CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de octubre de dos mil veintiséis (2026)

Expediente:	05001233300020250126101 (74.681)
Demandante:	Departamento Administrativo para la Prosperidad Social – Fondo de Inversión para la Paz
Demandado:	Municipio de Chigorodó
Medio de control:	Controversias contractuales
Asunto:	Sentencia de segunda instancia

TEMAS: CONVENIO INTERADMINISTRATIVO – características / las partes vinculadas al negocio jurídico comparten los beneficios y distribuyen los riesgos en función de sus aportes / INCUMPLIMIENTO - debe ser analizado de conformidad con la especial naturaleza de esta clase de negocios jurídicos / RESPONSABILIDAD directa e indirecta, distinciones / CONVENIO Y CONTRATO DERIVADO no implican identidad entre las obligaciones de las entidades que cooperan y las del contrato que lo desarrolla. Tampoco conllevan que la entidad encargada de la contratación de la obra sea garante de las obligaciones del constructor / CLÁUSULA PENAL su aplicación depende de los términos en que es estipulada / puede pactarse para que opere por su valor total en caso de incumplimiento parcial.

Surtido el trámite de ley, sin que se advierta causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala resuelve los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

El centro de la controversia se enfoca en determinar si se configuró el incumplimiento del municipio dentro de un convenio interadministrativo y ello da lugar a la devolución de los aportes y a la aplicación de la cláusula penal.

I. LA SENTENCIA IMPUGNADA

1. Corresponde a la decisión adoptada el 19 de mayo de 2026, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Cuarta de Oralidad, resolvió (transcripción literal):

> ***"PRIMERO. DECLARAR NO PROBADA** la excepción de **CADUCIDAD** del medio de control, de acuerdo con la motivación precedente.*
>
> ***SEGUNDO. DECLARAR** el incumplimiento por parte del **MUNICIPIO DE CHIGORODÓ** de las obligaciones contractuales previstas en los numerales 1, 8, 14, 17 26 y 27 de la cláusula TERCERA del Convenio Interadministrativo N° 282 FIP de 2016, suscrito entre el ente territorial y el **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL – FONDO DE INVERSIÓN PARA LA PAZ – FIP** -, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.*
>
> ***TERCERO.** En consecuencia, de lo anterior, se **CONDENA** al **MUNICIPIO DE CHIGORODÓ** a pagar al **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL – FONDO DE INVERSIÓN PARA LA PAZ – FIP** - la suma de **CUATROCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MILLONES SETENTA MIL DOSCIENTOS VEINTICINCO PESOS CON SESENTA Y UN CENTAVOS***

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

($458.070.225,61) *por concepto de cláusula penal pactada en la cláusula décima quinta del Convenio Interadministrativo N° 282 FIP de 2016.*

CUARTO. DECLARAR *liquidado judicialmente el Convenio Interadministrativo N° 282 FIP de 2016, celebrado entre el* ***DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL – FONDO DE INVERSIÓN PARA LA PAZ – FIP -****, y el* ***MUNICIPIO DE CHIGORODÓ****, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.*

QUINTO. ORDENAR *la liberación de los recursos del Convenio Interadministrativo N° 282 FIP de 2016, correspondientes a la suma de* ***DOS MIL OCHOCIENTOS VEINTISÉIS MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL DIECISIETE PESOS CON CINCUENTA Y DOS CENTAVOS ($2.826.443.017,52)****, que no fueron desembolsados para la ejecución del contrato de obra 006 de 2017 – derivado del convenio –.*

SEXTO. NEGAR *las demás pretensiones, de acuerdo con la motivación precedente.*

SÉPTIMO. CONDENAR *en* ***COSTAS*** *a la* ***parte demandada MUNICIPIO DE CHIGORODÓ*** *y en favor de la* ***parte demandante DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL – FONDO DE INVERSIÓN PARA LA PAZ – FIP -****, las que se liquidarán por la Secretaría de la Corporación, una vez en firme esta providencia*"[1].

2. El anterior proveído decidió la demanda presentada el 25 de septiembre de 2025[2] por el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social – Fondo de Inversión para la Paz[3] (en adelante, Prosperidad Social, FIP, el fondo, o el demandante) contra el municipio de Chigorodó (desde ahora el municipio, la entidad territorial o el demandado), cuyas pretensiones, hechos principales y fundamentos jurídicos se enuncian a continuación.

Pretensiones

3. El demandante pidió que se declare que el municipio incumplió el convenio interadministrativo No. 282 FIP del 21 de diciembre de 2016, por la no entrega a satisfacción de la obra contratada. Como consecuencia, que se haga efectiva la cláusula penal pecuniaria pactada en dicho acuerdo[4], se le ordene restituir al fondo el monto de $823'464.710,48 –que corresponde a los recursos girados para la ejecución del objeto–, así como los rendimientos financieros de estas sumas, y su indexación. Igualmente, solicitó la liquidación judicial del convenio –incluyendo la orden de liberación de los recursos asignados para el desarrollo del negocio jurídico[5]–, en los siguientes términos[6]:

[1] Índice 52, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Antioquia–.
[2] Archivo: "4ED_Correo_RAD2025012610", índice 4, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Antioquia–.
[3] El Fondo de Inversión para la Paz fue creado mediante la Ley 487 de 1998, art. 8, como el principal instrumento de financiación de programas y proyectos estructurados para la obtención de la paz en el país. Tiene la naturaleza de una cuenta especial sin personería jurídica, adscrita a la Presidencia de la República. Mediante el Decreto 4155 de 2011 –que transformó la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional (Acción Social) en el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social– se reiteró tal naturaleza y se precisó que "*continúa administrándose como un sistema separado de cuentas adscrito al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social*" (artículo 29). El Decreto 2559 de 2015 ratificó lo señalado con anterioridad (artículo 32) e indicó (artículo 10, núm.18) que al director del Departamento le atañe *"[e]jecutar los recursos del Fondo de Inversión para la Paz (FIP)*".
[4] Equivalente al 10% del valor total del convenio.
[5] Correspondientes a la suma de $2.826'443.017,52.
[6] Fls.2 y 3, archivo: "3ED_RadicacionDemandaMed", índice 4, SAMAI, ib.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

CONDICIONES CONTRACTUALES	VALOR
Valor Aporte Prosperidad Social	$3.649.907.728
Valor Cofinanciación Municipio	0
Adiciones al Convenio	0
Valor final del Convenio	**$3.649.907.728**

DESEMBOLSOS	VALOR
Valor Desembolsado por Prosperidad Social a la Entidad Territorial	$1.824.953.864
Valor Total Desembolsado	**$1.824.953.864**

EJECUCIÓN	VALOR
Valor Ejecutado del Aporte de Prosperidad Social por la Entidad Territorial	$823.464.710,48
Valor Total Ejecutado	**$823.464.710,48**

SALDOS DE LA EJECUCIÓN	VALOR
Valor No Desembolsado Ni Ejecutado del Aporte de Prosperidad Social	$1.824.953.864
Valor Desembolsado No Ejecutado por la Entidad Territorial del Aporte de Prosperidad Social	$1.001.489.153,52
Valor Total No Ejecutado	**$2.826.443.017,52**

REINTEGRO DE SALDOS NO EJECUTADOS A LA DIRECCIÓN DEL TESORO NACIONAL – DTN	VALOR
Valor Reintegrado por la Entidad Territorial del Aporte Prosperidad Social a la Dirección del Tesoro Nacional – DTN	$0,00
Valor Pendiente de Reintegro a la Dirección del Tesoro Nacional - DTN	**$1.001.489.153,52**
Valor Total Reintegrado a la Dirección del Tesoro Nacional - DTN	**$0,00**

SALDOS NO EJECUTADOS NO DESEMBOLSADOS	VALOR
Valor No Desembolsado Ni Ejecutado del Aporte de Prosperidad Social	$1.824.953.864
Valor Total No ejecutado (*)	**$1.824.953.864**

Hechos relevantes según la demanda

4. El 21 de diciembre de 2016, el FIP y la entidad territorial celebraron el convenio interadministrativo No. 282 (en lo sucesivo, el *convenio*), cuyo objeto consistió en "*aunar esfuerzos técnicos, administrativos, financieros y sociales, con el fin de contribuir a la ejecución y sostenibilidad de obras de infraestructura social, entre el Departamento Administrativo para la Prosperidad social – PROSPERIDAD SOCIAL – FIP y la ENTIDAD TERRITORIAL, con el propósito de aportar a la inclusión socioeconómica, la generación de ingresos, la superación de la pobreza y la consolidación de territorios, de conformidad con el Anexo Técnico adjunto, el cual hace parte integral del convenio*". De conformidad con este último documento, se contempló la construcción del Centro de Vida del municipio.

5. El valor del convenio se estipuló en la suma de $3.649'907.728 y un plazo de ejecución inicial hasta el 31 de diciembre de 2019, que se prorrogó mediante tres otrosíes, hasta el 31 de diciembre de 2022.

6. En cumplimiento de sus obligaciones, la entidad territorial suscribió el contrato de obra pública No. 006-2017 con el consorcio Chigorodó 2017, para la construcción del Centro de Vida del municipio, por valor de $3.648'512.813 y un plazo de seis meses, ampliado en virtud de tres prórrogas y varias suspensiones hasta el 3 de octubre de 2022. A su finalización, el contratista sólo alcanzó a ejecutar

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

el 46.61% de la obra. El municipio declaró la caducidad de este negocio jurídico a través de la Resolución No. 636 del 1 de noviembre de 2022; posteriormente, con Resolución No. 738 del 2 de diciembre de ese año revocó tal acto.

7. El supervisor del convenio, mediante informe del 31 de diciembre de 2022, señaló que a la culminación del plazo la obra estaba inconclusa, con avance del 46.61%. Aquel incumplimiento, derivó en la inobservancia del convenio.

8. Los desembolsos se harían mediante esquema fiduciario constituido por la entidad territorial, fideicomiso 31 E72812, administrado por Fiduciaria Bogotá. El 9 de enero de 2025, esta última presentó la rendición de cuentas final de su gestión.

Fundamentos de derecho

9. El demandante adujo que la entidad territorial desconoció la fuerza vinculante del negocio jurídico previsto en el art. 1602 del C.C., así como el principio de buena fe –art.1603 del C.C.–, al incumplir las obligaciones contempladas en los núms.1, 8, 14, 17, 26 y 27 de la cláusula tercera del pacto, toda vez que no entregó el Centro de Vida del municipio, pues su ejecución se limitó al 46.61% de la obra.

10. Indicó que procede la efectividad de la cláusula penal pecuniaria, por el incumplimiento total o parcial de las prestaciones.

11. Añadió que como no se pactó expresamente la facultad unilateral de liquidar el convenio, corresponde efectuar el finiquito en sede judicial.

Contestación de la demanda

12. El municipio se opuso a las pretensiones del libelo. Como sustento de su defensa propuso las excepciones de:

13. (i) *Cumplimiento parcial y cobro de lo no debido*. El Centro Vida o Centro de atención de ancianos se adelantó en un 46.61%, y no se culminó porque el contratista encargado abandonó la obra. Indicó que el municipio la terminaría[7] sin los recursos de Prosperidad Social, dado que ésta no prorrogó el convenio, para lo cual utilizaría otras fuentes, como las inversiones del departamento de Antioquia[8]. Como el porcentaje ejecutado equivale aproximadamente a $1.700’000.000, no hay lugar a devolver sumas, pues los recursos se emplearon en el avance constructivo.

14. (ii) Inepta demanda[9]. Las pretensiones endilgan una culpa directa a la entidad territorial, pese a que “pudo incurrir en una culpa indirecta, al haber escogido ese agente constructor que no fue capaz de llevar a buen término la construcción de la obra”[10].

[7] Señaló: “… *hay una obra física adelantada cercana a la mitad del proyecto que cualquier persona sensata sabe que es mejor terminarla que abandonarla*” (fl.4, archivo: “18Recepcionmemor_Contestaciondemandsa”, índice 14, SAMAI, ib.
[8] Fl.3, archivo: “18Recepcionmemor_Contestaciondemandsa”, índice 14, SAMAI, ib.
[9] En auto del 16 de febrero de 2026, el Tribunal declaró no probada esta excepción, pues lo planteado no ataca ninguno de los requisitos formales que debe contener la demanda (índice 19, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Antioquia–).
[10] Fl.5, archivo: “18Recepcionmemor_Contestaciondemandsa”, índice 14, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Antioquia–.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

15. (iii) *Caducidad de la acción*. El plazo para acudir a la jurisdicción venció el 4 de febrero de 2025, en tanto su cómputo inició desde el 4 de febrero de 2023[11].

Alegatos en primera instancia

16. Surtido el debate probatorio[12], al alegar de conclusión[13], Prosperidad Social[14] insistió en sus argumentos y resaltó que no se logró el propósito del convenio, por la omisión del municipio de adoptar medidas que aseguraran el cumplimiento del contrato de obra, entre ellas, el desarrollo de un proceso sancionatorio contractual que declarara el siniestro de incumplimiento, hacer efectiva la póliza de cumplimiento y la cláusula penal.

17. El demandado ratificó su defensa[15]. Añadió que existió negligencia grave y reiterada de las interventorías designadas por el FIP, que impidieron la continuidad oportuna de los trabajos, lo que excluye o atenúa su responsabilidad; señaló que, en el hipotético caso de ser declarado responsable, la cláusula penal debía reducirse proporcionalmente según el avance de obra. La liquidación judicial impone reflejar el balance real, en el que: a) no procede la restitución de $823’464.710,48, pues equivale al valor ejecutado, b) no hay que reintegrar $1.001’489.153,52, en tanto ese monto fue devuelto a la Dirección Nacional del Tesoro por la Fiduciaria Bogotá S.A., y, c) no aplica la orden de liberación de recursos no desembolsados, comoquiera que jamás salieron del patrimonio de Prosperidad Social.

18. El Ministerio Público[16] consideró que debe declararse probada la excepción de caducidad del medio de control[17], y en el evento que se tenga por oportuno, se acceda a las súplicas incoadas por cuanto se acreditó la inobservancia de las prestaciones a cargo de la entidad territorial[18].

Fundamentos de la sentencia impugnada[19]

19. El *a quo* accedió parcialmente a las súplicas. Aseguró que en la cláusula décima octava del convenio se previó un lapso de 30 meses para efectuar la liquidación bilateral. Como el plazo negocial venció el 31 de diciembre de 2022, el período estipulado para el finiquito de mutuo acuerdo se extendió al 1 de julio de

[11] Indicó que el plazo negocial finalizó el 3 de octubre de 2022, por lo que a partir de allí corrieron los cuatro meses previstos en el art. 11 de la Ley 1150 de 2007 para la liquidación bilateral. Indicó que debe acudirse a dicho lapso, pues en el convenio no se pactó "… *un término especial entre las partes para lograr la liquidación bilateral del contrato sino una cláusula genérica*".
[12] En la audiencia inicial, celebrada el 25 de marzo de 2026 (archivo: "43Audienciaceleb_05001232300020250126", índice 29, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Antioquia–), el *a quo* decretó las pruebas documentales aportadas con la demanda (archivo: "2ED_PRUEBASzip", índice 4, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Antioquia–) y su contestación (archivo: "15Recepcionmemor_Contratodeobrapublic", índice 14, SAMAI ib.). Igualmente, decretó los testimonios de los señores: Juan Guillermo Guisao Ochoa (practicado en la audiencia de pruebas del 15 de abril de 2026, visible en el índice 40, SAMAI ib.), César Augusto Camargo Camargo (rendido en la audiencia de pruebas), Alexandra Echeverri (no se practicó, pues compareció al proceso una persona distinta respecto de la cual se ordenó el medio de prueba) y Abel Garcés Arroyo (la demandada desistió de esta declaración, según lo consignado en el acta de la audiencia de pruebas).
[13] Al finalizar la audiencia de pruebas, llevada a cabo el 15 de abril de 2026, el Tribunal corrió traslado a las partes por el término común de diez (10) días para alegar de conclusión y al Ministerio Público para rendir concepto (índice 40, SAMAI ib.).
[14] Índice 49, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Antioquia–.
[15] Índice 47, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Antioquia–.
[16] Índice 48, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Antioquia–.
[17] Sostuvo que el convenio no contiene estipulación alguna sobre el término de la liquidación bilateral, por lo que debe recurrirse al mandato general de la Ley 1150 de 2007, es decir, el plazo de 4 meses desde la culminación del acuerdo. Como este último finalizó el 3 de octubre de 2022, los contrayentes tenían hasta el 4 de febrero de 2023 para adelantar la liquidación bilateral, día a partir del cual empezaron a correr los dos años de caducidad, los cuales se extendieron al "*4 de febrero de 2025, y la demanda fue presentada el 25 de septiembre de 2025*".
[18] Como sustento, destacó los informes de interventoría del 1 al 31 de octubre de 2021, del 1 de febrero al 28 de febrero de 2022, del 1 de septiembre al 3 de octubre de 2022, y el informe de supervisión del 31 de diciembre de 2022.
[19] Índice 52, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Antioquia–.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

2025, fecha a partir de la cual contabilizó los dos meses que contempla el ordinal v del literal j del numeral 2 del artículo 164 del CPACA, para la liquidación unilateral; y luego los dos años de caducidad, que se prolongan hasta el 3 de septiembre de 2027. La demanda se instauró el 25 de septiembre de 2025, es decir, en tiempo.

20. Halló configurado el incumplimiento del municipio, pues las comunicaciones que el consorcio M&A Prosperidad –interventor de la obra– le remitió, dan cuenta del atraso en la ejecución de la obra; los oficios expedidos por Prosperidad Social denotan la inacción de la entidad territorial ante las reiteradas inobservancias del contratista (consorcio Chigorodó 2017)[20] y la declaración rendida por el Supervisor del convenio ratifica tales defectos. Añadió que la obra contratada no fue recibida a satisfacción, e incluso fue abandonada.

21. Por lo anterior, impuso al municipio la cláusula penal pecuniaria sin reducir su monto, dado que se pactó en una cuantía equivalente al 10% del valor del pacto, con base en un incumplimiento total o parcial del negocio jurídico ($364’990.772,8) –indexada al momento de la sentencia el valor ascendió a $458’070.225,61–.

22. Negó el reintegro de $823’464.710,58 –recursos desembolsados al municipio para la obra pública–, así como el reconocimiento de los rendimientos financieros generados por esa suma, pues se probó que el ente territorial usó ese capital para el avance del proyecto contratado; resaltó que en el convenio no se estableció la restitución de los recursos invertidos en caso de no cumplirse con el contrato de obra derivado de aquel y ordenó la liberación del presupuesto asignado al negocio en cuestión que no fue desembolsado, esto es, el monto de $2.826’443.017,52.

II. LOS RECURSOS DE APELACIÓN

23. La demandante[21] solicitó revocar parcialmente la sentencia de primer grado, en lo referente a la negativa de reintegro de los aportes desembolsados y sus rendimientos financieros indexados. En su lugar pidió incluir dichos ítems en el corte de cuentas como saldo a favor de Prosperidad Social. Afirmó que el pacto persiguió un beneficio para la comunidad, la atención de cerca de 200 adultos mayores, y al lograrse un avance tan solo del 46,61%, la obra se califica como inconclusa, según la Ley 2020 de 2020, además de no ser funcional[22], lo que denota la procedencia de la restitución dineraria solicitada[23].

24. Agregó que esta Subsección, en sentencia del 21 de febrero de 2025, expediente 68.280, resaltó que la naturaleza asociativa de estos pactos impone “*que los riesgos del proyecto se distribuyen entre los participantes –en principio y salvo pacto expreso en contrario– en función de sus respectivos aportes*”, por lo que al verificarse que el municipio no desplegó alguna acción de mitigación frente al riesgo

[20] Señaló que “*... no se acreditó que el MUNICIPIO DE CHIGORODÓ haya conminado al contratista ante la demora, retardo e incumplimiento en que incurrió en la ejecución del contrato de obra 006 de 2017. Igualmente, ante el evidente incumplimiento del Consorcio Chigorodó 2017, no se adelantó oportunamente un procedimiento para imposición de multas y/o sanciones, en el entendido que si bien profirió un acto administrativo que declaró la caducidad, este se emitió mucho tiempo después de haberse exhortado a que lo hiciera por parte de la interventoría; y luego este acto fue revocado por la entidad (numeral 14 de la cláusula TERCERA del convenio interadministrativo). Así mismo, la entidad no gestionó los recursos faltantes que pudieran dar por terminado el proyecto, derivados de la alteración del cronograma de ejecución ...*” (fl.49, ibidem).
[21] Índice 54, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Antioquia–.
[22] Como lo expresó el supervisor del pacto en su declaración (fl. 3, ibidem).
[23] Fl. 3, ibidem.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

que contractualmente asumió (esto es, la revisión de los planes de contingencia y continuidad del proyecto), le corresponde asumir la responsabilidad por la frustración del negocio jurídico, lo que implica que restituya la totalidad de los aportes efectuados por el fondo y sus respectivos rendimientos financieros.

25. El demandado[24] pidió que se revoque la totalidad del fallo cuestionado y que se nieguen las súplicas formuladas; en subsidio, solicitó la reducción proporcional de la cláusula penal pecuniaria, en atención al porcentaje real de incumplimiento, y la revocatoria o reducción de la condena en costas impuesta. Las siguientes fueron sus razones:

26. (i) *El incumplimiento fue del contratista, no del municipio*[25].

27. (ii) *El municipio adoptó actuaciones diligentes a lo largo de toda la ejecución negocial*, ya que adelantó el proceso licitatorio, solicitó la prórroga del convenio y declaró la caducidad del contrato de construcción[26]. Aunque la entidad, mediante la Resolución 738 de 2022, revocó la referida sanción, ello no denota una falta de acatamiento del convenio, sino que al expedirse dicho acto el contrato de obra ya había finalizado.

28. (iii) *Las interventorías designadas por Prosperidad Social fueron omisivas e ineficientes, produciendo concurrencia de culpas de cara al proyecto frustrado*. El demandante escogió tres interventores, según lo pactado, pero éstos no emitieron alertas oportunas al municipio y se negaron a prorrogar su plazo de ejecución.

29. (iv) *Omisión en la apreciación de la obra ejecutada*. El avance del 46,61% del proyecto no es una estimación, sino una cifra certificada por el interventor, que denota una estructura material (cimentos, muros y cubierta), que permanece en el patrimonio del municipio; por ende, se debe reconocer para tasar la cláusula penal[27]. Agregó que la 'funcionalidad' no está definida en los instrumentos negociales como estándar de cumplimiento, y los propios testigos de la demandante afirmaron que la obra podría entrar en funcionamiento con una inversión complementaria adicional, pues la no funcionalidad es una condición temporal[28].

30. (v) La liquidación del convenio impone reconocer que el valor de la obra física construida es aproximadamente de $1.700’000.000, cifra que supera los recursos desembolsados por $823’464.710,48. El saldo de $1.001’489.153,52 –diferencia entre los valores desembolsados por el FIP al encargo fiduciario ($1.824.953.864) y los pagados al contratista– fue reintegrado a la Dirección del Tesoro Nacional por la Fiduciaria Bogotá S.A.

31. (vi) No procede la condena en costas, ya que el municipio no es parte vencida del proceso, en tanto el *a quo* negó el reintegro de $823’464.710,48.

---

[24] Índice 56, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Antioquia–.
[25] El Tribunal erró al equiparar la responsabilidad indirecta y la culpa directa de la entidad territorial, pues se demostró que la causa determinante y exclusiva del fracaso del proyecto fue el abandono del consorcio Chigorodó 2017 (Fl.4, ibidem).
[26] *“… mediante Resoluciones N.º 0636 del 1 de noviembre de 2022, N.º 0651 del 3 de noviembre de 2022 y N.º 0738 del 2 de diciembre de 2022*” (ibidem).
[27] “*Siendo el porcentaje ejecutado del 46,61%, el porcentaje de incumplimiento es del 53,39% del objeto del convenio. En consecuencia, la cláusula penal debe reducirse al 53,39% de su valor original*” (subraya la Sala, fl.8, ibidem).
[28] Fl.8, ibidem.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

Trámite en segunda instancia

32. El Tribunal concedió los recursos de apelación[29] y esta Corporación los admitió en proveído del 7 de julio de 2026[30]. Dentro del término de que tratan los núm. 4 y 6 del art. 247 del CPACA –modificado por la Ley 2080 de 2021[31]–, el demandado y el Ministerio Público guardaron silencio.

33. El actor[32] sostuvo que el planteamiento relativo a la responsabilidad indirecta no puede estudiarse en esta instancia, pues no fue propuesto con la contestación de la demanda. Y tampoco estaría llamado a prosperar porque el demandado, al suscribir el convenio, se comprometió a efectuar las gestiones necesarias para la construcción de la obra, incluso asumió como riesgo operacional los retrasos de la contratación derivada y admitió como medida de tratamiento la adopción de un plan de contingencia y de continuidad del proyecto, así que asumió unas obligaciones directas frente a la demandante[33]. Afirmó que la tesis sobre el incumplimiento de la interventoría designada por el FIP fue formulada con los alegatos de primera instancia y en la apelación, es decir, no se propuso como excepción[34]; y, en gracia de discusión, tal afirmación no tiene respaldo probatorio[35]. Añadió que el municipio confundió ausencia de mala fe con diligencia contractual, en tanto no es necesario demostrar la complicidad o deslealtad de la entidad territorial, sino verificar si satisfizo o no las obligaciones que asumió.

III. CONSIDERACIONES

Objeto de la apelación

34. De conformidad con lo previsto en el art. 328 del CGP[36] y dado que ambas partes apelaron, la Subsección se ocupará de establecer si comparte la declaratoria de incumplimiento endilgada al municipio. Como plataforma de la decisión, la Sala hará algunas precisiones en relación con los convenios interadministrativos y las bases en que se fundó el negocio jurídico que originó el *sub-lite*, para examinar: (i) las obligaciones asumidas por cada uno de los contrayentes, y su observancia de cara a lo decidido por el Tribunal; (ii) la procedencia de tasar proporcionalmente la

[29] Índice 58, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Antioquia–.
[30] Índice 4, SAMAI.
[31] "Art. 247 (...)
"*4. Desde la notificación del auto que concede la apelación y hasta la ejecutoria del que la admite en segunda instancia, los sujetos procesales podrán pronunciarse en relación con el recurso de apelación formulado por los demás intervinientes (…)*
"6. El Ministerio Público podrá emitir concepto desde que se admite el recurso y hasta antes de que ingrese el proceso al despacho para sentencia".
[32] Índice 11, SAMAI.
[33] Adujo que "*el municipio conservó la calidad de parte del convenio interadministrativo celebrado con Prosperidad Social-FIP y continuó obligado al cumplimiento de las prestaciones asumidas directamente frente a esa entidad. El contrato de obra constituye una relación jurídica diferenciada que, aun cuando estuviera funcionalmente vinculada al convenio, no demuestra que Prosperidad Social-FIP hubiera aceptado liberar al municipio o trasladar exclusivamente al contratista las obligaciones que aquel asumió en nombre propio*" (fl.3, ibidem).
[34] Indicó que "[s]*i bien el artículo 187 del CPACA faculta al juez para declarar de oficio las excepciones de fondo que encuentre probadas, esa potestad no subsana la ausencia de alegación y prueba de sus hechos constitutivos ni permite introducir mediante la apelación un debate fáctico nuevo*" (fl.7, ibidem)
[35] Señaló que "… *la pluralidad de interventores puede explicarse por las sucesivas suspensiones, ampliaciones y prolongación extraordinaria del proyecto lo que hacía que el plazo del contrato de interventoría se cumpliera, sin que la obra fuera terminada, más no acredita, sin prueba adicional, una discontinuidad imputable a Prosperidad Social-FIP*" (fl.7, ibidem).
[36] *"Artículo 328. Competencia del superior. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones*…" (se subraya).

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

cláusula penal; (iii) definirá si acoge el corte de cuentas elaborado por el juez de primer grado; y, (iv) resolverá sobre la condena en costas.

35. La Subsección no encuentra acreditados los defectos de congruencia aducidos por el FIP, frente a las censuras formuladas en la alzada por el municipio. Aquel principio establece que la sentencia debe guardar consonancia con los hechos y las pretensiones esgrimidos en la demanda, y con las excepciones que resulten probadas, y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley[37]. Los linderos que definen la *causa petendi* impiden que en la apelación se incluyan aspectos nuevos o ajenos al *petitum*, so pena de configurar una decisión incongruente, ya sea poque se falla sobre pretensiones adicionales a las que fueron formuladas (sentencia *ultrapetita*), o se reconoce algo por fuera de lo pedido (providencia *extrapetita*).

36. El argumento del demandado consistente en que debió examinarse su responsabilidad desde la perspectiva de la culpa indirecta y no directa, no es nuevo, pues fue planteado por el municipio desde su contestación del libelo bajo la denominación de "*inepta demanda*". Más allá de la asignación del título, lo cierto es que el razonamiento sustancial que prohíja fue planteado en los términos aducidos, al trabarse la litis. De modo que un pronunciamiento sobre este aspecto, en segunda instancia, no abre paso a una decisión incongruente.

37. Tampoco lo será el análisis relativo al proceder de la interventoría designada para la verificación del *convenio*, dado que versa sobre un aspecto que no es marginal al juicio de responsabilidad, pues implica no solo la valoración de la conducta de la entidad territorial con base en los compromisos que contrajo sino, a su vez, el examen paralelo de los roles entre contrayentes bajo el negocio jurídico; además, recoge aquello que la parte estima que proviene del análisis del material probatorio recaudado en juicio. De constatarse la inobservancia en la estructura prestacional a cargo del FIP, con envergadura suficiente para ubicarla como la causante del incumplimiento convencional, deberá ser declarado por tratarse de un hecho que constituye una excepción que el juez está llamado a decretar, inclusive de oficio[38].

Los convenios interadministrativos[39]

38. La Administración ejerce sus competencias contractuales principalmente a través de dos tipos de negocios jurídicos: los contratos y los convenios. Aunque el EGCAP no establece una distinción entre estas figuras, la jurisprudencia y la doctrina se han encargado de perfilar su función jurídica y objetivos, como base del análisis en sede de responsabilidad.

39. Si bien ambos conceptos se fundan en la concurrencia de voluntades, la *causa* que antecede tal manifestación marca su individualidad y distinción; tal

[37] Artículo 281 del Código General del Proceso: *"La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley (…)".*
[38] Artículos 187 del CPACA y 282 del CGP.
[39] Reiteración conceptual de lo indicado por esta Subsección, a través de las sentencias del 25 de noviembre de 2025, radicación: 150012333000201400336 01 (69.562) y del 21 de febrero de 2025, radicación 250002336000201900270 01 (68.280).

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

elemento es definido por el ordenamiento jurídico como *"el motivo que induce al acto o contrato"* (art. 1524 del C.C.), configurando el cariz teleológico o la razón jurídica relevante que da origen a una relación negocial.

40. Así, cuando se alude a la noción de *contrato estatal* se está haciendo referencia al concierto de dos o más voluntades que establecen un contenido obligacional de motivaciones contrapuestas, aunque converjan en la realización de un objetivo común que es el interés general. En este escenario, el contratista actúa como colaborador del Estado y, como tal, su relacionamiento jurídico apunta a fines diversos pues, mientras que para la administración lo esencial es la materialización de los cometidos públicos, para el contratista lo es la contrapartida que obtiene por el cumplimiento de sus obligaciones[40], lo que denota que el propósito inmediato que impulsa a celebrar el contrato se construye desde vértices opuestos.

41. En el caso de los convenios, su razón de ser se dirige a la promoción de objetivos mancomunados entre sus contrayentes. Puntualmente, tratándose de convenios interadministrativos, se revela como instrumento de unión entre dos o más personas de derecho público que apunta al logro de fines y propósitos comunes, en el marco de las funciones que la ley asigna a cada una de ellas.

42. Bajo esta tipología, cada entidad estatal desarrolla las funciones públicas a su cargo y, a su vez, se beneficia de la realización conjunta de las competencias de los demás contrayentes en procura de llevar a buen término un proyecto. Esta alianza genera una dinámica que potencializa el quehacer administrativo, siendo que todas ellas enlazan sus esfuerzos en una expresión única y objetiva del interés general que por esta vía se robustece.

43. El talante de los convenios interadministrativos lo erige en un mecanismo de gestión conjunta de atribuciones públicas[41] caracterizado por la unidad de causa y fin que vincula a los sujetos parte, y cuyo propósito es coordinar y cooperar en la realización de las funciones administrativas asignadas a cada entidad. De ahí que estos acuerdos no son contenedores de prestaciones patrimoniales propias de los contratos conmutativos, ni hablan de intereses puramente económicos, con ellos se busca primordialmente cumplir objetivos atados al interés general, en virtud del principio de colaboración de que trata el art. 95 de la Ley 489 de 1998[42].

44. A pesar de que en nuestra legislación no existe una reglamentación específica que los desarrolle, se debe entender que en éstos priman las regulaciones que acuerdan las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad y la aplicación preeminente del principio de la buena fe. Estos postulados, si bien están presentes en la teoría de los negocios jurídicos, aquí son exaltados como guía de entendimiento de los compromisos adquiridos y de su examen de cumplimiento, de cara a intereses unívocos, que son únicamente públicos.

[40] CASSAGNE, Juan Carlos, "El contrato administrativo", Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2000.
[41] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 23 de junio de 2010, Exp. 17.860.
[42] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 21 de febrero de 2025, radicación 880012333000-2021-00028-01 (69993).

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

45. Este punto de partida y también de llegada es elemento medular para resolver los conflictos que con ocasión de este tipo de acuerdos se originan, y permite entender que la estructura obligacional acordada es expresión de los medios que cada entidad dispone para alcanzar el objetivo común desde sus competencias, con una sola dirección, pero a través de tareas concatenadas. Esta Sala[43] ha precisado, entre otras características inherentes a esos negocios jurídicos, las siguientes:

> *"(…)*
> ***(vii) Distribución de riesgos.*** *De manera concordante, este tipo de acuerdos favorece a las entidades públicas que se congregan a través suyo, en tanto si alguna ejecutara sola el proyecto que se pretende desarrollar en beneficio del interés general, tendría que asumir en su totalidad el riesgo que ello representa. La naturaleza asociativa de estos convenios impone concluir que los riesgos del proyecto se distribuyen entre los participantes –en principio y salvo pacto expreso en contrario– en función de sus respectivos aportes, en la medida en que a todas interesa la consecución de ese objetivo y todas confluyen desde sus competencias a su realización, del mismo modo comparten el riesgo de su eventual frustración o fracaso. Por esta característica, cuando la inejecución deviene por causas no imputables a la conducta de las contrayentes, nada habrá que reclamarse y ninguna indemnización perseguirse.*
>
> ***(viii) Conjunción de esfuerzos.*** *En virtud del ánimo de colaboración que motiva este tipo de acuerdos, todas las entidades públicas deben realizar aportes desde el marco de sus competencias, pues de otra manera no tendría razón de ser su participación en el acuerdo. Tales aportes pueden ser de naturaleza técnica, administrativa, financiera o económica, pues lo determinante es que la contribución sirva a la realización del fin común.*
> *(…)*
> ***(x) No se generan obligaciones conmutativas sinalagmáticas.*** *No se configura entre las entidades públicas contrayentes una relación conmutativa sinalagmática, en la medida que no se obligan a dar o a hacer algo a cambio de una prestación equivalente o remuneración. Las obligaciones que asumen las entidades públicas en esta clase de acuerdos negociales no se justifican o encuentran su causa propiamente en las prestaciones de la otra –aunque están relacionadas de cara a la realización del fin común– y, por tanto, no son recíprocas ni puede medirse entre ellas una simetría por comparación. El alcance de sus obligaciones se explica y está determinado por lo que, desde sus propias atribuciones o competencias, están llamadas a aportar en coordinación, colaboración o cooperación con las demás contrayentes para la consecución de la finalidad común (…)".*

46. Sobre la base de la especialidad que se predica de los convenios interadministrativos, la responsabilidad de los sujetos contrayentes se edifica a partir del análisis de tres vértices: el primero, desde la constatación de las funciones encomendadas a cada entidad parte y el objetivo mancomunado que buscan alcanzar; el segundo, a partir del establecimiento de los medios (obligaciones) que a cada sujeto se le encomienda para conseguir el fin común; y, el tercero, con base en la distribución de riesgos según la regulación que las partes hubieren acordado, la cual tendrá que leerse e interpretarse en clave de su naturaleza asociativa, que impone que la eventual frustración de la realización del fin común corresponde asumirla a todas las entidades contrayentes en función de sus aportes.

47. De este modo, el análisis de cumplimiento de las obligaciones debe abordarse desde la regulación vertida en el pacto y en línea con el engranaje estipulado para la consecución satisfactoria del objetivo común, sin perder de vista

[43] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 21 de febrero de 2025, radicación 25000233600020190027O 01 (68.280).

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

que la ejecución de las obligaciones convenidas en el marco de los convenios interadministrativos no se identifica con las de los contratos conmutativos sinalagmáticos, en los que el cumplimiento de una prestación da lugar al surgimiento recíproco, posterior o concomitante, de la contraprestación, relación de causa efecto que puede justificar la inejecución de la prestación correlativa (artículos 1546 y 1609, del Código Civil). Los convenios interadministrativos no participan de esa estructura obligacional, por lo que no necesariamente la inejecución de las obligaciones por uno de los contrayentes constituye impedimento o justificación para que las demás desatiendan las suyas, pues no son causa de aquéllas; cosa distinta es que en la estructura del proyecto puedan resultar determinantes para que en una secuencia de sucesos se desarrollen los demás compromisos.

Las bases del convenio interadministrativo No. 282 FIP de 2016

48. El *convenio* fue suscrito el 21 de diciembre de 2016, entre Prosperidad Social y el ente territorial, cuyo objeto fue "*aunar esfuerzos técnicos, administrativos, financieros y sociales, con el fin de contribuir a la ejecución y sostenibilidad de obras de infraestructura social … con el propósito de aportar a la inclusión socioeconómica, la generación de ingresos, la superación de la pobreza y consolidación de territorios, de conformidad con el Anexo Técnico adjunto (…)*"[44]. Este documento precisó que el municipio postuló la construcción del Centro de Vida, y el FIP lo avaló, pues superó la fase III de desarrollo, por contar con el presupuesto y las especificaciones técnicas y sociales que permitían iniciar la contratación de las obras.

49. En la parte considerativa del convenio y en sus estudios previos, se puso de presente que en el marco del CONPES 3879 de 2016, que determinó la importancia estratégica de continuar la "*Implementación Obras para la Prosperidad a Nivel Nacional - FIP*"[45], se estableció la necesidad de ampliar el proyecto inicial para la realización de pequeñas y medianas obras, a partir de carencias reales definidas por las entidades territoriales y las comunidades, en cuyo Anexo B incluyó, entre muchos otros, al Centro de Vida como una construcción del sector social comunitario propuesto por la alcaldía de Chigorodó.

50. Asimismo, el convenio indicó que su fundamento estaba en los arts. 113 y 209 constitucionales y 95 de la Ley 489 de 1998, en atención a las funciones de las entidades que participaban. Prosperidad Social – FIP tenía a su cargo la formulación, dirección, adopción, coordinación y ejecución de políticas, planes, programas y proyectos para la población que hace parte del sector de inclusión social y reconciliación –dirigido a personas con enfoque diferencial (por razones de género, niñez, adolescencia, juventud, vejez, discapacidad, étnico y campesinado), así como aquellas en situación de pobreza, vulnerabilidad y víctimas del conflicto armado interno[46]– de forma directa, a través de sus entidades adscritas, o en coordinación con los demás entes estatales competentes.

[44] Fls.1 a 15, archivo: "2. CONVENIO 282 FIP 2016 CHIGORODO", carpeta 1, en "2ED_PRUEBASzip", índice 4, SAMAI, ib.
[45] En: https://acmineria.com.co/acm/wp-content/uploads/normativas/conpes_3879_de_2016_-_obras_para_la_prosperidad.pdf.
[46] Consultado en: https://prosperidadsocial.gov.co/la-entidad/el-sector-de-la-inclusion-social/

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

51. Las funciones que el municipio ejecutaría bajo este negocio jurídico correspondieron a: *(i)* la promoción y construcción de las obras requeridas para el progreso de dicha entidad, con atención en los planes de desarrollo comunal; *(ii)* procurar la solución de las necesidades básicas insatisfechas de sus habitantes, con especial énfasis en las personas de la tercera edad; e *(iii)* impulsar el mejoramiento económico y social de los lugareños[47].

52. El acuerdo finalmente suscrito muestra la vinculación de las atribuciones legales de cada uno de los contrayentes bajo un móvil común, la construcción de un centro de atención para las personas de la tercera edad del municipio. En otras palabras, el fin perseguido congregó los propósitos misionales de cada uno de los entes involucrados en el negocio jurídico, y el convenio fungió como la herramienta que posibilitó la sumatoria de sus esfuerzos en aras de lograr la construcción de un inmueble que hacía tangible las funciones asignadas a cada uno de ellos.

Cargo de incumplimiento respecto de las obligaciones acordadas en el convenio

53. Dilucidado lo anterior, se pasa a exponer la estructura prestacional asumida por los contrayentes para la consecución de la finalidad conjunta.

54. Prosperidad Social se comprometió, entre otros, a[48]: (i) girar los recursos correspondientes al cumplimiento del objeto; (ii) supervisar su ejecución; (iii) aprobar la estructuración del proyecto; (iv) contratar la interventoría de la obra; e (v) informar oportunamente a la entidad territorial, a través de su supervisor, sobre cualquier situación de inobservancia del convenio o del contrato derivado, para que esta última pudiera efectuar los trámites administrativos respectivos, con el fin de evitar el retardo, incumplimiento o paralización de la obra contratada.

55. El municipio se obligó[49] a: (i) constituir el encargo fiduciario para el manejo de los recursos financieros –incluyendo la obligación, a cargo de la fiducia, de reintegrar al Tesoro Nacional los rendimientos financieros que se produjeran–; (ii) utilizar los desembolsos en la estructuración y ejecución del proyecto; (iii) registrar esos dineros en su presupuesto "*sin situación de fondos*"; (iv) adelantar los procesos precontractuales, contractuales y post-contractuales del contrato de obra; (v) atender las instrucciones y lineamientos de la interventoría y/o la supervisión del FIP durante la ejecución del pacto derivado; (vi) verificar el cumplimiento del contrato de obra y conminar al contratista en caso de demoras, retardos y/o incumplimientos, así como desplegar los procedimientos para imponer sanciones y hacer efectivas las garantías; (vii) recibir a satisfacción los proyectos resultantes del convenio; y (viii) liquidar el acuerdo derivado, entre otras.

56. Dos compromisos principales fueron definitorios de los aportes. Por un lado, la obligación de la demandante de desembolsar los recursos para el desarrollo del convenio y, por otro, la tarea de la entidad territorial de desplegar el trámite contractual pertinente para la consecución del objeto proyectado, la construcción

[47] Art. 3 de la Ley 136 de 1994 –por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios–.
[48] Cláusula segunda del convenio (núms.1, 2, 3, 6, 8, 9, y 10).
[49] Cláusula tercera del convenio (núms. 3, 4, 5, 8, 11, 14, 17, 26, 27)

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

del Centro de Vida. La contribución del primero es de orden económico, acompañada del seguimiento de la inversión de los recursos públicos; la del segundo es de estirpe administrativo, de adelantamiento de los procesos contractuales necesarios para lograr tal cometido.

57. En medio de estas prestaciones hacen presencia las tareas de vigilancia y verificación, puntualmente, las asumidas por Prosperidad Social al estar a su cargo la designación del supervisor del convenio y del interventor de la respectiva obra, así como el deber de informar al ente territorial cualquier inobservancia que incidiera en su normal despliegue. En esa línea, el municipio asumió el acatamiento de las instrucciones impartidas por aquellos, así como la constante revisión del desarrollo del contrato derivado y la imposición de las sanciones a que hubiera lugar frente al contratista incumplido, previo agotamiento del procedimiento legal.

58. Lo anterior permite unir piezas centrales en la constatación del carácter asociativo e integral del acuerdo que se analiza, pues Prosperidad Social acompañaría tanto el desarrollo del convenio, como la ejecución del contrato de obra a través de varios mecanismos, como son: (i) la elección directa de los referidos supervisor e interventor, para ambas formas negociales; (ii) el giro de los recursos supeditado a la aprobación de los designados del FIP[50], como adelante será desarrollado; y, (iii) el esquema de *encargo fiduciario*, acordado como vehículo para el manejo de los recursos vinculados al proyecto.

59. En este punto es relevante señalar que el encargo fiduciario se adoptó en el convenio como la estructura de administración y pagos[51] que permitía ejercer control y seguimiento permanente a los recursos públicos del FIP comprometidos, lo que explica que el alcance el objeto fiduciario vinculara tanto el manejo de los aportes del convenio, como el esquema de pagos de los contratos derivados[52]. Teniendo en cuenta que en el encargo fiduciario no hay transferencia de la propiedad de los recursos, ni se crea un patrimonio autónomo, la presencia de Prosperidad Social en el seguimiento permanente y manejo de los recursos fue evidente a través de su participación directa en los comités fiduciarios[53], como en la destinación y reembolso

[50] Según dispuso la cláusula séptima del convenio.
[51] La Ley 80 de 1993, en el art. 32.5 dispone: *"Los encargos fiduciarios que celebren las entidades estatales con las sociedades fiduciarias autorizadas por la Superintendencia Bancaria, tendrán por objeto la administración o el manejo de los recursos vinculados a los contratos que tales entidades celebren. Lo anterior sin perjuicio de lo previsto en el numeral 20 del artículo 25 de esta ley.*
Los encargos fiduciarios y los contratos de fiducia pública sólo podrán celebrarse por las entidades estatales con estricta sujeción a lo dispuesto en el presente estatuto, únicamente para objetos y con plazos precisamente determinados. En ningún caso las entidades públicas fideicomitentes podrán delegar en las sociedades fiduciarias la adjudicación de los contratos que se celebren en desarrollo del encargo o de la fiducia pública, ni pactar su remuneración con cargo a los rendimientos del fideicomiso, salvo que éstos se encuentren presupuestados.
[52] El objeto del encargo fiduciario constituido fue: *"El presente contrato de encargo fiduciario tiene por objeto la administración y pagos de los recursos correspondientes a los contratos derivados del convenio interadministrativo, suscrito entre prosperidad social y el municipio de Chigorodó, con la finalidad que la fiduciaria reciba el cien por ciento (100%) de los recursos, los administre, los invierta y los destine a los pagos de acuerdo con las condiciones establecidas en el convenio interadministrativo y en el presente contrato, los cuales deben ser instruidos por el ordenador de pagos y contar con el visto bueno del interventor (…)".* "2ED_PRUEBASzip", índice 4, SAMAI. Ib. carpeta 1
[53] Así quedó previsto desde los estudios previos de convenio interadministrativo, al señalar: *"La forma de pago del contrato de obra a celebrar por parte de la ENTIDAD TERRITORIAL debe pactarse considerando el avance de su ejecución y los desembolsos de este Convenio, los cuales se tramitarán previa autorización del Comité Fiduciario.*
El Comité Fiduciario estará integrado por (i) el supervisor de PROSPERIDAD SOCIAL, quien aprobará el giro de los recursos de la fiduciaria; previa aprobación de los pagos por parte de la interventoría, y (ii) el representante legal de la ENTIDAD TERRITORIAL o el supervisor designado.
La interventoría participará en el Comité con voz, pero no voto. En caso de ser negativo el voto de PROSPERIDAD SOCIAL, la fiduciaria no podrá realizar los desembolsos solicitados (…)". Archivo: "1. ESTUDIOS PREVIOS CONVENIO INTERADMINISTRATIVO", carpeta 1, en "2ED_PRUEBASzip", índice 4, SAMAI, ib.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

de los rendimientos financieros de sus aportes, y en las instrucciones sobre las autorizaciones de pagos que debían avalar sus delegados.

60. El esquema pactado en el convenio va más allá de una constatación de aportes económicos o la ejecución material, pues se concibieron obligaciones que se localizaron en el intermedio de esos roles (financiador y ejecutor) que concretan el propósito colaborativo del negocio jurídico, para los cuales establecieron estructuras convencionales que trenzaron sus esfuerzos con proyección en todo el trasegar negocial. Bajo este escenario se ha de analizar la conducta de cada contrayente.

61. El argumento del demandante para solicitar el incumplimiento del municipio, y, como consecuencia, que se le ordene restituir los recursos desembolsados y que se haga efectiva la totalidad de la cláusula penal estipulada en el pacto, consiste en que éste desatendió el contenido obligacional a su cargo, pues no satisfizo los compromisos contemplados en los numerales 1, 8, 14, 17, 26 y 27 de la cláusula tercera del convenio[54], comoquiera que el Centro de Vida alcanzó un porcentaje de construcción del 46,61%.

62. La Sala constata que no se culminó el proyecto acordado, y que el contrato derivado no fue liquidado en vigencia del convenio *sub examine*. Ciertamente, este último se pactó hasta el 31 de diciembre de 2019, plazo que se extendió mediante tres acuerdos modificatorios[55] hasta el 31 de diciembre de 2022.

63. Las razones que condujeron a los contrayentes a suscribir esas ampliaciones fueron: (i) dificultades en la contratación de la fiducia pública[56]; (ii) necesidad de ajustar los estudios y diseños por parte de la entidad territorial, o efectuar las subsanaciones de orden técnico, en virtud de las observaciones de la interventoría, a cargo del municipio y el contratista de obra[57]; (iii) la adaptación de los protocolos de construcción a los lineamientos de bioseguridad, en atención al Covid 19[58]; (iv) la realización de mesas técnicas sobre ajustes a los diseños del proyecto[59]; y, (v) la designación de una nueva interventoría (Consorcio M&A Prosperidad)[60].

64. A la culminación del convenio, el supervisor designado por el FIP señaló[61] que la obra tuvo un avance del 46,61%, según reiteró la firma interventora, y que el contrato derivado terminó el 3 de octubre de ese mismo año. En el informe de

[54]Esto es, cumplir con el objeto convenido, atender las instrucciones que impartiera el supervisor y/o interventor designados por Prosperidad Social, verificar el cumplimiento del contrato de obra y conminar al contratista en caso de retardos, demoras o inobservancias, así como imponerle las sanciones procedentes, gestionar los recursos faltantes, en virtud de sus propias omisiones o sobrecostos que le fueran imputables, recibir a satisfacción las obras contratadas y liquidar el acuerdo derivado.
[55] Como se sintetiza a continuación:

PACTO MODIFICATORIO	CONTENIDO
OTROSÍ 1 Suscrito el 13 de diciembre de 2019	Amplía el plazo al 31 de diciembre de 2020
OTROSÍ 2 Celebrado el 13 de diciembre de 2020	Prolonga el plazo al 31 de diciembre de 2021
OTROSÍ 3 Suscrito el 30 de diciembre de 2021	Extiende el plazo al 31 de diciembre de 2022

[56] Otrosí 1.
[57] Ibidem.
[58] Otrosí 2.
[59] Otrosí 3.
[60] Ibidem.
[61] Mediante documento del 31 de diciembre de 2022. Archivo: “14. Informe de supervisión Chigorodó 282-2016 - 31 Diciembre 2022”, carpeta 1, en “2ED_PRUEBASzip”, índice 4, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Antioquia–.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

supervisión para cierre contractual, del 12 de enero de 2024[62], aseguró, además, que la falta de éxito en la construcción del Centro de Vida tuvo fuente en las dificultades de planeación del proyecto por parte de la entidad territorial, así como en la omisión de ésta y del contratista en atender todas las instrucciones y lineamientos impartidos por el supervisor de Prosperidad Social y la interventoría asignada para el proyecto.

65. Para entender el avance del convenio y su estado de cumplimiento, se debe tener en cuenta lo acontecido en el contrato de obra pública 6 de 2017 (el contrato derivado), suscrito entre el municipio y el consorcio Chigorodó 2017 (en adelante, el consorcio o el contratista), para la "*CONSTRUCCIÓN DEL CENTRO VIDA DEL MUNICIPIO DE CHIGORODÓ ANTIOQUIA BAJO EL MARCO DEL CONVENIO 282 DE 2016 DPS-FIO, de acuerdo con los planos y especificaciones suministradas por el CONTRATANTE, según lo establecido en los pliegos de condiciones*"[63], el cual fue ejecutado bajo el sistema de precios unitarios, por valor de $3.648'512.813[64], pagadero mediante actas parciales bajo aval de la interventoría, y recepción por el Secretario de Infraestructura Física y Valorización de la entidad territorial[65]; para su ejecución se contempló un plazo de seis (6) meses desde la suscripción del acta de inicio[66] –28 de mayo de 2018[67]–, de modo que inicialmente terminaba el 28 de noviembre siguiente; fue suspendido y prorrogado en varias oportunidades, prolongándose hasta el 3 de octubre de 2022.

66. A continuación, se sintetizan las suspensiones y acuerdos de ampliación celebrados:

ACTO CONTRACTUAL	EFECTO EN EL PLAZO	FUNDAMENTO
Suspensión 1[68]	Del 22 de noviembre de 2018 al 25 de agosto de 2019 Reinicio el 26 de agosto de 2019	1. No existían diseños hidráulicos de la red contra incendios, sistemas de almacenamiento y de bombeo para la edificación; además, los diseños eléctricos no cumplían con las normas RETIE. 2. No se había finalizado el trámite ante la fiducia por parte del municipio.
Prórroga 1[69]	Amplía el plazo hasta el 31 de diciembre de 2019	Retrasos en la ejecución de la obra; además, culminó el contrato de interventoría, quedando la obra sin interventor, por lo que se debió suspender hasta que se asignará un nuevo sujeto en ese cargo.
Suspensión 2[70]	Del 16 de octubre de 2019 al 14 de noviembre de 2019	"Teniendo en cuenta los cambios realizados a los diseños iniciales con los cuales se estructuró el proyecto de Construcción (sic) del Centro de Vida del municipio de Chigorodó, durante el período de ejecución de mayo de 2018

[62] Archivo: "9. Informe de cierre para liquidación Convenio", carpeta 1, en "2ED_PRUEBASzip", índice 4, SAMAI, ib.
[63] Archivo: "1 - CONTRATO No 006 - 2017 CHIGORODO Centro Vida", carpeta 2, en "2ED_PRUEBASzip", índice 4, SAMAI– Gestión en otras corporaciones, TA Antioquia–.
[64] Cláusula tercera.
[65] Cláusula cuarta.
[66] Cláusula sexta.
[67] Archivo: "2 - ACTA INICIO CTO CV 282-16 DE 28-05-2018", carpeta 2, en "2ED_PRUEBASzip", índice 4, SAMAI, ib.
[68] Archivo: "6 – SUSPENSION 1", carpeta 2, en "2ED_PRUEBASzip", índice 4, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, ib.
[69] Archivo: "3 – PRORROGA 1 CONTRATO", carpeta 2, en "2ED_PRUEBASzip", índice 4, SAMAI, ib.
[70] Archivo: "8 – SUSPENSION 2", carpeta 2, en "2ED_PRUEBASzip", índice 4, SAMAI ib.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

		a noviembre de 2018 con la anterior interventoría (Consorcio AIM MEDIR 028), se requiere adelantar el proceso de reformulación del proyecto por parte del Municipio (sic) de Chigorodó, de acuerdo a los lineamientos del Departamento para la Prosperidad Social -DPS y de acuerdo a lo concluido en mesa técnica del día 16 de octubre de 2019, con el fin de poder continuar con la normal ejecución del contrato de obra LP-006-2017".
Ampliación 1 de la suspensión 2	15 de noviembre al 15 de diciembre de 2019	No se pudieron reformular los diseños, pues las empresas de servicios públicos no entregaron la información requerida, necesarios para el diseño hidrosanitario y eléctrico del Centro de Vida.
Ampliación 2 de la suspensión 2	15 de diciembre de 2019 al 30 de enero de 2020	Se presentaron retrasos con la respuesta de EPM sobre la disponibilidad de servicio para agua potable y aguas residuales, información indispensable para culminar los diseños eléctricos e hidrosanitarios.
Ampliación 3 de la suspensión 2	30 de enero de 2020 al 10 de octubre de 2021 Reinició término No. 2 [71]: 11 de octubre de 2021 Nuevo plazo de ejecución: 25 de diciembre de 2021	Continúa el proceso de ajuste y validación de los diseños arquitectónicos, estructurales, electrónicos e hidrosanitarios, en conjunto con la interventoría y la supervisión del municipio y el fondo.
Prórroga 2[72]	Prolonga el plazo 74 días Nuevo término de ejecución: 8 de marzo de 2022	En virtud de los ajustes a los diseños iniciales, era necesario ampliar el plazo para cubrir el objeto contratado.
Suspensión 3[73]	Del 15 de febrero al 6 de marzo de 2022	"…falta de actualización de las pólizas por parte del contratista desde el REINICIO Nº2".
Ampliación 1 de la suspensión 3	Del 7 al 27 de marzo de 2022	Permanecen las razones que dieron lugar a la suspensión 3.
Ampliación 2 de la suspensión 3	Del 28 de marzo al 14 de abril de 2022	
Ampliación 3 de la suspensión 3	Del 15 de abril al 15 de mayo de 2022	
Ampliación 4 de la suspensión 3	Del 16 de mayo al 5 de junio de 2022	
Ampliación 5 de la suspensión 3	Del 6 al 20 de junio de 2022 Reinicio No.3: 21 de junio de 2022[74]	
Prórroga 3[75]	Por dos (2) meses	1. Los efectos del invierno en la construcción de la obra.

[71] "*Las razones que llevaron a superar dicha suspensión en un inicio y sus respectivas ampliaciones, (sic) se han superado, conciliando así los diseños presentados con DPS, interventoría y contratista*".
[72] Archivo: "4 – PRORROGA 2 CONTRATO", carpeta 2, en "2ED_PRUEBASzip", índice 4, SAMAI ib.
[73] Archivo: "13 – ACTA SUSPENSION 3", carpeta 2, en "2ED_PRUEBASzip", índice 4, SAMAI ib.
[74] "… *una vez superados y aprobadas las garantías por parte del municipio dar reinicio inmediato al proceso*".
[75] Archivo: "5 – PRORROGA 3 CONTRATO", carpeta 2, en "2ED_PRUEBASzip", índice 4, SAMAI ib.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

	Nuevo plazo de ejecución: hasta el 12 de septiembre de 2022	2. La suspensión del término generó la actualización de los precios de materiales y dificultades en aprovisionamiento.
Suspensión 4[76]	Del 19 de julio al 7 de agosto de 2022 Reinicio No. 4: 8 de agosto de 2022 <u>Plazo de ejecución: hasta el 3 de octubre de 2022</u>	Estaban pendientes las definiciones técnicas de: - Diseño y especificaciones del tanque de almacenamiento de aguas para la red contra incendios. - Diseño y especificaciones del cuarto técnico para la planta eléctrica. - Especificaciones del transformador, proceso de certificación con EPM y posterior fabricación. - Cambio de enchapes de diseño ya que en la actualidad comercialmente no se encuentran.

67. Lo ilustrado revela que el plazo inicial de 6 meses fue suspendido durante un lapso de 29,5 meses, aproximadamente, y ampliado por 8,5 meses, extendiéndose al 3 de octubre de 2022.

68. El municipio sostuvo que esa modificación del plazo se originó en la grave y reiterada negligencia de las interventorías designadas por el FIP, lo que impidió la continuidad oportuna de los trabajos, afectando las metas del convenio; explicó que los defectos se reflejaron en el cambio permanente de los interventores.

69. Respecto del primer reproche, el supervisor designado por Prosperidad Social, en su informe del 31 de diciembre de 2022, reconoció los cambios en las interventorías designadas, en los siguientes términos (transcripción literal):

> *"… PROSPERIDAD SOCIAL, (sic) designó como primera interventoría al Consorcio AIM Medir 028 a través del operador FONADE con acta de inicio de actividades el 28 de mayo 2018 y un plazo de ejecución de 6 meses en donde se ejecutó sólo el 23% del proyecto. Después de agotado y vencido el plazo contractual inicial a través del operador FONDECUN se gestionó la designación de la interventoría FONPROYECTOS, como segunda interventoría designada para la culminación de las actividades, la cual finalmente solicitó cambio en los diseños y después de agotado el plazo contractual prorrogado sólo se alcanzó una ejecución acumulada del 26% del proyecto. Finalmente, y en aras de impulsar la consecución de la obra, PROSPERIDAD SOCIAL, designó al CONSORCIO M&A PROSPERIDAD como tercera interventoría del mencionado proyecto, mediante acta de asignación No 096 del 5 de mayo de 2021. Dicha interventoría recibe el proyecto con un porcentaje de ejecución de actividades del 26% con un plazo de 6 meses destinando 1 mes para la aprobación de los diseños y 5 meses para la ejecución de la obra, por tal razón después de avalados los diseños se suscribió el acta de reinicio del proyecto el 11 de octubre de 2021 con un plazo de ejecución de 5 meses, para culminar el 74% de ejecución de las actividades pendientes del objeto contractual del proyecto.*
>
> *La tercera interventoría designada al proyecto por parte de Prosperidad Social, el CONSORCIO M&A PROSPERIDAD mediante oficio M&A-411–92-039-2022 del 21 de septiembre de 2022, solicitó la declaratoria de caducidad del contrato de obra No 006-2017, suscrito entre el municipio de Chigorodó*

[76] Archivo: "20 – Acta suspensión Nº 04", carpeta 2, en "2ED_PRUEBASzip", índice 4, SAMAI ib.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

y la firma contratista CONSORCIO CHIGORODÓ, cuyo objeto es 'CONSTRUCCION CENTRO DE VIDA DEL MUNICIPIO DE CHIGORODÓ - ANTIOQUIA'. En la comunicación la interventoría informó al municipio de Chigorodó, sobre el presunto incumplimiento contractual, ya que el avance de ejecución que tenía el proyecto hasta el 20 de septiembre de 2022, era del 99,15% programado vs un ejecutado acumulado del 46,61% presentando un atraso del 52,14% teniendo en cuenta la fecha de finalización del proyecto, la cual estaba prevista para el 3 de octubre de 2022"[77].

70. Lo expuesto por el Supervisor da cuenta de los interventores designados para el contrato derivado, pero no evidencia que dichos cambios ocasionaran un retraso u obstaculizaran las labores constructivas. La indicación de que el consorcio AIM MEDIR 028 (primer interventor) solicitó ajustar los diseños de la obra no es suficiente para endilgar un defecto en su gestión, pues conforme a la cláusula décima tercera del contrato, al interventor –designado por Prosperidad Social– le concernía "*la vigilancia, seguimiento y verificación técnica, administrativa y contable de la ejecución del presente contrato*"[78], con la facultad de impartir instrucciones al consorcio para la ejecución del objeto y la posibilidad de ordenar variaciones en la concepción del diseño de las obras, siempre que contara con la autorización del contratante, o sin ésta ante el surgimiento de situaciones de urgencia o emergencia debidamente comprobadas, sin perjuicio de la celebración de los contratos modificatorios a que hubiera lugar[79].

71. Con la firma de la suspensión No. 2 –acordada por ambas partes, según la cláusula octava del contrato–, el municipio avaló los ajustes ordenados por la interventoría a fin de modificar los diseños con sustento en las recomendaciones e instrucciones efectuadas por aquella. No se encuentra insumo que acredite que los lineamientos de la interventoría resultaron incorrectos, superaron sus funciones o implicaron actuaciones que obstruyeran el avance del contrato; en cambio, el comportamiento de los sujetos negociales, en especial del municipio, conduce a entender su reconocimiento y aprobación, resultando en la labor de reajustes.

72. El municipio no aportó piezas probatorias que demuestren rechazo, inconformidad o cuestionamiento a las instrucciones dadas por la interventoría. Esta advertencia es cardinal puesto que, en atención a lo previsto en los estudios previos del *convenio*, Prosperidad Social realizaría *"el acompañamiento técnico, financiero y social a la **ENTIDAD TERRITORIAL,** asumiendo esta última la responsabilidad de todo lo relacionado con la contratación y ejecución de las obras que se requieran para la correcta ejecución del proyecto*"[80]. Mandato reiterado en la justificación del contrato derivado[81], en la que se consignó que al efecto se contaba "…*con unos estudios y diseños, los cuales los suministra el Municipio y que hacen parte de los documentos soporte de la presente licitación*" –LP-SIFV-002-2017–.

[77] Archivo: "14. Informe de supervisión Chigorodó 282-2016 - 31 Diciembre 2022", carpeta 1, en "2ED_PRUEBASzip", índice 4, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Antioquia–.
[78] Archivo: "1 - CONTRATO No 006 - 2017 CHIGORODO Centro Vida", carpeta 2, en "2ED_PRUEBASzip", índice 4, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Antioquia–.
[79] Ibidem.
[80] Archivo: "1. ESTUDIOS PREVIOS CONVENIO INTERADMINISTRATIVO", carpeta 1, en "2ED_PRUEBASzip", índice 4, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Antioquia–.
[81] Sus estudios previos.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

73. En la cláusula primera de este pacto se determinó que el Centro de Vida se construiría "… *de acuerdo con los planos y especificaciones suministradas por el CONTRATANTE*"[82], ratificando en el parágrafo 3 de su cláusula segunda, que "*EL CONTRATISTA no podrá apartarse de los planos y especificaciones, que hacen parte del presente contrato, sin autorización escrita de EL CONTRATANTE y concepto previo del interventor; en caso contrario, perderá el derecho a reclamar el reconocimiento y pago de cualquier suma por concepto de obra adicional que resulte de la modificación de los planos y especificaciones y responderá por los daños que cause a EL CONTRATANTE, en razón de su incumplimiento*"[83] (se subraya).

74. Al municipio, como autor de los estudios y diseños del Centro de Vida, le correspondía negar las modificaciones sugeridas por la interventoría si fuesen injustificadas o gravosas, pero no lo hizo. El clausulado referido marca los límites a las orientaciones de esta última, circunscrita a la autorización de la entidad territorial, pero esta última no se negó o formuló alguna observación a los lineamientos de aquella; en cambio, los acogió como parte del acompañamiento técnico que la interventoría debía prestar, sin reparo del ejecutor directo (contratista), ni del encargado de la confección de los diseños (municipio).

75. Al volver sobre lo acontecido en torno a la extensión del período negocial, consta que la mayoría de las suspensiones y prórrogas se sustentaron en circunstancias relacionadas con las prestaciones a cargo del ente territorial, como son: (i) inexistencia de diseños hidráulicos de la red contra incendios, sistemas de almacenamiento y bombeo para la edificación y, además, los diseños eléctricos no cumplían las normas RETIE, (ii) demoras en la constitución del encargo fiduciario –circunstancias que consumieron el plazo inicial de seis (6) meses–. Ello implicó, posteriormente: (iii) el ajuste y validación de los diseños arquitectónicos, estructurales, electrónicos e hidrosanitarios, y (iv) al finalizar el plazo, estaba pendiente por definir lo atinente a los diseños y especificaciones del tanque de almacenamiento de aguas para la red contra incendios, el cuarto técnico para la planta eléctrica, el transformador y el cambio del enchape.

76. Por otro lado, como eventos a cargo del consorcio que incidieron en tal prolongación y en la suspensión del plazo contractual, se registra la falta de actualización de la garantía única de cumplimiento, la necesidad de variar algunos de los precios de los materiales dado el paso del tiempo y la dificultad en la entrega de ciertos suministros (no se específica cuáles).

77. Las referidas circunstancias son demostrativas de que la demora en el desarrollo de la obra tuvo origen en deficiencias en los diseños aportados por el municipio, y luego, en omisiones de la propia contratista. Ello no significa que éstos se tornaran inmutables o que cualquier ajuste a los mismos denotara una inobservancia prestacional, pues las partes acordaron esquemas técnicos de superación de tales incorrecciones –incluyendo a cargo del interventor la tarea de proponer los ajustes que se estimaran necesarios–, pero sí evidencia que el mayor

[82] Archivo: "1 - CONTRATO No 006 - 2017 CHIGORODO Centro Vida", carpeta 2, en "2ED_PRUEBASzip", índice 4, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Antioquia–.
[83] Ibidem.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

interregno de suspensión y extensión del plazo se destinó al ajuste de los insumos técnicos de responsabilidad del municipio, y que este último no demostró que las instrucciones o modificaciones efectuadas frente a ellos por la interventoría, fueran inadecuadas, incorrectas o excedieran su campo funcional.

78. Y si la labor de la interventoría fue eficiente o no, la Subsección anticipa que ésta sí profirió requerimientos oportunos e hizo seguimiento a ellos, pero el municipio no los atendió, como pasa a verse.

79. El consorcio M&A Prosperidad fue designado por el FIP como interventor de la obra desde el 5 de mayo de 2021. Aunque antes de esta fecha no obran las comunicaciones o solicitudes que las otras firmas interventoras enviaron al consorcio y al municipio, lo cierto es que tal falencia no enerva la diligencia de la interventoría, pues en el lapso transcurrido entre la iniciación del contrato derivado (28 de mayo de 2018) y el 5 de mayo de 2021 ocurrieron las suspensiones y ampliación del plazo con fundamento en el reajuste y validación de los diseños del proyecto, por lo que la tarea de verificación y seguimiento de las labores constructivas le correspondió, efectivamente, a M&A Prosperidad, que para la época que asumió la vigilancia de la obra dio autorización de reanudación, una vez se conjuraron tales falencias, quedando registrado que las *"razones que llevaron a superar dicha suspensión en un inicio y sus respectivas ampliaciones, (sic) se han superado, conciliando así los diseños presentados con DPS, interventoría y contratista*"[84].

80. Desde el 27 de octubre de 2021[85], se reportan los llamados de atención que la interventoría hizo al contratista ante el atraso reiterado del proyecto; ello, dada la insuficiencia de recursos humanos, materiales y equipos necesarios para cumplir la programación de obra. Y lo instó a: (i) presentar un plan de contingencia, para mitigar la demora; (ii) contar con recursos (equipos / maquinaria y materiales); (iii) entregar el balance general del proyecto, el cual se había devuelto para ajustes; y (iv) aportar las pólizas actualizadas, con la respectiva aprobación del municipio.

81. El anterior requerimiento fue reiterado y actualizado a través de múltiples comunicaciones ulteriores, enviadas tanto al consorcio como al ente territorial, sin que se observe una efectiva respuesta por parte de sus destinatarios; los oficios remitidos por la interventoría fueron los siguientes:

- Del 3 de diciembre de 2021 -M&A-411-92-025-2021- donde el avance programado era del 58,35% vs. una ejecución del 30,19%, es decir, un atraso del 28,19%.
- Del 27 de diciembre de 2021 –M&A-411-92-031-2021-, con un avance programado es del 58,07% vs. una ejecución del 31,07%, es decir, un atraso del 26,99%.
- Del 11 de enero de 2022 -M&A-411-92-003-2022-, con avance programado del 68,64% vs. una ejecución del 31,43%, es decir, un atraso del 37,21%.

[84] Archivo: "8 – SUSPENSION 2", carpeta 2, en "2ED_PRUEBASzip", índice 4, SAMAI ib.
[85] Oficio M&A-411-92-021-2021, visible en archivo: "1.1. 411-92-021-2021 notificación atraso obra", carpeta 3, en "2ED_PRUEBASzip", índice 4, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Antioquia–.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

- Del 29 de enero de 2022 -M&A-411-92-007-2022-, con avance programado del 80,61% vs. una ejecución del 33,98%, es decir, un atraso del 46,43%.
- Del 13 de julio de 2022 -M&A-411-92-026-2022-, con avance programado del 99,98% vs. una ejecución del 45,80%, es decir, un atraso del 54,18%.
- Del 25 de julio de 2022 -M&A-411-92-028-2022-, luego de la adición del plazo, el avance programado era del 82,83% vs. una ejecución del 46,28%, es decir, con un atraso del 36,55%.
- Del 17 de agosto de 2022 -M&A-411-92-032-2022-, el avance programado era del 86,29% vs. una ejecución del 46,28%, es decir, un atraso del 40,01%.

82. A partir del requerimiento del 3 de diciembre de 2021, la firma interventora confirmó la desidia de la contratista en la adopción de medidas para reducir el retardo advertido, y desde el 27 de ese mismo mes y año exhortó "… *al municipio de Chigorodó a conminar al contratista al cumplimiento del contrato de obra*"[86].

83. En escrito del 22 de agosto de 2022 – M&A-411-92-033-2022–[87], dirigido a contratante y contratista, la interventoría fue expresa en indicar que esta última seguía sin realizar las actividades constructivas ya que no contaba con los recursos pertinentes, por falta de pago a los trabajadores, así como de suministro de materiales. Agregó que el municipio continuaba (a) sin aprobar el cambio de las cerámicas, debido a que las estipuladas desde el inicio ya no eran comerciales, (b) sin autorizar el diseño estructural del tanque RCI, (c) sin remitir la documentación actualizada a la fiducia para realizar el desembolso del acta Nº2, la cual estaba firmada y aprobada por contratista e interventoría. En esta misma oportunidad, le puso de presente la posibilidad de imponer las multas y la cláusula penal al consorcio, en la medida que ello fue pactado en el negocio jurídico.

84. Este llamado al municipio, concerniente a la imposición de multas y a hacer efectiva la cláusula penal, fue reiterado en oficios del 7 y 14 de septiembre de 2022 –M&A-411-92-036-2022 y M&A-411-92-038-2022, respectivamente–.

85. Luego, mediante comunicación M&A-411-92-039-2022 del 21 de septiembre de 2022[88], el interventor, con base en la relación de los escritos antes referidos, recomendó a la entidad territorial adelantar el procedimiento sancionatorio por incumplimiento y declarar la caducidad contractual, así:

> *"… recomendamos el inicio del procedimiento legal con miras a declarar la caducidad del contrato, en contra del* ***CONSORCIO CHIGORODO 2017*** *ya que con corte a 20 de Septiembre de 2022, de acuerdo con el seguimiento realizado por la interventoría se tiene un avance programado del* ***99,15%*** *vs un ejecutado del* ***46,61%*** *con un atraso del* ***52,54%****, con fecha de finalización del proyecto del día* ***03 de octubre de 2022*** *(13 días faltantes)*".

[86] Archivo: "1.5. 411-92-031-2021 atraso de obra", carpeta 3, en "2ED_PRUEBASzip", índice 4, SAMAI, ib.
[87] Archivo: "1.11. 411-92-033-2022 tasación de multas por presento incumplimiento", carpeta 3, en "2ED_PRUEBASzip", índice 4, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Antioquia–.
[88] Archivo: "1. 411-92-039-2022 Solicitud de caducidad contrato de obra", carpeta 3, en "2ED_PRUEBASzip", índice 4, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Antioquia–. Consta el soporte de envío electrónico de este documento, visible en el archivo: "11. Soporte correo electrónico – 21-09-2022", carpeta 3, en "2ED_PRUEBASzip", índice 4, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Antioquia–.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

86. A su turno, Prosperidad Social, con escrito del 26 de septiembre siguiente –S-2022-4301-342926–[89], solicitó al municipio que se pronunciara respecto de los llamados hacia la declaratoria de incumplimiento formulada por el interventor, con la presentación de los argumentos y gestiones realizadas. Señaló que el cierre contractual debía acontecer en esa anualidad, ya que no se contaba con la "… *apropiación presupuestal para la vigencia 2023 que sustente presupuestalmente una eventual prórroga del convenio para el próximo año, debido a que los recursos disponibles se encuentran constituidos como reserva presupuestal*".

87. El 30 de septiembre de 2022 –en oficio M&A 411-92-043-2022–, la firma interventora afirmó que el consorcio abandonó la obra:

> *"… aunque el contrato se encuentra en ejecución y deberían también estar en ejecución las obras, de acuerdo a verificaciones en terreno, se evidencia que las actividades continúan suspendidas por parte del contratista, no se cuenta con personal técnico para la ejecución de las actividades, la obra se encuentra en total abandono, donde debido a la ausencia de actividades se ha producido una enorme capa vegetal en diferentes áreas del proyecto (se anexan fotos)*".

88. Mediante la Resolución 636 del 1 de noviembre de 2022[90], el municipio puso de presente que el 10 de octubre de ese año citó al contratista para la celebración de la audiencia de que trata el art. 86 de la Ley 1474 de 2011 y que el consorcio no presentó descargos. En virtud del desarrollo de esa diligencia sancionatoria, resolvió declarar el incumplimiento del contrato de obra y, como consecuencia, decretar su caducidad y dar por terminado el negocio jurídico. Asimismo, declaró la ocurrencia del siniestro de incumplimiento, hizo efectiva la garantía única de cumplimiento, otorgada por la Aseguradora Solidaria de Colombia, e impuso la totalidad de la cláusula penal pecuniaria estipulada en el contrato.

89. El consorcio y la aseguradora recurrieron la anterior decisión y, por medio de la Resolución 651 del 3 de noviembre de 2022[91], la entidad territorial dispuso (se transcribe de forma literal, incluidos los errores):

> *"PRIMERO: Suspender el proceso sancionatorio hasta tanto se practiquen las siguientes pruebas por parte del Apoderado de la firma contratista:*
>
> *1) Constatar si la información que reposa física en el proceso es la misma que está publicada en la plataforma SECOP I.*
> *2) Establecer si el contrato se encuentra suspendido o si se acredita acto de reinicio.*
> *3) Verificar, en realidad, cual es el avance real de la obra, de cual se nombrará un perito pagado por el ente territorial el cual tendrá un plazo de 20 días para rendir su informe y establecer el avance real de la obra …*
>
> *SEGUNDO: Ordénese la prórroga del contrato a partir de hoy, entre el ente territorial y el Contratista única y exclusivamente para efectos jurídicos en el entendido que la sanción por incumplimiento y caducidad se debe*

[89] Archivo: "2. S-2022-4301-342926 – Incumplimiento Convenio - Caducidad", carpeta 3, en "2ED_PRUEBASzip", índice 4, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Antioquia–.
[90] Archivo: "5. RESOLUCION 0636 DE 2022 Caducidad contrato", carpeta 3, en "2ED_PRUEBASzip", índice 4, SAMAI, ib.
[91] Archivo: "6. RESOLUCION 0651 DE 2022- Se resuelve recurso de reposición", carpeta 3, en "2ED_PRUEBASzip", ib.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

interponer en el plazo del contrato el cual de conformidad a los informes de la interventoría y el supervisor termina el día de hoy.

TERCERO: Una vez obtenido el informe del perito cítese Audiencia la cual se notificará por medios virtuales a las partes en donde se tomará la decisión de fondo en la presente causa".

90. Luego de que se efectuara la verificación del estado de la obra por parte de un ingeniero civil, el municipio, a través de la Resolución 738 del 2 de diciembre de 2022[92], revocó en todas sus partes la Resolución 636, bajo las siguientes razones (se transcribe como obra en el texto original, incluidos errores):

"*Nótese que en la conclusiones del informe no se establece que el porcentaje de ejecución va en un 60,12% cuando la interventoría estableció que el avance ejecutado es de un 46,61% y que lo faltante por ejecutar son obras complementarias toda vez que el grueso estructural de cubierta, perfilería y mampostería ya están finalizadas y que restan obras de embellecimiento y detalles funcionales, lo que nos lleva a concluir que no se dan los elementos para declarar la caducidad del contrato …*

En síntesis, no se logró demostrar que esos hechos constitutivos de incumplimiento afectaran de manera grave y directa la ejecución del contrato y que condujeran a su paralización, cuando el faltante de las obras son complementarias y de embellecimiento en donde no se puede llegar a la sanción más drástica en materia contractual como lo es la caducidad.
(…)
Por lo aquí narrado y una vez recaudada y valoradas las pruebas solicitadas en el recurso de reposición y decretadas oficiosamente como la prueba pericial, la entidad no le queda más que revocar el acto administrativo mediante el cual impuso la sanción de caducidad en el contrato … Lo anterior no impide que no se pueda iniciar proceso administrativo sancionatorio para declarar el incumplimiento, hacer efectiva la póliza y cláusula penal (como tasación anticipada de perjuicios) dentro de los 30 meses siguientes a su terminación, es decir, dentro del término establecido en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007".

91. En sendos escritos del 9 y 20 de diciembre de 2022, radicados S-2022-4301-453413[93] y S-2022-4301-459853[94], el FIP le manifestó al municipio que, con independencia de lo certificado por el ingeniero civil contratado, para Prosperidad Social la obra se adelantó en un porcentaje del 46,61%, en tanto que esa fue la cifra avalada por la interventoría. Añadió que no era viable la prórroga del convenio, puesto que "… *no se cuenta con la respectiva apropiación presupuestal para la vigencia 2023 que sustente presupuestalmente una eventual prórroga del convenio para el próximo año, debido a que los recursos disponibles se encuentran constituidos como reserva presupuestal, los cuales ascienden a $364.990.772 y cuyo destino será el fenecimiento de recursos al culminar esta vigencia, que sumados a los recursos ya fenecidos en la vigencia 2020 por valor de $1.459.964.092, se tendría un total de recursos fenecidos de $1.824.953.864 que corresponden al 50% de los recursos del convenio interadministrativo*".

[92] Archivo: "7. RESOLUCION 0738 DE 2022- Revocatoria proceso sancionatorio", carpeta 3, en "2ED_PRUEBASzip", ib.
[93] Archivo: "8. S-2022-4301-453413 – No prórroga convenio", carpeta 3, en "2ED_PRUEBASzip", índice 4, SAMAI, ib.
[94] Archivo: "9. 10. S-2022-4301-459853 - Alcance no prórroga convenio", carpeta 3, en "2ED_PRUEBASzip", índice 4, ib.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

92. En el informe de supervisión del 31 de diciembre de 2022[95], se expuso que la obra tuvo un avance del 46,61%, tal como lo reportó la firma interventora, al margen de lo referido por el ingeniero civil ya aludido; por ende, como "*el convenio TERMINÓ el 31 de diciembre de 2022 con una obra inconclusa, con un avance de ejecución final de obra del 46.61%, al cual no se le surtió el proceso de audiencia de arreglo directo, tal cual fue solicitado por la supervisión del convenio en la vigencia 2022. Corresponde a la Subdirección de Contratación del DPS, realizar el estudio de control de legalidad e iniciar el respectivo proceso por el presunto incumplimiento de la entidad territorial en la ejecución del convenio 282 DPS FIP de 2016 suscrito entre Prosperidad Social y el municipio de Chigorodó – Antioquia*". Este aserto fue reiterado en el "*informe para cierre contractual*"[96], también presentado por el supervisor designado por el FIP, el 12 de enero de 2024.

93. Lo expuesto muestra que luego del reinicio No. 2 del 11 de octubre de 2021 y ante la superación del proceso de reajuste y validación de los diseños, el consorcio M&A Prosperidad fue diligente y presto en conminar al contratista a superar el retraso frente a la programación de la obra. También comunicó al municipio las demoras y falencias advertidas frente a la construcción del proyecto, para que éste apremiara al consorcio al cumplimiento del cometido público que fue pactado.

94. Efectivamente, a los ocho días de reanudada la ejecución, la interventoría comunicó al contratista las falencias y retrasos advertidos. A partir de allí, los elementos probatorios hacen evidencia sobre los requerimientos relacionados con el estado de la obra, el llamado a la entidad territorial para que apremiara a su colaborador en la mitigación de los efectos de las demoras. El contratista guardó silencio frente a los mismos –o al menos no se aportó prueba distinta–, el municipio actuó de forma inoportuna respecto de las instrucciones del FIP y, además, se abstuvo de estudiar, de forma oportuna, la imposición de los correctivos que el fondo y la interventoría sugirieron –la Sala aclara que lo anterior no implica un juicio de atribución de responsabilidad frente al consorcio, pues ello no es materia del *sub-lite*–.

95. En diciembre de 2021, luego de ratificar las inobservancias del consorcio, el interventor exhortó también a la entidad territorial a compeler a aquel, lo que implicaba la iniciación del procedimiento que resultara pertinente, ya fuese para la aplicación de las multas o de la cláusula penal; sin embargo, el municipio no efectuó ninguna actuación en ese sentido, según se desprende de los elementos de prueba que obran en el plenario.

96. Cuando la interventoría recomendó la declaratoria de caducidad negocial (el 21 de septiembre de 2022), faltando solo 13 días para el vencimiento del plazo contractual, resaltó que había solicitado al consorcio, en reiteradas ocasiones, la implementación de un plan de contingencia, la vinculación de más personal, la incorporación de los equipos y herramientas necesarias, por cuanto periódicamente se presentaba desabastecimiento de material y ausencia de trabajadores, por demoras en el pago de honorarios. "*Ninguno de los requerimientos realizados por*

[95] Archivo: "14. Informe de supervisión Chigorodó 282-2016 - 31 Diciembre 2022", carpeta 1, en "2ED_PRUEBASzip", índice 4, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Antioquia–.
[96] Archivo: "9. Informe de cierre para liquidación Convenio", carpeta 1, en "2ED_PRUEBASzip", índice 4, SAMAI, ib.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

la interventoría, (sic) *fue contestado por parte del contratista de obra y no se implementaron en obra medidas correctivas y preventivas para la mitigación de los atrasos*"[97].

97. Apenas el 10 de octubre de 2022, es decir, siete (7) días después del fenecimiento del término del contrato derivado, la entidad territorial convocó al contratista al procedimiento sancionatorio y el 1 de noviembre siguiente declaró la caducidad de ese negocio jurídico (Resolución 636). Esta determinación fue revocada el 2 de diciembre de 2022, como quedó visto, toda vez que el municipio aseguró que no se probó una afectación grave y directa de la ejecución negocial.

98. Lo traído de presente revela que la actuación del municipio fue tardía pues, inclusive, inició el trámite sancionatorio cuando el plazo de ejecución del contrato derivado ya había vencido. La entidad territorial alegó que dicho lapso culminó el 3 de noviembre de 2022; sin embargo, no fue aportado el pacto modificatorio que reflejara tal extensión negocial, de modo que no se acreditó en el *sub-examine*. En escrito S-2022-4301-391728 del 5 de octubre de 2022[98], el FIP reseñó que el demandado, mediante correo electrónico del 30 de septiembre de ese año, le adjuntó el otrosí 3 del contrato derivado, a través del cual se prolongó el lapso de ejecución al 3 de noviembre de esa anualidad, pero aseveró que dicho acuerdo no contaba con el aval de la interventoría, ni refería alguna justificación en punto a la necesidad de la prórroga, teniendo en cuenta que el proyecto estaba en total abandono.

99. Con todo, aun de considerarse la existencia de ese último otrosí, se ratifica que las actuaciones de la entidad territorial fueron extemporáneas y con ello, inoperantes, pues desde octubre de 2021, un año antes de la finalización del término contractual, el consorcio M&A Prosperidad informó los hechos que constituían un riesgo para el éxito del proyecto –la falta de recursos técnicos, humanos y financieros (con sus respectivas causas)–; a partir de allí fue insistente en señalar los defectos advertidos, las necesidades a suplir y el porcentaje de atraso del contratista, pero el municipio hizo caso omiso a sus llamados. Se echan de menos los insumos que demuestren su gestión o las razones en que se basó para no haber actuado en ningún sentido.

100. Un año después inició el proceso con miras a declarar la caducidad del negocio jurídico y, luego de declararla, la revocó. A pesar de la inobservancia prestacional –sin incursionar en el mérito o no de lo verificado por el ingeniero civil contratado por el municipio de cara a lo certificado por la interventoría–, lo cierto es que no emitió correctivo o sanción al contratista, ni asumió el análisis de los motivos del retraso. La construcción estaba abandonada, pero consideró que ello no constituía incumplimiento grave del consorcio basado en que en el porcentaje de avance se realizó el componente estructural de la edificación, restando por ejecutar labores de embellecimiento y detalles funcionales, así como "*la instalación de cableado eléctrico de la red interna, luminarias, interruptores, transformador, y*

[97] Archivo: "1. 411-92-039-2022 Solicitud de caducidad contrato de obra", carpeta 3, en "2ED_PRUEBASzip", índice 4, ib.
[98] Archivo: "4. S-2022-4301-391728 – No viabilidad prórroga contrato", carpeta 3, en "2ED_PRUEBASzip", índice 4, SAMAI – Gestión en otras corporaciones, TA Antioquia–.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

demás componentes eléctricos, sumado al tema de urbanismo y obra blanca"[99]. A su vez, acogió la recomendación del ingeniero de lavar a presión y desinfectar los muros, comoquiera que la decoloración de estos se debía "*a la exposición y a un mal acabado*"[100].

101. En esa medida, se demostró que el municipio no acató las obligaciones de que tratan los núm. 8[101], 14[102] y 26[103] de la cláusula tercera del *convenio*, comoquiera que omitió las comunicaciones en que la interventoría le alertaba sobre el presunto incumplimiento del contratista, asumió una conducta pasiva en su control, no hizo efectiva la garantía única que aseguró el proyecto y, finalmente, no recibió a satisfacción el 100% de la edificación encargada. Ello evidencia que desatendió los compromisos de gestión y seguimiento del contrato derivado asumidos como parte de las prestaciones a las que se ató en virtud del convenio; tal incorrección obra con independencia de los incumplimientos que puedan atribuirse al contratista de obra, al tratarse de dos negocios jurídicos con estructuras obligacionales propias –lo anterior no corresponde a un juicio de responsabilidad del contrato derivado, pues ello no es materia de este asunto–.

102. Ahora, el municipio demandado sostuvo que de hallarse configurada alguna responsabilidad de su parte, no sería directa sino indirecta (sustentado en la escogencia del constructor y en la vigilancia de sus labores). A partir de tal distinción señala que esta última no produce las mismas consecuencias que la primera, de cara al incumplimiento de la entrega completa de la obra.

103. Lo que el censor alude como un juicio de atribución indirecta corresponde, en estricto sentido, a un cargo de responsabilidad por el hecho ajeno o de un tercero. El ordenamiento jurídico reconoce que los sujetos comprometen su responsabilidad cuando el daño es vinculado a su propio comportamiento y en determinados eventos cuando es causado por un tercero –es decir, por el hecho ajeno–, y ello puede suceder en materia contractual y extracontractual, con distinciones legales en su tratamiento[104].

104. En el último de estos escenarios, por ilustrar, el art. 2347 del C.C.[105] prevé que toda persona a la que asista una obligación legal o contractual de cuidar a otra

---

[99] Archivo: "7. RESOLUCION 0738 DE 2022- Revocatoria proceso sancionatorio", carpeta 3, en "2ED_PRUEBASzip", índice 4, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Antioquia–
[100] Ibidem.
[101] "*8. Atender las instrucciones y lineamientos que imparta la interventoría y/o la supervisión de PROSPERIDAD SOCIAL - FIP durante la ejecución de los contratos que se deriven de la ejecución del presente convenio*".
[102] "*14. Verificar el cumplimiento de la ejecución del contrato de obra, conminar al contratista en caso de demoras, retardos y/o incumplimientos, adelantar los procedimientos establecidos en la ley para la imposición de multas y/o sanciones y hacer efectivas las garantías, previo cumplimiento de las actividades propias establecidas en el Estatuto Anticorrupción, así como iniciar las acciones contractuales y legalmente establecidas de manera oportuna a los contratistas*".
[103] "*26. Recibir a satisfacción las obras correspondientes a los contratos que se deriven de la ejecución del objeto del presente Convenio, lo cual implica cumplir los parámetros establecidos por la ley y la jurisprudencia respecto a la documentación que soporta la correcta ejecución de las obras*".
[104] "*… cuando el daño se deriva de la inejecución de un contrato válidamente celebrado entre el demandante y el demandado, por ningún motivo se podrán aplicar los principios de la responsabilidad extracontractual por el hecho ajeno si el daño es imputable a un tercero a quien el deudor contractual delegó la ejecución del contrato. Necesariamente habrá que acudir a los principios de la responsabilidad contractual*". TAMAYO JARAMILLO, Javier: "*Tratado de responsabilidad civil*", Tomo I, Editorial Legis, Segunda edición, 2007, p.656.
[105] "*ARTÍCULO 2347. <RESPONSABILIDAD POR EL HECHO PROPIO Y DE LAS PERSONAS A CARGO>. Toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado.*
Así, los padres son responsables solidariamente del hecho de los hijos menores que habiten en la misma casa.
Así, el tutor o curador es responsable de la conducta del pupilo que vive bajo su dependencia y cuidado.
Así, los directores de colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos mientras están bajo su cuidado, y los artesanos y empresarios del hecho de sus aprendices, o dependientes, en el mismo caso.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

es responsable de los daños que esta última cause cuando esté bajo su cuidado; distingue entre los sujetos directamente responsables y los civilmente responsables. Los primeros son quienes están sometidos al cuidado (*v. gr.* alumnos, hijos, pupilos, trabajadores), los segundos, tienen a cargo la vigilancia de su conducta (*v. gr.* padres, directores de colegio, empleadores, tutores), y responden por los daños que produzcan aquellos[106], si para ese momento estaban a su cargo[107].

105. En el ámbito contractual se acude a los preceptos del art. 1738 del C.C. conforme al cual *"[e]n el hecho o culpa del deudor se comprende el hecho o culpa de las personas por quienes fuere responsable".* Así, el deudor (contrayente) puede incumplir el acuerdo por el hecho de otro individuo: (i) cuando la conducta o hecho de un sujeto ajeno al pacto afecta las obligaciones contraídas por éste –caso en el cual se podría exonerar por la configuración de una causa extraña–; (ii) cuando el deudor encomienda el desarrollo de las prestaciones a un dependiente suyo o trabajador, evento en el cual la culpa de este último equivale a la culpa del deudor; y, (iii) en los casos en que el deudor delega en un tercero la ejecución del negocio jurídico, hipótesis que no libera de responsabilidad al contrayente frente a su cocontratante, salvo que así lo estipulen las partes.

106. Al reclamar el municipio la aplicación de las reglas de la responsabilidad indirecta incurre en la imprecisión de considerar que tal posicionamiento atenúa el examen de responsabilidad promovido, cuando en realidad este régimen sólo introduce una distinción de orden subjetivo respecto de la autoría del daño, y reglas asociadas a su configuración, pero ratifica la atribución de responsabilidad del contrayente frente a uno de tales sucesos. La proposición del demandado llevaría a entender que el municipio asiente en la responsabilidad patrimonial por el daño, pero no en su autoría. Con todo, tal impropiedad no sirve para que la Sala afirme que el juicio por culpa indirecta sea aplicable en el *sub-lite*.

107. En el caso concreto se celebraron dos acuerdos de voluntades, el *convenio* y el contrato derivado. Bajo el primero, las partes acordaron que la entidad territorial asumió llevar a cabo la etapa precontractual, contractual y post contractual del negocio jurídico atinente a la obra, de manera que al seleccionar al constructor del Centro de Vida cumplía uno de tales compromisos, lo que descarta que constituyera o delegara en un dependiente, o en un tercero, sus propias obligaciones bajo el *convenio* –puesto que el municipio no es constructor directo–; además, no existió manifestación del ente territorial de comprometerse ante el FIP a responder por las prestaciones del contratista de obra, ni fungía como su garante.

108. Si bien con la suscripción del contrato de obra se buscaba la materialización exitosa del proyecto denominado Centro de Vida, no puede entenderse que el municipio se obligara a responder directamente por la construcción; se trató de

---

Pero cesará la responsabilidad de tales personas, si con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho".

[106] "… *Estamos frente a una auténtica presunción, puesto que absolutamente nada se debe investigar del comportamiento efectivo y real que haya tenido el civilmente responsable en la producción del daño. La víctima solo debe establecer que al momento de producirse el hecho dañoso, el civilmente responsable estaba obligado a cuidar al causante del daño*" (TAMAYO JARAMILLO, Javier: "*Tratado de responsabilidad civil*", Tomo I, Editorial Legis, Segunda edición, 2007, p.695).

[107] El civilmente responsable puede defenderse acreditando que la presunción no nació, porque el directamente responsable no estaba bajo su cargo, no actúo de forma ilícita o habiéndose causado el daño por una actividad peligrosa el hecho es imputable a una causa extraña. De otra parte, si se concreta la presunción podrá desvirtuarla demostrando su ausencia de culpa, es decir, su diligencia, que en este caso consiste en la prueba de una buena vigilancia del individuo a su cuidado.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

pactos diversos que, aunque obran en una relación de causa – efecto, no contienen las mismas obligaciones; se trata de la instrumentalización entre negocios jurídicos, cuya autonomía prestacional no puede ser ignorada.

109. Lo que sí ocurrió es que bajo el *convenio* las entidades acordaron mecanismos de seguimiento para mitigar el eventual estado de incumplimiento en que pudiera incurrir el contratista de la obra –es decir, separó el ámbito de sus responsabilidades frente a la conducta del constructor–. Con esta perspectiva, la entidad territorial debía atender los lineamientos de la interventoría y/o de la supervisión del FIP durante la ejecución del pacto derivado y, basado en la ley y con expresa atribución bajo el *convenio,* quedó comprometido a conminar al constructor en caso de demoras o retardos en la atención de sus obligaciones, así como a desplegar los procedimientos sancionatorios y hacer efectivas las garantías, de ser necesario. Esta es la obligación que desatendió el municipio de forma directa, sin tener que pasar por el modelo de la culpa indirecta que planteó la entidad territorial como fórmula de atenuación de su responsabilidad.

Petición de reintegro de los aportes y pago de los rendimientos financieros

110. El *a quo* negó el reintegro de $823’464.710,58 –aportes desembolsados al demandado para la construcción del proyecto–, así como el reconocimiento de los rendimientos financieros, en tanto el municipio usó ese capital para el avance de la obra. Al apelar, Prosperidad Social insistió, conforme a sus pretensiones, en obtener la restitución del tal monto y sus rendimientos, dado que la construcción fue inconclusa y corresponde al municipio asumir el riesgo por la frustración en aquella edificación, dada la naturaleza de sus aportes. El demandado, por su parte, señaló que el valor de la obra física construida y entregada fue de aproximadamente $1.700’000.000, cifra superior al pago efectuado por el fondo, de modo que no hay lugar al reintegro solicitado.

111. El aporte de Prosperidad Social ($3.649’907.728[108]) debía ser consignado a la cuenta del encargo fiduciario constituido por el municipio –con destinación exclusiva para este acuerdo negocial–. Las órdenes de pago solo procedían con la aprobación del supervisor designado por FIP, previo aval del interventor del contrato derivado, bajo el siguiente esquema:

> ***“a)*** *Un primer desembolso, por la suma $1.094’972.318, equivalente al 30% del valor aportado por el FIP para cada uno de los proyectos, que se efectuará previo cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y ejecución del convenio.*
>
> ***b)*** *Un segundo desembolso de $729’981.546, equivalente al 20% del valor aportado por Prosperidad Social, que se efectuará contra avance de obra de mínimo el 25%, previa aprobación del supervisor.*
>
> ***c)*** *Un tercer desembolso de $729’981.546, equivalente al 20% del valor aportado por Prosperidad Social, que se efectuará contra avance de obra*

[108] Señaló el convenio que dicha cifra derivó de la “*fase inicial por la ENTIDAD TERRITORIAL, de acuerdo con la necesidad identificada y priorizada, la cual fue objeto de análisis y estudio por parte del Grupo de Trabajo de Infraestructura Social y cumple con los estándares de prefactibilidad y viabilidad para la ejecución de proyectos*” (parágrafo primero de la cláusula quinta).

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

de mínimo el 50% y legalización de al menos el 25% de los recursos aportados por Prosperidad Social, previa aprobación del supervisor.

d) *Un cuarto desembolso de $729'981.546, equivalente al 20% del valor aportado por Prosperidad Social, que se efectuará contra avance de obra de mínimo el 75% y legalización de al menos el 50% de los recursos aportados por Prosperidad Social, previa aprobación del supervisor.*

e) *Un quinto desembolso de $364'990.772, equivalente al 10% del valor aportado por Prosperidad Social, que se efectuará contra la presentación del acta de terminación y recibo a satisfacción del contrato de obra de cada uno de los proyectos y legalización de al menos el 75% de los recursos aportados por Prosperidad Social, previa aprobación del supervisor*"[109].

112. La fiduciaria estaba impedida para realizar los desembolsos frente a los cuales el FIP emitiera voto negativo[110]. Para el caso concreto, ese encargo fue celebrado con la Fiduciaria Bogotá S.A.[111].

113. En el informe para cierre contractual[112], rendido el 12 de enero de 2024, el supervisor del convenio indicó que el FIP efectuó transferencias al encargo fiduciario, por valor de $1.824'953.864, es decir, lo correspondiente a los dos primeros desembolsos previstos en la cláusula séptima del *convenio*. Y señaló que para ese momento no se había reintegrado esa suma, ni consignado los rendimientos financieros producidos por aquella.

114. El 9 de enero de 2025, Fiduciaria Bogotá S.A., al efectuar la "*rendición de cuentas e informe mensual del encargo fiduciario*"[113] –FIDEICOMISO 3 1 E72812– certificó que recibió aportes por la cuantía de $1.824'953.864 y que el saldo final del fideicomiso era de *$0.00*, comoquiera que el 20 de diciembre de 2018 giró $823'464.710,48 al consorcio Chigorodó 2017 y el 30 de diciembre de 2024 transfirió $1.001'489.153,52 a la Dirección Nacional del Tesoro Nacional[114]. Esta última transacción se ratifica con el Soporte SIIF de reintegro recursos, en el que consta, bajo el concepto *"2.0.00.2.13.1.05 - REINTEGROS GASTOS DE INVERSION"*, que la Nación recibió una transferencia de $1.001'489.153,52[115].

115. En esa medida, los aportes desembolsados y no reintegrados a la Dirección del Tesoro Nacional ascendieron a $823'464.710,48, suma que correspondió al pago efectuado al contratista de obra, por las labores ejecutadas. La Sala comparte la decisión del Tribunal de no ordenar su reintegro a cargo del municipio, por las siguientes razones.

116. Constatada la atribución de responsabilidad, se abre paso la reparación de los perjuicios que el daño produjo. En la esfera contractual éste se traduce en el menoscabo o afectación directa de un derecho subjetivo originado en el acuerdo de voluntades que se torna indemnizable, pues se dirige a conjurar los efectos

[109] Cláusula séptima del *convenio.*
[110] Reglas de desembolso consignadas en los Estudios Previos (Archivo: "1. ESTUDIOS PREVIOS CONVENIO INTERADMINISTRATIVO", carpeta 1, en "2ED_PRUEBASzip", índice 4, SAMAI, ib.
[111] Este contrato se extendió del 14 de septiembre de 2017 al 31 de diciembre de 2024 (Fideicomiso 3 1 E72812 E F Municipio de Chigorodó, archivo: "12. Informe final fiduciaria administración recursos", carpeta 1, en "2ED_PRUEBASzip", índice 4, SAMAI, ib.
[112] Archivo: "9. Informe de cierre para liquidación Convenio", carpeta 1, en "2ED_PRUEBASzip", índice 4, SAMAI, ib.
[113] Archivo: "12. Informe final fiduciaria administración recursos", carpeta 1, en "2ED_PRUEBASzip", índice 4, SAMAI, ib.
[114] Según la relación de pagos visible a fl.37, ib.., soportada con la consignación bancaria obrante a fl.38 del mismo archivo.
[115] Archivo: "11. Soporte SIIF Recaudo Ingresos No ejecutados Conv. 282-2016", índice 4, SAMAI, ib.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

negativos que la conducta antijurídica generó con la transgresión negocial; se constituye, en consecuencia, en una medida que procura garantizar el total resarcimiento del sujeto perjudicado, según lo pedido en la demanda y lo acreditado en juicio.

117. La reparación del daño por incumplimiento del pacto se fundamenta en el art. 1546[116] del C.C. Esta norma, que contiene la condición resolutoria tácita, establece que la parte que cumplió, o se allanó a hacerlo, puede solicitar la ejecución forzosa del pacto o su resolución, en ambos casos con indemnización de perjuicios. En relación con la segunda de estas vías, que podría dar lugar a volver a la partes al estado inicial del acuerdo, se trata de una disposición que procede frente al incumplimiento de contratos bilaterales o sinalagmáticos[117] habida cuenta que la estructura obligacional que los caracteriza se construye sobre la base de su correlación e interdependencia, lo que justifica, en origen y alcance[118], este dispositivo legal. La Corte Suprema de Justicia al explicar el contenido del art. 1546 ib., ha precisado, lo siguiente (transcripción literal):

> *"2. El incumplimiento de los contratos bilaterales o sinalagmáticos. Hipótesis. Regulación.*
>
> *2.1. En tratándose de las obligaciones surgidas de los advertidos contratos, puede ocurrir, en líneas generales, que sean cumplidas por las dos partes; que se satisfaga no solamente por una de ellas y la otra incumpla las suyas; y que los dos extremos se abstengan de atenderlas, en la forma y tiempo debidos.*
>
> *Revisado el texto del artículo 1546 del Código Civil y sopesados esos pronunciamientos, es del caso reiterar, entonces, que dicho precepto únicamente se ocupó de regular el supuesto del incumplimiento unilateral de los contratos sinalagmáticos y que, por lo mismo, su aplicación debe reducirse a dicha hipótesis (…)"*[119].

118. Esta Subsección ha precisado que en los convenios interadministrativos "*[n]o se configura entre las entidades públicas contrayentes una relación conmutativa sinalagmática … [pues sus obligaciones] no se justifican o encuentran su causa propiamente en las prestaciones de la otra –aunque están relacionadas de cara a*

---

[116] *"ARTÍCULO 1546. En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.*
Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios".

[117] *"Otras clasificaciones que se han hecho de los negocios jurídicos son las (…) bilaterales, cuando del mismo emergen prestaciones a cargo de ambas partes, también llamados sinalagmáticos".* Corte Suprema de Justicia, Sala Civil,, sentencia del 4 de junio de 2019, SC1905-2019.

[118] En el Código de Napoleón –referente del Código Civil Colombiano– el art. 1184 estableció, a la condición resolutoria tácita que "… *está sobreentendida siempre en los contratos sinalagmáticos, para el caso en que una de las partes no satisfaga su obligación En este caso, el contrato no se resuelve de pleno derecho. La parte a la cual no se haya cumplido la obligación, puede elegir entre compeler a la otra al incumplimiento de la convención, cuando ello sea posible, o demandar su resolución, con abono de daños y perjuicios".* En efecto, *"las reglas jurídicas especiales de los contratos sinalagmáticos –tendientes todas ellas a conservar la simetría contractual exigida por la reciprocidad o correlación de las obligaciones surgidas de la convención bilateral- se explican por la noción de causa de las obligaciones y se derivan del modo como tal noción incide sobre el mecanismo de esos contratos sinalagmáticos. Son tres esas reglas: a) Las obligaciones recíprocas deben ser ejecutadas simultáneamente, a menos que, por excepción, los contratantes hayan pactado otra cosa* (…); *b) Si uno de los contratantes rehúsa o descuida su obligación, el otro puede pedir judicialmente la resolución del contrato o el cumplimiento de éste, con indemnización de perjuicios, siendo de advertir que este derecho de opción, como consecuencia que es de la noción de causa, está condicionado por el sentido de ésta (…)*; *c) Si un acontecimiento de fuerza mayor impide a uno de los contratantes ejecutar su obligación, el otro queda libre de la suya, salvo el caso del artículo 1607 del C.C., texto éste que, por una imperfecta adaptación del principio res perit domino, contraría las reglas de simetría contractual en los contratos sinalagmáticos*" -se subraya-. Nota original: Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia del 29 de febrero de 1936, citada por esa misma Corporación en sentencia del 25 de agosto de 2021, SC3674-2021. Rad: 15759-31-03-001-2015-00017-01.

[119] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC1662-2019 del 5 de julio de 2019.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

la realización del fin común– (…)"[120]*;* de ahí que como su naturaleza dista de aquella a la que alude la hipótesis del art. 1546 del C.C., dirigida a contratos sinalagmáticos, bajo el *sub-lite* no tiene lugar la aplicación de la referida condición.

119. En línea con lo expuesto, no es viable acceder a la solicitud de reintegro de los aportes efectuados por el FIP en virtud de la responsabilidad atribuida al municipio, comoquiera que se trata de una orden que escapa a la naturaleza de este tipo de convenios. Lo acontecido, en cambio, revela que ambas entidades, a través del objeto que se alcanzó a lograr, materializaban, cada una, sus propias competencias, sin haber pactado en el convenio una condición expresa bajo la cual pudiera suceder la devolución de los recursos empleados, ni ello tampoco se contempló en el reglamento de cofinanciación respectivo.

120. Atendiendo que las partes establecieron los dos roles centrales que definieron sus aportes –el FIP recursos económicos, y el municipio la contratación de la ejecución material del proyecto–, cobran relevancia las prestaciones que se ubicaron en el medio, relativas al control y vigilancia previstas a cargo de cada uno, conforme a las cuales los desembolsos al contratista de obra sólo procedían previo aval de la interventoría y con autorización de Prosperidad Social, por lo que en el manejo de los recursos el municipio no tuvo un rol autónomo e independiente.

121. Al constatar que el desembolso de $823’464.710,48 contó con la aprobación del fondo, dada la acreditación de los requisitos de ejecución y cumplimiento del convenio y la corroboración de un avance mínimo del 25% de la obra –requisitos de la cláusula séptima del acuerdo negocial–, no es viable la orden de reintegrar esa suma, puesto que se trató de una determinación que ambas entidades autorizaron, y respecto de la cual cada una participó a través en cumplimiento de sus obligaciones y de sus aportes (el hecho de que se trate de aportes en especie no desdice de su valoración e impacto en los costos del proyecto), de modo que el resultado final de la utilización de los recursos financieros hace parte de las funciones que uno y otro sujeto asumió en pro de que el objeto común se alcanzara.

122. Cuando se efectuaron los giros se cumplieron las condiciones para ello y se acreditó que, al menos, parcialmente las obras se ejecutaron. La falta de éxito en construcción completa de la obra constituyó una contingencia que las dos entidades asumieron, por lo que el avance parcial de la obra no conduce de forma automática a concluir que el municipio esté obligado a restituir íntegramente al demandante la totalidad de los recursos aportados, pues, se insiste, se acreditó que tales aportes fueron destinados en el desarrollo de parte del proyecto, certificado por la interventoría que designó Prosperidad Social.

123. En punto a los rendimientos financieros, en el núm.11.4 de la cláusula tercera del pacto se determinó que se debía establecer como obligación de la fiduciaria la de "*reintegrar al Tesoro Nacional los rendimientos financieros que se generen por el manejo de los recursos, así como los demás intereses originados en los recursos aportados por PROSPERIDAD SOCIAL – FIP, los cuales deberán ser consignados por la Fiduciaria dentro del mes siguiente al de su recaudo, en la cuenta(s)*

[120] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 21 de febrero de 2025, rad. 25000233600020190027001 (68.280).

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

bancaria(s) que el Supervisor de PROSPERIDAD SOCIAL señale por escrito para el efecto".

124. Al examinar el contenido de la rendición final de cuentas presentada por la sociedad fiduciaria, se observa una detallada relación de las ganancias económicas derivadas de los recursos aportados por el FIP –por el período de diciembre de 2017 a diciembre de 2024–, arrojando como resultado total la cifra de $346'348.926,70. Aquella, igualmente, reseñó los pagos mensuales que efectuó bajo este título a la Dirección del Tesoro Nacional desde el 22 de enero de 2018 al 30 de diciembre de 2024, por la suma acumulada de $346'348.926,70[121]; por ende, se verificó el cumplimiento de este compromiso. Ninguna de las partes tachó o presentó reparo alguno frente a la información allegada por la Fiduciaria Bogotá S.A., por lo que se tiene por acatada esta prestación dineraria.

La indemnización de perjuicios

125. La legislación contiene una herramienta para tasar o prever los daños derivados del incumplimiento, que corresponde a la cláusula penal pecuniaria –art. 1592 del C.C.–. Se trata de un acuerdo sobre la estimación de los perjuicios compensatorios o moratorios, recibiendo en el primer caso el nombre compensatoria, y en el segundo, moratoria; así mismo cumple la función complementaria de apremiar al deudor para el adecuado cumplimiento de la prestación[122].

126. Si al momento de celebrar el negocio jurídico, los contrayentes calcularon anticipadamente los perjuicios que se derivan del incumplimiento prestacional, es decir, si utilizaron ese pacto en su función indemnizatoria, el contrayente afectado con la inobservancia no tendrá que probar los perjuicios que le fueron irrogados, pues las partes ya los tasaron con anterioridad y, en esa medida, podrá cobrar el monto total de la cláusula penal[123], en los términos pactados. Ha de tenerse en cuenta que, conforme al art. 1600[124] del C.C., no es posible acumular la reclamación de perjuicios y la cláusula penal, salvo disposición expresa que se incluya en el pacto[125].

127. El Tribunal impuso la cláusula penal por su valor completo, según su estipulación negocial. El demandado reprochó esta condena, pues manifestó que debe reducirse en atención al porcentaje de avance de la obra, mientras que el FIP no reprochó su tasación.

---

[121] Archivo: "12. Informe final fiduciaria administración recursos", carpeta 1, en "2ED_PRUEBASzip", índice 4, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Antioquia–.
[122] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 28 de noviembre de 2019, radicación 11001032600020090003400 (36.600).
[123] Salvo los eventos en que proceda su rebaja (artículo 1596 del C.C.).
[124] *"ARTÍCULO 1600 No podrá pedirse a la vez la pena y la indemnización de perjuicios, a menos de haberse estipulado así expresamente; pero siempre estará al arbitrio del acreedor pedir la indemnización o la pena".*
[125] *La cláusula penal como el negocio jurídico constitutivo de una prestación penal de contenido patrimonial, fijada por los contratantes, de ordinario con la intención de indemnizar al acreedor por el incumplimiento o por el cumplimiento defectuoso de una obligación, por norma general se le aprecia a dicha prestación como compensatoria de los daños y perjuicios que sufre el contratante cumplido los cuales en virtud de la convención celebrada previamente entre las partes, no tiene que ser objeto de prueba dentro del juicio respectivo, toda vez que, como se dijo, la pena estipulada es una apreciación anticipada de los susodichos perjuicios, destinada en cuanto tal a facilitar su exigibilidad. Esa es la razón, entonces, para que la ley excluya la posibilidad de que se acumulen la cláusula penal y la indemnización de perjuicios, y solamente por vía de excepción, en tanto medie un pacto inequívoco sobre el particular, permita la acumulación de ambos conceptos (…)".* Corte Suprema de Justicia, SC170-2018, del 15 de febrero de 2018, citando la sentencia de esa Corporación del 23 de mayo de 1996.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

128. En la cláusula décima quinta del convenio se pactó lo siguiente:

> *"En caso de incumplimiento total o parcial, de cumplimiento tardío o defectuoso, renuencia al cumplimiento de las obligaciones legales y contractuales por parte de la ENTIDAD TERRITORIAL éste pagará a PROSPERIDAD SOCIAL -FIP a título de cláusula penal pecuniaria, la suma equivalente al diez por ciento (10%) del valor total del convenio, cantidad que se imputará al monto de los perjuicios que sufra PROSPERIDAD SOCIAL – FIP por dicho incumplimiento y que podrá descontarse del saldo que exista a favor de la ENTIDAD TERRITORIAL, si lo hubiere; y/o cobrara a la ENTIDAD TERRITORIAL"*[126] (se subraya).

129. En el asunto de la referencia, los contrayentes pactaron dicha cláusula en función compensatoria, lo que implica su reconocimiento, con las precisiones que más adelante se explican. Y aunque medió pacto expreso sobre la posibilidad de que la indemnización ascendiera a un monto superior al estipulado, en tanto el porcentaje allí señalado se imputaría a los perjuicios que sufriera Prosperidad Social, lo cierto es que esta última no reclamó perjuicios superiores a los estimados en ese acuerdo, por lo cual la indemnización deberá estarse a lo pactado y a lo pretendido a título de perjuicios[127].

130. En relación con la estructura de la cláusula penal, se precisa que no se trata de una estipulación accesoria al contrato, sino a las obligaciones principales que de él se derivan, por lo cual las partes pueden convenir que surta efectos respecto del incumplimiento total o parcial, o de ambos[128]. La inobservancia total no se refiere exclusivamente a su magnitud en términos cuantitativos o porcentuales, sino a su carácter definitivo, esto es, a la imposibilidad de remediarlo; mientras que la falta de acatamiento parcial hace alusión a la inobservancia solamente de alguna (s) de sus prestaciones.

131. Este tipo de cláusula surge a partir del acuerdo de voluntades, así que está llamada a producir efectos en los términos de su estipulación. Dado que en el *sub-examine* las partes convinieron que la cláusula penal se haría efectiva en caso de *incumplimiento total o parcial*, debe entenderse que la incorrección de alguna parte del contenido prestacional, y no sólo cuando es total, da lugar a su imposición.

132. La posibilidad de reducir la pena, cuando se ha cumplido parcialmente la obligación encuentra fundamento en criterios de equidad y proporcionalidad, solo si aquella fue prevista para un incumplimiento total o de mayor gravedad y, pese a ello, el deudor ejecutó parcialmente la prestación a su cargo y esta fue aceptada por el acreedor. De este modo, cuando las partes acuerdan expresamente que la cláusula penal se hará exigible incluso en caso de incumplimiento parcial, ello impone que incorrecciones de este calibre activen integralmente el supuesto pactado en dicha cláusula sin cabida a una reducción, pues ello implicaría desatender el alcance que los propios contratantes atribuyeron a tal estipulación, e iría en contra del principio de normatividad de los contratos, art. 1602 del C.C.-[129].

---

[126] Fls.1 a 15, archivo: "2. CONVENIO 282 FIP 2016 CHIGORODO", carpeta 1, en "2ED_PRUEBASzip", índice 4, SAMAI – Gestión en otras corporaciones, TA Antioquia–.
[127] La pretensión de reintegro de los aportes girados fue realizada con el objetivo de volver las cosas al estado inicial, sin que la Sala pueda modificarla como si se tratase de una solicitud de mayores perjuicios, de cara a los convencionalmente tasados.
[128] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 28 de mayo de 2026, radicación 52001233300020190030201 (74080).
[129] Ibidem.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

133. En estos términos, el incumplimiento del municipio da lugar a imponer a su cargo la cláusula penal. Como el valor del convenio se fijó en $3.649’907.728, dicha cláusula equivale a $364’990.772,8 –10% de esa suma, sin rebaja alguna–. Este monto se actualizará utilizando los índices de precios al consumidor certificados por el DANE; para ello se tendrá en cuenta que el índice inicial corresponde a la fecha de culminación del convenio –31 de diciembre de 2022[130]– y el índice final aplicable a la fecha de esta providencia, con base en la siguiente fórmula (donde Vp corresponde al valor presente y Vh al valor histórico o inicial):

$$Vp = Vh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

$$Vp = 364.990.772,8 \times \frac{161,00}{126,03}$$

Vp= $ 466’266.082,84

134. Por consiguiente, el monto de la cláusula penal que le corresponde pagar al municipio asciende a cuatrocientos sesenta y seis millones doscientos sesenta y seis mil ochenta y dos pesos con ochenta y cuatro centavos m/cte ($466’266.082,84).

Liquidación judicial del convenio

135. Corolario de todo lo anterior, se pasa a efectuar la liquidación judicial del convenio interadministrativo No. 282 de 2016, con base en lo siguiente:

BALANCE FINANCIERO DEL CONVENIO No. 282 de 2016		
Valor total del convenio (aportes dinerarios girados por Prosperidad Social)	$3.649’907.728	Desembolso 1: $1.094’972.318 Desembolso 2: $729’981.546 **Total desembolsado: $1.824’953.864**
Valores girados al contratista de obra (por medio del encargo fiduciario)	$823’464.710,48	
Valores utilizados en la ejecución del convenio	$823’464.710,48	
Monto desembolsado a la fiducia, que no giró al contratista, y que aquella reintegró a la Dirección del Tesoro Nacional	$1.001’489.153,52	
Suma que no fue usada para la ejecución del convenio y que se ordenará liberar	$2.826’443.017,52	
Diferencia entre el valor efectivamente desembolsado al contratista de obra y lo ejecutado	$0.00	
Cláusula penal impuesta al municipio (con su indexación)	$466’266.082,84	
Suma dineraria a cargo del municipio	**$466’266.082,84**	

[130] En los términos del otrosí No. 3.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

136. El corte de cuentas elaborado arroja una suma a favor de la demandante, por el valor de $466'266.082,84, correspondiente al valor de la cláusula penal impuesta a la entidad territorial. No se advierten diferencias, esto es, reintegros a efectuar, luego de la confrontación de la cifra desembolsado al contratista de obra, con la acreditación del avance de la construcción.

137. En virtud de todo lo expuesto, la Sala modificará la sentencia objeto de alzada, manteniendo la declaración de incumplimiento realizada por el *a quo* y variando el monto de la cláusula penal impuesta a fin de incluirla actualizada a la fecha de esta providencia, con la correspondiente reforma en la liquidación que ello implica.

La calificación de obra civil inconclusa – Ley 2020 de 2020

138. Prosperidad Social aseguró que el proyecto se califica como una obra civil inconclusa, en los términos de la Ley 2020 de 2020. Esta normativa define en esa categoría la "*construcción, mantenimiento, instalación o realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, que un (1) año después de vencido el término de liquidación contractual, no haya concluido de manera satisfactoria para el interés general o el definido por la entidad estatal contratante, o no esté prestando el servicio para el cual fue contratada*" (se subraya), a fin de incluir los proyectos que encuadren bajo dicha caracterización en el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas, con el propósito de contar con un insumo sobre el estado y cuantificación de las edificaciones no terminadas, o que no están prestando el servicio para el cual fueron concebidas, en aras de que la entidad estatal dueña de la misma adopte las acciones tendientes a su culminación, demolición, o la concreción de su destinación definitiva, con miras a la preservación de los recursos comprometidos, o a la definición acerca de su estado.

139. A voces del art. 3 de esa ley, la Contraloría General de la República y las entidades estatales deben reportar la información, realizar el seguimiento y actualización del Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas[131], razón por la cual esta Sala remitirá copia de esta providencia a aquella, a efectos de que considere la inclusión del Centro de Vida del municipio de Chigorodó en tal registro, precise su estado actual y con base en ello se tomen las decisiones administrativas[132] pertinentes para su efectiva terminación y utilización bajo el propósito que impulso su encargo.

Costas

140. En los términos del artículo 188 del CPACA, resulta aplicable lo previsto en el Código General del Proceso en relación con la condena en costas, normativa que

[131] Al consultar este registro no se encontró reporte de la obra Centro de Vida que desarrolló el convenio (ver: https://obrasinconclusas.contraloria.gov.co/)
[132] "*ARTÍCULO 5 de la Ley 2020 de 2020. DECISIÓN ADMINISTRATIVA (…)*
PARÁGRAFO 1o. Para los efectos del presente artículo, las entidades estatales deberán contar con el concepto jurídico, técnico y financiero de parte de las áreas de la entidad, cuyas competencias y funciones se encuentren relacionadas con la obra inconclusa, con el fin de determinar la intervención física de terminación o demolición de la obra civil inconclusa, o conceptos externos que estime pertinentes.
PARÁGRAFO 2o. Respecto a obras inconclusas con procesos judiciales, se debe tener en cuenta el fallo ejecutoriado correspondiente para la terminación o demolición de la obra …".

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

consagra, en su art. 365 .1, que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación que haya propuesto; sin embargo, como prosperó parcialmente la demanda, y ambos recursos de los apelantes, al accederse, de un lado, a la imposición de la cláusula penal bajo el 100% del monto en que fue pactada y, de otro, se negó la solicitud de reintegro de los valores utilizados para la ejecución del avance de la obra, la Sala aplicará el supuesto de que trata el núm. 5 del mencionado art. 365[133], que autoriza al juez a abstenerse a condenar en costas a las partes, aserto fundado en la acreditación de que los recursos aportados al convenio sí fueron invertidos y, además, se logró un avance certificado en la consecución del cometido pactado[134]; esta negativa en la condena en costas se ordena para la primera y segunda instancia, pues la referida justificación se constata frente a ambas. De acuerdo con lo anterior, prospera el cargo que el municipio esgrimió en relación con la condena que por este concepto le impuso el *a quo*, la cual se modificará, para negarla, con base en lo acabado de señalar.

IV. PARTE RESOLUTIVA

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

FALLA:

PRIMERO: De conformidad con los argumentos expuestos en esta providencia, **MODIFICAR** la sentencia del 19 de mayo de 2026, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Cuarta de Oralidad, así:

> ***"PRIMERO. DECLARAR NO PROBADA** la excepción de **CADUCIDAD** del medio de control.*
>
> ***SEGUNDO. DECLARAR** el incumplimiento del Convenio Interadministrativo No. 282 de 2016, por parte del municipio de Chigorodó.*
>
> ***TERCERO:** Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDENAR** al municipio de Chigorodó a reconocer y pagar al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social – Fondo de Inversión para la Paz, la suma de cuatrocientos sesenta y seis millones doscientos sesenta y seis mil ochenta y dos pesos con ochenta y cuatro centavos m/cte ($466'266.082,84), con fundamento en la cláusula penal pecuniaria estipulada en la cláusula décima quinta del convenio interadministrativo No. 282 de 2016, equivalente al diez (10%) por ciento del valor total del convenio.*
>
> ***CUARTO: LIQUIDAR** judicialmente el convenio interadministrativo No.282 de 2016, con un saldo de cuatrocientos sesenta y seis millones doscientos sesenta y seis mil ochenta y dos pesos con ochenta y cuatro centavos m/cte ($466'266.082,84), por concepto*

[133] "*5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión*".
[134] En el mismo sentido, esta Subsección se resolvió la condena en costas en la sentencia del 25 de noviembre de 2025, radicación: 15001233300020140033601 (69.562).

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

de cláusula penal a favor del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social – Fondo de Inversión para la Paz.

***QUINTO. ORDENAR** la liberación de los recursos del Convenio Interadministrativo No. 282 de 2016, correspondientes a la suma de dos mil ochocientos veintiséis millones cuatrocientos cuarenta y tres mil diecisiete pesos con cincuenta y dos centavos ($2.826.443.017,52), que no fueron desembolsados para la ejecución del contrato de obra 006 de 2017 –derivado del convenio interadministrativo–.*

***SEXTO. NEGAR** las demás pretensiones de la demanda".*

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas, en primera y en segunda instancia.

TERCERO: **REMITIR** copia de la presente providencia a la Contraloría General de la República –Dirección de Información, Análisis y Reacción Inmediata–, a efectos de que considere incluir al Centro de Vida del municipio de Chigorodó en el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas, en los términos de la Ley 2020 de 2020.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
ZORANNY CASTILLO OTÁLORA

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

VF

***Nota:** se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se suscribe de 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 https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/evalidador. Igualmente puede acceder al aplicativo de validación escaneando con su teléfono celular el código QR que aparece a la derecha. Se recuerda que, con la finalidad de tener acceso al expediente, los abogados tienen la responsabilidad de registrarse en el sistema Samai.*

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com