

**CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
– Aplicación del CCA artículo 136 numeral 10- Término de caducidad –
Liquidación - Acta de liquidación bilateral - Acto administrativo de
liquidación unilateral - plazo pactado**

[...] como en el presente asunto el término de caducidad comenzó a correr el 1º de marzo de 2012 —como se explicará más adelante—, cuando aún no había entrado en vigor el CPACA, su cómputo debe efectuarse artículo 136.10 del CCA, que estableció, como regla general, un término de caducidad de 2 años para las acciones contractuales, «contados a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan como fundamento». Esta norma, además, previó unas reglas especiales, dependiendo de si el contrato requería o no liquidación; en caso afirmativo —como ocurre en el sub examine—, el conteo del término de 2 años iniciaría: (i) desde la suscripción del acta de liquidación bilateral, en los casos que las partes de la relación contractual la hubieren realizado de mutuo acuerdo (literal c); (ii) a partir de la ejecutoria del acto administrativo que apruebe la liquidación unilateral, en los eventos en que esta hubiere sido efectuada por la Administración (primera parte del literal d); y (iii) desde el vencimiento del plazo pactado por las partes o, en su defecto, establecido por ley, para liquidar el contrato bilateral o unilateralmente, cuando ninguna de estas se hubiere efectuado (segunda parte del literal d) [...]

Bajo este marco normativo, se observa que el convenio interadministrativo de apoyo financiero [...] finalizó el 30 de junio de 2011. En aquel se estipuló un plazo de 8 meses para su liquidación bilateral, el cual vencía el 1º de marzo de 2012, sin que se hubiere pactado expresamente un término para la liquidación unilateral. Sin embargo, como no se realizó dicho cruce de cuentas, el término de los 2 años de la caducidad comenzó a correr a partir del vencimiento de los 8 meses para la liquidación bilateral, concluyendo el 2 de marzo de 2014, razón por la cual la demanda presentada el 26 de febrero de 2014 resulta oportuna.

CONVENIOS INTERADMINISTRATIVOS - Liquidación unilateral – Debe ser acordado expresamente por las partes del convenio – No se contabiliza la caducidad del medio de control desde el término para la liquidación unilateral -

[...] como lo ha sostenido esta Subsección recientemente «si bien resulta válido que en los convenios interadministrativos las partes acuerden que, ante la falta de liquidación bilateral, una de ellas puede proceder a liquidarlo unilateralmente, lo cierto es que dicha posibilidad debe pactarse expresamente y con claridad, de tal manera que pueda emanar, sin equívocos, el ejercicio de esa facultad unilateral. De ahí que con la sola mención abstracta a la Ley 1150 de 2007 [o a la ley 80 de 1993], no es posible entender que las partes hubiesen pactado la facultad de liquidar de manera unilateral el convenio en cuestión, reflejándose, por el contrario, una ausencia de pacto expreso e inequívoco en ese sentido» [...] al no haberse pactado expresamente en el convenio objeto de controversia la facultad de liquidación unilateral, no podía aplicarse de forma supletiva las disposiciones del EGCAP, de modo que la caducidad del medio de control de controversias contractuales debía contabilizarse exclusivamente desde el vencimiento del plazo pactado para la liquidación bilateral, como se realizó en esta oportunidad.

En este orden de ideas, al no haberse pactado expresamente en el convenio objeto de controversia la facultad de liquidación unilateral, no podía aplicarse de forma supletiva las disposiciones del EGCAP, de modo que la caducidad del medio de dentro de controversias

contractuales debía contabilizarse exclusivamente desde el vencimiento del plazo pactado para la liquidación bilateral, como se realizó en esta oportunidad.

CONVENIOS INTERADMINISTRATIVOS - Ley 489 de 1998 artículo 95 - Instrumentos de cooperación entre entidades públicas - Finalidades - Cumplimiento de funciones administrativas - Prestación de un servicio público - Asociación entre entidades públicas - Exclusión de contraprestación - Contratos administrativos - Características Naturaleza de los convenios interadministrativos - Nominados - Atípicos - No aplicación automática del EGCAP - Acuerdo de voluntades - Principios constitucionales de la función administrativa - Constitución Política artículo 209 - Principios de la actividad contractual - Planeación - Transparencia-Economía - Buena fe

Los convenios interadministrativos, previstos en el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, son instrumentos de cooperación entre entidades públicas, celebrados con el propósito de cumplir conjuntamente funciones administrativas o garantizar la prestación de un servicio público. Su esencia radica en un ánimo de asociación y colaboración que excluye la contraposición de intereses propia de los contratos conmutativos, caracterizados por la existencia de contraprestación o remuneración, lo cual no significa que los compromisos derivados de tales convenios carezcan de contenido patrimonial, pues con frecuencia implican aportes económicos destinados a la consecución de un fin común de interés público y no a la retribución individual de las entidades participantes; de ser así, se estaría frente a verdaderos contratos administrativos [...]

En cuanto a la naturaleza de los convenios interadministrativos, de antaño se ha sostenido que son «nominados puesto que están mencionados en la ley», pero al mismo tiempo «atípicos desde la perspectiva legal dado que se advierte la ausencia de unas normas que de manera detallada los disciplinen, los expliquen y los desarrollen». Esta doble connotación ha generado debates en torno al marco normativo aplicable a dichos instrumentos de cooperación entre entidades públicas.

[...] se ha decantado por la postura según la cual a los convenios interadministrativos no les resultan aplicables, de manera automática, las disposiciones de la EGCAP —Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007—; su régimen se encuentra determinado, en primer lugar, por las estipulaciones pactadas por las entidades que lo suscriben, en ejercicio de la autonomía de la voluntad y conforme su naturaleza asociativa y colaborativa, y, en lo no previsto, por los principios constitucionales que rigen la función administrativa, previstos en el artículo 209 de la Constitución Política, así como por aquellos que orientan la actividad contractual del Estado, tales como planeación, transparencia, economía y buena fe.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA SANCIONATORIA CONTRACTUAL - Tipicidad de la conducta - Prohibición de extender consecuencias jurídicas a lo expresamente pactado - Obligación de garantizar la calidad de las obras - No permite interpretación de restitución de recursos

Debe recordarse, adicionalmente, que uno de los pilares del principio de legalidad en materia sancionatoria contractual es la tipicidad de la conducta, la cual impide extender las consecuencias jurídicas más allá de lo expresamente pactado. En este sentido, frente al numeral vigésimo segundo de la cláusula tercera del convenio objeto de estudio, invocado por el Ministerio en su recurso de apelación, que imponía a la entidad territorial «garantizar

que la calidad de las obras que se ejecuten cumplan con las especificaciones técnicas establecidas en los pliegos y de ingeniería previstas en el reglamento técnico del sector de Agua Potable y Saneamiento Básico», ha de señalarse que su lectura da cuenta de que lo que se establece en tal pacto es un deber técnico de resultado en materia de calidad de las obras, pero en ningún caso puede interpretarse como una obligación patrimonial de restitución de recursos. Entenderlo de otro modo supondría desnaturalizar el alcance de la disposición y transformar un deber de cumplimiento técnico en un compromiso de reembolso carente de respaldo contractual y normativo.



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C**

MAGISTRADA PONENTE: ADRIANA POLIDURA CASTILLO

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de octubre de dos mil veinticinco (2025)

Radicación: 25000-23-36-000-2014-00243-02 (66528)
Demandantes: Nación – Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo —Fonade—
Demandado: Municipio de Tocaima
Referencia: Controversias contractuales – CPACA

TEMAS: CONVENIOS INTERADMINISTRATIVOS – son acuerdos de voluntades suscritos entre entidades públicas para la consecución de un fin común de interés público, caracterizados por su naturaleza asociativa y de cooperación, cuyo régimen jurídico se encuentra determinado, en primer término, por sus propias estipulaciones contractuales y, en lo no previsto, por los principios que orientan la función administrativa y la contratación estatal. RESTITUCIÓN DE RECURSOS EN CONVENIOS INTERADMINISTRATIVOS DE APOYO FINANCIERO – la devolución de los aportes efectuados por una de las entidades no constituye una consecuencia automática del incumplimiento, salvo que así se hubiese estipulado de manera clara y expresa en el convenio; en ausencia de dicha previsión, las únicas medidas procedentes son las sanciones pactadas, como la cláusula penal, o la indemnización de perjuicios previa acreditación del daño, sin que sea jurídicamente viable convertir los aportes en créditos reembolsables.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la Nación - Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio contra la sentencia del 19 de septiembre de 2019, proferida por la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

La controversia suscitada en el *sub judice* gira en torno al eventual incumplimiento del municipio de Tocaima frente a las obligaciones derivadas del convenio de apoyo financiero 2072140 de 2007, celebrado con el entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo —en adelante, Fonade—, cuyo objeto era aunar esfuerzos para la construcción de un acueducto veredal. La parte actora sostiene que la entidad territorial, responsable de ejecutar la obra, no la culminó ni alcanzó un grado de avance que asegurara su funcionalidad, motivo por el cual reclama la restitución del aporte estatal efectuado, por la suma de \$600'000.000, así como la aplicación de la cláusula penal pecuniaria pactada en el convenio, equivalente al 10% de dicho monto, esto es, \$60'000.000.

En primera instancia, el *a quo* declaró el incumplimiento del municipio, lo condenó al pago de la cláusula penal pecuniaria pactada y procedió a la liquidación judicial del convenio, negando el reembolso del aporte estatal. Contra esta decisión, el Ministerio interpuso recurso de apelación, insistiendo en la devolución íntegra de los recursos girados, al considerar que el avance parcial del proyecto no garantizó su



operatividad ni cumplió la finalidad pública del convenio celebrado, lo que implicó la pérdida de la inversión efectuada y compromete la responsabilidad exclusiva de la entidad territorial.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. El 26 de febrero de 2014¹, la Nación - Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio —en lo sucesivo, el Ministerio— y Fonade, por conducto de apoderados judiciales distintos y en ejercicio del medio de control de controversias contractuales, presentaron demanda conjunta —subsana el 24 de abril del mismo año²— contra el municipio de Tocaima, con las **pretensiones** que se transcriben a continuación de manera literal, incluso con posibles errores:

«PRIMERA: Que se declare la responsabilidad del Municipio de Tocaima – Cundinamarca, por el incumplimiento del Convenio de Apoyo Financiero 2072140 de 2007 celebrado entre el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (hoy Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio), [...] Fonade y el Municipio de Tocaima, cuyo objeto es ‘Aunar esfuerzos [...] para apoyar la ejecución de las obras correspondientes al proyecto construcción del acueducto veredas de La Salada, Malberto, Vila, Alto de la Viga, el Asomadero, el Verdal, Capotes, La Mata y Morro Azul en el Municipio de Tocaima – Cundinamarca’, relacionado con el incumplimiento del objeto contractual (cláusula primera), la consecución de recursos para asegurar la terminación del convenio (obligaciones del municipio, cláusula 3ª del convenio) y la liquidación del mismo (cláusula 16, modificada en la cláusula 2ª de la segunda prórroga del 7 de diciembre de 2009).

SEGUNDA: Que como consecuencia de la anterior declaración, el Municipio de Tocaima deberá pagar a Fonade la suma [...] \$600'000.000, que corresponden a la devolución de la totalidad de los recursos ejecutados del aporte efectuado por la Nación al proyecto, a través de Fonade, debidamente indexados y/o actualizados a valor presente.

TERCERA: Que como consecuencia de la declaración de la primera pretensión principal, se ordene el pago de la suma de [...] \$60'000.000, por concepto de cláusula penal establecida en la cláusula 12, equivalente al 10% del valor del aporte del Ministerio; por el incumplimiento del Convenio de Apoyo Financiero 2072140 de 2007 [...].

PRETENSIONES SUBSIDIARIAS A LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:
Que en el evento, de no ordenarse el pago de la cláusula penal, por incumplimiento del Convenio de Apoyo Financiero 2072140 de 2007, por parte del Municipio de

¹ FI 9 a 19, C.1.

² El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante auto del 9 de abril de 2014, inadmitió la demanda, a fin de que los hechos allí expuestos fueran corregidos y ajustados a las pretensiones formuladas (FI 22, C.1). En cumplimiento de lo anterior, el 24 de abril de 2014 la parte demandante subsanó la demanda en lo pertinente (FI 24 a 27, C.1). Posteriormente, el *a quo*, mediante auto del 5 de junio de 2014, rechazó la demanda por considerar que había operado la caducidad del medio de control (FI 43 a 44, C.1). Contra dicha decisión, el 12 de junio de 2014 la parte actora interpuso recurso de apelación (FI 47 a 51, C.1); concedido este, la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante auto del 12 de noviembre de 2014, confirmó el rechazo de la demanda (FI 65 a 74, C.1); no obstante, en virtud de una orden de tutela, la misma Subsección, mediante auto del 29 de septiembre de 2015, revocó la decisión del Tribunal de primera instancia y admitió la demanda (FI 94 a 104, C.1).



Tocaima, por su despacho se ordene un dictamen pericial (Art. 218 ley 1437 de 2011) a efecto de cuantificar los perjuicios causados a los demandantes con ocasión del incumplimiento a las obligaciones del referido convenio, por parte del Municipio de Tocaima.

CUARTA: *Que se liquide Convenio de Apoyo Financiero 2072140 de 2007 celebrado entre el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (hoy Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio), [...] Fonade y el Municipio de Tocaima.*

QUINTA: *En el evento en que la entidad territorial incumpla con la sentencia proferida por su Despacho, El Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio iniciara las acciones judiciales tendientes a exigir el cumplimiento ejecutivo de dichas obligaciones.*

SEXTA: *Que se condene en costas a la parte demandada.*

SÉPTIMA: *Que se ordene a la entidad territorial a cumplir con las pretensiones de conformidad con lo establecido en los términos de los artículos 192 y 194 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo».*

1.2. En síntesis, la parte actora relató los siguientes hechos:

1.2.1. El 22 de octubre de 2004, el entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y Fonade celebraron el convenio interadministrativo de gerencia de proyectos 27 de 2004, con el objeto de «*prestar los servicios técnicos, jurídicos, administrativos y realizar las acciones necesarias para ejecutar la gerencia de la interventoría, técnica, administrativa y financiera del proyecto denominado 'proyecto de Agua Potable y Saneamiento Básico Ambiental, que utilicen recursos de la Nación, financiados a través del mecanismo de ventanilla única', así como coordinar las actividades para la ejecución de las obligaciones de convenios de apoyo financiero que se suscriban entre el Ministerio, Fonade y las entidades a las que se les viabilice proyectos de Agua Potable y Saneamiento Básico Ambiental*».

1.2.2. El 2 de diciembre de 2007, en desarrollo de dicho acuerdo, el Ministerio, Fonade y el municipio de Tocaima suscribieron el convenio de apoyo financiero 2072140 de 2007, cuyo objeto consistía en «*aunar esfuerzos [...] para apoyar la ejecución de las obras correspondientes al proyecto 'construcción del acueducto veredas de La Salada, Malberto, Vila, Alto de la Viga, el Asomadero, el Verdal, Capotes, La Mata y Morro Azul en el Municipio de Tocaima'*».

En el texto negocial se estipuló, entre otros aspectos, los siguientes: **(i)** que tendría una duración inicial hasta el 28 de junio de 2008 —plazo que, tras tres prórrogas, fue ampliado hasta el 30 de junio de 2011—; **(ii)** que su valor ascendía a \$600'000.000, suma que el Ministerio, a través de Fonade, entregaría al municipio como aporte financiero para la construcción del acueducto, con cargo al convenio marco 27 de 2004; **(iii)** que el municipio, por conducto de Aguas del Alto Magdalena S.A. E.S.P., debía adelantar los procesos de selección y contratación necesarios para ejecutar el proyecto, de conformidad con el régimen de contratación propio de la prestadora de servicios públicos; y **(iv)** que Fonade asumiría la contratación de la interventoría de los contratos de obra surgidos con el convenio.



1.2.3. En ejecución del convenio de apoyo financiero, el Ministerio, por intermedio de Fonade, transfirió al municipio la suma de \$600'000.000. En consecuencia, el 21 de agosto de 2008, dicho ente territorial, a través de Aguas del Alto Magdalena S.A. E.S.P., celebró con el consorcio Aguas de Tocaima el contrato de obra 001 de 2008, cuyo objeto consistía en la «*construcción de acueducto y suministro de tubería, accesorios, sistemas de bombeo vereda La Salada, Malberto, Vila, Alto de la Viga y El Asomadero en el municipio de Tocaima*», por un valor de \$1.310'623.245 —de conformidad con el plan financiero del proyecto, los \$600'000.000 aportados por el Ministerio serían destinados en su totalidad al suministro de tubería—.

1.2.4. El 23 de septiembre de 2011 —fecha en que finalizó el plazo pactado para el contrato de obra—, las partes y la interventoría suscribieron el acta de terminación, en la cual se dejó constancia de que, si bien no fue posible culminar los trabajos dentro del plazo previsto, quedaban pendiente algunos ajustes que el contratista se comprometió a entregar en diciembre de ese mismo año.

1.2.5. El 23 de diciembre de 2011, los extremos contractuales, con aquiescencia del interventor, suscribieron el acta de entrega y recibo final de la obra, en la que se consignó que «*del total de la tubería suministrada 9.092,15 ML, 1.172,15 ML fueron instalados por el contratista consorcio Aguas de Tocaima y 7.920,00 (1.320 tubos de 6 ml) fueron entregados al Municipio de Tocaima como beneficiario de las obras, tal como quedó registrado en los soportes anexos*».

1.2.6. Según la demanda, como consecuencia de lo anterior, el convenio de apoyo financiero 2072140 de 2007 —cuyo plazo finalizó el 30 de junio de 2011— fue incumplido por parte del municipio de Tocaima, en la medida en que no se materializó la construcción del acueducto proyectado para las veredas comprendidas en su jurisdicción ni el avance de obra fue funcional.

1.3. Como **fundamento jurídico** de sus pretensiones, la parte demandante sostuvo que, ante el incumplimiento del municipio de Tocaima, este debía restituir todos los recursos aportados por el Ministerio, equivalentes a \$600'000.000, y que, además, resultaba procedente la aplicación de la cláusula penal pecuniaria estipulada en el convenio, en cuantía del 10% del aporte realizado por dicha entidad y canalizado a través de Fonade, esto es, \$60'000.000.

2. Contestación de la demanda

2.1. El Municipio de Tocaima guardó silencio en esta oportunidad procesal³.

3. Alegatos de conclusión en primera instancia

3.1. El Ministerio⁴ reiteró que el municipio de Tocaima incumplió con las obligaciones contractuales derivadas del convenio de apoyo financiero 2072140 de

³ Fl. 154 a 155, C.1.

⁴ Fl. 264 a 266, C.1.



2007, en la medida en que la obra no se ejecutó en su integridad, razón por la cual las pretensiones de la demanda debían prosperar. Destacó, adicionalmente, que el ente territorial demandado *«no contestó la demanda y en ningún momento realizó una defensa convincente de sus intereses en las audiencias realizadas»*.

3.2. Fonade⁵ también insistió en que el ente territorial demandado fue omisivo en el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la ejecución del convenio de apoyo financiero 2072140, *«puesto que, al día de hoy la obra no se encuentra ejecutada en su totalidad, y mucho menos se encuentra en funcionamiento»*; situación que, según señaló, quedó plenamente acreditada con el dictamen pericial practicado, de manera que, a su juicio, carece de sustento *«el hecho de que la Nación entregue unos recursos a la entidad territorial —que por su categoría de públicos deben ser invertidos para la prestación de un servicio dirigido al beneficio de una comunidad—, y este no logre la culminación de un proyecto que es necesario para el Municipio, por tal razón es necesario que sea devueltos estos recursos y puedan así, ser invertidos en obras funcionales»*.

3.3. El municipio de Tocaima y el Ministerio Público guardaron silencio.

4. Sentencia de primera instancia

4.1. Mediante sentencia del 19 de septiembre de 2019⁶, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca: **(i)** declaró que el municipio de Tocaima incumplió el convenio de apoyo financiero 2072140 de 2007; **(ii)** condenó al municipio de Tocaima a pagar a favor del Ministerio la suma de \$82'084.716, por concepto de la cláusula pecuniaria pactada, debidamente indexada; y **(iii)** liquidó judicialmente el convenio; **(iv)** negó las demás pretensiones de la demanda; y **(v)** condenó en costas al municipio de Tocaima.

4.2. Como fundamento de sus decisiones, el *a quo*, en síntesis, razonó lo siguiente:

4.2.1. De entrada, consideró que estaba plenamente acreditado que el municipio de Tocaima incumplió el convenio de apoyo financiero 2072140 de 2007, suscrito con el entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y Fonade, por cuanto dicho ente territorial *«no entregó la obra pública a la que estaban destinados los recursos transferidos en el marco de esa relación comercial»*, toda vez que el proyecto alcanzó un porcentaje de ejecución del 51.33%, quedando pendiente el 48,67%. No obstante, precisó que, conforme con lo previsto en la cláusula séptima del convenio, el apoyo financiero por valor de \$600'000.000 fue otorgada directamente por el Ministerio, mientras que Fonade actuó únicamente como entidad administradora o intermediaria de los recursos, motivo por el cual *«en caso de proceder algún reconocimiento económico, éste se hará directamente a la entidad pública aportante [y no a Fonade]»*.

⁵ Fl. 267 a 269, C.1.

⁶ Fl. 309 a 318, C. Ppal.



4.2.2. Aclarado lo anterior, señaló que, habida cuenta del incumplimiento por parte del municipio de Tocaima, resultaba procedente acceder a la pretensión de aplicar la cláusula penal pecuniaria, *«puesto que las partes, en la cláusula décima segunda del convenio, establecieron que si la entidad territorial incumplía las obligaciones contractuales debía pagar al Ministerio, a título de pena, una suma equivalente al 10% del valor del aporte»*, lo que corresponde a \$60'000.000, monto que, una vez indexado, asciende a \$82'084.716.

4.2.3. En cuanto a la súplica relativa a la devolución de los \$600'000.000 aportados por el Ministerio, a través de Fonade, al municipio de Tocaima para la ejecución de las obras de acueducto objeto del convenio de apoyo financiero, indicó que *«aunque el contrato de obra pública 001 de 2008, suscrito entre Aguas del Alto Magdalena E.S.P. y el consorcio Aguas de Tocaima, se pactó por \$1.310'623.245, de acuerdo con el balance financiero del contrato, del valor total ejecutado —\$672.695.948— Fonade pagó \$600.000.000»*. Sostuvo, sin embargo, que dicha devolución no resultaba procedente, puesto que en el convenio referido no se estipuló que la entidad territorial debiera reintegrar el apoyo económico recibido en caso incumplimiento total o parcial de sus obligaciones —como lo sería no haber entregado el proyecto en funcionamiento—, máxime porque los recursos aportados fueron efectivamente ejecutados, como consta en el informe de interventoría.

4.2.4. Con todo lo anterior, el *a quo* decidió liquidar judicialmente el convenio de apoyo financiero 2072140 de 2007, en los siguientes términos:

ASPECTO CONTRACTUAL	DETALLE
Objeto del convenio administrativo de apoyo financiero 2072140 del 2 de diciembre de 2007	Cláusula primera. Objeto: aunar esfuerzos entre el Ministerio, Fonade y el municipio para apoyar la ejecución de las obras correspondientes al proyecto <i>«construcción del acueducto veredas de La Salada, Malberto, Vila, Alto de la Viga, El Asomadero, El Verdal, Capotes, La Mata y Morro Azul en el municipio de Tocaima – Cundinamarca»</i> .
Valor aportes Nación	\$600'000.000
Plazo inicial de ejecución	28 de agosto de 2008
Primera prórroga del 26 de junio de 2008	Hasta el 31 de diciembre de 2009
Segunda prórroga del 23 de diciembre de 2010	Hasta el 30 de junio de 2011
Fecha de terminación	30 de junio de 2011
Valor ejecutado Acta 1 (pagada por Fonade)	\$600'000.000
Valor ejecutado Acta 2 final (en trámite de pago Fiducentral)	\$72'695.948
Valor total ejecutado	\$672'695.948
Cláusula penal pecuniaria	\$60'000.000
Actualización del valor de la cláusula penal pecuniaria	\$82'084.716
Saldo a liberar a favor del Ministerio	\$82'084.716



5. Recurso de apelación

5.1. El Ministerio⁷, parte demandante, solicitó la modificación de la sentencia de primera instancia, con el fin de que se ordene el reintegro de los \$600'000.000 girados, a través de Fonade, al municipio de Tocaima, en el marco del convenio de apoyo financiero 2072140 de 2007. Como argumento de su apelación, sostuvo que, si bien no desconoce que con dichos recursos la entidad territorial adelantó un porcentaje del proyecto para la construcción de un sistema de acueducto veredal, a través de la celebración del contrato de obra 001 de 2008, lo cierto es que *«no basta que hubiera habido un avance de obra, porque al no quedar terminada en un 100% deja de ser funcional y no cumple con la finalidad para la cual fue concebida en la suscripción del convenio, lo cual nos lleva a concluir que los recursos invertidos se perdieron»*, siendo el municipio el único responsable y, por tanto, obligado a devolverlos a la entidad que los aportó, pues esta no debe asumir su pérdida como consecuencia de la negligencia y omisión de aquel.

En consonancia con lo anterior, indicó que carece de fundamento el juicio de valor realizado por el *a quo* al concluir que la devolución de los recursos debía negarse porque en el convenio de apoyo financiero no se había pactado expresamente que el municipio de Tocaima estuviera obligado a reintegrar el apoyo económico recibido en caso de incumplimiento total o parcial, toda vez que dicha afirmación, en su criterio, desconoce lo previsto en el numeral vigésimo segundo de la cláusula tercera del convenio, que estableció como obligación del ente territorial *«garantizar que la calidad de las obras que se ejecuten cumplan con las especificaciones técnicas establecidas en los pliegos de condiciones y de ingeniería previstas en el Reglamento Técnico del Sector de Agua Potable y Saneamiento Básico vigente»*.

6. Alegatos de conclusión en segunda instancia

6.1. El municipio de Tocaima⁸ pidió que se confirmara el fallo de primera instancia, al considerar que al Tribunal le asistía razón cuando afirmó que dentro del convenio 2072140 de 2007 no se estipuló *«clausula alguna que estableciera la devolución de saldos a favor de estos últimos en caso de terminación contractual, pues ello no configuró un incumplimiento directo, ya que fue relacionado con un hecho externo, esto es, el incumplimiento de Aguas del Alto de Magdalena S.A. E.S.P., lo que desembocó en la terminación anticipada del contrato de obra pública 001 de 2008»*, el cual materializaba el objeto teleológico del convenio y que, en consecuencia, constituye un eximente de responsabilidad, sin que pueda trasladarse el riesgo de pérdida al municipio. En suma, sostuvo que no existe en el ordenamiento jurídico norma que imponga a las entidades territoriales, en el marco de los convenios de apoyo financiero, la obligación de reintegrar los recursos aportados por la Nación en caso de que no se logre el cumplimiento del proyecto convenido, pues la

⁷ Fl. 326 a 329, C. Ppal.

⁸ Índice 16, Samai.



naturaleza de este tipo de acuerdos se centra exclusivamente en la transferencia de recursos.

6.2. Enterritorio —anteriormente Fonade—⁹ indicó que el recurso de apelación promovido por el Ministerio debía prosperar, en el entendido de que debía modificarse la decisión de primera instancia y disponerse que el municipio de Tocaima restituyera la suma de \$600'000.000 entregada en virtud del convenio de apoyo financiero 2072140 de 2007. Lo anterior, al señalar que, si bien se acreditó un avance parcial en la ejecución de la obra, la negligencia y la omisión de la entidad territorial impidieron su culminación y frustraron la puesta en operación del sistema de acueducto proyectado, de modo que los recursos transferidos quedaron desprovistos de la finalidad pública que justificó su asignación, configurándose una vulneración al principio de planeación y la consecuente pérdida de la inversión estatal, lo que hace procedente la devolución íntegra de los dineros aportados.

6.3. El Ministerio¹⁰ replicó en su integridad los argumentos expuestos en el recurso de apelación, insistiendo en que debía ordenarse al municipio de Tocaima el reintegro de los recursos aportados, toda vez que la obra no alcanzó su plena funcionalidad y, por ende, los recursos públicos perdieron la finalidad prevista en el convenio, sin que pueda exonerarse al ente territorial de la obligación de restituirlos.

6.4. El Ministerio Público¹¹ rindió concepto desfavorable a los intereses de la parte recurrente, al señalar que, si bien el municipio de Tocaima incumplió el contrato de obra, entre otras cosas, por no disponer de los terrenos necesarios para instalar la tubería del acueducto proyectado, lo cierto es que la administración de los recursos no estaba a su cargo sino en cabeza de Fonade, que debía abstenerse de realizar desembolsos mientras persistieran las irregularidades en la adquisición de predios —como ocurrió en el presente asunto—. Por ello, concluyó que no era procedente ordenar al municipio la devolución de los recursos financieros, pero sí imponerle la pena pecuniaria del 10% pactada, en virtud de su incumplimiento contractual.

III. CONSIDERACIONES

La Sala abordará los siguientes aspectos para resolver el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio: (1) presupuestos procesales; (2) objeto del recurso y problema jurídico a resolver; (3) hechos probados y pruebas adicionales; (4) caso concreto; y (5) costas.

1. Presupuestos procesales

1.1. Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 104¹² del CPACA, a la jurisdicción

⁹ Índice 17, Samai.

¹⁰ Índice 19, Samai.

¹¹ Índice 20, Samai.

¹² CPACA. «Artículo 104. De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las



de lo contencioso administrativo le corresponde conocer del presente asunto¹³, toda vez que la controversia sometida a juicio tiene origen en un convenio de apoyo financiero suscrito entre el municipio de Tocaima —entidad territorial¹⁴—, el entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y Fonade.

Igualmente, de conformidad con lo establecido en los artículos 150¹⁵ y 152.5¹⁶ del CPACA, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio contra la sentencia del 19 de septiembre de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en atención a la vocación de doble instancia del proceso, dado que la pretensión mayor valor formulada excede los 500 SMLMV a la fecha de presentación de la demanda¹⁷.

1.2. El medio de control procedente es el de controversias contractuales, de acuerdo con lo previsto en el artículo 141¹⁸ del CPACA, por cuanto en el presente asunto se persigue la declaratoria de incumplimiento del municipio de Tocaima respecto de las obligaciones derivadas del convenio de apoyo financiero 2072140 de 2007, suscrito con el entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y con Fonade, cuyo objeto consistía en *«aunar esfuerzos para apoyar la ejecución de las obras correspondientes al proyecto construcción del acueducto veredas de La Salada, Malberto, Vila, Alto de la Viga, el Asomadero, el Verdal, Capotes, La Mata y Morro Azul en el Municipio de Tocaima – Cundinamarca»*.

1.3. En cuanto a la oportunidad para ejercer el medio de control de controversias contractuales, la Sala advierte que, aun cuando el artículo 40 de la Ley 153 de 1887 dispone que *«las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios*

entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. // Igualmente, conocerá de los siguientes procesos: [...] 2. Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública [...]».

¹³ Al caso *sub examine* le son aplicables las disposiciones de Ley 1437 de 2011 —CPACA— y la Ley 1564 de 2012 —CGP—, en virtud de lo previsto en el artículo 306 del primero de los estatutos citados, sin que sea procedente la aplicación de la reforma introducida por la Ley 2080 de 2021, por cuanto esta no se encontraba vigente para la fecha de interposición del recurso de apelación —22 de octubre de 2019—.

¹⁴ Constitución Política. «Artículo 286. Son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas. La ley podrá darles el carácter de entidades territoriales a las regiones y provincias que se constituyan en los términos de la Constitución y de la ley».

¹⁵ CPACA. «Artículo 150. Competencia del Consejo de Estado en segunda instancia —modificado por el artículo 615 del CGP—. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos [...]».

¹⁶ CPACA. «Artículo 152. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: [...] 5. De los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en que sea parte una entidad pública en sus distintos órdenes o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado, y de los contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales se incluyan cláusulas exorbitantes, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes [...]».

¹⁷ En el *sub lite*, la pretensión de mayor valor fue estimada en \$600'000.000, monto equivalente a 974,02 SMLMV para el 2014 —fecha de presentación de la demanda—, cuando el SMLMV ascendía a \$616.000.

¹⁸ CPACA. «Artículo 141. Controversias contractuales. Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas [...]» (subrayado añadido).



prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que empiecen a regir», la misma disposición consagra excepciones a la regla general de aplicación inmediata de las normas procesales, al señalar que «los términos que hubieren empezado a correr se regirán por las leyes vigentes en dicho momento».

En este contexto, como en el presente asunto el término de caducidad comenzó a correr el 1° de marzo de 2012 —como se explicará más adelante—, cuando aún no había entrado en vigor el CPACA, su cómputo debe efectuarse con base en lo dispuesto por el artículo 136.10 del CCA¹⁹, que estableció, como regla general, un término de caducidad de 2 años para las acciones contractuales, *«contados a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan como fundamento»*. Esta norma, además, previó unas reglas especiales, dependiendo de si el contrato requería o no liquidación; en caso afirmativo —como ocurre en el *sub examine*—, el conteo del término de 2 años iniciaría: *(i)* desde la suscripción del acta de liquidación bilateral, en los casos que las partes de la relación contractual la hubieren realizado de mutuo acuerdo (literal c); *(ii)* a partir de la ejecutoria del acto administrativo que apruebe la liquidación unilateral, en los eventos en que esta hubiere sido efectuada por la Administración (primera parte del literal d); y *(iii)* desde el vencimiento del plazo pactado por las partes o, en su defecto, establecido por ley, para liquidar el contrato bilateral o unilateralmente, cuando ninguna de estas se hubiere efectuado (segunda parte del literal d).

Bajo este marco normativo, se observa que el convenio interadministrativo de apoyo financiero 2072140 de 2007 finalizó el 30 de junio de 2011²⁰. En aquel se estipuló un plazo de 8 meses para su liquidación bilateral²¹, el cual vencía el 1° de marzo de 2012, sin que se hubiere pactado expresamente un término para la liquidación

¹⁹ CCA. «Artículo 136 —subrogado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998—. Caducidad de las acciones [...] // 10. En las relativas a contratos, el término de caducidad será de dos (2) años que se contará a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento. // En los siguientes contratos, el término de caducidad se contará así: // a) En los de ejecución instantánea, a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes a cuando se cumplió o debió cumplirse el objeto del contrato; // b) En los que no requieran de liquidación, a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes, contados desde la terminación del contrato por cualquier causa; // c) En los que requieran de liquidación y ésta sea efectuada de común acuerdo por las partes, a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la firma del acta; // d) En los que requieran de liquidación y ésta sea efectuada unilateralmente por la administración, a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la ejecutoria del acto que la apruebe. Si la administración no lo liquidare durante los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido por las partes o, en su defecto del establecido por la ley, el interesado podrá acudir a la jurisdicción para obtener la liquidación en sede judicial a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar; // e) La nulidad absoluta del contrato podrá ser alegada por las partes contratantes, por el Ministerio Público o cualquier persona interesada, dentro de los dos (2) años siguientes a su perfeccionamiento. Si el término de vigencia del contrato fuere superior a dos (2) años, el término de caducidad será igual al de su vigencia, sin que en ningún caso exceda de cinco (5) años, contados a partir de su perfeccionamiento [...]. // f) La nulidad relativa del contrato, deberá ser alegada por las partes dentro de los dos (2) años, contados a partir de su perfeccionamiento».

²⁰ Si bien la cláusula quinta del convenio de apoyo financiero 2072140 de 2007 fijó inicialmente su duración hasta el 28 de junio de 2008 (Fl. 56 a 59, C.2.), dicho plazo fue prorrogado en tres ocasiones, extendiéndolo finalmente hasta el 30 de junio de 2011 (Fl. 60 a 63, C.2.).

²¹ Aunque en la cláusula décimo sexta del convenio de apoyo financiero 2072140 de 2007 se dispuso inicialmente que este debía liquidarse dentro de los 4 meses siguientes a su terminación (Fl. 56 a 59, C.2.), dicha estipulación fue posteriormente modificada, estableciéndose que la liquidación debía efectuarse dentro de los 8 meses siguientes a su finalización (Fl. 61 a 62, C.2.).



unilateral. Sin embargo, como no se realizó dicho cruce de cuentas, el término de los 2 años de la caducidad comenzó a correr a partir del vencimiento de los 8 meses para la liquidación bilateral, concluyendo el 2 de marzo de 2014, razón por la cual la demanda presentada el 26 de febrero de 2014 resulta oportuna.

Ahora, si bien el aspecto procesal de la caducidad había sido definido por la Subsección C, mediante auto del 29 de septiembre de 2015²², en el sentido de que la demanda se había presentado en tiempo, conclusión con la cual coincide la Sala en esta oportunidad, lo cierto es que no se comparten los argumentos que se tuvieron en cuenta para el efecto porque en dicha providencia se plasmó que el referente inicial para el conteo de la caducidad era el vencimiento de los 2 meses previstos en el EGCAP para la liquidación unilateral. Este razonamiento no resulta acertado, dado que, como lo ha sostenido esta Subsección recientemente, *«si bien resulta válido que en los convenios interadministrativos las partes acuerden que, ante la falta de liquidación bilateral, una de ellas puede proceder a liquidarlo unilateralmente, lo cierto es que dicha posibilidad debe pactarse expresamente y con claridad, de tal manera que pueda emanar, sin equívocos, el ejercicio de esa facultad unilateral. De ahí que con la sola mención abstracta a la Ley 1150 de 2007 [o a la ley 80 de 1993], no es posible entender que las partes hubiesen pactado la facultad de liquidar de manera unilateral el convenio en cuestión, reflejándose, por el contrario, una ausencia de pacto expreso e inequívoco en ese sentido»*²³.

En este orden de ideas, al no haberse pactado expresamente en el convenio objeto de controversia la facultad de liquidación unilateral, no podía aplicarse de forma supletiva las disposiciones del EGCAP, de modo que la caducidad del medio de dentro de controversias contractuales debía contabilizarse exclusivamente desde el vencimiento del plazo pactado para la liquidación bilateral, como se realizó en esta oportunidad.

1.4. Se encuentran legitimados en la causa por activa la Nación – Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio —antes Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo

²² FI 94 a 104, C.2. «Descendiendo al sub judice, se tiene que las partes modificaron la cláusula décima sexta del Convenio de Apoyo Financiero 2072140 del 2 de diciembre de 2007¹¹ establecieron que la liquidación del mismo debería efectuarse dentro de los ocho (8) meses siguientes a su terminación, de conformidad a lo preceptuado en la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 y sus decretos reglamentarios. Así las cosas, como el contrato finalizó el 30 de junio de 2011, tal como se estableció en la cláusula primera de la prórroga 3 del convenio [...], deben sumarse los 8 meses establecidos para la liquidación bilateral del convenio más el término legal para liquidar unilateralmente el mismo. Por tanto, se tiene que el término de caducidad de la acción comenzó a correr el 30 de abril de 2012 y la demanda podía ejercerse hasta el 2 de mayo de 2014 [...] En virtud de lo anterior, toda vez que el libelo introductorio fue presentado el 28 de febrero de 2014¹⁵, la Sala concluye que no operó el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción y en consecuencia procederá a revocar el auto apelado y admitir la presente acción de controversias contractuales».

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 17 de septiembre de 2025, exp 66170.



Territorial²⁴⁻²⁵— y Enterritorio —antes Fonade²⁶—, y por pasiva el municipio de Tocaima, en la medida en que las tres entidades fueron las que suscribieron el convenio interadministrativo de apoyo financiero 2072140 de 2007, sobre el cual recae la controversia sometida a juicio.

2. Objeto del recurso de apelación y problema jurídico a resolver

De conformidad con el cargo de apelación formulado por el Ministerio²⁷, el cual constituye el marco de competencia funcional del juez de segunda instancia, a esta Subsección, en atención a lo dispuesto en los artículos 320²⁸ y 328²⁹ del CGP, le corresponde determinar si el municipio de Tocaima está obligado a reembolsar al Ministerio los \$600'000.000 transferidos, a través de Fonade, en virtud del convenio interadministrativo de apoyo financiero 2072140 de 2007, a raíz del incumplimiento de las obligaciones asumidas con la suscripción de dicho acuerdo de voluntades.

3. Hechos probados y pruebas adicionales

La Sala procederá a establecer los hechos probados que resultan relevantes para resolver la controversia planteada en esta instancia. Para el efecto, se analizarán los documentos allegados por las partes al expediente, incluso aquellos que constan en copia simple, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 246³⁰ del CGP.

²⁴ Ley 1444 de 2011. «Artículo 11. Escisión del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. Escíndase del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial los objetivos y funciones asignados por las normas vigentes a los Despachos del Viceministro de Vivienda y Desarrollo Territorial y al Despacho del Viceministro de Agua y Saneamiento Básico. // Artículo 14. Creación del Ministerio de Vivienda, ciudad y territorio. Créase el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, cuyos objetivos y funciones serán los escindidos del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, de acuerdo con el artículo 11 de la presente ley».

²⁵ Decreto 3571 de 2011. «Artículo 31. Contratos y convenios vigentes. Los contratos, convenios y demás actos jurídicos actualmente vigentes, celebrados por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, cuyo objeto corresponda a las funciones y actividades propias del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio se entienden subrogados a esta entidad, la cual continuará con su ejecución en los mismos términos y condiciones».

²⁶ Decreto 495 de 2019. «Artículo 1. El Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo (Fonade), Empresa Industrial y Comercial del Estado de carácter financiero, dotada de personería jurídica, patrimonio propio, autonomía administrativa, vinculada al Departamento Nacional de Planeación y vigilada por la Superintendencia Financiera, se denominará, en adelante, Empresa Nacional Promotora del Desarrollo Territorial (Enterritorio) y tendrá su domicilio en la ciudad de Bogotá, D. C. // A partir de la entrada en vigencia del presente decreto, todas las referencias y/o disposiciones legales o reglamentarias vigentes relacionadas con el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo (Fonade), se entenderán hechas a la Empresa Nacional Promotora del Desarrollo Territorial (Enterritorio)».

²⁷ Numeral 5.1. de los antecedentes.

²⁸ CGP. «Artículo 320. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión [...]».

²⁹ CGP. «Artículo 328. 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 hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones [...]. // El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella [...]» (subrayado añadido).

³⁰ CGP. «Artículo 246. Valor probatorio de las copias. Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia [...] Sin perjuicio de la presunción de autenticidad, la parte contra quien se aduzca copia de un documento podrá solicitar su cotejo con el original, o a falta de este con una copia



El convenio interadministrativo de gerencia de proyectos 27 de 2004

3.1. El 22 de octubre de 2004³¹, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y Fonade celebraron el convenio interadministrativo de gerencia de proyectos 27 de 2004 —convenio marco—, cuyo objeto consistía en que este último se comprometía *«a prestar los servicios técnicos, jurídicos, administrativos y realizar las acciones necesarias para ejecutar la gerencia de la interventoría técnica, administrativa y financiera del proyecto denominado ‘Proyecto de Agua Potable y Saneamiento Básico Ambiental, que utilicen recursos de la Nación, financiados a través del mecanismo de ventanilla única’, así como coordinar las actividades para la ejecución de las obligaciones de convenios de apoyo financiero que se suscriban entre el Ministerio, Fonade y las entidades a las que se les viabilice proyectos de Agua Potable y Saneamiento Básico Ambiental»*.

3.1.1. En cuanto al plazo y el valor del convenio, las cláusulas segunda y tercera establecieron inicialmente una vigencia hasta el 31 de diciembre de 2005 —plazo que, mediante la suscripción de seis prórrogas³², se extendió hasta el 31 de octubre de 2011— y un monto de \$91.182'700.000 —suma que, a través once adiciones presupuestales³³, se incrementó hasta alcanzar un total de \$392.293'857.106—, el cual comprendía los recursos destinados: **(i)** al pago de los contratos de obra, suministro y fortalecimiento institucional de proyectos; **(ii)** a los costos de interventoría de los proyectos; y **(iii)** a los costos de administración de los proyectos, equivalente al 2% de cada subproyecto e incluye la remuneración de la gerencia de proyectos con destino a Fonade.

3.1.2. Frente al desembolso de los recursos, la cláusula cuarta estipuló que la suma constitutiva del convenio sería desembolsada por el Ministerio a Fonade de la siguiente manera: **(i)** respecto de los recursos requeridos para el pago de los contratos de obra, suministro y fortalecimiento institucional, se desembolsaría un 50% al momento en que el municipio abriera los procesos licitatorios o solicitara ofertas para la selección de los contratistas, y el saldo restante conforme al flujo de fondos programados por Fonade, en concordancia con el avance de los contratos derivados de los convenios de apoyo financiero; **(ii)** en relación con los costos de interventoría, se previó un primer desembolso equivalente al 40% al momento de la legalización del convenio, quedando los desembolsos posteriores sujetos al flujo de fondos definido por Fonade, conforme al flujo de fondos pactado con los respectivos interventores; y **(iii)** en lo atinente a la remuneración de la gerencia de proyectos a cargo Fonade, se dispuso un primer desembolso del 40% dentro de los 30 días siguiente a la legalización del convenio, un 30% a los 6 meses de dicha legalización, un 20% a los 12 meses y el 10% restante al finalizar el convenio.

expedida con anterioridad a aquella. El cotejo se efectuará mediante exhibición dentro de la audiencia correspondiente».

³¹ Fl. 20 a 24, C.2.

³² Fl. 25 a 55, C.2.

³³ *Ibidem*



3.1.3. En cuanto a las obligaciones de Fonade, la cláusula séptima contempló, entre otras cosas, lo siguiente: *(i)* prestar apoyo y asistencia al Ministerio atinente a la asesoría y asistencia técnica, jurídica, administrativa y financiera, disponiendo de los recursos humanos y físicos necesarios para el cabal desarrollo del objeto del presente convenio —numeral primero—; *(ii)* manejar los recursos de interventoría y de pagos de contrato de obra y suministros —numeral segundo—; y *(iii)* tramitar los desembolsos y realizar, previa verificación de cumplimiento de requisitos, los pagos de las obligaciones contraídas con terceros, incluidos los que deban efectuarse a los contratistas derivados de la ejecución de los convenios interadministrativos de apoyo financiero —numeral cuarto—.

El convenio interadministrativo de apoyo financiero 2072140 de 2007

3.2. El 2 de diciembre de 2007³⁴, en desarrollo del convenio marco, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, Fonade y el municipio de Tocaima suscribieron el convenio interadministrativo de apoyo financiero 2072140 de 2007, cuyo objeto consistía en aunar esfuerzos *«para apoyar la ejecución de las obras correspondientes al proyecto [de] construcción del acueducto veredas de La Salada, Malberto, Vila, Alto de la Viga, el Asomadero, el Verdal, Capotes, La Mata y Morro Azul en el Municipio de Tocaima – Cundinamarca»*.

3.2.1. En lo que concierne al plazo y al valor del convenio, las cláusulas quinta y sexta establecieron inicialmente una vigencia hasta el 28 de junio de 2008 —plazo que, mediante la suscripción de tres prórrogas³⁵, se extendió hasta el 30 de junio de 2011— y un monto de \$600'000.000 —valor que constituía el aporte comprometido por la Nación—.

3.2.2. Sobre las obligaciones del Ministerio, la cláusula segunda dispuso que esta debía aportar, por conducto de Fonade, los \$600'000.000, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en el convenio marco —numeral primero—.

3.2.3. En cuanto a las obligaciones del municipio, la cláusula tercera contempló, entre otras, las siguientes: *(i)* obtener la totalidad de los permisos y licencias necesarios y garantizar la disponibilidad de los predios, permisos y servidumbres requeridos para el desarrollo del proyecto —numeral segundo—; *(ii)* adelantar, por conducto de Aguas del Alto Magdalena E.S.P., los procesos de selección y contratación necesarios para la ejecución del proyecto, de acuerdo con los pliegos de condiciones entregados por el Ministerio a través de Fonade, dentro del marco del régimen de contratación de la entidad prestadora del servicio, —numeral tercero—; *(iii)* iniciar los procesos de contratación a través de Aguas del Alto Magdalena E.S.P., remitir oportunamente los documentos de la fase precontractual y contractual a la interventoría contratada por aquél y, en caso de presentarse observaciones del interventor respecto de los procedimientos utilizados por el municipio a través de la empresa operadora, atender las observaciones formuladas,

³⁴ Fl. 56 a 59, C.2.

³⁵ Fl. 60 a 63, C.2.



so pena de que el Ministerio se abstenga de financiar el proyecto y de ordenar el desembolso de los recursos pendientes hasta tanto no se subsanen las observaciones presentadas por el interventor —numeral séptimo—; **(iv)** destinar los recursos de apoyo financiero al objeto del convenio y ejecutar su desarrollo conforme al plan financiero —numeral décimo cuarto—; **(v)** cumplir oportunamente las recomendaciones y solicitudes que le realice el Ministerio y/o Fonade sobre el desarrollo del objeto del convenio —numeral décimo sexto—; **(vi)** garantizar que la calidad de las obras que se ejecuten cumplan con las especificaciones técnicas establecidas en los pliegos de condiciones y de ingeniería previstas en el reglamento técnico del sector de Agua Potable y Saneamiento básico —numeral vigésimo segundo—; y **(vii)** liquidar los contratos que suscriba en desarrollo del objeto del convenio —numeral vigésimo sexto—.

3.2.4. Acerca de las obligaciones contractuales de Fonade, la cláusula cuarta dispuso, entre otras, las siguientes: **(i)** contratar la interventoría para las obras que se deriven del presente convenio, de conformidad con lo establecido en el convenio marco —numeral primero—; **(ii)** realizar oportunamente, previa verificación de cumplimiento de requisitos, los pagos que se deriven del presente convenio —numeral tercero—; **(iv)** una vez suscritas las actas de liquidación de los contratos celebrados en desarrollo del objeto del convenio, elaborar y suscribir el acta de liquidación del convenio, así como la del contrato de interventoría —numeral quinto—; e **(v)** informar oportunamente al Ministerio y al municipio sobre cualquier situación de incumplimiento que pueda presentarse en el convenio y/o en los contratos que se suscriban por el municipio en desarrollo de su objeto —numeral sexto—.

3.2.5. En materia de pena pecuniaria, la cláusula decima segunda estipuló que, en caso de que el municipio incumpliera las obligaciones adquiridas en el convenio, debía pagar al Ministerio, a título de pena, una suma equivalente al 10% del valor del aporte efectuado por dicha cartera, sin perjuicio de la facultad de esta de procurar la indemnización total de los perjuicios derivados del incumplimiento.

3.2.6. En lo concerniente a la liquidación del convenio, la cláusula décimo sexta indicó dispuso que esta debía adelantarse de conformidad con lo previsto en la Ley 80 de 1993, dentro de los 4 meses siguientes a su terminación —término que, mediante la suscripción una modificación³⁶, fue extendido a 8 meses—.

El contrato de obra 001-08 y su ejecución

3.3. El 21 de agosto de 2008³⁷, en desarrollo del convenio de apoyo financiero 2072140, Aguas del Alto Magdalena E.S.P. celebró con el consorcio Aguas de Tocaima el contrato de obra 001-08, cuyo objeto consistía en la «*construcción de acueducto y suministro de tubería, accesorios, sistemas de bombeo vereda La Salada, Malberto, Vila, Alto de la Viga y El asomadero, en el municipio de Tocaima*»,

³⁶ Fl. 61 a 62, C.2.

³⁷ Fl. 100 a 120, C.2.



con un plazo inicial de 6 meses, contados a partir de la suscripción del acta de inicio, y por un valor de \$1.310'623.245.

3.4. El 28 de octubre de 2008³⁸, las partes suscribieron la modificación 1 al contrato de obra, mediante la cual se ajustó el cuadro de cantidades y precios del proyecto —debido a errores mecanográficos en el texto original— y se estableció la forma de pago —al no haber sido incluida en el contrato inicial—, en los siguientes términos: **(i)** el anticipo y primeras actas de obra se cubrirían con los aportes que el Ministerio, a través de Fonade, transfiriera al municipio, en el marco del convenio de apoyo financiero; y **(ii)** las actas subsiguientes y la liquidación se atenderían en el siguiente orden y con cargo a los recursos señalados: \$384'506.084 provenientes de la Nación —vigencia 2007—, \$163'062.198 aportados por el municipio de Tocaima y \$163'062.198 aportados por Aguas del Alto Magdalena E.S.P.

3.5. El 22 de octubre de 2010³⁹, sin que hasta entonces se hubiera suscrito el acta de inicio, las partes —con aprobación del Ministerio— reformularon el alcance del proyecto de construcción del acueducto veredal en el municipio de Tocaima, debido a que el trazado inicial de la red coincidía con tramos de la vía concesionada Chía – Mosquera – Girardot y con un sector de la línea férrea, lo que obligó a adelantar trámites de autorización ante las autoridades competentes y procesos de adquisición predial. A ello se sumó la necesidad de realizar ajustes de diseño y cantidades de obra no previstas, así como de atender un reajuste económico solicitado por el contratista, lo cual incrementó el costo del proyecto en \$472'196.926. En tal virtud, y ante la proximidad del vencimiento del convenio de apoyo financiero, se dispuso su ejecución en dos fases, con el fin de garantizar su viabilidad técnica, financiera y contractual.

En el nuevo alcance definido con la reformulación, la **Fase I** comprendía la ejecución de la línea expresa para suministrar agua potable desde el municipio de Tocaima hasta la vereda La Salada, mediante el suministro e instalación de 9.133 metros de tubería de 6" RDE 21 en PVC, incluyendo sistema de bombeo, accesorios, pasos aéreos, paso subterráneo y cruce vial, con un valor total de \$1.310'623.245, financiado con los recursos provenientes del contrato de obra 001-08, esto es, con cargo a los aportes efectuados por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial a través de Fonade, así como los aportes del municipio de Tocaima y de Aguas del Alto Magdalena E.S.P.

Por su parte, la **Fase II** incluía la terminación de la línea expresa mediante la instalación de 1.090 metros adicionales de tubería de iguales características y la construcción del tanque de almacenamiento de 360 m³ con sus accesorios, por un valor de \$472'196.926, cuya financiación no estaba a cargo del contrato vigente, sino que fue asumida por el Plan Departamental de Aguas de Cundinamarca, en su calidad de gestor de recursos para proyectos de acueducto y saneamiento en el departamento.

³⁸ Fl. 120 a 121, C.2.

³⁹ Fl. 77 a 83, C.2.



3.6. El 17 de noviembre de 2010⁴⁰, en atención a la reformulación del alcance del proyecto, las partes suscribieron la modificación 2 del contrato de obra, mediante la cual se ajustaron, entre otros aspectos, las cantidades y valores unitarios de los ítems de obra, estipulándose que *«el contratista se obliga a ejecutar obra gasta el valor realmente consignado en la Fiduciaria Central (recursos aportados por el MAVDT \$384'506.084, el municipio de Tocaima \$163'062.198 y Aguas del Alto Magdalena E.S.P. \$163'062.198); más los aportes de Fonade de \$600'00.000»*.

3.7. El 29 de noviembre de 2010⁴¹, las partes y la interventoría suscribieron el acta de inicio del contrato de obra, con fecha de culminación previstas para el 28 de mayo de 2011.

3.8. El 3 de diciembre de 2010⁴², las partes y la interventoría suscribieron acta de suspensión del contrato de obra, debido a que el proveedor de la tubería requería un plazo aproximado de un mes para la entrega, lo que impedía realizar actividades *«significativas inherentes al desarrollo del objeto del contrato, habida cuenta que no se pueden mantener excavaciones abiertas sin que se disponga la tubería para su instalación, así mismo, la firma encargada de la concesión de la vía Girardot – Bogotá no permite realizar trabajos en las zonas aledañas a la vía durante la época vacacional de fin de año, debió al incremento sustancial en el flujo vehicular»*.

3.9. El 28 de marzo de 2011⁴³, las partes y la interventoría suscribieron el acta de reinicio del contrato, al haberse superado las causas que motivaron la suspensión, con fecha de culminación prevista para el 23 de septiembre de 2011.

3.10. El 23 de septiembre de 2011⁴⁴, las partes y la interventoría suscribieron el acta de terminación del contrato, en la que se dejó constancia del alcance ejecutado y de ajustes pendientes que impedían el recibo total a satisfacción, en los siguientes términos:

«[...] Previa revisión de los productos o bienes, se constató que éstos se encuentran ejecutados según el siguiente alcance:

- *Suministro de Tubería PVC RDE 21 d = 6": 9.092,15 ml.*
- *Instalación Tubería PVC RDE 21 d = 6": 1.172,15 ml.*
- *Suministro accesorios PVC d = 6": 45 Un.*
- *Instalación accesorios PVC d = 6": 19 Un.*

Así mismo se deja constancia de que existen algunos productos o bienes que requieren ajustes y/o reparaciones que impiden el recibo total a satisfacción por parte de la interventoría, los cuales se describen a continuación:

1. *Realizar prueba hidráulica de la tubería instalada para los tramos comprendidos entre las abscisas K0+000 - K0+912 y K3+258 - K3+552.*

⁴⁰ Fl. 145 a 151, CD.1.

⁴¹ Fl. 160, CD.1.

⁴² Fl. 161, CD.1.

⁴³ Fl. 162, CD.1.

⁴⁴ Fl. 163 a 165, CD.1.



2. *Para el tramo de tubería instalada entre las abscisas KO+000 al K+911 se debe realizar el retiro de material sobrante de excavación de las siguientes abscisas: K0+295, KD+305, K0+310, K0+315, K0+330 y K0+400.*

Las anteriores observaciones serán entregadas por el contratista el día 23 de diciembre de 2011.

Cabe destacar que a la fecha de terminación quedo pendiente la ejecución de las siguientes actividades principales:

- *Suministro de Tubería PVC RDE 21 d = 6": 40,85 ml.*
- *Instalación Tubería PVC RDE 21 d = 6": 4.827,85 ml. (Incluye accesorios y pasos elevados).*
- *Sistema de Bombeo.*

Las actividades pendientes relacionadas, no fueron cumplidas debido a que la terminación y liquidación del presente contrato se adelanta por el vencimiento del plazo contractual y en virtud de la petición formulada por el contratista a través de comunicación CO-CAT-069-2011 de fecha septiembre 13 de 2011, en donde se exponen los motivos de imposibilidad del contratista de poder culminar las actividades contratadas como son los siguientes:

1. *Imposibilidad del contratante Aguas del Alto Magdalena E.S.P. para tramitar la garantía que ampare los perjuicios que los trabajos a ejecutarse pudiesen ocasionar a la vía Tocaima - Girardot y a la Línea Férrea, garantía que exige la Gobernación de Cundinamarca, para actualizar el permiso de intervención de esta vía.*
2. *Para el 31 de agosto de 2011 el alcalde del municipio de Tocaima ratificó que el contrato de operación celebrado con el contratante se terminaba, motivo por el cual el contratante Aguas del Alto Magdalena E.S.P. ha perdido competencia para actuar como operador, generando que el objeto del contrato 001-08 no se puede ejecutar válidamente.*

Por los anteriores motivos, la ejecución del contrato 001-08 resulta inviable para el contratista, siendo estas las causas de la terminación del contrato».

3.11. El 29 de septiembre de 2011⁴⁵, el contratista solicitó a la interventoría su intermediación para que la alcaldía de Tocaima recibiera la tubería PVC de 6" sobrante, almacenada desde diciembre del año anterior en la bodega de la estación del ferrocarril, alegando imposibilidad de instalación por causas ajenas al contratista y requiriendo definición sobre la custodia y los costos de bodegaje.

3.12. El 24 de octubre de 2011⁴⁶, el consorcio contratista entregó a la alcaldía de Tocaima los siguientes elementos: **(i)** 1320 tubos PVC RDE 21 de 6"; **(ii)** 1320 empaques; y **(iii)** 26 codos PVC de 6", los cuales fueron recibidos a entera satisfacción.

3.13. El 23 de diciembre de 2011⁴⁷, las partes y la interventoría suscribieron el acta de entrega y recibo final del contrato, en la cual se dejó constancia que, «del total

⁴⁵ Fl. 99, C.2.

⁴⁶ Fl. 167, CD.1.

⁴⁷ Fl. 166 a 172, CD.1.



de la tubería suministrada —9.092,15 ml—, 1.172,15 ml fueron instalados por el contratista y 7.920,00 ml —equivalente a 1.320 tubos de 6 ml—, fueron entregados al municipio, como beneficiario de las obras». Así, se concluyó que el producto objeto del contrato fue entregado a entera satisfacción, luego de haberse realizado los ajustes consignados en el acta de terminación, siendo las condiciones finales del contrato las siguientes:

Condiciones finales del contrato	
Plazo actual del contrato	Seis (6) meses
Fecha de terminación actual del contrato	23 de septiembre de 2011
Valor final ejecutado del contrato	\$672.695.948
Valor ajustes	N.A.
Valor total del contrato (valor ejecutado más ajustes)	\$672.695.948

3.14. El 24 de diciembre de 2012⁴⁸, la interventoría presentó el informe final del contrato de obra 001-08, en el cual realizó un balance detallado de la ejecución física, financiera y administrativa del proyecto de acueducto veredal en el municipio de Tocaima. En dicho informe señaló, en primer término, que el alcance contractual incluía específicamente *«el suministro y la instalación de la línea de conducción en tubería PVC de 6", construcción, suministro e instalación de sistema de bombeo de agua potable, suministro e instalación de accesorios para la línea de conducción y pasos elevados incluyendo un paso subterráneo mediante el sistema de excavación sin zanja en la vía Tocaima - Girardot»*.

3.14.1. Manifestó que el consorcio contratista ejecutó las siguientes actividades: **(i)** instalación de tubería PVC RDE 21 de 6" = 113,06 ml; **(ii)** excavación en tierra = 37,47 m³; **(iii)** relleno material seleccionado = 28,30 m³; **(iv)** relleno arena en el lecho de tubería = 18,1 m³; **(v)** retiro escombros = 19,80 m³; **(vi)** construcción de atraques de válvulas = 0,22 m³; **(vii)** instalación codo 11.25 PVC 6" = 1 Un; **(viii)** instalación codo 22.5 PVC 6" = 1 Un; y **(ix)** excavaciones manuales en roca = 10,6 m³. Se dejó constancia, además, de que en octubre de 2011 el contratista entregó al municipio la tubería adquirida en el marco del contrato, la cual quedó bajo custodia del ente territorial, para ser instalada con posterioridad una vez se surtiera la liquidación contractual y se contratara la ejecución de las obras faltantes que garantizaran la funcionalidad del sistema.

3.14.2. En cuanto a los inconvenientes presentados durante el plazo contractual, el informe final destacó que *«dentro del alcance del contrato se ejecutaron solo las actividades descritas en el acta de entrega y recibo final, que deben ser complementadas en una etapa subsiguiente que permita culminar la funcionalidad del sistema»*, para lo cual resulta necesario obtener nuevamente, ante la Gobernación de Cundinamarca, el permiso de intervención de la vía entre las abscisas K22+275 y K31+024 (margen izquierda, sentido La Mesa – Girardot), realizar el cruce vial en la abscisa K31+024 mediante sistema neumático, instalar la tubería en el tramo de la línea férrea comprendido entre las abscisas K31+100 y

⁴⁸ CD.1.



K28+700, así como instalar los accesorios faltantes, construir los pasos elevados y suministrar e instalar el equipo de bombeo previsto en la PTAP del municipio de Tocaima.

3.14.3. En punto a los aspectos administrativos y legales del contrato, recordó que:

«Con base en la reformulación aprobada por el MAVDT [el Ministerio] se legalizó el otrosí 2 al contrato de obra y con base en las nuevas pólizas expedidas que amparan el mismo se dio continuidad a las obras.

[...] Adicionalmente, de acuerdo con los inconvenientes presentados en el desarrollo del proyecto, el contratista en comunicado CO-CAT-069-2011, solicitó a la entidad contratante la rescisión del contrato de obra. Con base en esta solicitud y ante el vencimiento del plazo contractual se procedió a suscribir el acta de terminación del contrato el 23 de septiembre de 2011. Posteriormente, una vez realizadas las pruebas de presión a la tubería instalada, se procedió a suscribir el acta de entrega y recibo final del contrato el 23 de diciembre de 2011.

Durante el año 2012 en diferentes reuniones y comités de fiducia se ha tratado de llevar a feliz término la liquidación de las obras, ya que la finalización de este trámite permitirá que el Municipio de Tocaima realice las gestiones que permitan llevar a cabo la continuación del proyecto y hacerlo funcional.

A mediados del mes de diciembre de 2012, luego de agotar varias instancias, se logró dar trámite de pago al acta de obra ejecutada No. 2 (final), lo que permitirá llevar a cabo el balance financiero del contrato, incluyendo el reintegro de los dineros del anticipo por amortizar que se encuentran en una cuenta del Contratista de manejo conjunto (contratista - interventoría); consecuentemente se podría proceder a la liquidación del contrato de obra, siempre y cuando haya voluntad del contratista».

3.14.4. En el aspecto financiero, coligió que *«la inversión ejecutada acumulada fue de \$672.695.948, siendo la inversión programada acumulada \$1,310.623.245, lo cual conlleva a que la obra presente un avance en valor acumulado de 51,33% frente al 100% programado».* La anterior afirmación la fundamentó en el siguiente balance financiero:

1.16. BALANCE FINANCIERO DEL PROYECTO

SOLICITUD DE DESEMBOLSO No.:		2		MONTO DEL PROYECTO:				\$ 1.310.623.245			
FECHA:		23 de septiembre de 2011		MONTO DEL APORTE DE LA NACIÓN:				\$ 384.506.084			
PROYECTO:		OBRA CIVIL		MONTO ACUMULADO DESEMBOLSADO:				\$ 600.000.000			
CÓDIGO DEL PROYECTO:		Convenio 2072140		MONTO POR DESEMBOLSAR:				\$ 637.927.297			
ENTIDAD BENEFICIARIA:		AGUAS DEL ALTO MAGDALENA S.A. E.S.P.		MONTO SOLICITADO:				\$ 72.695.948			

Dictamen pericial

3.15. El 4 de julio de 2017⁴⁹, a solicitud de la parte demandante y dentro del trámite procesal de primera instancia, el ingeniero civil Abel Barrera Hurtado rindió dictamen

⁴⁹ C.3.



pericial⁵⁰ sobre el grado de cumplimiento del contrato de obra 001 de 2008, en el cual, luego de efectuar un análisis documental, arribó a las mismas conclusiones del informe final de la interventoría, al señalar que, si bien *«el valor del contrato de obra ascendía a \$1.310'623.245 [...] la inversión ejecutada acumulada fue por valor de \$672'695,948, equivalente al 51,33% del total de la obra, lo que quiere decir que las obras no ejecutadas corresponden al 48,67% por un valor de \$637'927.297»*.

Sobre esta prueba pericial, la Sala advierte que será valorada en conjunto con el informe final de interventoría al que ya se ha hecho alusión, los cuales, como se verá más adelante, dan cuenta de que los recursos del Ministerio, transferidos por conducto de Fonade al municipio de Tocaima, fueron efectivamente invertidos en la ejecución del contrato de obra 001 de 2008.

4. Caso concreto

La Sala anticipa que confirmará la sentencia de primera instancia en lo relativo a la negativa de ordenar que el municipio de Tocaima reembolse los recursos que le fueron girados por el Ministerio, a través de Fonade, en virtud del convenio de apoyo financiero 2072140 de 2007, por cuanto dicho acuerdo de voluntades no contempló de manera expresa una cláusula que previera la restitución de los recursos en caso de incumplimiento, ni existe disposición legal que habilite tal consecuencia, máxime porque se demostró que los dineros transferidos sí fueron invertidos en la ejecución del proyecto de construcción del acueducto veredal proyectado, aunque este no hubiera sido culminado en su totalidad.

Con el fin de exponer los fundamentos que sustentan las conclusiones anunciadas y dar respuesta a los cargos formulados en sede de apelación, serán abordados los siguientes aspectos: *(i)* la naturaleza y el régimen jurídico aplicable al convenio de apoyo financiero 2072140 de 2007; y *(ii)* la improcedencia de atribuir al municipio de Tocaima la obligación de reembolsar los recursos transferidos con ocasión del incumplimiento parcial del convenio de apoyo financiero 2072140 de 2007.

4.1. La naturaleza y el régimen jurídico aplicable al convenio de apoyo financiero 2072140 de 2007

4.1.1. Los convenios interadministrativos, previstos en el artículo 95 de la Ley 489 de 1998⁵¹, son instrumentos de cooperación entre entidades públicas, celebrados con el propósito de cumplir conjuntamente funciones administrativas o garantizar la prestación de un servicio público. Su esencia radica en un ánimo de asociación y colaboración que excluye la contraposición de intereses propia de los contratos conmutativos, caracterizados por la existencia de contraprestación o remuneración, lo cual no significa que los compromisos derivados de tales convenios carezcan de

⁵⁰ Se decretó en la audiencia inicial. Una vez rendido y surtido el respectivo traslado, no se formularon objeciones ni tampoco se presentaron solicitudes de aclaración ni de adición.

⁵¹ Ley 489 de 1998. «Artículo 95. Asociación entre entidades públicas. Las entidades públicas podrán asociarse con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, mediante la celebración de convenios interadministrativos o la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro».



contenido patrimonial, pues con frecuencia implican aportes económicos destinados a la consecución de un fin común de interés público y no a la retribución individual de las entidades participantes; de ser así, se estaría frente a verdaderos contratos administrativos⁵².

Sobre el particular, la Sección Tercera⁵³ ha señalado lo siguiente:

*«En este punto es importante advertir que, más allá de las dificultades en torno a la categorización de los ‘convenios interadministrativos’ previstos en el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, **materialmente la cooperación que ellos patrocinan puede ser económica, técnica o administrativa**, modalidades que no se contraponen a la finalidad asociativa de las entidades que suscriben dichos convenios para el cumplimiento conjunto de sus funciones administrativas o la prestación de servicios públicos a su cargo [...] Si bien la finalidad de asociación de los convenios en cuestión excluye la contraposición de intereses entre las entidades que los suscriben, esa circunstancia no deviene en que las prestaciones que son objeto de sus obligaciones escapen a un carácter patrimonial, con mayor razón cuando no se está en presencia de una cooperación exclusivamente administrativa sino además económica y/o técnica. Inclusive, aún en presencia de una cooperación estrictamente administrativa, ello no impediría que haya casos en los que pueda deducirse una ‘compensación’ implícita de las prestaciones a las que se obliga cada entidad» (se destaca).*

4.1.2. En cuanto a la naturaleza de los convenios interadministrativos, de antaño se ha sostenido que son «*nominados puesto que están mencionados en la ley*», pero al mismo tiempo «*atípicos desde la perspectiva legal dado que se advierte la ausencia de unas normas que de manera detallada los disciplinen, los expliquen y los desarrollen*»⁵⁴. Esta doble connotación ha generado debates en torno al marco normativo aplicable a dichos instrumentos de cooperación entre entidades públicas.

No obstante, con el transcurso del tiempo, la Sección Tercera⁵⁵ se ha decantado por la postura según la cual a los convenios interadministrativos no les resultan aplicables, de manera automática, las disposiciones de la EGCAP —Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007—; su régimen se encuentra determinado, en primer lugar, por las estipulaciones pactadas por las entidades que lo suscriben, en ejercicio de la autonomía de la voluntad y conforme su naturaleza asociativa y colaborativa, y, en lo no previsto, por los principios constitucionales que rigen la función administrativa, previstos en el artículo 209 de la Constitución Política, así como por aquellos que orientan la actividad contractual del Estado, tales como planeación, transparencia, economía y buena fe.

4.1.3. Definida la naturaleza y el régimen jurídico aplicables a los convenios interadministrativos, la Sala observa que el acuerdo de voluntades suscrito el 2 de

⁵² Sobre las diferencias entre contratos y convenios interadministrativos, ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 11 de agosto de 2025, exp. 68897.

⁵³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 14 de junio de 2019, exp. 2010-02552-01 (AP). Criterio reiterado en las siguientes providencias: (i) sentencia del 21 de mayo de 2021, exp. 57822, y (ii) sentencia del 20 de noviembre de 2019, exp. 61429.

⁵⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de junio de 2010, exp. 17860.

⁵⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 13 de agosto de 2024, exp. 70405 y Subsección C, sentencia del 28 de octubre de 2024, exp. 63983, y sentencia del 3 de febrero de 2025, exp. 66572.



diciembre entre el municipio de Tocaima, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y Fonade tuvo como propósito común aunar esfuerzos «*para apoyar la ejecución de las obras correspondientes al proyecto [de] construcción del acueducto veredas de La Salada, Malberto, Vila, Alto de la Viga, el Asomadero, el Verdal, Capotes, La Mata y Morro Azul en el Municipio de Tocaima*»⁵⁶.

En virtud de dicho acuerdo, el Ministerio se comprometió a aportar, por conducto de Fonade, la suma de \$600'000.000 para la construcción del acueducto veredal en el municipio de Tocaima⁵⁷, condicionando los desembolsos al cumplimiento de los requisitos previstos en el convenio marco 27 de 2004, suscrito para la gerencia de proyectos de agua potable y saneamiento básico de las entidades territoriales, de modo que los recursos solo podían girarse previa verificación de hitos como la apertura de los procesos contractuales, el avance de las obras y el cumplimiento de las condiciones técnicas y administrativas, garantizando así que los dineros de la Nación se aplicaran de manera exclusiva al objeto convenido⁵⁸.

Fonade, por su parte, asumió funciones de apoyo administrativo y de supervisión, dentro de las cuales se encontraban la contratación de la interventoría de las obras, realizar los pagos una vez verificado el cumplimiento de las obligaciones, elaborar el acta de liquidación del convenio y del contrato de interventoría, e informar oportunamente sobre cualquier situación de incumplimiento que se presentara en el desarrollo del proyecto⁵⁹.

A su turno, el municipio de Tocaima concentró la carga principal del proyecto, consistente en desplegar la gestión operativa y contractual indispensable para su ejecución. Esta incluía la obtención de licencias, permisos y predios; la contratación de las obras a través de Aguas del Alto Magdalena E.S.P.; la atención de las observaciones formuladas por la interventoría; la destinación exclusiva de los recursos al objeto convenido; y la ejecución de las obras conforme al plan financiero y a las especificaciones técnicas propias del sector de agua potable y saneamiento básico⁶⁰.

4.1.4. De este marco obligacional se concluye que el acuerdo de voluntades objeto de examen no configuró una relación conmutativa en sentido estricto, toda vez que no hubo un intercambio de prestaciones equivalentes entre las partes. Por el contrario, se trató, más bien, de un instrumento de colaboración interadministrativa en el que la Nación destinó recursos para la satisfacción de un fin público específico; Fonade ejerció funciones de administración y control; y el municipio asumió la responsabilidad directa de ejecutar las obras.

En este contexto, la finalidad del acuerdo radicó en la concurrencia de esfuerzos institucionales para la realización de un propósito común y no en la equivalencia de

⁵⁶ Numeral 3.2 de los hechos probados.

⁵⁷ Numeral 3.2.2 de los hechos probados.

⁵⁸ Numerales 3.1 y subsiguientes de los hechos probados.

⁵⁹ Numeral 3.2.4 de los hechos probados.

⁶⁰ Numeral 3.2.3 de los hechos probados.



contraprestaciones, lo que permite calificarlo como un convenio interadministrativo de apoyo financiero —correctamente rotulado como tal—, regido, ante todo, por las estipulaciones contenidas en sus propias cláusulas y, de manera supletiva, por los principios que gobiernan la función administrativa y la contratación estatal.

4.2. La improcedencia de atribuir al municipio de Tocaima la obligación de reembolsar los recursos transferidos con ocasión del incumplimiento parcial del convenio de apoyo financiero 2072140 de 2007

4.2.1. El Ministerio sostiene que el municipio de Tocaima debe reembolsar los recursos transferidos por intermedio de Fonade en virtud del convenio de apoyo financiero 2072140 de 2007, en la medida en que las obras contratadas mediante el contrato 001 de 2008 no culminaron en condiciones que garantizaran la operatividad del sistema de acueducto veredal, lo que frustró la finalidad pública perseguida con el convenio y produjo la pérdida de la inversión realizada por la Nación. En tal sentido, argumenta que no bastaba con acreditar un grado de ejecución física o financiera si este no se traducía en la efectiva prestación del servicio público a la comunidad.

En esa línea, el Ministerio cuestiona el razonamiento del *a quo* al negar el reembolso de los dineros girados por ausencia de una cláusula expresa, alegando que ello desconoce lo previsto en el numeral vigésimo segundo de la cláusula tercera del convenio, que imponía al ente territorial garantizar la calidad y cumplimiento de las especificaciones técnicas del pliego y del sector de agua potable y saneamiento básico. Tal estipulación, a su juicio, permitiría derivar la consecuencia de que, al no cumplirse con la funcionalidad del sistema de acueducto veredal proyectado, procede la devolución total de los recursos entregados.

4.2.2. A partir de lo anterior, esta Subsección advierte, de entrada, que no comparte los argumentos de la parte recurrente, por cuanto, de una parte, el convenio objeto de análisis no incorporó estipulación alguna que supeditara la transferencia de recursos a su eventual reembolso en caso de incumplimiento total o parcial, ni tampoco existe disposición normativa que permita derivar dicha consecuencia en el marco de un convenio de naturaleza interadministrativa, el cual, por esencia, se edifica sobre la colaboración y concurrencia de esfuerzos entre entidades públicas para alcanzar un fin común; y, de otra, porque se demostró que los recursos transferidos por el Ministerio, a través de Fonade, fueron efectivamente invertidos por el municipio en la ejecución del proyecto de acueducto veredal.

Al punto, se observa que en el texto convencional se pactó expresamente que, en caso de producirse un incumplimiento por parte del municipio de Tocaima, podrían ejercerse contra él mecanismos sancionatorios y resarcitorios propios del EGCAP⁶¹,

⁶¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 11 de agosto de 2025, exp. 68897. «[...] esta Corporación ha reconocido que los convenios interadministrativos, por sí mismos, no excluyen la posibilidad de pactar cláusulas penales dentro de su contenido obligacional. Sin embargo, se ha precisado que dichas cláusulas deben estar incorporadas de tal manera que no se desnaturalice el carácter colaborativo que distingue a este tipo de acuerdos. En efecto, dado que los convenios interadministrativos se fundamentan en la cooperación entre entidades públicas para el



previstos en la cláusula décimo segunda⁶², tales como la cláusula penal pecuniaria equivalente al 10% del aporte estatal, y la facultad de exigir indemnización plena de perjuicios, previa acreditación del daño. Estos remedios excluyen la posibilidad de adicionar, por vía interpretativa, una consecuencia no prevista en el evento de un incumplimiento, como la restitución integral de los aportes entregados, pues al tenor del artículo 1602 del Código Civil, lo pactado en el contrato es ley para las partes, con lo cual se materializa el principio de autonomía de la voluntad, en tanto en el acuerdo de voluntades los sujetos contratantes fijan sus propias reglas de conducta, de ahí que, en lo que atañe a este caso, si no se plasmó un pacto en el sentido de que ante un incumplimiento se restituyeran los aportes entregados, no existe forma, al amparo de lo pactado, de exigir la devolución de esos recursos.

Debe recordarse, adicionalmente, que uno de los pilares del principio de legalidad en materia sancionatoria contractual es la tipicidad de la conducta⁶³, la cual impide extender las consecuencias jurídicas más allá de lo expresamente pactado. En este sentido, frente al numeral vigésimo segundo de la cláusula tercera⁶⁴ del convenio objeto de estudio, invocado por el Ministerio en su recurso de apelación, que imponía a la entidad territorial *«garantizar que la calidad de las obras que se ejecuten cumplan con las especificaciones técnicas establecidas en los pliegos y de ingeniería previstas en el reglamento técnico del sector de Agua Potable y Saneamiento Básico»*, ha de señalarse que su lectura da cuenta de que lo que se establece en tal pacto es un deber técnico de resultado en materia de calidad de las obras, pero en ningún caso puede interpretarse como una obligación patrimonial de restitución de recursos. Entenderlo de otro modo supondría desnaturalizar el

cumplimiento de fines comunes, cualquier estipulación sancionatoria debe observar criterios de razonabilidad y proporcionalidad, y no puede tener un carácter meramente punitivo o coercitivo que contraría la lógica de coordinación y apoyo mutuo que los inspira».

⁶² Numeral 3.2.5 de los hechos probados.

⁶³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de noviembre de 2008, exp. 17009. *«[...] el principio de legalidad, en materia contractual, tiene variantes, matices o características que no comparten el común de los procedimientos sancionatorios. Se trata del hecho de que aquel tiene diversas lecturas o aplicaciones: una fuerte y otra débil. // La primera hace alusión a que la falta y la sanción deben estar contempladas en una ley, en sentido formal o material, de manera que la garantía de la legalidad se incrusta en lo más íntimo del principio democrático, pues se exige que una norma con la jerarquía y solemnidad de la ley sea quien desarrolle el ius puniendi del Estado. De este tipo es el régimen sancionador penal, disciplinario, fiscal, y en materia contractual aplica para la sanción de caducidad. // La otra, la débil, donde se enmarcan la mayoría de las sanciones contractuales, hace relación a que lo determinante no es que una Ley sea quien contemple las faltas y las sanciones, sino que sea una norma —por ejemplo un reglamento— quien en forma previa y clara las estipule [...]. Algunas de las sanciones contractuales podrían enmarcarse en esta clasificación, pues es claro que la ley —bien la que expide el Congreso o bien los decretos con fuerza de ley— no las contempla de manera directa -salvo excepciones—. Tal es el caso de las multas y de la cláusula penal pecuniaria, que están autorizadas por la ley, pero no previstas en ella, sino en cada contrato, en caso de que las partes las pacten. // Obsérvese cómo el 'principio de legalidad' —es decir, la predeterminación de las conductas en la Ley—, en materia contractual se reduce a la simple 'tipicidad' de la conducta —es decir, a la descripción y especificación normativa del comportamiento prohibido—, pues lo determinante no es que la Ley contemple la falta y la sanción, sino que estén previamente definidas en cualquier norma, sin que importe que sea o no una ley quien lo haga. Por tanto, en materia contractual opera una especie de combinación entre el principio de legalidad y el de la autonomía de la voluntad: el primero exige que las conductas reprochables entre las partes del contrato se contemplen previamente, con su correspondiente sanción, y el segundo permite que sean las partes -no la ley; pero autorizadas por ella- quienes definan esas conductas y la sanción. Se trata, no cabe duda, de un supuesto de ius puniendi sui generis al que regula el art. 29 CP., en lo que respecta, por lo menos, a la legalidad.*

⁶⁴ Numeral 3.2.3 de los hechos probados.



alcance de la disposición y transformar un deber de cumplimiento técnico en un compromiso de reembolso carente de respaldo contractual y normativo.

De otro lado, la Sala encuentra probado —con fundamento en el informe final de interventoría⁶⁵, en el dictamen pericial practicado⁶⁶ y en el balance financiero del proyecto⁶⁷— que los recursos entregados por el Ministerio, a través de Fonade, fueron efectivamente invertidos en el proyecto, pues con ellos se ejecutó la obra en un 51,33% del valor contratado, reflejado en la instalación parcial de la red de conducción, la entrega de más de 7.900 metros lineales de tubería al municipio y la ejecución de diversas obras verificadas. Estos resultados demuestran que los dineros girados se destinaron materialmente al objeto convenido, por lo cual no resulta ajustado afirmar, como lo hace el Ministerio, que la inversión fue inútil o que los recursos se perdieron.

En efecto, la falta de operatividad del sistema respondió a factores externos, tales como restricciones prediales y viales, la reformulación del proyecto y la decisión de asignar la segunda fase al Plan Departamental de Aguas, todas circunstancias conocidas y aceptadas por el propio Ministerio⁶⁸ y que condujeron a la no entrega de la obra en el plazo pactado. Estas situaciones, aunque revelan un incumplimiento parcial por parte del municipio —el cual fue declarado por el Tribunal *a quo*, punto que no es objeto de discusión en esta instancia—, no autorizan la conversión del aporte ministerial en una obligación reembolsable.

De lo anterior se sigue que la finalidad pública prevista en el convenio, aunque no alcanzada en su totalidad, no permite imponer la restitución de los recursos, toda vez que estos aportes no tenían la connotación de un crédito ni configuraban una relación conmutativa, sino un compromiso de concurrencia para un fin público común, por lo que el incumplimiento parcial del resultado no transforma la transferencia realizada por el Ministerio, por conducto de Fonade, en un recurso exigible en devolución, salvo estipulación expresa en ese sentido, la cual no existió.

Por consiguiente, la consecuencia que podría derivarse del incumplimiento del municipio era únicamente la aplicación de la cláusula penal pactada —ya ordenada por el *a quo*, y sobre la cual no hay lugar a pronunciarse en esta instancia, porque no fue un punto apelado— o, en su defecto, la reclamación de perjuicios debidamente probados, mas no la restitución integral de los \$600'000.000, toda vez que no tiene fuente convencional ni legal y, por ende, no puede imponerse válidamente.

4.2.3. Con todo lo anterior, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia, pero por los motivos aquí desarrollados.

⁶⁵ Numerales 3.13 y subsiguientes de los hechos probados.

⁶⁶ Numeral 3.14 de los hechos probados.

⁶⁷ Numeral 3.14.4. de los hechos probados.

⁶⁸ Numeral 3.5 de los hechos probados.



5. Costas

5.1. El artículo 361 del CGP dispone que *«las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho»*. A su turno, los artículos 365 (numerales 1 y 8)⁶⁹ y 366⁷⁰ *ejusdem* —aplicables a los procesos contenciosos administrativos por remisión del artículo 188 del CPACA⁷¹— prevén que procede la condena en costas contra la parte a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, siempre que en el expediente obre prueba de su causación; y, en tal evento, corresponde a la secretaría del *a quo* realizar la liquidación de manera concentrada, quedando en cabeza del juzgador de segunda instancia únicamente la fijación de las agencias en derecho, conforme a las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura.

5.2. En este contexto, la Sala impondrá condena en costas al Ministerio, al habersele resuelto de manera desfavorable el recurso de apelación interpuesto y teniendo en cuenta que su contraparte intervino activamente en el trámite de la segunda instancia mediante la presentación de alegatos de conclusión. Para tal efecto, corresponderá al Tribunal de origen efectuar la liquidación y tasación de las costas, debiendo considerar que en esta oportunidad se fijan agencias en derecho por el 0,5% del valor de las pretensiones desestimadas, con fundamento en las tarifas fijadas en el Acuerdo 1887 de 2003, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura⁷².

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley:

⁶⁹ CGP. «Artículo 365. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: [...] 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación [...]. // 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación [...]».

⁷⁰ CGP. «Artículo 366. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas: [...] 3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado. [...] 6. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda excederse el máximo de dichas tarifas».

⁷¹ CPACA. «Artículo 188. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del CPC».

⁷² Acuerdo 1887 de 2003. El artículo 6 numeral 3.1.3 establece que, para los medios de control promovidos en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la tarifa en segunda instancia será *«hasta del (5) por ciento del valor de las pretensiones reconocidas o negadas»*.



RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 19 de septiembre de 2019, proferida por la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: CONDENAR en costas al Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio, las cuales serán liquidadas de manera concentrada por el *a quo*, teniendo en cuenta que en esta oportunidad se fijaron agencias en derecho equivalentes al 0,5% del valor de las pretensiones desestimadas.

TERCERO: En firme esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
WILLIAM BARRERA MUÑOZ
Presidente de la Sala

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
ADRIANA POLIDURA CASTILLO
Magistrada

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
NICOLÁS YEPES CORRALES
Magistrado

CT2