrimonial sobre un convenio que ha sido celebrado ajustado a la Carta Política y a la Ley.

Así las cosas, el contratista UCEBUL, ejecutó de manera correcta el objeto contractual haciéndose acreedor al pago de las obligaciones dinerarias establecidas en él y a cargo del Municipio; convenio que en nada afecta o lesiona el erario público.

V.- EN CUANTO A LA MODALIDAD DE SELECCIÓN DEL CONTRATISTA EMPLEADA POR EL MUNICIPIO "contratación Directa" COMO VIOLATORIA DE LA LEY DE CONTRATACIÓN ESTATAL, QUEDANDO EL CONVENIO DE COOPERACIÓN VICIADO DE NULIDAD ABSOLUTA, ARGUMENTADA POR EL HONORABLE MAGISTRADO PONENTE.

El Honorable Magistrado ponente en su fallo considera que el Municipio debió haber utilizado como modalidad de selección del contratista LA SELECCIÓN ABREVIADA y no la CONTRATACIÓN DIRECTA, quedan en consecuencia el contrato afectado por una de las causales de nulidad absoluta, establecidas en el artículo 44-2 de la Ley 80 de 1993, apoyado en que lo suscrito por las partes *no es un convenio de cooperación sino de un contrato*, dado que el aporte del contratista es *TAN INFIMO, sin existir animo cooperativo*.

Además, se considera que los compromisos de cooperación del contratista no se perciben con claridad y que, por tal razón, se trata de un contrato y no de un convenio de colaboración, negocio jurídico que

no reúne los requisitos para determinarlo como convenio, resultando violatorio de las normas en que pretende sustentarse.

Luego el Consejo de Estado analiza el contenido del Decreto 777 de 1992, y revisa los casos en los cuales está excluida la aplicación de dicho decreto:

1. Los contratos que las entidades públicas celebren con personas privadas sin ánimo de lucro, cuando los mismos impliquen una contraprestación directa a favor de la entidad pública, y que por lo tanto podrán celebrarse con personas naturales o jurídicas privadas con ánimo de lucro, de acuerdo con las normas sobre contratación vigente.
2. Las transferencias que se realizan con los recursos de los presupuestos nacional, departamental, distrital y municipal a personas de derecho privado para que, en cumplimiento de un mandato legal, desarrollen funciones públicas o suministren servicios públicos cuya prestación este a cargo del Estado de acuerdo con la Constitución Política y las normas que la desarrollan.
3. Las apropiaciones presupuestales decretadas a favor de personas jurídicas creadas por varias entidades públicas, como son las cooperativas públicas, o de corporaciones y fundaciones de participación mixta en cuyos órganos directivos esté representada la respectiva entidad pública, de acuerdo con las disposiciones estatutarias de la corporación o fundación.
4. Las transferencias que realiza el Estado a personas naturales en cumplimiento de las obligaciones de asistencia o subsidio prevista expresamente en la Constitución y especialmente de aquellas registradas en los artículos 43, 44, 46, 51, 368, 13 transitorio y 46 transitorio de la misma.
5. Los contratos que de acuerdo con la ley celebre la entidad pública con otras personas jurídicas, con el fin de que las mismas desarrollen un proyecto específico por cuenta de la entidad pública, de acuerdo con las precisas instrucciones que esta última les imparte.

La primera causal de exclusión y señala que cuando el artículo 355 autoriza a las entidades estatales a celebrar contratos para "impulsar" programas y actividades de interés público, se refiere a los del ente privado y ni a los del Estado, pues "respecto de este el deber constitucional es no sólo impulsarlos sino cumplirlos, conforme las disposiciones contractuales vigente, como será por ejemplo, contratos de prestación de servicios o de obra pública. Por esto, el inciso 1 del artículo 2, del Decreto 777 de 1.992, excluye del campo de aplicación del artículo 355, los contratos que celebren los organismos oficiales con el objeto de adelantar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad.

Se solicita respetuosamente tener en cuenta las argumentaciones dadas en los capítulos precedentes que tengan estrecha relación con la posible vulneración de norma constitucional o legal en la celebración, desarrollo y ejecución del convenio de cooperación # 008.

PETICIÓN ESPECIAL

Argumentada como se encuentra la ausencia de lesividad patrimonial en el erario público y la carencia de causal de nulidad absoluta del convenio de cooperación # 008, por estar ajustado a la Carta Magna y a la Ley, se solicita respetuosamente REVOCAR el auto de improbación del acuerdo y en su lugar, se le dé la aprobación, toda vez que el acuerdo conciliatorio se ajusta tanto al convenio de cooperación mismo y a todo ordenamiento jurídico vigente y establecido en Colombia.

Del Magistrado Ponente, cordialmente;

URIEL SANDOVAL RUEDA
C. C. # 91.216.105 BGA
T. P. # 88.249 C. S. de la J.