

## **RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONTRATO INTERADMINISTRATIVO - Ley 1150 de 2007 artículo 14 - EICE sometidas al EGCAP con excepción de aquellas que desarrollen actividades comerciales - Fondecum - No está sometido al EGCAP**

[...] Al respecto, se destaca que el literal c del numeral 4 del artículo segundo de la Ley 1150 de 2007 al determinar la modalidad de contratación directa previó que, tratándose de contratos interadministrativos cuando el régimen de la ejecutora -en este caso Fondecun- sea distinto al establecido en la Ley 80 de 1993, la ejecución de los acuerdos de voluntades suscritos estará sometida al EGCAP, salvo ciertas excepciones, entre las que se encuentra que el negocio tenga relación directa con el desarrollo de la actividad de la referida entidad.

Bajo ese contexto, la Sala debe señalar que, de conformidad con lo previsto en el artículo 14 de la Ley 1150 de 2007 -modificado por el artículo 93 de la Ley 1474 de 2011 -, las empresas industriales y comerciales del Estado se encuentran sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, con excepción de aquellas que desarrollen actividades comerciales en competencia con el sector privado o público, nacional o internacional o en mercados regulados, caso en el cual se regirían por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales.

Con ello, se reitera que el Fondecun fue constituido como Empresa Industrial y Comercial del Estado y entre sus objetivos misionales se encuentra el de efectuar captaciones de recursos, prestar asesoría y capacitación administrativa de sus clientes de naturaleza pública y también adelantar operaciones de financiación para el desarrollo de proyectos públicos.

Bajo ese supuesto, la Subsección en anteriores ocasiones ha precisado que el Fondecun no está sometido al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, dado que, se reitera, las Empresas Industriales y Comerciales del Estado que desarrollan actividades comerciales en competencia con el sector privado, como aquél, se rigen por las disposiciones legales aplicables a sus actividades económicas y comerciales.

## **NATURALEZA JURÍDICA DE LOS ACTOS CONTRACTUALES EN CONTRATOS ESTATALES – Fondecum- No está sometido al EGCAP - Aplicación de normas de derecho privado - Actos contractuales no se reputan como ejercicio de potestades administrativas - Acuerdo de voluntades de facultades – Declaratoria de incumplimiento – Actos jurídicos contractuales**

Para tal efecto, se destaca que, tratándose de contratos estatales sometidos a las normas de derecho privado, esta Corporación ha precisado que los actos contractuales emitidos por la respectiva entidad pública en el desarrollo negocial no pueden reputarse como el ejercicio de potestades administrativas, comoquiera que los contratantes se encuentran en un plano de igualdad que impide la aplicación de tratos diferenciados o prerrogativas a favor del organismo estatal. En ese sentido, se ha concluido que dichas manifestaciones no pueden analizarse como actos administrativos, y ellos no pueden adolecer de los vicios de nulidad que se predicen de las declaraciones de la

Administración, según lo previsto en el inciso segundo del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011.

Sin embargo, también se ha precisado que es posible que los contratantes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, convengan el ejercicio facultades unilaterales, tales como la imposición de multas, declaratoria de incumplimiento o la liquidación del negocio con el fin de declararse a paz y salvo, siempre y cuando la autorregulación de sus intereses se encuentre dentro de los límites que impone la ley, el orden público y las buenas costumbres.

Para el caso del contrato [...] la facultad para declarar el incumplimiento se pactó en la cláusula decimosegunda del negocio, en la que las partes acordaron de manera expresa, y sin lugar a equívocos, le otorgaron competencia a la entidad contratante para declarar el incumplimiento de la Unión Temporal [...] y hacer efectivo el cobro de la cláusula penal pecuniaria, bajo el respeto del debido proceso y el ejercicio del derecho de defensa en un término de 3 días posteriores a la comunicación de los motivos en que se sustentara el quebrantamiento de las obligaciones contractuales.

[...] Fondecun, en ejercicio de la potestad contractual, profirió las Resoluciones [...] a través de las cuales se declaró la ocurrencia del siniestro de amparo de cumplimiento y buen manejo y correcta inversión del anticipo e hizo efectiva la cláusula penal pecuniaria. Sobre estas decisiones, la Sala precisa que, de acuerdo con la equivalencia e igualdad en que actuaron las partes según el régimen jurídico aplicable al negocio, se trata de actos jurídicos contractuales expedidos en el marco del acuerdo de voluntades y que no revisten las características de los actos administrativos que expide la Administración.

### **CESIÓN DE CONTRATOS EN EL DERECHO MERCANTIL – Artículos 887 a 896 del Código de Comercio – Requisitos perfeccionamiento del contrato – Alcance de la cesión – Cesión sometida al cumplimiento de condición suspensiva – Incumplimiento de la condición no genera efectos en la cesión**

En relación con el referido acuerdo de cesión, la Sala considera necesario indicar que, el 8 de julio de 2019, con posterioridad a la entrega de los estudios y diseños de la obra – [...] y durante la etapa de construcción de la obra – [...] el contratista solicitó el aval del Fondecun para ceder su posición en el negocio [...] debido a las dificultades en el avance del estado del proyecto.

El 27 de agosto de 2019, previa autorización por parte del Fondo, la Unión Temporal [...] en calidad de cedente y Construir XXI S.A.S -cesionario-. suscribieron un acuerdo de cesión de la posición contractual del negocio [...] con todos los derechos y obligaciones en favor del cesionario “a partir del cumplimiento de los requisitos para la cesión”. Se estableció que para la ejecución del negocio se requería la modificación de la garantía de cumplimiento o la aprobación de una nueva por parte de Fondecun, así como la presentación de dicho documento ante el Fondo. Sin embargo, según lo reconoció la parte demandante en su apelación, ni el cedente ni el cesionario presentaron la modificación de las pólizas de seguro ante la entidad contratante.

[...] es pertinente mencionar que la cesión de contratos se encuentra regulada en los artículos 887 a 896 del Código de Comercio, en los que se define como un mecanismo previsto en los contratos mercantiles para que cualquiera de las partes del negocio pueda

hacerse sustituir por un tercero en la totalidad o en parte de las relaciones derivadas del negocio. Asimismo, el legislador estableció que no se requiere aceptación del contratante cedido, a menos que el negocio sea intuitu personae.

En cuanto a los requisitos de perfeccionamiento del contrato de cesión se estableció que podrá hacerse de manera verbal o escrita, siguiendo la misma forma bajo la que se suscribió el negocio jurídico cedido. Asimismo, esta puede ser sometida a reserva, siempre que se exija de ese modo como condición para la aprobación. Adicionalmente, por disposición normativa, este tipo de negocios produce efectos entre cedente y cesionario desde su celebración, pero respecto del contratante cedido y de terceros, sólo desde su notificación o aceptación.

[...]

[...] la eficacia de dicho negocio fue sometida al cumplimiento de una condición suspensiva, consistente en la modificación y/o constitución de nuevas garantías que ampararan el cumplimiento de quien pretendía asumir la posición de nuevo contratista del Fondecun en el negocio.

[...] ante la falta de demostración de la condición, consistente en obtener las pólizas para garantizar el contrato [...] la cesión, a pesar de existir, se tornó en inaplicable porque no se cumplió con el requerimiento exigido para producir efectos, por lo que es posible concluir que el pretendido traspaso de la posición contractual del negocio [...] no produjo ningún efecto y, en ese sentido, ante la falta de cumplimiento de los requisitos de ejecución, no se transfirieron los derechos y obligaciones entre la Unión Temporal Centros Día y Construir XXI para la ejecución del referido negocio jurídico.

[...]

Así, considerando que los efectos de la cesión contractual se condicionaron a la modificación y/o constitución de una nueva garantía por parte del cesionario que amparara el cumplimiento del contrato No. 1298 de 2017 como una forma de protección del patrimonio público, es claro que hasta que no se cumpliera dicho requisito la cesión de la posición contractual no podía producir ningún efecto, incluida la inoperancia en el cambio del contratista obligado frente a la entidad contratante.

### **DECLARATORIA DE INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO – Acuerdo entre las partes – Aplicación del debido proceso**

[...] se constata que en el contrato [...] las partes habilitaron al Fondecun para declarar el incumplimiento de manera unilateral y aunque dicha decisión no se materializó a través del ejercicio de una potestad administrativa, lo cierto es que la naturaleza de la determinación no le resta eficacia a lo acordado por las partes. También se encuentra que, de acuerdo con las condiciones generales de la póliza que amparó el referido negocio jurídico, la entidad contratante, con el fin pronunciarse sobre el siniestro, debía adelantar un procedimiento en el que se definiera el riesgo amparado y se acreditara la cuantía de la pérdida previo agotamiento del derecho de defensa y contradicción del contratista y la aseguradora.

### **ACTAS DE ENTREGA Y/O DE RECIBO – Alcance -No exime al constrictor de la responsabilidad por vicios inherentes a la construcción**

Esta Subsección ha precisado el alcance probatorio de las actas de entrega y/o recibo que suscriben las partes durante la ejecución de un referido negocio jurídico, para indicar que su aprobación únicamente da cuenta del desarrollo del negocio según el plan acordado entre los contrayentes y las normas técnicas aplicables, sin embargo dicho documento no exime al constructor de su responsabilidad por los vicios inherentes a la construcción (que pueden derivarse de falencias en los diseños), al terreno o a los materiales empleados.

[...]

[...] la suscripción del acta de recibo de los diseños entregados por el contratista no demuestra de manera inequívoca el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, pues no bastaba con la entrega de un producto a la entidad, sino que se requiere que cumplan con las exigencias técnicas y requisitos previstos para la construcción de la obra que fue contratada.

[...]

En conclusión, el acta de recibo aducida por el recurrente no implicó una manifestación jurídica y definitiva del cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista sino que, según lo establecido en el texto contractual, únicamente daba cuenta de la finalización de la fase 1 del negocio y permitía al contratista continuar con la etapa de construcción, Sin embargo, ello no conllevó a un derecho automático de obtener la remuneración pactada, debido a que no se demostró el cumplimiento de sus obligaciones, lo que impidió llevar a cabo la realización del Centro Día objeto del contrato.



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

Consejero ponente: **FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ**

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil veinticinco (2025)

**Radicación:** 25000-23-36-000-2022-00292-01 (71894)  
**Demandante:** Edicson Rodríguez Acosta y otro  
**Demandado:** Fondo de Desarrollo de Proyectos de Cundinamarca - FONDECUN  
**Referencia:** Controversias contractuales

*Temas: CESIÓN DE LA POSICIÓN CONTRACTUAL – el acuerdo fue sometido a una condición que no se cumplió por lo que no produjo ningún efecto respecto de las partes ni de terceros / FACULTADES CONVENCIONALES – en los negocios en que las partes actúan en condiciones de igualdad, por lo que puede dotar a una de ellas para que ejerza determinadas facultades contractuales siempre que dicha habilitación se encuentre de forma clara y expresa / NATURALEZA DE LAS DECISIONES ADOPTADAS – corresponden a actos jurídicos contractuales que no se equiparan a los actos administrativos proferidos por la Administración / INCUMPLIMIENTO – Las inconformidades respecto del contenido de las decisiones demandadas deben ser analizadas bajo la responsabilidad contractual. / ACTA DE RECIBO A SATISFACCIÓN - No acredita por sí sola el cumplimiento de la totalidad de obligaciones a cargo del contratista, ni lo exime de su responsabilidad por deficiencias evidenciadas con posterioridad, únicamente permitió finalizar la fase de estudios y diseños para continuar con la etapa de construcción de la obra / TESTIMONIOS – No son prueba idónea y conducente para acreditar ni desestimar lo que se encuentra contemplado en los documentos contractuales.*

1. La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la demandante en contra de la sentencia del 12 de julio de 2024, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, negó las pretensiones de la demanda.

**SÍNTESIS DEL CASO**

2. La Unión Temporal Centros Día<sup>1</sup> y el Fondo de Desarrollo de Proyectos de Cundinamarca<sup>2</sup> (en lo sucesivo, *Fondo, Fondecun contratante o demandando*) celebraron el contrato No. 1298 de 2017 con el objeto de realizar los estudios, diseños y construcción del “Centro Día de Bogotá, grupo No. 1, Campo Verde”. Posteriormente, con autorización de la entidad contratante, la figura asociativa suscribió una cesión de su posición contractual *-en calidad de cedente-* con la sociedad Construir XXI S.A.S. *-cesionaria-*. Edicson Rodríguez Acosta, Clara Alicia Rodríguez Guerrero, en su condición de integrantes de la Unión Temporal (*en adelante, demandantes*) pretenden que se declare la nulidad de las decisiones por medio de las cuales la entidad declaró el incumplimiento, e hizo efectiva la cláusula penal pecuniaria en su contra, y exigió el reembolso de los dineros entregados a título de anticipo. En el litigio también se pretende el pago del monto pactado por la ejecución de la fase 1 del acuerdo de voluntades.

<sup>1</sup> Integrada por Edicson Rodríguez Acosta, Clara Alicia Rodríguez Guerrero y Kevin Andrés Gutiérrez Gómez, según el documento de constitución de la Unión Temporal que obra en los folios 233 a 235 del archivo “001DemandaYAnexos.pdf”, expediente digital, índice 2 del historial de actuaciones de Samai de Primera instancia.

<sup>2</sup> Creado por el Departamento de Cundinamarca, a través del Decreto 275 del 2008, como una empresa industrial y comercial del orden departamental.



Radicación: 25000-23-36-000-2022-00292-01 (71894)  
Demandante: Edicson Rodríguez Acosta y otro  
Demandado: Fondo de Desarrollo de Proyectos de Cundinamarca  
Referencia: Controversias contractuales

## ANTECEDENTES

### La demanda

3. El 2 de mayo de 2022<sup>3</sup>, Edicson Rodríguez Acosta y Clara Alicia Rodríguez Guerrero presentaron demanda de controversias contractuales en contra del Fondo de Desarrollo de Proyectos de Cundinamarca -Fondecun, con el fin de que se decida sobre la nulidad de los actos por medio de los cuales se declaró la ocurrencia del siniestro de amparo de cumplimiento y el de buen manejo con correcta inversión del anticipo, y con los que se decretó el pago por \$1.573'257.101<sup>4</sup>. Adicionalmente, los demandantes pidieron que se ordene en su favor el pago de \$127'497.262 correspondientes a la ejecución de la fase 1 del contrato N° 1298 de 2017, y que la entidad contratante adeuda a la Unión Temporal Construir Día, así como el reconocimiento en su favor de la cláusula penal pecuniaria establecida en el 20% del valor del negocio.
4. Las pretensiones de la demanda corresponden a las siguientes (se transcriben de forma literal):

*“A. Relacionadas con la existencia, validez y eficacia de la Cesión o Contrato de Cesión del Contrato de Obra No. 1298 de 2017*

*Primera: Que se reconozca y acepte la existencia, validez y eficacia de la CESIÓN del Contrato de Obra No. 1298 de 2017, celebrada el 27 de agosto de 2019 entre FONDECUN, CONSTRUIR XXI S.A.S. Y UNIÓN TEMPORAL.*

*Segunda: Que se reconozca y acepte que la cesión estableció la legalización, inversión y amortización del anticipo en cabeza del cesionario a partir de su firma.*

*Tercera: Que se reconozca y acepte que la Unión Temporal Centros Día no tenía obligaciones pendientes por cumplir o ejecutar hasta el momento de la cesión (27/08/2019).*

*Cuarta: Que se reconozca y acepte que la cesión extinguió las obligaciones para la Unión Temporal Centros Día en el mencionado contrato.*

*Quinta: Que se reconozca y acepte que el contratista a partir del 27/08/2019, fue Construir XXI S.A.S.*

*Sexta: Que se reconozca y acepte que la cesión creó derechos y obligaciones para Construir XXI S.A.S., desde la celebración de la cesión.*

*B. Relacionadas con la nulidad de los actos contractuales sancionatorios proferidos por FONDECUN en contra de la Unión Temporal Centros Día en virtud del Contrato de Obra No. 1298 de 2017*

*Primera: anular o dejar sin efectos los actos contractuales sancionatorios de fechas 27/07/2020 y 26/08/2020, por medio de los cuales FONDECUN declaró y confirmó, respectivamente, el incumplimiento total del Contrato de Obra No. 1298 de 2017, a la Unión Temporal Centros Día, ordenando la imposición o aplicación de la cláusula penal pecuniaria pactada en el contrato por valor de \$647.567.409,40, así como la devolución del anticipo girado a la unión temporal por valor de \$925.707.692,00.*

*Segunda: Una vez dejados sin efectos los actos contractuales sancionatorios proferidos por FONDECUN: declárese el incumplimiento del Contrato de Obra No. 1298 de 2017, por parte de FONDECUN para con la Unión Temporal Centros Día, atendiendo la vulneración*

<sup>3</sup> Según el acta individual de reparto que obra a índice 2 del historial de actuaciones de Samai del Tribunal.

<sup>4</sup> Suma correspondiente a: (i) \$647'567.409 por el incumplimiento de las fases 1 y 2 del contrato y (ii) \$925'707.692 por apropiación y uso indebido del anticipo.



Radicación: 25000-23-36-000-2022-00292-01 (71894)  
Demandante: Edicson Rodríguez Acosta y otro  
Demandado: Fondo de Desarrollo de Proyectos de  
Cundinamarca  
Referencia: Controversias contractuales

*al principio de legalidad por haberse atribuido la facultad de declarar el incumplimiento del contrato e imponer la cláusula penal pecuniaria, cuando legalmente no estaba facultado para ello; por vulnerar el principio de buena fe contractual y la confianza legítima generada en el cedente, al desconocer la cesión; y por el abuso de poder con que actuó FONDECUN, al haber declarado, desmedida e intencionalmente, el incumplimiento del contrato a quien no tenía la obligación de ejecutarlo.*

*Tercera: como consecuencia de la declaratoria de incumplimiento del contrato por parte de FONDECUN: ordénese indemnizar a los integrantes de la Unión Temporal Centros Día, por el monto equivalente al establecido en la cláusula penal pecuniaria pactada en la cláusula décima del contrato (20 % del valor total del contrato), esto es la suma de \$647.567.409,00.*

*C. Relacionadas con el incumplimiento de FONDECUN ante la ausencia de pago a la Unión Temporal Centros Día, del acta de terminación de Fase I del Contrato de Obra no. 1298 de 2017*

*Primera: ordenar a FONDECUN el pago de \$127.497.262,00 correspondiente al valor del Acta de Entrega y Recibo Final del objeto contractual – Fase I, del Contrato de Obra No. 1298 de 2017, la cual fue radicada para pago ante FONDECUN, el 20 de enero de 2020, mediante radicado No. 2020ER317, más los intereses moratorios a la máxima tasa de interés permitida por ley, que se hayan generado desde el 4 de febrero de 2020 hasta la fecha en que se ordene el pago por esta jurisdicción, atendiendo el vencimiento del plazo establecido para pagos en el literal b del parágrafo primero de la cláusula cuarta del mencionado contrato, esto es, diez (10) hábiles para pago, una vez se haya radicado ante FONDECUN”.*

5. Como fundamentos fácticos, en síntesis, se mencionaron los siguientes:
6. El 22 de septiembre de 2017, la Secretaría Distrital de Integración Social de Bogotá D.C. y el Fondecun suscribieron el Contrato Interadministrativo No. 8239 de 2017, con la finalidad de que el Fondo realizara la gerencia integral para la elaboración de los diseños y la construcción de los *Centros Día* del Distrito Capital.
7. El 21 de diciembre de 2017, el Fondecun y la Unión Temporal Centros Día celebraron el contrato No. 1298, cuyo objeto consistió en la elaboración de estudios, diseños y la construcción del Centro Día de la ciudad de Bogotá, D.C., Grupo No. 1 Campo Verde<sup>5</sup>. Para el efecto, se fijó que el valor del negocio sería de \$3.237'837.047.
8. El 20 de febrero de 2019, el contratista y la interventoría suscribieron la terminación de la fase 1 del contrato que consistió en la elaboración de estudios y diseños. Al

<sup>5</sup> Contrato No. 1298 de 2017, cláusula primera: “Objeto. El contratista se obliga con Fondecun a realizar la ejecución de estudios, diseños y construcción del centro día en la ciudad de Bogotá D.C. Grupo No. 1 Campo Verde, de acuerdo con la descripción, especificaciones y demás condiciones establecidas en las reglas de participación del proceso IP-027-2017, sus adendas, los documentos e información técnica suministrada por Fondecun y la oferta presentada por el contratista, todo lo cual, hace parte integral del contrato. Parágrafo primero. Las reglas de participación y documentos referidos en esta cláusula se entienden incorporadas al contrato aun cuando en este no se reproduzcan. Parágrafo segundo. En el evento en que se presente alguna contradicción entre las reglas de participación y este contrato y de otra la oferta presentada por el contratista prevalecerá el contenido de aquellos documentos. En todo caso prevalecerán las reglas de participación y sus anexos. Parágrafo tercero. Sin autorización previa y escrita de las reglas de Fondecun, previo concepto de la supervisión, el contratista no podrá apartarse de las obligaciones que le resultan exigibles en virtud del presente contrato. En el evento en que lo haga, perderá el derecho a reclamar reconocimiento y pago de cualquier suma que resulte de su decisión y será responsable de los daños que, como consecuencia de ello, le cause a Fondecun, sin perjuicio de que seguirá vigente su obligación de ejecutar el objeto contractual en su totalidad. (...). Parágrafo cuarto. La descripción técnica detallada y completa del objeto de contratación está contenida en los documentos del proceso de selección IP 027-2017”. Folios 11 a 32 del documento “Compendio de pruebas Fondecun” del expediente digital, visible en el índice 5 del historial de actuaciones de Samai del Tribunal.



Radicación: 25000-23-36-000-2022-00292-01 (71894)  
Demandante: Edicson Rodríguez Acosta y otro  
Demandado: Fondo de Desarrollo de Proyectos de  
Cundinamarca  
Referencia: Controversias contractuales

siguiente día se inició la fase 2 del negocio relativa a la construcción de la obra contratada.

9. El 27 de agosto de 2019, la Unión Temporal Centros Día, con anuencia de la entidad contratante y visto bueno de la interventoría, cedió su posición contractual a la sociedad Construir XXI S.A.S. con todos los derechos y obligaciones que tenía en el contrato. En el acuerdo de cesión se pactó que la ejecución de este negocio requería la modificación de las garantías y la respectiva aprobación por parte del Fondecun.
10. El 6 de abril de 2020, el Fondecun comunicó a la Unión Temporal Centros Día sobre el inicio de un procedimiento sancionatorio para declarar el incumplimiento total del contrato por valor de \$647'567.409, así como la aplicación del amparo de indebida inversión y no amortización del anticipo por valor de \$925'707.692.
11. El 17 de abril de 2020 se adelantó la audiencia virtual del proceso sancionatorio en la que la Unión Temporal presentó sus descargos y, en síntesis, indicó que ya no era parte del negocio, en virtud de la cesión celebrada con Construir XXI S.A.S., por lo que no debía responder por las obligaciones del acuerdo de voluntades.
12. El Fondecun, a través de Resolución [sin número] del 27 de julio de 2020, confirmada mediante Resolución [sin número] del 26 de agosto del mismo año declaró que la Unión Temporal Centros Día incumplió sus obligaciones, impuso el cobro de la cláusula penal pecuniaria y ordenó el reembolso de los recursos girados a título de anticipo a la figura asociativa. Las decisiones adoptadas se fundaron en que la cesión no produjo efectos porque no se realizó la modificación de las garantías que había sido exigida por la entidad contratante.

### ***Fundamentos de derecho y concepto de violación***

13. La parte demandante refirió que el Fondecun, al proferir los actos jurídicos demandados, vulneró el principio de legalidad porque adelantó un procedimiento sancionatorio en contra de quien ya no era su contratista y desconoció la realidad de la cesión de posición contractual realizada en favor de Construir XXI S.A.S. acontecida durante la ejecución contractual. Sobre el negocio de cesión, se precisó que: (i) extinguió las obligaciones a cargo del cedente y las asumió el cesionario; (ii) el negocio jurídico cumplió con las solemnidades requeridas para su existencia, validez y eficacia; (iii) la falta de modificación y/o constitución de las garantías no afectó la cesión de la posición contractual; (iv) el cesionario ejecutó actividades programadas previo a la finalización del plazo contractual.
14. Seguidamente, indicó que la entidad desconoció el plano de igualdad en que se encontraban las partes en el contrato No. 1298 de 2017 que se sometió a un régimen de derecho privado, en concordancia con la naturaleza jurídica del Fondecun -*Empresa Industrial y Comercial del Estado*-, al declarar el incumplimiento por parte de la Unión Temporal Centros Día e imponer el cobro de la cláusula penal. Adicionalmente, consideró que la entidad demandada se arrogó prerrogativas sancionatorias que no ostentaba según las normas que regularon el negocio jurídico



Radicación: 25000-23-36-000-2022-00292-01 (71894)  
Demandante: Edicson Rodríguez Acosta y otro  
Demandado: Fondo de Desarrollo de Proyectos de  
Cundinamarca  
Referencia: Controversias contractuales

y estimó que las decisiones cuestionadas no protegieron el interés general, sino que se motivaron en falacias que desconocen la realidad sobre los contrayentes del negocio, por lo que también incurrió en desviación de poder.

15. Alegó la vulneración del debido proceso de la Unión Temporal Centros Día porque la contratante actuó como juez y parte del contrato sin contar con una ley que le otorgara competencia para adelantar el procedimiento administrativo sancionatorio. En esta misma línea, indicó que se desconocieron las normas que recalcan la ausencia de competencia de las entidades estatales que suscriben contratos regidos por derecho privado para declarar su incumplimiento. Además, consideró que se vulneraron sus garantías porque la actuación que surtió la entidad contratante, que correspondió al previsto en las condiciones generales de la póliza de cumplimiento del contrato No. 1298 de 2017, no era aplicable al Fondecun sino a la aseguradora.
16. Por otra parte, se cuestionó que Fondecun faltó a la buena fe objetiva por desconocer la cesión de la posición contractual y prefirió sancionar a quien ya no era parte del contrato No. 1298 de 2017.
17. Por último, alegó el incumplimiento contractual de la entidad contratante, en que se desconoció la forma de pago pactada en la cláusula decimocuarta del contrato, así como la ejecución por parte de la Unión Temporal Centros Día de las actividades pactadas para la fase 1 del negocio y que no han sido retribuidas por la demandada.

### ***Contestación de la demanda***

18. El Fondecun, de modo preliminar puso de presente que su régimen de contratación, según lo consagrado en el artículo 93 de la Ley 489 de 1998, corresponde a lo dispuesto en las normas del derecho privado, con apego a los principios de la función administrativa y gestión fiscal por disposición de la Ley 1150 de 2007. Así especificó que durante la ejecución del contrato No. 1298 de 2017 se evidenció el que la contratista faltó a sus compromisos contractuales, motivo por el cual, con fundamento en lo pactado en la cláusula decimosegunda del contrato y en apego al procedimiento previsto en la póliza de seguro del negocio, se proferieron las decisiones del 27 de julio de 2020 y 26 de agosto del mismo año, en las que se declaró el incumplimiento total de la Unión Temporal y se ordenó el pago de \$1.573'257.101, también precisó que la compañía aseguradora pagó a la entidad las sumas de dinero estimadas en los actos contractuales demandados, con lo que se reconoció que no se ejecutaron las prestaciones debidas.
19. Adicionalmente, se opuso a las pretensiones de nulidad de los actos contractuales, con fundamento en que la cesión del contrato No. 1298 de 2017 no cumplió los requisitos para su ejecución, por lo que la Unión Temporal Centros Día no dejó de ser contratista, ni responsable del cumplimiento de las obligaciones contractuales. Al respecto, indicó que, si bien el 27 de agosto de 2019 se suscribió la cesión entre la Unión Temporal Centros Día -cedente- y Construir XXI S.A.S. -cesionario-, con autorización del Fondecun y visto bueno de la interventoría, precisó que no se



Radicación: 25000-23-36-000-2022-00292-01 (71894)  
Demandante: Edicson Rodríguez Acosta y otro  
Demandado: Fondo de Desarrollo de Proyectos de Cundinamarca  
Referencia: Controversias contractuales

cumplió la condición prevista en las cláusulas cuarta y quinta<sup>6</sup> del negocio para que produjera efectos, que imponía la modificación de la garantía única de cumplimiento y la aprobación de la entidad.

20. También expresó que no se vulneró el debido proceso del contratista porque la entidad contratante tenía competencia para declarar el incumplimiento y exigir el pago de la cláusula penal pecuniaria, siempre que siguiera el procedimiento previsto en la póliza de seguros No. A002874. Además, recalcó que actuó de conformidad con las normas de derecho privado que rigieron el contrato, por lo que su actuación se fundó en disposiciones legales y no afectó la defensa de la Unión Temporal.
21. Seguidamente, consideró que los demandantes no pueden pretender el pago de un saldo económico por lo ejecutado durante la elaboración de los estudios y diseños de la obra, dado que, como se corroboró en el procedimiento administrativo, el contrato fue incumplido en su totalidad en las dos fases previstas.
22. Por último, se opuso a los fundamentos de derecho invocados en el escrito inicial, con sustento en que: (i) el siniestro se declaró en un trámite administrativo y no en un procedimiento sancionatorio; (ii) los actos jurídicos contractuales proferidos por el Fondecun no constituyeron el ejercicio de un poder sancionatorio de la Administración, sino que se limitaron a declarar el siniestro y estimar perjuicios por la conducta del contratista; (iii) el contrato de cesión es ineficaz porque no se cumplió con la condición fijada en el negocio para ejecutarse lo pactado; (iv) el incumplimiento definitivo del contratista fue acreditado en el procedimiento adelantado por el Fondecun; y (v) propuso la excepción de contrato no cumplido.

### ***Sentencia de primera instancia***

23. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante fallo del 12 de julio de 2024, negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante.
24. En primera medida precisó que el contrato de cesión celebrado entre la Unión Temporal Centros Día y Construir XX S.A.S. no produjo ningún efecto porque no se cumplió uno de los requisitos para su ejecución, debido a que no se modificó la garantía en el plazo acordado pese al requerimiento efectuado por la gerente del proyecto y tampoco se notificó a la compañía aseguradora del negocio la cesión de la posición contractual para que se adoptaran las medidas pertinentes respecto de la póliza de seguro No. AA002874 que había suscrito previamente. Como consecuencia, la figura asociativa no perdió su condición de contratista, ni se liberó del cumplimiento de las obligaciones contractuales.
25. A continuación, se refirió a las disposiciones contenidas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública -EGCAP para la declaratoria de incumplimiento, específicamente, mencionó las facultades introducidas con las

<sup>6</sup> Contrato de cesión. "Cláusula Quinta. (SIC). [En orden debería ser la cuarta] Garantías. El cesionario deberá modificar la garantía, en lo que se refiere al tomador y deberá presentarla al Fondecun dentro de los tres días hábiles siguientes al perfeccionamiento del presente contrato.  
Cláusula Cuarta. (SIC). [Cronológicamente es la quinta]. Perfeccionamiento y ejecución. La presente cesión se perfecciona con la suscripción de las Partes. Para su ejecución se requiere de la expedición y aprobación de la garantía respectiva por parte de la aseguradora que avale la presente cesión".



Radicación: 25000-23-36-000-2022-00292-01 (71894)  
Demandante: Edicson Rodríguez Acosta y otro  
Demandado: Fondo de Desarrollo de Proyectos de  
Cundinamarca  
Referencia: Controversias contractuales

Leyes 1150 de 2007 y 1474 de 2011. Sin embargo, explicó que, como el contrato No. 1298 de 2017 se rigió por las normas de derecho privado, la facultad de Fondecun para declarar el incumplimiento y exigir el pago de la cláusula penal pecuniaria se fundó en lo pactado en la cláusula decimosegunda del contrato. Seguidamente, detalló las actuaciones llevadas a cabo por la entidad contratante y estimó que se desarrollaron con sujeción a lo previsto en las condiciones generales de la póliza de seguro y según el procedimiento pactado en el negocio, por lo que concluyó que no se vulneró el debido proceso y se respetó el derecho de defensa del contratista.

26. El Tribunal señaló que la firma del acta de recibo de la fase 1 del negocio, únicamente tenía la finalidad de permitir el inicio de la etapa de construcción de la obra, pero no acreditaba indefectiblemente el cumplimiento adecuado del objeto contractual. Asimismo, consideró que por las inconsistencias de los documentos recibidos por la interventoría no fue posible realizar la construcción de la edificación, lo cual permitió evidenciar el incumplimiento de las obligaciones contractuales referentes a la etapa de estudios y diseños a cargo de la Unión Temporal y la imposibilidad de recibir un pago por la entrega de un producto defectuoso.
27. Por último, señaló que, de acuerdo con el artículo 188 del CPACA, procedía la condena en costas de primera instancia a la parte demandante, por lo que adoptó una decisión en ese sentido y en aplicación de lo previsto en el Acuerdo No. PSAA 10554 de 2016 fijó las agencias en derecho en 1 SMLMV en favor de la entidad demandada.

### ***El recurso de apelación***

28. La parte demandante presentó recurso de apelación en el que cuestionó los fundamentos y conclusiones expuestos por el Tribunal de primera instancia, pidió que se revoque la sentencia impugnada y, en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes razones:
29. Alegó que el Tribunal desconoció que la obligación de modificar o constituir una nueva garantía de cumplimiento no correspondía a la Unión Temporal cedente sino al cesionario Construir XXI S.A.S., también recalcó que el testimonio de quien fungió como gerente del proyecto no fue valorado por el *a quo* y que con este se demostró que: (i) la entidad debía hacer seguimiento al cumplimiento de la modificación de la garantía; y (ii) el nuevo contratista ejecutó el 3.31% de las actividades pactadas antes de que finalizara el plazo del negocio. Por dichos motivos, consideró que la entidad contratante adelantó el procedimiento contractual contra quien ya no era parte del acuerdo de voluntades.
30. Por otra parte, estimó que el *a quo* erró al enunciar en el acápite relacionado con el procedimiento administrativo adelantado por la contratante, el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública -EGCAP-, puesto que dichas normas no rigen la actividad contractual de Fondecun. Asimismo, indicó que, en caso de considerarse que las partes pactaron una habilitación convencional para que la entidad pudiera declarar el incumplimiento del negocio, dicha potestad no se podía



Radicación: 25000-23-36-000-2022-00292-01 (71894)  
Demandante: Edicson Rodríguez Acosta y otro  
Demandado: Fondo de Desarrollo de Proyectos de Cundinamarca  
Referencia: Controversias contractuales

ejecutar con fundamento en lo establecido en la póliza de seguro, dado que esos lineamientos únicamente aplicaban a la compañía aseguradora y no al asegurado con la garantía.

31. También planteó que se desconoció la entrega de los estudios y diseños de la obra de parte de la Unión Temporal a la interventora del negocio, correspondientes a la fase 1 del contrato, por lo que tenía derecho al pago de las actividades ejecutadas.
32. Por último, el recurrente cuestionó la condena en costas de primera instancia. Sobre este asunto, señaló que no se analizó que la demanda tuvo fundamento legal y que la controversia contractual se fundó en supuestos fácticos legítimos desprovistos de temeridad o mala fe.

### ***Trámite relevante en segunda instancia***

33. El Despacho sustanciador, a través de auto del 18 de marzo de 2025<sup>7</sup>, advirtió una irregularidad presentada en primera instancia, debido a que el Tribunal *a quo* no integró el contradictorio con Kevin Andrés Gutiérrez Gómez (miembro de la Unión Temporal Centros Día), dado que debió conformar el litisconsorcio necesario por activa, por el interés que le asiste como parte de la figura asociativa que fungió como contratista del contrato No. 1298 de 2017. Por ese motivo, se ordenó poner en su conocimiento la situación evidenciada y se le concedió el término de 3 días para que manifestara lo que considerara pertinente. El periodo otorgado transcurrió sin pronunciamiento, por lo que se declaró saneado el proceso mediante providencia del 7 de mayo siguiente<sup>8</sup>. Posteriormente, se admitió el recurso de apelación y, a través de proveído del 9 de septiembre del presente año se negó la solicitud probatoria presentada por el demandante<sup>9</sup>. Ante el silencio de las partes y el Ministerio público, el proceso ingresó al despacho para fallo<sup>10</sup>.

## **CONSIDERACIONES**

34. Como no se advierte la configuración de causal de nulidad alguna que invalide lo actuado y evidenciado el cumplimiento de los presupuestos procesales relativos a la jurisdicción, competencia, oportunidad de la demanda, legitimación por activa y por pasiva, y verificados los requisitos de la demanda en forma, la Subsección procede a decidir la segunda instancia de la presente *litis*<sup>11</sup>.

<sup>7</sup> Índice 3 del historial de actuaciones de Samai.

<sup>8</sup> Índice 10 Id.

<sup>9</sup> Índice 30 Id. Junto con el escrito de apelación, la parte demandante aportó copia de los siguientes documentos: (i) comunicación del 15 de octubre de 2019 n.º 2019CC1682; (ii) comunicación del 16 de septiembre de 2019 n.º 2019ER7480; y (iii) las actas de seguimiento de contrato del 16 de octubre de 2019 y del 24 de septiembre de 2019. Respecto de dichos archivos, se resolvió que no debían ser decretados como prueba en segunda instancia por estar enlistados en ninguno de los eventos del artículo 212 del CPACA.

<sup>10</sup> Según constancia secretarial que obra a índice 34 Id.

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 6 de abril de 2018, expediente 46.005, C.P. Danilo Rojas Betancourth. En esta providencia, se indicó: “*si se apela un aspecto global de la sentencia, el juez adquiere competencia para revisar todos los asuntos que hacen parte de ese aspecto más general (...) desde luego, sin perjuicio de la potestad que tiene el juzgador de pronunciarse oficiosamente sobre todas aquellas cuestiones que sean necesarias para proferir una decisión de mérito, tales como la caducidad, la falta de legitimación en la causa y la indebida escogencia de la acción, aunque no hubieran sido propuestos por el apelante como fundamentos de su inconformidad con la providencia censurada*”.



Radicación: 25000-23-36-000-2022-00292-01 (71894)  
Demandante: Edicson Rodríguez Acosta y otro  
Demandado: Fondo de Desarrollo de Proyectos de  
Cundinamarca  
Referencia: Controversias contractuales

35. Con ese propósito, se adoptará el siguiente orden metodológico: (i) el objeto del recurso de apelación y los problemas jurídicos para resolver la controversia; (ii) el régimen jurídico del contrato No. 1298 de 2017 y la naturaleza de las resoluciones adoptadas por Fondecun; (iii) la solución a los interrogantes planteados; (iv) las conclusiones; y (v) las costas en segunda instancia.

***El objeto del recurso de apelación y los problemas jurídicos para resolver la controversia***

36. A la Sala le corresponde resolver los reparos específicos presentados en contra de la sentencia de primer grado, los cuales, por regla general, establecen la competencia del *ad quem* para ventilar la controversia, salvo situaciones que se deban auscultar y definir de manera oficiosa, en virtud de lo establecido en el artículo 328 del Código General del Proceso (CGP).
37. En el presente asunto, la apelante concretó sus motivos de inconformidad con fundamento en lo siguiente: (i) el Tribunal desconoció la eficacia de la cesión que suscribió la Unión Temporal Centros Día con Construir XXI S.A.S., como sustento indicó que dicho negocio fue aceptado por Fondecun y produjo efectos debido a que el cesionario ejecutó el 3.31% de las obligaciones del contrato No. 1298 de 2017, con lo cual se demostró que el contratista inicial no era parte del negocio en el momento en que se profirieron las decisiones demandadas; (ii) se discutió la referencia al -EGCAP- para explicar la competencia de las entidades estatales para declarar el incumplimiento de sus contratistas, a pesar de que en el caso concreto dichas normas no son aplicables y, adicionalmente, se cuestionó que el *a quo* validó la aplicación del procedimiento establecido en la póliza de seguro No. AA002874 sin que existiera una habilitación legal o contractual para ello; (iii) el Tribunal no tuvo en cuenta que la fase 1 se ejecutó en su totalidad y finalizó con la entrega de los diseños de obra, por lo que se generó el derecho de recibir el pago por dicha actividad; y (iv) la decisión de condenar en costas omitió que la demanda cuenta con fundamento legal y que la controversia contractual se fundó en supuestos fácticos legítimos desprovistos de temeridad o mala fe.
38. En atención a lo decidido en la sentencia de primera instancia y el recurso de apelación, la Sala deberá resolver los siguientes interrogantes: (i) ¿en la providencia impugnada se erró al referirse a las normas del EGCAP en un contrato sometido al derecho privado? (ii) ¿el Tribunal desconoció que la cesión de la posición contractual pactada entre la Unión Temporal Centros Día y Construir XXI S.A.S. produjo efectos de cara al contrato No. 1298 de 2017?; (iii) ¿el *a quo* omitió que la obligación de modificar o constituir la garantía de cumplimiento en favor de la entidad contratante correspondía al cesionario?; (iv) ¿el juzgador de primera instancia incurrió en un yerro al estimar que Fondecun tenía la competencia para adelantar un procedimiento con la finalidad de declarar el siniestro y estimar los perjuicios y que garantizó el debido proceso del contratista según lo pactado por las partes en el contrato No. 1298 de 2017?; (v) ¿se debió reconocer en favor de los demandantes el pago de la suma pretendida por la ejecución de la fase 1 del citado contrato, que habría realizado la Unión Temporal Construir Día?; y (vi) ¿el Tribunal tenía el deber de examinar la conducta desplegada por la parte demandante con el fin condenarla en costas?



Radicación: 25000-23-36-000-2022-00292-01 (71894)  
Demandante: Edicson Rodríguez Acosta y otro  
Demandado: Fondo de Desarrollo de Proyectos de Cundinamarca  
Referencia: Controversias contractuales

### ***El régimen jurídico del contrato y la naturaleza de los actos acusados***

39. La Sala debe dilucidar cuáles fueron las normas que debieron regular el contrato No. 1298 de 2017 y determinar la naturaleza de las decisiones cuestionadas -*acto del 27 de julio de 2020, confirmado mediante resolución del 26 de agosto de 2020*-, a través de las cuales se declaró el incumplimiento total del negocio, se hizo efectiva la cláusula penal pecuniaria y se declaró la ocurrencia del siniestro del amparo de cumplimiento y buen manejo y correcta inversión del anticipo. Este estudio se torna necesario con el fin de resolver los cargos de la apelación relacionados con la vulneración del debido proceso del contratista.
40. En efecto, en este punto es relevante analizar la naturaleza de las decisiones del Fondecun que fueron cuestionadas en el *sub lite*; con el objeto de definir si se trató de actos administrativos o si correspondieron a manifestaciones jurídico contractuales<sup>12</sup> y, según ello, determinar si son pasibles de la anulación que se deprecia o lo que corresponderá es esclarecer, desde la óptica de la responsabilidad, si su contenido de las conllevó o no a un incumplimiento de lo pactado en el contrato No. 1298 de 2017.
41. De manera preliminar, se destaca que, previo a la celebración del negocio que dio origen a la presente controversia, el Fondecun<sup>13</sup> y la Secretaría Distrital de Integración Social de Bogotá D.C. suscribieron el contrato interadministrativo No. 8239 del 22 de septiembre de 2017<sup>14</sup> -, con el objeto de “*Realizar la gerencia integral para la elaboración, diseños y construcción de los Centros Día en el Distrito Capital*”<sup>15</sup>. Al respecto, se encuentra que el Fondo se comprometió a realizar los trámites necesarios, gerenciar y desarrollar las actividades contractuales que resultaran necesarias para llevar a cabo el proyecto detallado en el objeto del negocio. Por su parte, la entidad contratante otorgaría como contraprestación el pago de los recursos requeridos para la ejecución del negocio.
42. De las obligaciones pactadas, la Sala constata que el acuerdo de voluntades referido en precedencia contenía una contraprestación entre las partes que se concretó en el desarrollo de un proyecto del Distrito de Bogotá a cambio de una remuneración económica en favor del Fondo que fue encargado de la gerencia, trámites y gestión contractual requerida para realizar la construcción de la(s) obra(s) acordadas, lo cual evidencia que constituyó un verdadero contrato interadministrativo como lo denominaron las partes.

<sup>12</sup> Según la jurisprudencia vigente de esta Corporación. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 9 de mayo de 2024, exp. 53.962, C.P. José Roberto Sáchica Méndez

<sup>13</sup> Decreto 245 de 2008. “*Artículo 1. Creación, denominación y naturaleza jurídica. Crear el Fondo de Desarrollo de Proyectos de Cundinamarca -Fondecun, como una Empresa Industrial y Comercial del sector descentralizada del orden departamental, altamente especializado, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, vinculado a la Secretaría de Planeación*”.

<sup>14</sup> Folios 1 a 10 del documento “*Compendio de pruebas Fondecun*” del expediente digital, visible en el índice 15 del historial de actuaciones de Samai del Tribunal.

<sup>15</sup> Contrato interadministrativo 8239 de 2017. “*Cláusula primera. Objeto Realizar la gerencia integral para la elaboración, diseños y construcción de los Centros Día en el Distrito Capital*”. Visible en folios 1 a 10 del documento “*Compendio de pruebas Fondecun*” del expediente digital, visible en el índice 15 del historial de actuaciones de Samai del Tribunal.



Radicación: 25000-23-36-000-2022-00292-01 (71894)  
Demandante: Edicson Rodríguez Acosta y otro  
Demandado: Fondo de Desarrollo de Proyectos de Cundinamarca  
Referencia: Controversias contractuales

43. Posteriormente, el Fondecun y la Unión Temporal Centros Día suscribieron el contrato 1298 del 21 de diciembre de 2017<sup>16</sup>, que tuvo por objeto “*Realizar la ejecución de estudios, diseños y construcción del Centro Día en la ciudad de Bogotá D.C. Grupo No. 1 Campo Verde*”, el cual tuvo como fundamento el negocio interadministrativo No. 8239 de 2017 -referido en precedencia-. Al respecto, se destaca que el literal c del numeral 4 del artículo segundo de la Ley 1150 de 2007<sup>17</sup> al determinar la modalidad de contratación directa previó que, tratándose de contratos interadministrativos cuando el régimen de la ejecutora -en este caso Fondecun- sea distinto al establecido en la Ley 80 de 1993, la ejecución de los acuerdos de voluntades suscritos estará sometida al EGCAP, salvo ciertas excepciones, entre las que se encuentra que el negocio tenga relación directa con el desarrollo de la actividad de la referida entidad.
44. Bajo ese contexto, la Sala debe señalar que, de conformidad con lo previsto en el artículo 14 de la Ley 1150 de 2007 -modificado por el artículo 93 de la Ley 1474 de 2011<sup>18</sup>-, las empresas industriales y comerciales del Estado se encuentran

<sup>16</sup> Contrato 1298 de 2017. “cláusula primera: Objeto. El contratista se obliga con Fondecun a realizar la ejecución de estudios, diseños y construcción del centro día en la ciudad de Bogotá D.C. Grupo No. 1 Campo Verde, de acuerdo con la descripción, especificaciones y demás condiciones establecidas en las reglas de participación del proceso IP-027-2017, sus adendas, los documentos e información técnica suministrada por Fondecun y la oferta presentada por el contratista, todo lo cual, hace parte integral del contrato. Parágrafo primero. Las reglas de participación y documentos referidos en esta cláusula se entienden incorporadas al contrato aun cuando en este no se reproduzcan. Parágrafo segundo. En el evento en que se presente alguna contracción entre las reglas de participación y este contrato y de otra la oferta presentada por el contratista prevalecerá el contenido de aquellos documentos. En todo caso prevalecerán las reglas de participación y sus anexos. Parágrafo tercero. Sin autorización previa y escrita de las reglas de Fondecun, previo concepto de la supervisión, el contratista no podrá apartarse de las obligaciones que le resultan exigibles en virtud del presente contrato. En el evento en que lo haga, perderá el derecho a reclamar reconocimiento y pago de cualquier suma que resulte de su decisión y será responsable de los daños que, como consecuencia de ello, le cause a Fondecun, sin perjuicio de que seguirá vigente su obligación de ejecutar el objeto contractual en su totalidad. (...). Parágrafo cuarto. La descripción técnica detallada y completa del objeto de contratación está contenida en los documentos del proceso de selección IP 027-2017.” Folios 11 a 32. Id.

<sup>17</sup> Ley 1150 de 2007. “Artículo 2. La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, con base en las siguientes reglas: (...).

4. (...) Literal C (Inciso modificado por el artículo 92 de la Ley 1474 de 2011). Contratos interadministrativos, siempre que las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos.

Se exceptúan los contratos de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia pública cuando las instituciones de educación superior públicas o las Sociedades de Economía Mixta con participación mayoritaria del Estado, o las personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por la asociación de entidades públicas, o las federaciones de entidades territoriales sean las ejecutoras. Estos contratos podrán ser ejecutados por las mismas, siempre que participen en procesos de licitación pública o contratación abreviada de acuerdo con lo dispuesto por los numerales 1 y 2 del presente artículo”.

En aquellos eventos en que el régimen aplicable a la contratación de la entidad ejecutora no sea el de la Ley 80 de 1993, la ejecución de dichos contratos estará en todo caso sometida a esta ley, salvo que la entidad ejecutora desarrolle su actividad en competencia con el sector privado o cuando la ejecución del contrato interadministrativo tenga relación directa con el desarrollo de su actividad.

En aquellos casos en que la entidad estatal ejecutora deba subcontratar algunas de las actividades derivadas del contrato principal, no podrá ni ella ni el subcontratista, contratar o vincular a las personas naturales o jurídicas que hayan participado en la elaboración de los estudios, diseños y proyectos que tengan relación directa con el objeto del contrato principal.

Estarán exceptuados de la figura del contrato interadministrativo, los contratos de seguro de las entidades estatales.

<sup>18</sup> Ley 1150 de 2007. Artículo 14. (Modificado por el artículo 93 de la Ley 1474 de 2011): “Las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, las Sociedades de Economía Mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), sus filiales y las Sociedades entre Entidades Públicas con participación mayoritaria del Estado superior al cincuenta por ciento (50%), estarán sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, con excepción de aquellas que desarrollen actividades comerciales en competencia con el sector privado y/o público, nacional o internacional o en mercados regulados, caso en el cual se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 13 de la presente ley. Se exceptúan los



Radicación: 25000-23-36-000-2022-00292-01 (71894)  
Demandante: Edicson Rodríguez Acosta y otro  
Demandado: Fondo de Desarrollo de Proyectos de Cundinamarca  
Referencia: Controversias contractuales

sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, con excepción de aquellas que desarrollen actividades comerciales en competencia con el sector privado o público, nacional o internacional o en mercados regulados, caso en el cual se regirían por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales.

45. Con ello, se reitera que el Fondecun fue constituido como Empresa Industrial y Comercial del Estado<sup>19</sup> y entre sus objetivos misionales se encuentra el de efectuar captaciones de recursos, prestar asesoría y capacitación administrativa de sus clientes de naturaleza pública y también adelantar operaciones de financiación para el desarrollo de proyectos públicos<sup>20</sup>.
46. Bajo ese supuesto, la Subsección en anteriores ocasiones ha precisado que el Fondecun no está sometido al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública<sup>21</sup>, dado que, se reitera, las Empresas Industriales y Comerciales del Estado que desarrollan actividades comerciales en competencia con el sector privado, como aquél, se rigen por las disposiciones legales aplicables a sus actividades económicas y comerciales.
47. Así, una vez examinada la naturaleza jurídica del Fondecun se encuentra que, en su actividad misional, está sometida a las normas del derecho privado<sup>22</sup>. Adicionalmente, se constata que el referido acuerdo se soportó en una de las funciones que desarrolla el Fondo y que consiste en celebrar contratos y/o convenios con entidades del orden distrital para gerenciar y administrar recursos destinados a la ejecución de proyectos<sup>23</sup>.
48. Así las cosas, se concluye que el contrato No. 1298 de 2017 se sometió a las normas propias del derecho privado y a las disposiciones especiales que hubieren acordado las partes en ejercicio de su autonomía de la voluntad, siempre y cuando, con ellas no se contraríen normas de orden público, sin perjuicio de la aplicación de

---

*contratos de ciencia y tecnología, que se regirán por la Ley 29 de 1990 y las disposiciones normativas existentes”.*

<sup>19</sup> Decreto 275 de 2008. “Artículo 1. Creación, denominación y naturaleza jurídica. Crear el Fondo de Desarrollo de Proyectos de Cundinamarca – FONDECUN, como una Empresa Industrial y Comercial del sector descentralizado del orden departamental, altamente especializado, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, vinculado a la Secretaría de Planeación”.

<sup>20</sup> Id. “Artículo 4. Misión. El Fondo de Desarrollo de Proyectos de Cundinamarca – Fondecun tiene como misión el impulso al desarrollo socioeconómico del Departamento de Cundinamarca, a través de la preparación, evaluación, financiación de inversiones públicas directas, estructuración, promoción y ejecución de proyectos, principalmente aquellos incluidos en los objetivos del Plan Departamental de Desarrollo. Efectuar captaciones, la administración de recursos, la asesoría y capacitación administrativa, financiera y presupuestal, de los entes territoriales Departamental y locales, sus entidades descentralizadas, y demás clientes de naturaleza pública. Igualmente adelantar operaciones de financiación para el desarrollo de proyectos públicos y realizar operaciones sobre bienes muebles e inmuebles y con acreencias, prestando servicios de racionalización, uso y maximización de las actividades financieras respecto de estos, que redunden en beneficio de las entidades públicas del Departamento”.

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 21 de febrero de 2025, exp. 69.580. C.P. José Roberto Sáchica Méndez.

<sup>22</sup> Ley 489 de 1998. Artículo 93. Los actos que expidan las empresas industriales y comerciales del Estado para el desarrollo de su actividad propia, industrial o comercial o de gestión económica se sujetarán a las disposiciones del derecho privado. Los contratos que celebren para el cumplimiento de su objeto se sujetarán a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de las entidades estatales.

<sup>23</sup> Decreto 264 de 2016. Artículo 6. Funciones. Son funciones del Fondo de Desarrollo de Proyectos de Cundinamarca – Fondecun. (...). 6.7. Celebrar contratos y/o convenios con entidades del orden nacional, departamental, distrital, municipal y territorial para gerenciar y administrar recursos destinados a la ejecución de proyectos y para el desarrollo del esquema de gerencia de proyectos”.



Radicación: 25000-23-36-000-2022-00292-01 (71894)  
Demandante: Edicson Rodríguez Acosta y otro  
Demandado: Fondo de Desarrollo de Proyectos de Cundinamarca  
Referencia: Controversias contractuales

los principios de la función administrativa, la gestión fiscal y del régimen de inhabilidades e incompatibilidades<sup>24</sup>

49. Ahora, una vez precisado el régimen jurídico del negocio, es posible indagar por la caracterización de las manifestaciones de voluntad cuestionadas en este proceso (decisiones del 27 de julio de 2020 y 26 de agosto del mismo año). Para tal efecto, se destaca que, tratándose de contratos estatales sometidos a las normas de derecho privado, esta Corporación<sup>25</sup> ha precisado que los actos contractuales emitidos por la respectiva entidad pública en el desarrollo negocial no pueden reputarse como el ejercicio de potestades administrativas, comoquiera que los contratantes se encuentran en un plano de igualdad que impide la aplicación de tratos diferenciados o prerrogativas a favor del organismo estatal. En ese sentido, se ha concluido que dichas manifestaciones no pueden analizarse como actos administrativos, y ellos no pueden adolecer de los vicios de nulidad que se predicen de las declaraciones de la Administración, según lo previsto en el inciso segundo del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011.
50. Sin embargo, también se ha precisado que es posible que los contratantes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, convengan el ejercicio facultades unilaterales, tales como la imposición de multas, declaratoria de incumplimiento o la liquidación del negocio con el fin de declararse a paz y salvo<sup>26</sup>, siempre y cuando la autorregulación de sus intereses se encuentre dentro de los límites que impone la ley, el orden público y las buenas costumbres<sup>27</sup>.
51. Para el caso del contrato No. 1298 de 2017, la facultad para declarar el incumplimiento se pactó en la cláusula decimosegunda del negocio<sup>28</sup>, en la que las

<sup>24</sup> Ley 1150 de 2007 “Artículo 13. [En su redacción original]. “Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 207 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal”.

<sup>25</sup> Al respecto, esta Sala de decisión ha considerado: “Dado que la Ley 1118 de 2006 sometió a Ecopetrol S.A. al régimen privado<sup>52</sup>, la decisión contenida en el “ACTO DE CANCELACIÓN DEL PROCESO DE SELECCIÓN (PS)” del 27 de diciembre de 2013 no puede estimarse como un acto administrativo -contrario al tratamiento que se le atribuyó en la demanda y en la sentencia de primer grado-, y, por tanto, debe comprenderse como una decisión que se enmarca en la lógica del derecho civil y comercial”. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 30 de agosto de 2024, exp. 70.247. C.P. Fernando Alexei Pardo Flórez. Criterio reiterado para actos contractuales en providencia del 1 de septiembre de 2025, exp. 72.745. C.P. Fernando Alexei Pardo Flórez.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 9 de mayo de 2024, exp. 53.962, C.P. José Roberto SÁCHICA MÉNDEZ. En dicha oportunidad se concluyó, de manera amplia, que “la naturaleza de los actos unilaterales que emite una entidad estatal en desarrollo de contratos regidos por el derecho privado, se afilia a la categoría de actos contractuales y no a la de actos administrativos”.

<sup>26</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 19 de mayo de 2025, exp. 71.103. C.P. José Roberto SÁCHICA MÉNDEZ.

<sup>27</sup> Cit. Exp. 53.962.

<sup>28</sup> “Cláusula decimosegunda. Procedimiento para declarar el incumplimiento contractual y para exigir el pago de la cláusula penal de moratorios y/o cláusula penal pecuniaria. Una vez vencido el plazo establecido para cumplir con las obligaciones a cargo del contratista, inclusive la obligación principal, se le comunicará sobre la aplicación de la cláusula penal y/o de apremio y se concederán tres (3) días hábiles para presentar sus descargos. Previo concepto técnico y jurídico, Fondecun resolverá sobre las penas a cargo del contratista. La justificación en el retardo del cumplimiento de las obligaciones será aceptada cuando se demuestre que se ha configurado cualquiera de las situaciones establecidas en la ley colombiana como eximentes de responsabilidad contractual. En caso de no ser aceptados los hechos esgrimidos, las cláusulas se harán efectivas descontando el valor correspondiente sobre los saldos a favor del contratista, previa comunicación de tal situación al interesado. Si



Radicación: 25000-23-36-000-2022-00292-01 (71894)  
Demandante: Edicson Rodríguez Acosta y otro  
Demandado: Fondo de Desarrollo de Proyectos de Cundinamarca  
Referencia: Controversias contractuales

partes acordaron de manera expresa, y sin lugar a equívocos, le otorgaron competencia a la entidad contratante para declarar el incumplimiento de la Unión Temporal Centros Día y hacer efectivo el cobro de la cláusula penal pecuniaria, bajo el respeto del debido proceso y el ejercicio del derecho de defensa en un término de 3 días posteriores a la comunicación de los motivos en que se sustentara el quebrantamiento de las obligaciones contractuales.

52. En el caso *sub examine*, el Fondecun, en ejercicio de la potestad contractual, profirió las Resoluciones [sin número] del 27 de julio de 2020 y 26 de agosto del mismo año, a través de las cuales se declaró la ocurrencia del siniestro de amparo de cumplimiento y buen manejo y correcta inversión del anticipo e hizo efectiva la cláusula penal pecuniaria. Sobre estas decisiones, la Sala precisa que, de acuerdo con la equivalencia e igualdad en que actuaron las partes según el régimen jurídico aplicable al negocio, se trata de actos jurídicos contractuales expedidos en el marco del acuerdo de voluntades y que no revisten las características de los actos administrativos que expide la Administración<sup>29</sup>.
53. En el caso, los instrumentos por medio de los cuales se declaró el incumplimiento del contrato no correspondieron a actos administrativos, por lo que los cargos de la apelación serán abordados desde la óptica de responsabilidad contractual alegada por la Unión Temporal Centros Día.
54. Con sustento en las precisiones realizadas, en el caso *sub examine* se debe analizar el contenido de las Resoluciones del 27 de julio de 2020 y el 26 de agosto del mismo año, de cara a sus efectos respecto del contrato No. 1298 de 2017.

### ***Sobre la eficacia de la cesión del contrato 1298 de 2018***

55. En este asunto, el Tribunal *a quo* consideró que la cesión de la posición contractual pactada entre la Unión Temporal Centros Día y Construir XX S.A.S. no produjo ningún efecto porque no se cumplió uno de los requisitos para su ejecución. A su vez, el recurrente reprochó dicha decisión con sustento en que se desconoció que la eficacia de la cesión se dio a partir de la aprobación de Fondecun -único requisito previsto por las partes-. Asimismo, estimó que, según el testimonio de la gerente del proyecto, se reconoció que el cesionario ejecutó el 3.31% de las obligaciones del contrato No. 1298 de 2017 lo que demostró la cesión material de la posición contractual.
56. En relación con el referido acuerdo de cesión, la Sala considera necesario indicar que, el 8 de julio de 2019, con posterioridad a la entrega de los estudios y diseños de la obra *-fase 1 -* y durante la etapa de construcción de la obra *-etapa 2-*, el

---

*no hubiere saldos o deudas pendientes a cargo de Fondecun y a favor del contratista, se adelantará el proceso judicial respectivo”.*

<sup>29</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 9 de mayo de 2024, exp. 53.962, C.P. José Roberto Sáchica Méndez.



Radicación: 25000-23-36-000-2022-00292-01 (71894)  
Demandante: Edicson Rodríguez Acosta y otro  
Demandado: Fondo de Desarrollo de Proyectos de Cundinamarca  
Referencia: Controversias contractuales

contratista solicitó el aval del Fondecun para ceder su posición en el negocio 1298 de 2017<sup>30</sup>, debido a las dificultades en el avance del estado del proyecto<sup>31</sup>.

57. El 27 de agosto de 2019, previa autorización por parte del Fondo<sup>32</sup>, la Unión Temporal Centros Día, en calidad de cedente y Construir XXI S.A.S -cesionario-, suscribieron un acuerdo<sup>33</sup> de cesión de la posición contractual del negocio 1298 de 2017 con todos los derechos y obligaciones en favor del cesionario “a *partir del cumplimiento de los requisitos para la cesión*”<sup>34</sup>. Se estableció que para la ejecución del negocio se requería la modificación de la garantía de cumplimiento o la aprobación de una nueva por parte de Fondecun, así como la presentación de dicho documento ante el Fondo<sup>35</sup>. Sin embargo, según lo reconoció la parte demandante en su apelación<sup>36</sup>, ni el cedente ni el cesionario presentaron la modificación de las pólizas de seguro ante la entidad contratante.
58. Bajo ese contexto fáctico, es pertinente mencionar que la cesión de contratos se encuentra regulada en los artículos 887 a 896 del Código de Comercio, en los que se define como un mecanismo previsto en los contratos mercantiles para que cualquiera de las partes del negocio pueda hacerse sustituir por un tercero en la totalidad o en parte de las relaciones derivadas del negocio. Asimismo, el legislador estableció que no se requiere aceptación del contratante cedido, a menos que el negocio sea *intuitu personae*<sup>37</sup>.
59. En cuanto a los requisitos de perfeccionamiento del contrato de cesión se estableció que podrá hacerse de manera verbal o escrita, siguiendo la misma forma bajo la

<sup>30</sup> Contrato 1298 de 2017. “Cláusula decimotercera. Cesión. El presente contrato se celebra en consideración a las calidades del contratista, en consecuencia, no podrá cederlo en todo, ni en parte, a ningún título, sin el consentimiento expreso, previo y escrito de Fondecun. Dicha cesión de producirse, requerirá para su eficacia de la suscripción de un documento por parte del cedente, el cesionario y Fondecun. Los derechos económicos del contrato no podrán cederse en todo, ni en parte, a ningún título, sin el consentimiento expreso, previo y escrito de Fondecun. Dicha cesión de producirse, requerirá para su eficacia de la suscripción de un documento por parte del cedente, el cesionario y la aprobación expresa de Fondecun”.

<sup>31</sup> Folios 195 y 196 del documento “Compendio de pruebas Fondecun” del expediente digital, visible en el índice 15 del historial de actuaciones de Samai del Tribunal.

<sup>32</sup> En las motivaciones del contrato de cesión del 27 de agosto de 2019 se dejó constancia en los párrafos 27 y 28 sobre la autorización otorgada por la Subgerencias técnica, administrativa y financiera. Así como el concepto favorable de viabilidad expresado por la asesoría jurídica de la entidad.

<sup>33</sup> Folios 103 a 108 del documento “001 Demanda y anexos” del expediente digital, visible en el índice 2 del historial de actuaciones de Samai del Tribunal.

<sup>34</sup> Acuerdo de cesión. “Cláusula primera. Objeto. El cedente cede el contrato de obra No. 1298 de 2017, con todos los derechos y obligaciones que del mismo se derivan, a favor del cesionario para que lo ejecute y lo lleve hasta su culminación, a satisfacción, **a partir del cumplimiento de los requisitos para la ejecución de la presente cesión**” (se destaca).

<sup>35</sup> Contrato de cesión. “Cláusula Quinta. (SIC). [En orden debería ser la cuarta] Garantías. El cesionario deberá modificar la garantía, en lo que se refiere al tomador y deberá presentarla al Fondecun dentro de los tres días hábiles siguientes al perfeccionamiento del presente contrato.

Cláusula Cuarta. (SIC). [Cronológicamente es la quinta]. Perfeccionamiento y ejecución. La presente cesión se perfecciona con la suscripción de las Partes. Para su ejecución se requiere de la expedición y aprobación de la garantía respectiva por parte de la aseguradora que avale la presente cesión”.

<sup>36</sup> En su recurso de apelación, la demandante indicó: “En consecuencia, el requisito de ejecución endilgado como incumplido al cedente (...). Se itera, el incumplimiento de ese requisito de ejecución, no le quitó eficacia a la cesión suscrita de conformidad con lo establecido en el contrato génesis de esa obligación”.

<sup>37</sup> Código de Comercio. “Artículo 887. En los contratos mercantiles de ejecución periódica o sucesiva cada una de las partes podrá hacerse sustituir por un tercero, en la totalidad o en parte de las relaciones derivadas del contrato, sin necesidad de aceptación expresa del contratante cedido, si por la ley o por estipulación de las mismas partes no se ha prohibido o limitado dicha sustitución.

La misma sustitución podrá hacerse en los contratos mercantiles de ejecución instantánea que aún no hayan sido cumplidos en todo o en parte, y en los celebrados intuitu personae, pero en estos casos será necesaria la aceptación del contratante cedido”.



Radicación: 25000-23-36-000-2022-00292-01 (71894)  
Demandante: Edicson Rodríguez Acosta y otro  
Demandado: Fondo de Desarrollo de Proyectos de Cundinamarca  
Referencia: Controversias contractuales

que se suscribió el negocio jurídico cedido<sup>38</sup>. Asimismo, esta puede ser sometida a reserva, siempre que se exija de ese modo como condición para la aprobación<sup>39</sup>. Adicionalmente, por disposición normativa, este tipo de negocios produce efectos entre cedente y cesionario desde su celebración, pero respecto del contratante cedido y de terceros, sólo desde su notificación o aceptación<sup>40</sup>. En este sentido, es necesario establecer las condiciones y reservas aplicables a la aceptación del acuerdo suscrito entre la Unión Temporal Centros Día y Construir XXI S.A.S., a fin de evaluar su eficacia.

60. Del contenido del contrato No. 1298 de 2017 se advierte que fue celebrado con la Unión Temporal Centros Día debido a las aptitudes que acreditó el contratista para el desarrollo del objeto contractual<sup>41</sup>. Al punto que en su cláusula decimotercera<sup>42</sup> se incorporó de manera expresa que el negocio se suscribió debido a sus calidades y que no podría cederlo, en todo o en parte, a menos que tuviera la aprobación de parte del Fondecun.
61. De ese modo, se retoma que la Unión Temporal Centros Día y Construir XXI S.A.S. aceptaron como condición necesaria para que la cesión del contrato produjera efectos, el deber de modificar la garantía de cumplimiento y realizar su presentación ante la entidad contratante<sup>43</sup>; sin lo cual el negocio de cesión no satisfacía los requisitos previstos para poder ejecutarse, lo cual derivó en la falta de materialización de la cesión de la posición contractual del cedente en favor del cesionario.
62. Así, como se extrae de las cláusulas cuarta y quinta del acuerdo de cesión, la eficacia de dicho negocio fue sometida al cumplimiento de una condición suspensiva<sup>44</sup>, consistente en la modificación y/o constitución de nuevas garantías

<sup>38</sup> Id. "Artículo 888. La sustitución podrá hacerse por escrito o verbalmente, según que el contrato conste o no por escrito.

Si el contrato consta en escritura pública, la cesión podrá hacerse por escrito privado, previa autenticación de la firma del cedente, si ésta no es auténtica o no se presume tal, pero no producirá efectos respecto de terceros mientras no sea inscrita en el correspondiente registro".

<sup>39</sup> Id. "Artículo 893. Si el contratante cedido hace la reserva de no liberar al cedente, al autorizar o aceptar la cesión o al serle notificada, en el caso de que no la haya consentido previamente, podrá exigir del cedente el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato cuando el cesionario no las cumpla, pero deberá poner el incumplimiento en conocimiento del cedente dentro de los diez días siguientes a la mora del deudor".

<sup>40</sup> Id. "Artículo 894. La cesión de un contrato produce efectos entre cedente y cesionario desde que aquella se celebre; pero respecto del contratante cedido y de terceros, sólo produce efectos desde la notificación o aceptación, salvo lo previsto en el inciso tercero del artículo 888".

<sup>41</sup> Contrato 1298 de 2017. "Consideraciones. (...). 4. Que concluida la etapa de evaluación y surtidos los informes respectivos a instancias del Comité asesor evaluador del proceso, y en cumplimiento de lo establecido en las reglas de participación (...) recomendó al Gerente General de Fondecun, aceptar la oferta presentada por el oferente Unión Temporal Centros Día, toda vez que ha dado cumplimiento a la totalidad de los requisitos exigidos en las reglas de participación".

<sup>42</sup> Id. "Cláusula decimotercera. Cesión. El presente contrato se celebra en consideración a las calidades del contratista, en consecuencia, no podrá cederlo en todo, ni en parte, a ningún título, sin el consentimiento expreso, previo y escrito de Fondecun. Dicha cesión de producirse, requerirá para su eficacia de la suscripción de un documento por parte del cedente, el cesionario y Fondecun. Los derechos económicos del contrato no podrán cederse en todo, ni en parte, a ningún título, sin el consentimiento expreso, previo y escrito de Fondecun. Dicha cesión de producirse, requerirá para su eficacia de la suscripción de un documento por parte del cedente, el cesionario y la aprobación expresa Fondecun.

<sup>43</sup> De conformidad con las cláusulas cuarta y quinta de la referida cesión en las que se estableció la condición de modificar o constituir nuevas garantías en favor del Fondecun y que debían ser aprobadas por la entidad, como requisito de ejecución del acuerdo por el cual la Unión Temporal Centros Día pretendió ceder su posición en el contrato 1298 de 2017 a Construir XXI S.A.S.

<sup>44</sup> Código Civil, artículo 1536: "La condición se llama suspensiva si, mientras no se cumple, suspende la adquisición de un derecho; y resolutoria, cuando por su cumplimiento se extingue un derecho".



Radicación: 25000-23-36-000-2022-00292-01 (71894)  
Demandante: Edicson Rodríguez Acosta y otro  
Demandado: Fondo de Desarrollo de Proyectos de  
Cundinamarca  
Referencia: Controversias contractuales

que ampararan el cumplimiento de quien pretendía asumir la posición de nuevo contratista del Fondecun en el negocio 1298 de 2017 y, de ese modo, además, proteger el patrimonio público con el que se financiaba la construcción del Centro Día de la ciudad de Bogotá, D.C., Grupo No. 1 Campo Verde.

63. La condición descrita en precedencia resulta acorde con la naturaleza del contrato No 1298 de 2017 que, como ya se recalcó, se suscribió con la Unión Temporal Centros Día en atención a sus calidades particulares, por lo que ante cualquier evento de cesión de la posición contractual requería la aprobación del Fondo, entidad que también suscribió el acuerdo de cesión y, a su vez, pretendió proteger sus intereses a través del condicionamiento de la nueva garantía.
64. De conformidad con lo referido en precedencia, la Sala considera que la cesión del contrato No. 1298 de 2017 requería de la aprobación de la entidad contratante. Así las cosas, el acuerdo realizado entre la Unión Temporal Centros Día y Construir XXI S.A.S. se encontraba sujeta a una condición específica prevista por el Fondo y que consistió en la modificación o constitución de una nueva garantía de cumplimiento que debía ser presentada y aprobada por el Fondecun. Bajo esta exigencia, la entidad contratante buscaba proteger el patrimonio público destinado a la realización del objeto contractual, así como la calidad de la obra, ante un eventual incumplimiento de parte de quien pretendía asumir la posición de contratista.
65. En ese contexto, con independencia de cuál de los contrayentes -cedente o cesionario- asumió el compromiso de modificar y/o constituir de nueva garantía en favor de la entidad, se encuentra que se estableció una condición suspensiva sin la cual la cesión no producía ningún efecto y, por ende, la posición contractual no se entendía trasladada a construir XXI S.A.S. hasta la satisfacción del requisito previsto en las cláusulas cuarta y quinta del acuerdo avalado por la entidad contratante.
66. De ese modo, ante la falta de demostración de la condición, consistente en obtener las pólizas para garantizar el contrato No. 1298 de 2017, la cesión, a pesar de existir, se tornó en inaplicable porque no se cumplió con el requerimiento exigido para producir efectos, por lo que es posible concluir que el pretendido traspaso de la posición contractual del negocio 1298 de 2017 no produjo ningún efecto y, en ese sentido, ante la falta de cumplimiento de los requisitos de ejecución, no se transfirieron los derechos y obligaciones entre la Unión Temporal Centros Día y Construir XXI para la ejecución del referido negocio jurídico.
67. Para resolver este tópico, también se recuerda que el recurrente cuestionó la falta de valoración del testimonio de la gerente del contrato y que el *a quo* se pasó por alto que el Fondecun debió hacer seguimiento a la modificación de la garantía por parte del cesionario y también que dicho contrayente ejecutó el 3.31% de las actividades pactadas en el contrato No. 1298 de 2017 durante la vigencia del negocio.
68. Aunque el *a quo* no se pronunció sobre el contenido de esta declaración, ni la relacionó con la resolución del caso concreto, la Sala destaca que dicha prueba resulta inconducente para demostrar la ejecución de las actividades contractuales



Radicación: 25000-23-36-000-2022-00292-01 (71894)  
Demandante: Edicson Rodríguez Acosta y otro  
Demandado: Fondo de Desarrollo de Proyectos de  
Cundinamarca  
Referencia: Controversias contractuales

alegadas<sup>45</sup>, en tanto su declaración no es idónea para desvirtuar los condicionamientos a que fue sometida la eficacia de la cesión según el clausulado del mismo texto contractual y tampoco avala labores desarrolladas por un tercero - Construir XXI S.A.S.- que debían demostrarse a través de los documentos contractuales pertinentes y que, en todo caso, no refutan la conclusión principal de este acápite relativa a que La Unión Temporal Centros Día continuó siendo el contratista del negocio No. 1298 de 2017 ante la falta de cumplimiento del requisito exigido y relacionado con la modificación de la posición contractual.

69. Así, considerando que los efectos de la cesión contractual se condicionaron a la modificación y/o constitución de una nueva garantía por parte del cesionario que amparara el cumplimiento del contrato No. 1298 de 2017 como una forma de protección del patrimonio público, es claro que hasta que no se cumpliera dicho requisito la cesión de la posición contractual no podía producir ningún efecto, incluida la inoperancia en el cambio del contratista obligado frente a la entidad contratante.
70. De ese modo, es viable concluir que el *a quo* acertó al considerar que el referido negocio de cesión no produjo efectos por falta de cumplimiento de sus requisitos de ejecución, conforme a las exigencias puestas de presente por Fondecun y lo convenido en el mismo texto contractual, además se concluye que con independencia del contrayente que asumió la obligación de modificar la garantía, lo cierto es que en el análisis general ante la omisión de dicho requisito, la Unión Temporal Construir Día no perdió su condición de contratista del negocio No. 1298 de 2017. En ese sentido, los problemas jurídicos (i) y (ii) deben ser resueltos de manera negativa, comoquiera que el Tribunal sí analizó el negocio de cesión; sin embargo, al encontrar que los condicionamientos previstos no fueron cumplidos estimó correctamente que las partes del negocio jurídico y que el testimonio en que se fundó la supuesta ejecución de actividades por parte de Construir XXI S.A.S. no fue idóneo para tal fin.

### ***Sobre la alegada violación al debido proceso en el trámite del sancionatorio***

71. La Sala parte por recordar que el Tribunal estimó que la entidad contratante estaba facultada para declarar el incumplimiento y exigir el pago de la cláusula penal pecuniaria de parte del contratista según lo pactado en la cláusula decimosegunda del contrato No. 1298 de 2017. Además, consideró que el Fondo siguió el procedimiento establecido en las condiciones generales de la póliza de seguro que amparó el cumplimiento del acuerdo, por lo que no se vulneró el debido proceso de la Unión Temporal Centros Día. A su vez, el recurrente reprochó dichas conclusiones con fundamento en que la entidad contratante ejerció la potestad de declarar el incumplimiento del negocio con sustento en lo establecido en la póliza

<sup>45</sup> La testigo mencionó “La solicitud de cesión se presentó, se adelantó y se efectuó y entró el cesionario construir XXI, el cesionario como ya existía una cimentación ejecutada por el contratista cedente, el cesionario recibe, ingresa un especialista estructural para realizar una revisión exhaustiva que estaba en un porcentaje alrededor del 17% (...) desde el punto de vista técnico se evidencian unas fallas (...). Finalmente lo que se hizo fue entregarle el predio a la entidad (...). ¿A partir del 27 de agosto de 2019 quien tuvo la calidad de contratista? Pues se cede el contrato y ya pasa a construir XXI. ¿Usted jamás le solicitó a construir XXI la presentación de las pólizas? Repito nosotros como gerente le solicitamos las pólizas a la interventoría”.



Radicación: 25000-23-36-000-2022-00292-01 (71894)  
Demandante: Edicson Rodríguez Acosta y otro  
Demandado: Fondo de Desarrollo de Proyectos de Cundinamarca  
Referencia: Controversias contractuales

de seguro No. A002874 que, en su entendimiento, no estaba previsto para Fondecun, sino para la Equidad seguros S.A.

72. Al respecto, se encuentra que las partes habilitaron al Fondo para declarar el incumplimiento de su contrayente, según la facultad y la forma previstas en la cláusula decimosegunda del contrato 1298 de 2017<sup>46</sup>. El procedimiento pactado consistía en que, una vez vencido el plazo para cumplir con las prestaciones del negocio, la entidad debía comunicar al contratista sobre los compromisos contractuales que no fueron satisfechos y, posteriormente, se concederían 3 días hábiles a su contrayente para que presentara sus descargos y, por último, se resolvería sobre la acreditación y consecuencias derivadas de la inobservancia de las obligaciones.
73. Adicionalmente, en el *sublite* se cuenta con la póliza de seguro No. A002874<sup>47</sup> en cuyo clausulado se estableció un procedimiento para la declaratoria del siniestro. De ese modo, se indicó que cuando la entidad contratante evidenciara un evento de incumplimiento atribuible al contratista debía citarlo junto con el garante para debatir en una audiencia lo ocurrido, la cual no podía llevarse a cabo antes del quinto día hábil al envío de la comunicación a los intervinientes. Seguidamente, se debía adoptar una decisión sobre los cargos endilgados y, a su vez, la determinación podía ser recurrida dentro de los 5 días siguientes.
74. De acuerdo con la información relacionada en precedencia, se constata que en el contrato No. 1298 de 2017 las partes habilitaron al Fondecun para declarar el incumplimiento de manera unilateral y aunque dicha decisión no se materializó a través del ejercicio de una potestad administrativa, lo cierto es que la naturaleza de la determinación no le resta eficacia a lo acordado por las partes. También se encuentra que, de acuerdo con las condiciones generales de la póliza que amparó el referido negocio jurídico, la entidad contratante, con el fin pronunciarse sobre el siniestro, debía adelantar un procedimiento en el que se definiera el riesgo amparado y se acreditara la cuantía de la pérdida previo agotamiento del derecho de defensa y contradicción del contratista y la aseguradora<sup>48</sup>.

<sup>46</sup> “Cláusula decimosegunda. Procedimiento para declarar el incumplimiento contractual y para exigir el pago de la cláusula penal de moratorios y/o cláusula penal pecuniaria. Una vez cencido el plazo establecido para cumplir con las obligaciones a cargo del contratista, inclusiva la obligación principal, se le comunicará sobre la aplicación de la cláusula penal y/o de apremio y se le concederán tres (3) días hábiles para presentar sus descargos. Previo concepto técnico y jurídico, Fondecun resolverá sobre las penas a cargo del contratista. La justificación en el retardo del cumplimiento de las obligaciones será aceptada cuando se demuestre que se ha configurado cualquiera de las situaciones establecidas en la ley colombiana como eximentes de responsabilidad contractual. En caso de no ser aceptados los hechos esgrimidos, las cláusulas se harán efectivas descontando el valor correspondiente sobre los saldos a favor del contratista, previa comunicación de tal situación al interesado. Si no hubiere saldos o deudas pendientes a cargo de Fondecun y a favor del contratista, se adelantará el proceso judicial respectivo”.

<sup>47</sup> Folios 300 a 319 del documento “Compendio de pruebas Fondecun” del expediente digital, visible en el índice 15 del historial de actuaciones de Samai del Tribunal.

<sup>48</sup> Esta Subsección ha distinguido la facultad para la determinación del incumplimiento de manera unilateral y la declaratoria del siniestro en aquellas entidades estatales que se encuentran sometidas al derecho privado en su régimen de contratación, así: “[e]n el presente caso (...) la Empresa Aguas de Pore S.A. E.S.P., actuando desprovista de cualquier prerrogativa derivada del poder público, sí tenía capacidad, no competencia, para declarar el siniestro, no solo porque así se dispuso en las condiciones generales del contrato, sino que esa manifestación, así como la estimación de la cuantía del perjuicio, hacen parte de las obligaciones que le correspondía asumir para lograr el pago de la suma asegurada. (...). Bajo este contexto, resulta posible concluir que la habilitación para declarar la ocurrencia del siniestro se podía hacer efectiva sin la denominación de acto administrativo, pues aunque se designó de esa manera, no tenía tal categoría, sino que se trata de la forma establecida por las partes del contrato de seguro para la efectividad del siniestro amparado; tampoco era



Radicación: 25000-23-36-000-2022-00292-01 (71894)  
Demandante: Edicson Rodríguez Acosta y otro  
Demandado: Fondo de Desarrollo de Proyectos de Cundinamarca  
Referencia: Controversias contractuales

75. Sobre el particular, el 6 de abril de 2020<sup>49</sup>, con posterioridad a la finalización del plazo para cumplir las obligaciones, Fondecun inició un procedimiento en contra de la Unión Temporal Centros Día por el desconocimiento de sus obligaciones contractuales, con fundamento en la facultad prevista en el acuerdo de voluntades. En la citación se conminó al contratista y a la aseguradora Equidad Seguros S.A. para que presentaran sus descargos frente a los eventos de incumplimiento que fueron reseñados por la interventoría, así:
76. En relación con los diseños: (i) persistían la falta de planos constructivos relativos a cortes, fachadas, cielos rasos e iluminación; (ii) faltó la numeración de la información en concordancia con el listado de entrega; (iii) se dio una omisión de diseño de zonas exteriores; (iv) medió una ausencia en detalle de canales de cubierta y empates y (v) prosiguieron los errores en los productos entregados que impide su aval definitivo. En cuanto al desarrollo de la obra: (i) inconsistencias entre el contenido del estudio de suelos y la realidad de la construcción; (ii) problemas de posicionamiento de platinas base y de los pernos en el pedestal; (iii) dilataciones entre los muros y pedestales; (iv) las magnitudes de carga en el avalúo no coincidieron con las presentadas en el modelo estructural; (v) asesor del foso del ascensor en los muros verticales; (vi) viga de amarre de cimentación inexistente en el área del tanque de almacenamiento; (vii) discontinuidad en los aceros del muro de contención al pedestal; y (viii) falta de socialización del plan de manejo de aguas.
77. Posterior a la realización de la audiencia prevista, el Fondo, mediante decisión adoptada el 27 de julio de 2020<sup>50</sup>, se pronunció sobre los argumentos de defensa presentados por la Unión Temporal Centros Día y los descargos de la Equidad Seguros, para posteriormente decidir que el contratista incumplió totalmente el contrato No 1298 de 2017 en sus dos fases de ejecución, lo que sustentó en los siguientes compromisos insatisfechos por la Unión Temporal Centros Día: (i) en la elaboración de estudios y diseños, se constató que el acta de terminación de la fase 1 del contrato, que fue suscrita el 31 de enero de 2019, presentó varias observaciones por parte de la interventoría, las cuales fueron reiteradas en comunicaciones del 25 de febrero, 2 de abril y 22 de abril de 2019 en las que se advirtió la necesidad de realizar ajustes a los diseños para iniciar la fase de construcción de la obra; sin respuesta satisfactoria del contratista. Según la entidad, las deficiencias evidenciadas en los documentos entregados por el contratista impidieron ejecutar las actividades de la fase de obra lo que conllevó a suspender su inicio entre el 29 de mayo al 27 de junio de 2019; (ii) durante la fase 2 de obra, se encontró que el 18 de octubre de 2019, a partir de la inspección ocular realizada al sitio de la obra, existían inconsistencias en el contenido del estudio de suelos, problemas de posicionamiento de las platinas base y de los pernos en el pedestal,

*necesario fraccionar la estipulación establecida en la póliza, porque con el medio utilizado no se pretendió hacer uso del poder público propio de la Administración, sino que, según las condiciones que la misma aseguradora diseñó, la Empresa (...) debía manifestar que el riesgo amparado se había realizado". Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 11 de agosto de 2025, C.P. María Adriana Marín.*

<sup>49</sup> Folios 109 a 142 del del documento "001 Demanda y anexos" del expediente digital, visible en el índice 2 del historial de actuaciones de Samai del Tribunal.

<sup>50</sup> Folios 320 a 354 del documento "Compendio de pruebas Fondecun" del expediente digital, visible en el índice 15 del historial de actuaciones de Samai del Tribunal.



Radicación: 25000-23-36-000-2022-00292-01 (71894)  
Demandante: Edicson Rodríguez Acosta y otro  
Demandado: Fondo de Desarrollo de Proyectos de  
Cundinamarca  
Referencia: Controversias contractuales

dilataciones entre los muros de contención, así como entre las vigas de amarre de cimentación, aceros del foso del ascensor en los muros verticales, los cuales no estaban conectados a las zapatas, viga de amarre de cimentación inexistente en el área donde se construía el tanque de almacenamiento, discontinuidad en los aceros del muro de contención y no se contaba con el estudio para el manejo de aguas en el camellón de conexión entre los dos proyectos (Jardín Infantil y el Centro Día).

78. De conformidad con lo descrito en el párrafo precedente, la entidad contratante, una vez acreditado el incumplimiento a cargo del contratista Unión Temporal Centros Día durante las dos fases de ejecución del negocio, calculó el monto de los perjuicios en \$1.573'257.101, que correspondieron a: (i) \$647'567.409 por aplicación de la cláusula penal pecuniaria debido al incumplimiento del contratista; y (ii) \$925'707.692 por el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo.
79. Finalmente, la entidad contratante en resolución del 26 de agosto de 2017<sup>51</sup>, resolvió los recursos formulados por la Unión Temporal Centros Día y la Equidad Seguros de manera desfavorable y procedió a confirmar todas las determinaciones adoptadas en la decisión inicial.
80. De lo anterior, la Sala concluye que la entidad contratante respetó el debido proceso de su contratista, la Unión Temporal Centros Día, al adelantar el procedimiento contractual previsto en la cláusula duodécima del contrato 1298 de 2017. En efecto, el trámite llevado a cabo cumplió con las garantías y etapas precisas, ya que se avisaron los cargos en incumplimiento en la citación, se otorgaron más de los 3 días previstos para ejercer la defensa, se realizó la audiencia para sustentar los descargos y se resolvieron los puntos de defensa planteados por el contratista y la aseguradora. Además, se les permitió impugnar la decisión inicial y se decidieron los recursos interpuestos por los dos intervinientes en la actuación adelantada por el Fondecun.
81. En definitiva, se encuentra que el Tribunal de primera instancia acertó al considerar que, según lo previsto en el contrato 1298 de 2017, el Fondecun tenía competencia para resolver sobre el incumplimiento, declarar el siniestro de amparo de cumplimiento y buen manejo y correcta inversión del anticipo y hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria. Además, se constató, tal como lo estimó el *a quo*, que el procedimiento llevado a cabo garantizó el debido proceso y el ejercicio del derecho de defensa del contratista y su aseguradora. En esos términos el tercer y cuarto problema jurídico también deben resolverse de manera negativa.

### ***Sobre el alegado desconocimiento de la entrega de estudios y diseños***

82. En este punto el recurrente cuestionó la decisión de primera instancia porque, según su interpretación, no se tuvo en cuenta que la entrega de los estudios y diseños de la obra le otorgaban el derecho de recibir la contraprestación pactada por la ejecución de la fase 1 del negocio y que correspondía a \$127'497.262.

<sup>51</sup> Folios 355 a 369 del documento “*Compendio de pruebas Fondecun*” del expediente digital, visible en el índice 5 del historial de actuaciones de Samai del Tribunal.



Radicación: 25000-23-36-000-2022-00292-01 (71894)  
Demandante: Edicson Rodríguez Acosta y otro  
Demandado: Fondo de Desarrollo de Proyectos de  
Cundinamarca  
Referencia: Controversias contractuales

83. La Sala parte por realizar unas precisiones sobre la argumentación del recurrente en este punto y que lo conllevaría a contradecir los demás fundamentos de su demanda. Sin embargo, se aclara que dichas imprecisiones no impiden que se resuelva el cargo de la apelación.
84. Al respecto, se pone de presente que el cuestionamiento dirigido a que se reconozca el pago de una suma de dinero derivada del cumplimiento de la fase 1 del negocio supuestamente cedido, conllevaría a la parte actora a contradecir el fundamento de los demás cargos de la apelación y que se basaron en la eficacia de la cesión de su posición contractual que conllevó a la transmisión de todos sus derechos y obligaciones a Construir XXI S.A.S., razón por la que alega su exoneración de responsabilidad. A pesar de la contradicción evidenciada, dado que previamente se descartó la eficacia del referido negocio de cesión y se concluyó que la Unión Temporal Centros Día no dejó de ser la contratista, bajo ese supuesto, es posible resolver los argumentos del recurso.
85. Sobre el cargo en particular, se adujo que en el contrato No. 1298 de 2017 se acordaron dos fases de ejecución<sup>52</sup>, la primera de ellas consistiría en la elaboración de estudios y diseños que se ejecutaría desde la firma del acta de inicio hasta el recibo de los productos por la interventoría y la entidad contratante. Posteriormente, se llevaría a cabo la construcción de la obra contratada, según lo elaborado en la primera etapa del negocio, y contemplaba la realización del Centro Día de Bogotá, grupo No. 1, Campo Verde hasta el recibo a satisfacción por parte del Fondecun.
86. En el presente asunto, como se evidencia en los cargos de la apelación, el demandante pretende el reconocimiento y pago de las actividades relacionadas con la fase 1 del negocio y que fueron ejecutadas en su calidad de contratista, sin que - a juicio de la actora- hubiese transferido el derecho alegado a Construir XXI S.A.S., a quien denominó cesionaria de su posición contractual, bajo el argumento de que dichas actividades se desarrollaron previo a la cesión de la posición contractual
87. Para la ejecución del negocio se pactó un plazo de 13 meses, en el que los primeros 6 se dedicarían al desarrollo de los estudios y diseños de la obra y el lapso restante correspondería a la construcción de la edificación contratada<sup>53</sup>, cuya vigencia comenzó a partir de la suscripción del acta de inicio -22 de enero de 2018<sup>54</sup>-. Sin

<sup>52</sup> Contrato 1298 de 2017. "Cláusula segunda. El alcance del objeto se describe por proyecto así. (...). El proyecto contará con las siguientes fases. Fase 1. Elaboración de estudios y diseños. Consiste en la ejecución de todos los estudios técnicos y diseños para la construcción del Centro Día adjudicado (...). La fase 1 comprenderá desde el acta de inicio de la fase y finalizará al contar con el acta de recibo a satisfacción por parte de la interventoría y la entidad de todos los productos (...). Fase 2. Construcción de la obra. La fase 2 comprende propiamente la construcción de la infraestructura, de conformidad con los estudios y diseños productos de la fase 1, debidamente aprobados por la SDIS, la curaduría urbana y las empresas de servicios públicos y los cuales cuentan con todas las licencias y permisos necesarios para su ejecución. La fase 2 comprenderá desde el acta de inicio de la fase hasta el acta de recibo a satisfacción por parte de la interventoría y la entidad. Folios 11 a 32 del documento "Compendio de pruebas Fondecun" del expediente digital, visible en el índice 5 del historial de actuaciones de Samai del Tribunal.

<sup>53</sup> Contrato 1298 de 2017. "Cláusula Quinta. El plazo previsto para la ejecución del presente contrato de obra es de trece (13) meses, contados a partir de la suscripción del acta de inicio correspondiente, previo cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y ejecución, así: Grupo 1: Campo verde". El negocio se previó en dos fases (i) estudios y diseños 6 meses y (ii) construcción 7 meses.

<sup>54</sup> Folio 90 del documento "001 Demanda y anexos" del expediente digital, visible en el índice 2 del historial de actuaciones de Samai del Tribunal.



Radicación: 25000-23-36-000-2022-00292-01 (71894)  
Demandante: Edicson Rodríguez Acosta y otro  
Demandado: Fondo de Desarrollo de Proyectos de Cundinamarca  
Referencia: Controversias contractuales

embargo, el desarrollo de actividades se suspendió por primera vez el 16 de julio de 2018, durante la fase 1 -etapa de estudios y diseños-<sup>55</sup>, por un lapso de 70 días calendario y se reinició el 24 de septiembre de 2018<sup>56</sup>. Al día siguiente de su reanudación se suscribió el acta de suspensión No. 2<sup>57</sup> que se prolongó hasta el 28 de enero de 2019. En ese sentido, se encuentra que la finalización de la primera etapa habilitaba al contratista para continuar con la segunda fase del negocio.

88. Sobre la finalización de la primera fase del acuerdo de voluntades se encuentra que el 31 de enero de 2019 las partes suscribieron el acta de recibo de los estudios y diseños del Centro Día de la Ciudad de Bogotá, grupo No. 1, Campo Verde<sup>58</sup>. En dicho documento se consignó que, aunque se entregó el producto contratado, la recepción de dichos documentos por parte de la entidad no relevaba de la responsabilidad del contratista derivadas de sus compromisos contractuales durante todo el *íter* contractual, sin embargo, se advierte que ello no condujo de manera indefectible a recibir una contraprestación económica a su favor, tal como se explicará más adelante.
89. En cuanto al valor total del negocio se pactó un monto de \$3.237'837.047<sup>59</sup> y la forma de pago<sup>60</sup>, para la fase 1 se acordó según el precio unitario del metro cuadrado del área de diseño, que se pagaría así: (i) hasta el 90% previa presentación y aprobación de la interventoría y (ii) un saldo del 10% previo recibo a satisfacción del informe final, informe ejecutivo y aprobación de las licencias y demás permisos requeridos para el desarrollo de la obra.
90. El recurrente fundó su derecho a recibir el pago por la presentación de los estudios y diseños de la obra en el "*acta de entrega y recibo final del objeto contractual – fase 1*"<sup>61</sup> que suscribieron el representante de la Unión Temporal Centro Día y la interventoría del contrato. La Sala constata que en dicho documento se consignó que el contratista entregó el producto en los siguientes ítems: (i) informe preliminar de diagnóstico normativo, levantamiento topográfico, estudio de suelos y recomendaciones de cimentación; (ii) componente arquitectónico; (iii) diseños hidrosanitarios, red contra incendio, gas, eléctrico, paisajismo y de áreas exteriores y (iv) presupuesto, programación, cantidades de obra y especificaciones de construcción. Finalmente, las partes aclararon: "*El recibo de los trabajos no releva*

<sup>55</sup> Acta de suspensión No. 1. Visible en el folio 253 del documento "*Compendio de pruebas Fondecun*" del expediente digital, visible en el índice 15 del historial de actuaciones de Samai del Tribunal.

<sup>56</sup> Acta de reinicio No. 1. Visible en folios 255, id.

<sup>57</sup> Acta de suspensión No. 2 y los documentos a través de los cuales se amplió la pausa de actividades hasta el 28 de enero de 2019. Visibles en folios 257 a 262, id.

<sup>58</sup> Folio 91 del documento "*001 Demanda y anexos*" del expediente digital, visible en el índice 2 del historial de actuaciones de Samai del Tribunal.

<sup>59</sup> Contrato 1298 de 2017. "*Cláusula tercera. Valor del contrato. El valor del presente contrato será de tres mil doscientos treinta y siete millones ochocientos treinta y siete mil cuarenta y siete pesos M/CTE (\$3.237'837.047), valor dentro del cual está incluido el IVA y demás tributos del orden nacional, como departamental que se causen por el hecho de la celebración del contrato, su ejecución y liquidación.* Id.

<sup>60</sup> Contrato 1298 de 2017. "*Cláusula cuarta. La forma de pago del presente contrato se pagará así. Para la fase 1 será el precio del M2 de área cubierta diseñada, sin formula de reajuste. Fondecun pagará al contratista el valor de la fase 1 de la siguiente forma. 1) hasta el 90% del valor del contrato para la fase 1 (...) previa presentación y aprobación por parte de la itnerventoría de los informes parciales. (...) 2) el saldo correspondiente al diez por ciento (19%)*

<sup>61</sup> Folio 91 del documento "*001 Demanda y anexos*" del expediente digital, visible en el índice 2 del historial de actuaciones de Samai del Tribunal.



Radicación: 25000-23-36-000-2022-00292-01 (71894)  
Demandante: Edicson Rodríguez Acosta y otro  
Demandado: Fondo de Desarrollo de Proyectos de  
Cundinamarca  
Referencia: Controversias contractuales

*al contratista de sus responsabilidades y obligaciones a que hace referencia el contrato y a las establecidas en las normas legales vigentes”<sup>62</sup>.*

91. En ese contexto, la Sala debe analizar si le asiste razón al recurrente al afirmar que se demostró el cumplimiento adecuado de lo convenido para la fase 1 del contrato No. 1298 de 2017 y, además, dilucidar si dicho documento es pertinente para proceder al pago reclamado por el contratista.
92. Esta Subsección<sup>63</sup> ha precisado el alcance probatorio de las actas de entrega y/o recibo que suscriben las partes durante la ejecución de un referido negocio jurídico, para indicar que su aprobación únicamente da cuenta del desarrollo del negocio según el plan acordado entre los contrayentes y las normas técnicas aplicables, sin embargo dicho documento no exime al constructor de su responsabilidad por los vicios inherentes a la construcción (que pueden derivarse de falencias en los diseños), al terreno o a los materiales empleados.
93. En ese sentido, se destaca que, a pesar de que se realizó la diligencia de entrega de los diseños por parte del Consorcio Centros Día a la interventoría del contrato No. 1298 de 2017, no se puede desconocer que con posterioridad se realizaron múltiples requerimientos de interventoría<sup>64</sup> en los que se evidenciaron las fallas e inconsistencias en el producto entregado por el contratista referente a la fase 1 del negocio *-relacionados en el acápite anterior-* y que no fueron desvirtuados durante el procedimiento contractual adelantado por Fondecun.
94. En ese mismo sentido, el Fondecun mediante Resolución [sin número] del 27 de julio de 2020, confirmada con Resolución [sin número] del 26 de agosto del mismo año, recalcó que el producto entregado por el consorcio contratista y recibido por la interventoría mediante el acta del 31 de enero de 2019, no cumplió con los estándares de calidad necesarios para llevar a cabo la construcción del Centro Día de la ciudad de Bogotá, D.C., Grupo No. 1 Campo Verde y se frustró la satisfacción del interés general que se pretendía satisfacer.
95. Así las cosas, la Sala aclara que la suscripción del acta de recibo de los diseños entregados por el contratista no demuestra de manera inequívoca el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, pues no bastaba con la entrega de un producto a la entidad, sino que se requiere que cumplan con las exigencias técnicas y requisitos previstos para la construcción de la obra que fue contratada.
96. En ese orden de ideas, de la valoración del acta de recibo final, los informes de interventoría y las decisiones adoptadas por Fondecun, la Sala recapitula que, en este proceso, no se demostró el cumplimiento a cabalidad de la fase 1 del contrato No. 1298 de 2017, debido a que no se acreditó la idoneidad de los documentos

<sup>62</sup> Ídem.

<sup>63</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 4 de junio de 2021, exp. 48.794. Criterio reiterado en providencia del 1 de julio de 2025, exp. 72.021. C.P. José Roberto SÁCHICA MÉNDEZ.

<sup>64</sup> En la referida decisión se relacionaron los siguientes oficios que daban cuenta de la deficiente calidad de los diseños entregados que impidieron la ejecución de la obra: (i) 614-098-BO del 25 de febrero de 2019; (ii) 614-099-BO del 05 de marzo de 2019; (iii) 614-102-BO-FASE 1 del 2 de abril de 2019; (iv) 614-101-BO-FASE 1 y (v) 614-103-BO-FASE 1 de fecha 22 de abril de 2019.



Radicación: 25000-23-36-000-2022-00292-01 (71894)  
Demandante: Edicson Rodríguez Acosta y otro  
Demandado: Fondo de Desarrollo de Proyectos de Cundinamarca  
Referencia: Controversias contractuales

entregados por parte del consorcio Centros Día para poder realizar la construcción de la obra contratada. En este punto, la Subsección destaca que, a la luz del principio de carga de la prueba, consagrado en el artículo 167 del Código General del Proceso (CGP): *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*. Por ende, la deficiencia probatoria del demandante conlleva a consecuencias negativas para la prosperidad de sus pretensiones debido a que no demostró los motivos en que estas se fundaban<sup>65</sup>

97. En conclusión, el acta de recibo aducida por el recurrente no implicó una manifestación jurídica y definitiva del cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista<sup>66</sup> sino que, según lo establecido en el texto contractual, únicamente daba cuenta de la finalización de la fase 1 del negocio y permitía al contratista continuar con la etapa de construcción. Sin embargo, ello no conllevó a un derecho automático de obtener la remuneración pactada, debido a que no se demostró el cumplimiento de sus obligaciones, lo que impidió llevar a cabo la realización del Centro Día objeto del contrato No. 1298 de 2017.
98. En definitiva, el Tribunal *a quo* acertó al concluir que la Unión Temporal Centros Día no tenía derecho al pago de la suma reclamada por la ejecución de la fase 1 del negocio. Esto debido a que, si bien se suscribió el acta de entrega y recibo final de dicha etapa, dicho documento, por sí solo, no demostró el cumplimiento de la obligación contractual, de conformidad con las exigencias previstas por la entidad contratante y la interventoría del negocio. Por estos motivos se desestimará lo alegado por el recurrente sobre el derecho de recibir la remuneración por la ejecución de la fase 1 del acuerdo de voluntades.

### ***El reproche sobre la condena en costas***

99. El recurrente fundó su cuestionamiento en que no se tuvo en cuenta que la demanda contó con fundamento legal y que la conducta de la parte actora estuvo desprovista de mala fe o temeridad.
100. La Sala destaca que, de conformidad con la remisión del primer inciso del artículo 188 del CPACA<sup>67</sup>, y según lo establecido en los numerales 1 y 3 del artículo

<sup>65</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010, expediente 18.076, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, se consideró: *“El concepto de carga de la prueba se convierte en (i) una regla de conducta para el juez, en virtud de la cual se encontrará en condiciones de proferir fallo de fondo incluso cuando falte en el encuadramiento (sic) la prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma jurídica que debe aplicar y, al mismo tiempo, (ii) en un principio de autorresponsabilidad para las partes, derivado de la actividad probatoria que despliegan en el proceso, pues si bien disponen de libertad para aportar, o no, la prueba de los hechos que las benefician y/o la contraprueba de aquellos que, habiendo siendo acreditados por el adversario en la litis, pueden perjudicarlas, las consecuencias desfavorables derivadas de su eventual inactividad probatoria corren por su cuenta y riesgo”*. Criterio reiterado por esta Subsección, entre otras decisiones, en sentencia del 4 de abril de 2025, expediente 72.101, C.P. Fernando Alexei Pardo Flórez.

<sup>66</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 1 de julio de 2025, exp. 72.021. C.P. José Roberto Sáchica Méndez.

<sup>67</sup> Artículo 188. *“Condena en costas: 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 Código de Procedimiento Civil. En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal”*.



Radicación: 25000-23-36-000-2022-00292-01 (71894)  
Demandante: Edicson Rodríguez Acosta y otro  
Demandado: Fondo de Desarrollo de Proyectos de  
Cundinamarca  
Referencia: Controversias contractuales

365 del CGP<sup>68</sup>, la condena en costas no requiere de la apreciación o calificación de una conducta de la parte a la cual se le imponen, por lo que dicha determinación debe atender al resultado del litigio sin valoración adicional sobre la actuación de los sujetos procesales<sup>69</sup>.

101. En ese orden de ideas, no le asiste razón la parte demandante, en la medida en que, según las normas aplicables al proceso, ante la negativa de sus pretensiones, se imponía al *a quo* el deber de efectuar la correspondiente condena en costas.

102. Por lo anterior, ante la improcedencia de la censura, la Sala también confirmará ese punto de la sentencia recurrida.

### **Conclusiones**

103. En las condiciones previamente analizadas, la Subsección resolverá desfavorablemente el recurso de apelación presentado por la parte demandante, recapitulando que:
104. El acuerdo de cesión suscrito entre la Unión Temporal Centros Día y Construir XXI S.A.S. se encontraba sujeto a una condición suspensiva específica para producir efectos jurídicos, por lo que ante la falta de modificación y/o aprobación de la nueva garantía no es posible predicar el traslado de la posición de contratista en el negocio No. 1298 de 2017, ni se transfirieron los derechos y obligaciones derivados del negocio jurídico.
105. Las partes, a través de un acuerdo de voluntades convenido en la cláusula decimosegunda del contrato, facultaron a la entidad contratante para declarar el incumplimiento y exigir el pago de la cláusula penal pecuniaria.
106. La entidad contratante respetó el debido proceso y garantizó la defensa de la Unión Temporal Centros Día, durante el trámite adelantado para declarar el incumplimiento del negocio jurídico, dado que permitió el ejercicio material de su defensa en incluso en términos más amplios que los previstos en el clausulado contractual y bajo la resolución de cada uno de los argumentos expuestos por su contrayente y la entidad aseguradora, tanto en la audiencia de descargos, como en los recursos interpuestos.

<sup>68</sup> Artículo 365 “Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: **1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. (...)**” (se destaca).

<sup>69</sup> En asuntos como el presente, el magistrado ponente estima que, para condenar en costas a la demandante (no así a la demandada vencida), podría acudirse a un criterio subjetivo, en aplicación del mandato incorporado -con la Ley 2080 de 2021- en el artículo 188 del CPACA, conforme al cual en todos los casos (salvo en litigios relacionados con grave violación de derechos humanos, donde no procede, o en las actuaciones gobernadas con reglas especiales, como en recursos extraordinarios) corresponde comprobarse si la demanda careció manifiestamente de fundamento legal. Sin embargo, también reconoce que no es una interpretación pacífica, por lo que -hasta tanto la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo no unifique la subregla- acogerá la actual posición mayoritaria de la Sección Tercera, que se inclina por mantener la aplicación del elemento objetivo.



Radicación: 25000-23-36-000-2022-00292-01 (71894)  
Demandante: Edicson Rodríguez Acosta y otro  
Demandado: Fondo de Desarrollo de Proyectos de  
Cundinamarca  
Referencia: Controversias contractuales

107. La suscripción del acta de recibo final no demuestra la satisfacción de las obligaciones a cargo del contratista, dicho documento no exime a las partes de responder ante la deficiencia de los productos entregados o la obra desarrollada y que sean evidenciadas por la entidad contratante a la formalización de la entrega. De ese modo, para acceder a las pretensiones económicas, en este preciso litigio no bastaba con se hubiera suscrito el acta de recibo final de la fase 1 del negocio, sino que correspondía al consorcio demandante demostrar los supuestos fácticos alegados y las circunstancias en que se materializaron las actividades en que fundó su reclamación económica.
108. La decisión sobre la condena en costas no requiere de la apreciación o calificación de una conducta de la parte vencida en juicio, dado que dicha determinación debe atender al resultado del litigio sin valoración adicional sobre la conducta de los sujetos procesales.

### ***La condena en costas de segunda instancia***

109. De conformidad con el artículo 188 del CPACA, *“la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil” -CGP-*. El numeral 3 del artículo 365 de este último estatuto prevé: *“En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda”*. Comoquiera que, en el presente asunto, la impugnación de la parte demandante no prosperó, Edicson Rodríguez Acosta y Clara Alicia Rodríguez Guerrero deben ser condenados por este rubro<sup>70</sup>.
110. Las costas procesales se componen, entre otros, de las agencias en derecho (artículo 361 del CGP). En la medida en que se acreditó la gestión de la accionada, en segunda instancia, a través de la designación de apoderado judicial <sup>71</sup> que debió estar pendiente de los acontecimientos del proceso, la Sala estima que dicha circunstancia es suficiente para que se disponga ese concepto en su favor.
111. En cuanto al monto, el Acuerdo PSAA16-10554 expedido el 5 de agosto de 2016 por el Consejo Superior de la Judicatura, vigente para la fecha en que se presentó la demanda<sup>72</sup>, establece que, en los *“procesos declarativos en general”*, en segunda instancia deben establecerse entre 1 y 6 salarios mínimos legales mensuales vigentes.
112. En ese sentido, las agencias para este grado jurisdiccional se fijan a cargo de los integrantes de la parte accionante *-derrotada en esta instancia-*. Dicha suma corresponderá al equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente a la ejecutoria de la presente providencia, en favor de la demandada, que deberá ser asumido, de manera solidaria, por Edicson Rodríguez Acosta y Clara Alicia

<sup>70</sup> Ver nota al pie anterior.

<sup>71</sup> Se designó como apoderado judicial en esta instancia a la abogada Liliana Marcela Poveda Buendía, a quien se le reconoció personería mediante auto del 29 de septiembre de 2025, índice 30 de Samai.

<sup>72</sup> Acuerdo PSAA16-10554. Artículo 7. *“Vigencia. El presente acuerdo rige a partir de su publicación y se aplicará respecto de los procesos iniciados a partir de dicha fecha. Los comenzados antes se siguen regulando por los reglamentos anteriores sobre la materia, de manera especial los contenidos en los Acuerdos 1887 de 2003, 2222 de 2003 y 9943 de 2013 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura”*.



Radicación: 25000-23-36-000-2022-00292-01 (71894)  
Demandante: Edicson Rodríguez Acosta y otro  
Demandado: Fondo de Desarrollo de Proyectos de Cundinamarca  
Referencia: Controversias contractuales

Rodríguez Guerrero. Finalmente, la liquidación de las costas será adelantada de forma concentrada por el Tribunal *a quo*, en los términos del artículo 366 del CGP.

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

### RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 12 de julio de 2024, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, de conformidad con las razones expuestas en esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas de la segunda instancia a la parte demandante, las cuales serán liquidadas por el Tribunal *a quo*, de acuerdo con lo previsto en el artículo 366 del Código General del Proceso. Como agencias en derecho, se fija la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, en favor de la parte demandada y a cargo de Edicson Rodríguez Acosta y Clara Alicia Rodríguez Guerrero, de manera solidaria.

**TERCERO: DEVOLVER**, por Secretaría, el expediente al Tribunal de origen, una vez ejecutoriada esta sentencia.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE  
**MARÍA ADRIANA MARÍN**

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE  
**FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ**

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE  
**JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ**

Con salvamento de voto

**Nota:** Esta providencia fue suscrita en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el enlace <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/evalidador>. Igualmente puede acceder al aplicativo de validación escaneando con su teléfono celular el código QR que aparece a la derecha.



VF