

**CONVENIOS DE ASOCIACIÓN – Actos y contratos de naturaleza industrial o comercial-Régimen jurídico-Decreto Ley 1088 de 1993
Artículo 10 – Naturaleza jurídica – Objeto y finalidad – Régimen de derecho privado – Contratos de fomento – Ley 489 de 1998**

El artículo 10 del Decreto-Ley 1088 de 1993 señala que, por una parte, “los actos y contratos de naturaleza industrial o comercial” de las mencionadas asociaciones de cabildos y autoridades tradicionales se rigen por el derecho privado, mientras que, “en los demás casos, se sujetarán a las normas sobre asociaciones de entidades públicas.

El artículo 96 de la Ley 489 de 1998, constituye el fundamento principal para determinar la naturaleza del convenio en atención a su objeto y finalidad.

[...]

Aunque los convenios de asociación regulados por el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 son distintos de los contratos de fomento previstos en el artículo 355 de la Constitución Política, *ambos comparten, en principio, el régimen de derecho privado. [...] En ese sentido, pese a las diferencias existentes entre ambas figuras en cuanto a su objeto, finalidad y sujetos, los convenios de asociación se rigen, en los aspectos no regulados expresamente, por las disposiciones aplicables a los contratos de fomento, esto es, en principio, por normas de derecho privado.*

CONVENIOS DE ASOCIACIÓN – Ley 489 de 1998 artículo 96 – Entidades sin ánimo de lucro – Personas jurídicas privadas – Objeto y finalidad – Régimen de derecho privado – Autonomía negocial

[...] se reitera que es una entidad sin ánimo de lucro y de derecho privado, por lo que su vínculo negocial con el Ministerio en el presente caso guarda correspondencia con lo señalado en el artículo 96 de la Ley 489 de 1998, en tanto establece:

“(...) Las entidades estatales, cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo podrán, con la observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución, asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas, para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a aquéllas la ley. Los convenios de asociación a que se refiere el presente artículo se celebrarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política, en ellos se determinará con precisión su objeto, término, obligaciones de las partes, aportes, coordinación y todos aquellos aspectos que se consideren pertinentes (...)”.

Se desprende de lo anterior que, en el convenio examinado en el presente juicio, convergen elementos de las figuras contractuales previstas en los artículos 95 y 96 de la Ley 489 de 1998, de modo que se rige por el derecho privado, en armonía con las estipulaciones que las partes hayan previsto en ejercicio de su autonomía negocial.

CLAUSULA PENAL- Incumplimiento-Garantía – Finalidad

[...]La indexación de la cláusula penal tiene por finalidad preservar el valor real de la obligación frente a la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y garantizar el principio de plenitud del pago, sin alterar la naturaleza de la prestación debida.

[...][H]abrá (Sic) lugar a exigir la pena en todos los casos en que se hubiere estipulado, sin que pueda alegarse por el deudor que la inejecución de lo pactado no ha inferido perjuicio al acreedor o le ha producido beneficio”.

LIQUIDACIÓN JUDICIAL DE CONTRATOS ESTATALES – Contratos regidos por derecho privado – Procedencia – Controversias contractuales – Balance final del contrato – Artículo 141 del CPACA

La jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido la procedencia de efectuar, en sede de juicio, el balance final del contrato o convenio no regulado por el EGCAP, al señalar:

Aun cuando el contrato sometido a juicio se rige de modo preferente por el derecho privado, la Sala estima procedente estudiar las pretensiones relativas a su liquidación judicial, pues así lo solicitó la parte actora en su demanda, aspecto que por demás fue controvertido (...) en la apelación. Lo anterior, sobre la base de que, tratándose del medio de control de controversias contractuales, que es el mecanismo idóneo para obtener una decisión de fondo frente a cualquier controversia derivada del negocio jurídico estatal, las partes pueden solicitar que se hagan declaraciones y condenas, entre estas, que se declare judicialmente liquidado el contrato.

[...] El artículo 141 del CPACA establece que las partes de un contrato estatal podrán solicitar, entre otras cosas, la liquidación judicial cuando no se haya logrado de mutuo acuerdo, así como la adopción de otras declaraciones y condenas. No obstante, tratándose de contratos regidos por el derecho privado, dicha facultad debe analizarse atendiendo a la naturaleza del vínculo y a las reglas que lo gobiernan.



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

CONSEJERA PONENTE: ZORANNY CASTILLO OTÁLORA

Bogotá, D. C., diez (10) de agosto de dos mil veintiséis (2026)

Radicación: 51-001-23-33-000-2018-00204-01 (67.611)
Demandante: Nación – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural
Demandado: Organización Nacional Indígena de Colombia y otros
Referencia: Controversias contractuales (Ley 1437 de 2011)

Temas: *CONVENIO DE ASOCIACIÓN – Elementos previstos en la ley – régimen jurídico – / INCUMPLIMIENTO – Demostrado en el proceso / no dependía del manejo directo de recursos – no dependía del grado de ejecución financiera de los aportes hechos por la entidad demandante RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE LA ENTIDAD COOPERANTE – no administrar directamente los recursos no excluye el incumplimiento de las obligaciones de acompañamiento, coordinación y seguimiento asumidas en el convenio – / CLÁUSULA PENAL – Alcance dado por las partes en el caso concreto – tasación anticipada de los perjuicios derivados del incumplimiento – procedencia a cargo de cada una de las partes del contrato, demandadas / GARANTÍA DEL CONTRATO – Efectividad para el pago de la pena pecuniaria a cargo de la asociación Awá Camawari / LIQUIDACIÓN DEL CONVENIO / Procedencia.*

1. La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandante contra la sentencia del 24 de marzo de 2021¹, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, que denegó las pretensiones de la demanda.

SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

2. La Sala modificará la providencia recurrida al acreditar el incumplimiento parcial del convenio de asociación n.º 20160617 de 2016 por parte de la Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas Awá Camawari y de la Organización Nacional Indígena de Colombia –ONIC–, quienes no ejecutaron integralmente las obligaciones asumidas ni garantizaron el adecuado desarrollo del objeto contractual, el que alcanzó un 62% de ejecución. En particular, el material probatorio demuestra que Camawari no cumplió varias actividades del Plan Operativo ni acreditó plenamente el cumplimiento de sus compromisos.

3. Asimismo, se concluye que la Organización Nacional Indígena de Colombia –ONIC– incumplió las obligaciones de acompañamiento, coordinación y seguimiento asumidas en el convenio, circunstancia que contribuyó a la deficiente ejecución del proyecto y compromete su responsabilidad contractual frente a la entidad demandante.

4. En consecuencia, procede la declaratoria de incumplimiento de las demandadas, la aplicación proporcional de la cláusula penal conforme al incumplimiento parcialmente demostrado, la efectividad de la garantía de cumplimiento respecto de

¹ Fs 612 a 657 cuaderno principal



la obligación asegurada y la liquidación judicial del convenio. Lo anterior no obsta para que, en caso de acreditarse la realización y efectiva entrega de desembolsos adicionales, proceda su restitución conforme a lo pactado. Sin embargo, en el presente asunto no hay lugar a ordenar la devolución de recursos, puesto que el expediente no contiene prueba suficiente que demuestre la efectiva realización de tales desembolsos.

ANTECEDENTES

Demanda

5. El 15 de mayo de 2018, la Nación – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural instauró demanda de controversias contractuales contra la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC), la Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas AWÁ CAMAWARI y la compañía Seguros del Estado S.A. El escrito fue corregido el 10 de agosto del mismo año y en él quedaron formuladas las pretensiones²; en esencia, la demanda persigue la declaratoria de incumplimiento del convenio, la restitución de recursos con su actualización, la aplicación de la cláusula penal, la efectividad de la póliza de cumplimiento y la liquidación judicial del negocio.

Hechos

6. El 1 de julio de 2016, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural celebró el Convenio de Asociación No. 20160617 con Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas Awá Camawari y la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC), con el objeto de ejecutar un proyecto de mejoramiento de sistemas productivos agropecuarios en el municipio de Ricaurte, departamento de Nariño.

7. El convenio tenía como finalidad aunar esfuerzos técnicos, administrativos y financieros para fortalecer la producción agropecuaria en 100 chagras³ del pueblo

² “(...)Primera: Que se declare administrativamente responsable a la Organización Nacional Indígena de Colombia y la Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas Awá Camawari por el INCUMPLIMIENTO del Convenio de asociación 20160617, celebrado con el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural el 01 de julio de 2016, por no haber cumplido con las obligaciones pactadas en el mismo”. // Segunda: Que como consecuencia del INCUMPLIMIENTO DEL CONVENIO de Asociación No. 20160617, los contratistas restituyan a la Nación – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural el valor del Convenio, cuyo valor asciende a la suma de cuatrocientos setenta y cinco millones (\$475.000.000.00) M/cte. // Tercera: Que se declare que la obligación dineraria de que trata el numeral segundo sea ajustada en su poder adquisitivo según el Índice de Precios al Consumidor (IPC) y con el reconocimiento del interés mensual equivalente al establecido por las entidades financieras en los depósitos a término – DTF – más cinco puntos, sin perjuicio de que pueda llegar a demostrarse a través de cualquier otro tipo de actuación contractual, administrativa o judicial un daño superior y sin que pueda entenderse como renuncia alguna a dicha reclamación por concepto de los desembolsos realizados con relación al Convenio de Asociación No. 20160617 celebrado entre el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y la Organización Nacional Indígena de Colombia ONIC y (sic) la Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas Awá Camawari el 01 de julio de 2016. // Cuarta: Que como consecuencia del INCUMPLIMIENTO DEL CONVENIO No. 20160617 celebrado entre el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y la Organización Nacional Indígena de Colombia ONIC y la Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas Awá Camawari, la Aseguradora Seguros del Estado pague a la Nación – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, el valor de la CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA, correspondiente al 10% del valor total del convenio (...). // Quinta: Que como consecuencia de lo anterior, se declare el siniestro de la póliza No. 37-44-101025231, expedida por la Compañía Seguros del Estado S.A. (...), y que se ordene el pago de la suma asegurada por cumplimiento del contrato por el valor de cincuenta millones de pesos (\$50.000.000.00) M /cte (...). // Sexta: Que se decrete la liquidación judicial del convenio de Asociación No. 20160617 (...).” Fs. 175-179, c.1.

³ De acuerdo con la información que al respecto registra el Ministerio de Ambiente, las chagras pueden definirse como los espacios destinados por los grupos indígenas para el cultivo de alimentos, el establecimiento de sistemas de producción y la transmisión y preservación de conocimientos ancestrales. Véase: Ministerio de Ambiente de Colombia. (2024, 8 de octubre). Las chagras indígenas: seguridad alimentaria y la transmisión de



indígena Awá, buscando mejorar su dieta alimentaria.

8. El valor del negocio jurídico se fijó en \$523'200.000, de los cuales \$500'000.000 corresponden al aporte de la entidad pública y \$23'200.000 a la contrapartida a cargo de la Asociación Awá Camawari. El aporte estatal se pactó en tres desembolsos sucesivos, sujetos al cumplimiento de requisitos técnicos y financieros: un primer giro por \$225.000.000, un segundo por \$250.000.000 y un tercero por \$25.000.000, previo el cumplimiento de las condiciones establecidas en el convenio.

9. El plazo inicial de ejecución se fijó hasta el 31 de diciembre de 2016, que fue objeto de prórrogas sucesivas hasta el 30 de septiembre de 2017.

10. En la ejecución del convenio se desarrollaron labores de supervisión y seguimiento mediante informes técnicos y visitas de verificación.

11. Durante las actividades de seguimiento y verificación adelantadas al finalizar el plazo de ejecución, se identificó un posible incumplimiento del convenio por parte de la Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas Awá Camawari de Ricaurte, toda vez que el grado de avance evidenciado resultó inferior al previsto contractualmente. En particular, se estableció la ejecución incompleta de nueve actividades contempladas en el Plan Operativo⁴, circunstancia que comprometió el cumplimiento integral del objeto convenido.

12. La asociación indígena no aportó el informe de ejecución financiera correspondiente al segundo desembolso, circunstancia que impidió evaluar adecuadamente la destinación de los recursos girados por el Ministerio.

13. Pese a los requerimientos realizados por la supervisión, las obligaciones no fueron cumplidas en su totalidad, razón por la cual considera configurado un incumplimiento imputable a las entidades demandadas.

14. La demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo de Nariño, el 19 de octubre de 2018⁵.

Contestación de la demanda

15. La ONIC ejerció su defensa⁶, manifestó que no le constaban las imputaciones de incumplimiento hechas en la demanda, dado que no estaba obligada a manejar los recursos del convenio ni a informar sobre su estado de ejecución, mientras que los compromisos que sí asumió fueron honrados a cabalidad, especialmente en lo relativo a las labores de acompañamiento y apoyo al proyecto.

16. Reprochó que la entidad estatal acudiera a la jurisdicción sin agotar previamente los mecanismos previstos por las partes para remediar los eventos de incumplimiento consistentes en la imposición de multas y de cláusula penal. En criterio de la ONIC, la Administración incurrió en violación del debido proceso al omitir tales procedimientos como paso preliminar al juicio, en especial porque con esa conducta, no garantizó a su contraparte el derecho de audiencia previsto en el

conocimientos. <https://visionamazonia.minambiente.gov.co/news/las-chagras-indigenas-seguridad-alimentaria-y-la-transmision-de-conocimientos/>. Última consulta: 19 de junio de 2026.

⁴ En la demanda se enunciaron como incumplidas las actividades 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9 y 10 (f.163, c.1).

⁵ F. 199 - 203, c.1.

⁶ Fs. 217-234, c.2.



artículo 17 de la Ley 1150 de 2007.

17. Propuso la excepción que denominó, *“falta de cumplimiento del requisito de procedibilidad debido al no agotamiento de los mecanismos de solución alternativa de conflictos pactados en (...) el Convenio de Asociación No. D-20160162”*; asimismo, la rotulada como *“ausencia de legitimación por pasiva o contrato cumplido en razón de la ausencia de responsabilidad contractual”*; reiterando, respecto de esta última, haber cumplido con las obligaciones contraídas en virtud del negocio jurídico. Por último, formuló la excepción de *“cobro de lo no debido”*, y solicitó que se declararan en fallo de mérito las que se encontraran probadas durante el juicio.

18. La sociedad Seguros del Estado S.A. compareció al proceso, contestó oportunamente la demanda y ejerció su derecho de defensa mediante la formulación de excepciones de mérito⁷, las cuales fueron objeto de decisión en la sentencia de primera instancia.

19. De igual manera, invocó como medio exceptivo la *“liquidación del convenio y compensación”*, argumentó que tal balance debía ser efectuado en el proceso, para establecer el monto de las obligaciones que llegaran a demostrarse a cargo de las partes.

20. La asociación Awá Camawari no contestó la demanda.

21. La audiencia inicial se adelantó el 1 de octubre de 2019. En ella, el Tribunal de primera instancia negó la excepción de *“falta de cumplimiento del requisito de procedibilidad (...)”*, invocada por la ONIC, y fijó el litigio estableciendo como problema jurídico, la procedencia de declarar la responsabilidad contractual de los entes étnicos demandados, por incumplimiento del convenio de asociación n° 20160617 de 2016, y si como consecuencia de ello, la compañía Seguros del Estado debía pagar al Ministerio el valor pactado en la cláusula penal pecuniaria⁸.

22. En la misma diligencia fue culminada la etapa de pruebas y se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión, y al Ministerio Público para la presentación de su concepto.

23. El Ministerio de Agricultura y la ONIC reiteraron lo expuesto en la demanda y en la contestación⁹, respectivamente. Los demás sujetos procesales guardaron silencio.

Sentencia de primera instancia

24. En fallo del 24 de marzo de 2021, el Tribunal Administrativo de Nariño dispuso:

“PRIMERO: DECLARAR que la Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas Awá Camawari incumplió parcialmente el Convenio de Asociación No. D-20160617 del 01 de julio de 2016.

⁷ La *“inexistencia de perjuicio indemnizable a la luz del contrato de seguro”*; el *“enriquecimiento sin justa causa”* como evento prohibido en seguros de daños según el Código de Comercio; la *“falta de cumplimiento de los requisitos para hacer exigible la póliza (...) de cumplimiento”*; la *“improcedencia del cobro de la totalidad de la cláusula penal (...)”* y el *“límite de la responsabilidad”*.

⁸ Fs. 493-511, cuaderno principal

⁹ Fs. 521-531, cuaderno principal



SEGUNDO: DECLARAR probadas las excepciones denominadas “(...) contrato cumplido en razón de la ausencia de responsabilidad contractual, ya que la Organización Nacional Indígena de Colombia – ONIC cumplió con la totalidad de las obligaciones a su cargo derivadas del Convenio de Asociación No. D-20160617’ y ‘Cobro de lo no debido’ propuestas por la Organización Nacional Indígena de Colombia – ONIC. Ello con sujeción a lo analizado y expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: DECLARAR probadas las excepciones denominadas ‘Inexistencia de perjuicio indemnizable a la luz del contrato de seguro’ y ‘Falta de cumplimiento de los requisitos para hacer exigible la póliza de seguro de cumplimiento No. 37-44-101025231’, propuestas por la Aseguradora Seguros del Estado S.A. Ello con sujeción a lo analizado y expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: DENEGAR las pretensiones de la demanda.

QUINTO: CONDENAR en costas a la Nación – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, y a favor de la parte demandada. Liquidense por Secretaría. (...)”¹⁰.

25. El Tribunal analizó la responsabilidad de la Organización Nacional Indígena de Colombia – ONIC y concluyó que no le era atribuible incumplimiento contractual, porque sus obligaciones se limitaron al acompañamiento y apoyo del proyecto, sin incluir la administración, manejo o ejecución directa de los recursos del convenio.

26. En cuanto a la asociación Awá Camawari, señaló que omitió presentar informes detallados sobre la inversión de los recursos desembolsados por el Ministerio, pese a encontrarse estipulado en el convenio de asociación, y que, con esa conducta, impidió que se determinara con claridad lo ejecutado en el proyecto. De esta manera, para el juez de primer grado, aunque el caudal probatorio permitía inferir razonablemente que el objeto del convenio fue cumplido parcialmente, lo que implicó una inversión parcial del aporte de la Nación, no se contaba con elementos para estimar el grado de cumplimiento de las obligaciones de las partes.

27. Afirmó que del material probatorio era posible inferir que el objeto contractual se ejecutó de manera parcial, pues existían elementos que evidenciaban la realización de algunas actividades y la inversión de recursos, aunque sin claridad sobre su alcance.

28. Precisó que en el proceso no se aportaron pruebas que permitieran determinar con certeza: (i) el porcentaje real de ejecución del convenio, (ii) el estado del proyecto y (iii) las obligaciones incumplidas por las partes.

29. Agregó que esa ausencia probatoria también impedía establecer la cuantía de los recursos no ejecutados o indebidamente invertidos, por lo que no era posible ordenar su restitución a favor del Ministerio.

30. En esa misma línea, indicó que la cláusula penal pactada en el convenio tenía naturaleza compensatoria, por lo que su exigibilidad dependía de la demostración de perjuicios, los cuales no fueron acreditados en el proceso.

¹⁰ Fs. 612-657, cuaderno principal



31. Por ello, concluyó que el incumplimiento parcial acreditado no daba lugar a la imposición de la cláusula penal, ni a la declaratoria del siniestro de la póliza, al no existir prueba del daño.

32. El Tribunal también reprochó que la parte demandante sustentara su pretensión en un porcentaje de ejecución del 62% sin soporte técnico ni probatorio suficiente, lo que impedía adoptar una decisión condenatoria.

33. Finalmente, reiteró que no existían elementos para establecer con precisión el grado de ejecución del convenio ni las posibles afectaciones derivadas de su desarrollo, razón por la cual negó las pretensiones de la demanda.

34. En consecuencia, concluyó que, aunque se evidenció un incumplimiento parcial atribuible a la Asociación Awá Camawari, no se acreditaron los presupuestos necesarios para derivar responsabilidad patrimonial ni para imponer condenas económicas.

Recurso de apelación

35. El Ministerio de Agricultura solicitó revocar parcialmente la sentencia¹¹, porque el Tribunal desconoció que en el proceso se acreditó el incumplimiento del convenio por parte de la Asociación Awá Camawari, no solo en la presentación de informes, sino también en la ejecución material de las actividades previstas en el Plan Operativo Anual.

36. Según las visitas de supervisión, el avance del proyecto apenas alcanzó el 62% al finalizar el plazo contractual, sin que existiera claridad sobre la destinación de los recursos girados por la Nación. En su criterio, esa situación evidenciaba que una parte significativa de las obligaciones no fue cumplida y que los recursos no fueron debidamente ejecutados.

37. Precisó que el incumplimiento se reflejó en múltiples actividades no desarrolladas, entre ellas: (i) la adecuación incompleta de las chagras, (ii) la falta de construcción total de la infraestructura pecuaria, (iii) la no entrega de insumos y animales, (iv) la no elaboración de cartillas y (v) el incumplimiento parcial de las capacitaciones y del acompañamiento técnico.

38. Afirmó que, pese a tales evidencias, el Tribunal se abstuvo de declarar la responsabilidad contractual plena, bajo el argumento de falta de certeza probatoria, cuando la propia conducta omisiva de la demandada —que no contestó la demanda ni acreditó la ejecución de los recursos— debía conducir a tener por ciertos los hechos alegados en su contra.

39. En ese sentido, sostuvo que el juez de primera instancia omitió aplicar las consecuencias procesales derivadas de la falta de contestación de la demanda, en particular la presunción de veracidad de los hechos susceptibles de confesión, lo cual incidió en la decisión desfavorable para la entidad actora.

40. De otra parte, alegó que la duda sobre la correcta ejecución de los recursos no podía resolverse a favor de las demandadas, pues correspondía a estas acreditar el cumplimiento del convenio y la debida inversión de los recursos públicos, carga que no fue satisfecha.

¹¹ Fs. 663-669, cuaderno principal.



41. En cuanto a la Organización Nacional Indígena de Colombia – ONIC, indicó que también debía ser declarada responsable, en tanto incumplió sus obligaciones de acompañamiento, apoyo y articulación, lo que —a su juicio— contribuyó a la inejecución de actividades y al incumplimiento del convenio.

42. Asimismo, defendió la procedencia de hacer efectiva la garantía única de cumplimiento, al estimar que el incumplimiento contractual generó un daño emergente equivalente al valor de las prestaciones no ejecutadas, el cual debía ser indemnizado por la aseguradora.

43. Finalmente, reprochó que el Tribunal se hubiera abstenido de realizar la liquidación judicial del convenio, pese a que en el expediente —según afirmó— existían elementos suficientes para determinar el estado final de ejecución y efectuar el correspondiente cruce de cuentas entre las partes.

Trámite en segunda instancia

44. En auto del 14 de octubre de 2021, el Despacho ponente admitió el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio de Agricultura.¹²

45. En esta instancia, la Organización Nacional Indígena de Colombia – ONIC intervino y reiteró los argumentos expuestos en primera instancia. Los demás sujetos procesales guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

46. La Sala resolverá la apelación interpuesta por la parte actora contra la sentencia de primera instancia porque no se configura causal de nulidad que invalide lo actuado. Además, se cumplen los presupuestos procesales de jurisdicción¹³, competencia, conciliación prejudicial¹⁴, caducidad¹⁵ y legitimación en la causa por

¹² Índice 00003 de Samai.

¹³ La demanda fue presentada el 15 de mayo de 2018; en consecuencia, el asunto se rige por las disposiciones de la Ley 1437 de 2011, de conformidad con lo previsto en el artículo 308, toda vez que dicha normativa entró en vigor el 2 de julio de 2012. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es competente para conocer del presente asunto, de conformidad con el artículo 104 del CPACA, por tratarse de una controversia contractual en la que es parte una entidad pública, esto es, la Nación – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. Asimismo, el Consejo de Estado es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, en los términos del artículo 150 del CPACA, disposición que le atribuye el conocimiento de las apelaciones interpuestas contra las sentencias proferidas en primera instancia por los tribunales administrativos. En cuanto al factor cuantía, se observa que la demanda fue promovida en ejercicio del medio de control de controversias contractuales y que las pretensiones fueron estimadas en la suma de cuatrocientos setenta y cinco millones de pesos (\$475.000.000). Para el año 2018, el salario mínimo legal mensual vigente correspondía a \$781.242, de manera que quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes ascendían a la suma de \$390.621.000, conforme a lo previsto en el numeral 5 del artículo 152 del CPACA en su redacción original, vigente para la fecha de presentación de la demanda. En ese sentido, la cuantía de las pretensiones supera el umbral de los 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes, razón por la cual el conocimiento del proceso en primera instancia correspondía al Tribunal Administrativo. En consecuencia, habida consideración de que la cuantía excedía el límite legal previsto para la competencia corresponde al Consejo de Estado conocer y decidir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia.

¹⁴ Si bien el inciso 2 del numeral 1° del artículo 161 del CPACA en su redacción original - sin la modificación de la Ley 2080 de 2021- establecía que el requisito de conciliación prejudicial era facultativo para las entidades públicas, en este caso se observa que la Entidad Pública demandante agotó el requisito como obra en constancia de conciliación extrajudicial de fecha 24 de abril del 2018. Folios 140 – 145, cuaderno 1.

¹⁵ De conformidad con el artículo 164, numeral 2, literal j), subapartado iii) del CPACA, “(...) en los contratos que requieran liquidación y esta sea efectuada de común acuerdo por las partes, el término para demandar es de dos (2) años contados desde el día siguiente al de la firma del acta respectiva (...)”. Asimismo, a la luz del subapartado v) de la misma norma, “(...) En los que requieran de liquidación y esta no se logre por mutuo acuerdo o no se practique por la administración unilateralmente, una vez cumplido el término de dos (2) meses contados a partir del vencimiento del plazo convenido para hacerlo bilateralmente o, en su defecto, del término de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación del contrato o la expedición del acto que lo ordene o del acuerdo que la disponga; (...)”. En el caso objeto de estudio se pretende la declaratoria de incumplimiento del convenio de asociación n° 20160617 del 1 de julio de 2016, en el cual se previó la liquidación únicamente por



activa y por pasiva¹⁶.

Alcance de la apelación

47. La Sala circunscribirá su análisis a los cuestionamientos formulados por la parte demandante en el recurso de apelación, en los términos del artículo 328 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del CPACA, de manera que su estudio se limitará a verificar la corrección de la decisión adoptada por el Tribunal frente a los aspectos objeto de inconformidad.

48. En ese contexto, la controversia en esta instancia se contrae a examinar si el Tribunal acertó al negar las pretensiones de la demanda, pese a haber reconocido un incumplimiento parcial del Convenio de Asociación n.º 20160617 de 2016, con fundamento en la insuficiencia probatoria respecto del grado de ejecución del contrato y de los perjuicios alegados.

49. Particularmente, la Sala estudiará los reparos relacionados con la valoración probatoria efectuada por el Tribunal, en lo que atañe a la acreditación del incumplimiento contractual, el estado de ejecución del convenio y la destinación de los recursos públicos, así como las consecuencias que, según la parte apelante, debieron derivarse de la falta de contestación de la demanda por parte de la Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas Awá Camawari.

50. Se analizará la inconformidad planteada frente a la ausencia de declaratoria de responsabilidad de la Organización Nacional Indígena de Colombia –ONIC–, así como la negativa de acceder a las pretensiones económicas reclamadas, incluyendo la restitución de recursos, la efectividad de la cláusula penal, la declaratoria del siniestro de la póliza de cumplimiento y la liquidación judicial del convenio.

Problema jurídico

51. Corresponde a la Sala determinar si el Tribunal Administrativo de Nariño acertó al negar las pretensiones derivadas del incumplimiento del Convenio de Asociación No. 20160617 de 2016, pese a haber reconocido el incumplimiento parcial de Awá Camawari, o si, por el contrario, el material probatorio permite concluir que Awá Camawari y la ONIC incumplieron las obligaciones asumidas en el convenio y que, en consecuencia, procede la aplicación de la cláusula penal, la efectividad de la garantía de cumplimiento y la liquidación judicial del negocio jurídico.

mutuo acuerdo, para ser efectuada “dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de finalización” del negocio jurídico. El término de vigencia de este expiró el 30 de septiembre de 2017, el plazo para el indicado corte definitivo de cuentas venció el 30 de enero de 2018, sin que las partes procedieran a tal ejercicio. La caducidad comenzó a correr al día siguiente y finalizaba el 31 de enero de 2020; no obstante, la demanda fue interpuesta el 15 de mayo de 2018, por lo cual se debe concluir que su presentación fue oportuna.

¹⁶ La Nación – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural se encuentra legitimada en la causa por activa, por cuanto actuó como parte en el Convenio de Asociación n.º 20160617 de 2016 y acude al presente medio de control de controversias contractuales con el propósito de obtener la declaratoria de incumplimiento de dicho negocio jurídico, así como las consecuencias patrimoniales derivadas del mismo, al estimar que las obligaciones pactadas no fueron ejecutadas en debida forma.

La Organización Nacional Indígena de Colombia – ONIC y la Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas Awá Camawari están legitimadas en la causa por pasiva, en tanto fueron partes del convenio objeto de controversia y, en esa condición, asumieron obligaciones contractuales cuyo presunto incumplimiento constituye el fundamento de las pretensiones formuladas en la demanda.

La sociedad Seguros del Estado S.A. se encuentra legitimada para intervenir como parte demandada, fue vinculada al proceso desde su inicio, contestó la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa, en virtud de haber expedido la póliza de cumplimiento que amparaba el Convenio de Asociación n.º 20160617 de 2016, de modo que la decisión que se adopte respecto de la declaratoria de incumplimiento y la efectividad de la cláusula penal puede incidir directamente en su obligación de responder en los términos del contrato de seguro.



Tesis

52. Se modificará la sentencia apelada, porque el material probatorio obrante en el expediente permite establecer que la Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas Awá Camawari y la Organización Nacional Indígena de Colombia –ONIC– incumplieron parcialmente las obligaciones asumidas en el Convenio de Asociación No. 20160617 de 2016.

53. En consecuencia, procede la reducción proporcional de la cláusula penal pactada, en los términos del artículo 1596 del Código Civil, así como la efectividad de la garantía de cumplimiento respecto de la obligación asegurada y la liquidación judicial del convenio.

54. Aunque el Tribunal reconoció la existencia de un incumplimiento parcial del Convenio de Asociación n.º 20160617 de 2016, restó indebidamente sus efectos jurídicos, al considerar que no había prueba suficiente sobre su entidad, cuando del acervo probatorio es posible establecer, con el grado de certeza requerido, una inejecución relevante de las obligaciones contractuales, el nivel de ejecución del convenio y la consecuente afectación de los recursos públicos desembolsados.

55. La sentencia de primera instancia no se pronunció respecto de la falta de contestación de la demanda, efectuó una apreciación incompleta sobre la distribución de responsabilidades entre las partes del convenio y negó indebidamente las consecuencias jurídicas del incumplimiento, particularmente en lo relativo a la exigibilidad de la póliza de cumplimiento y a la procedencia de la liquidación judicial del contrato.

56. Con el propósito de resolver la controversia, la Sala analizará: (i) el régimen jurídico del negocio objeto de litigio; (ii) los efectos de la falta de contestación de la demanda; (iii) los hechos acreditados en el proceso; (iv) la configuración del incumplimiento contractual y la responsabilidad de las demandadas; y (v) las consecuencias jurídicas y económicas derivadas de dicho incumplimiento, particularmente en lo relacionado con la cláusula penal, la garantía de cumplimiento y la liquidación judicial del convenio.

Régimen del negocio jurídico objeto de litigio

57. El convenio de asociación 20160617 del 1 de julio de 2016, en el cual se centra el litigio, fue celebrado entre el Ministerio de Agricultura, la ONIC y la Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas Awá Camawari.

58. Dicho negocio jurídico fue derivación de otro: el *“convenio de asociación n.º 20151108 del 31 de diciembre de 2015”*¹⁷, que tuvo como partes al Ministerio y a la ONIC, y cuyo objeto consistió en *“[a]rticular esfuerzos técnicos, administrativos y financieros con el ánimo de efectuar el acompañamiento requerido para la implementación y apoyo a los proyectos presentados en el marco de los compromisos de la Cumbre Agraria, Campesina, Étnica y Popular”* CACEP. Lo anterior, bajo las reglas del Decreto 1565 de 2015¹⁸, con miras a ejecutar 27

¹⁷ Visible en el CD que fue aportado al proceso y obra en el f. 247, c.2.

¹⁸ Norma que adicionó el Decreto 1071 de 2015 (único reglamentario del Sector Administrativo Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural), en lo relacionado con la reglamentación del Fondo de Fomento Agropecuario.



proyectos presentados por la ONIC¹⁹ a favor de pequeños productores agrarios indígenas²⁰, y aprobados para ser financiados con recursos del Fondo de Fomento Agropecuario.

59. Como lo refiere el artículo 3 del Decreto 870 de 2014, la indicada Cumbre (CACEP) tuvo lugar los días 15, 16 y 17 de marzo de 2014, y en ella se acordó con el Gobierno Nacional, el desarrollo de varias temáticas recogidas después en varias normas, entre estas el Decreto mencionado -que estableció la Mesa Única Nacional como escenario de interlocución para esos propósitos-.

60. De conformidad con el artículo 2.1.4.2.1. del Decreto 1071 de 2015, las normas allí establecidas sobre el Fondo de Fomento Agropecuario regulan también los proyectos presentados por las entidades u organizaciones intervinientes en la CACEP; los cuales *“podrán presentarse en cualquier tiempo, durante la vigencia de los acuerdos a que hace referencia el inciso segundo del artículo 9 del Decreto 870 de 2014”*²¹, obrando como beneficiarios *“los productores ancestrales, tradicionales y comunitarios, siempre y cuando cumplan con los requisitos establecidos”* en las disposiciones relativas a la financiación con los recursos del Fondo.

61. Uno de los proyectos cobijados con el convenio matriz 20151108 fue el destinado a beneficiar los resguardos vinculados a la Asociación Awá Camawari, razón por que se procedió a la suscripción del convenio derivado sobre el que gravita el presente asunto.

62. La ONIC, parte cooperante en ese negocio jurídico, está constituida como entidad sin ánimo de lucro y de derecho privado²², mientras que la asociación Awá Camawari constituye un estamento de derecho público de carácter especial, de conformidad con el Decreto-Ley 1088 de 1993²³, inscrito en el registro de asociaciones tradicionales de la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías, del Ministerio del Interior²⁴.

¹⁹ A la luz del artículo 2.1.4.1.8. del Decreto 1071 de 2015 (adicionado por el Decreto 1565 del mismo año), los proyectos para financiación del Fondo de Fomento Agropecuario pueden ser presentados por las *“entidades u organizaciones”* allí señaladas, entre estas, conforme al numeral 7, las *“Organizaciones de grupos étnicos reconocidas ante las entidades competentes, cuando su objeto principal se refiera a la actividad agropecuaria, pesquera, acuicola o de desarrollo rural campesino”*.

²⁰ Esto, de acuerdo con el artículo 2.1.4.1.7. del Decreto 1071 de 2015, que dispone: *“Son beneficiarios de los recursos del Fondo de Fomento Agropecuario los pequeños y medianos productores agropecuarios, pesqueros o de acuicultura, o los relacionados con el desarrollo rural, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.1.4.1.4., del presente decreto”*.

²¹ Cuyo inciso segundo señala: *“Los acuerdos logrados en la Mesa Única Nacional se respetarán e implementarán dentro del marco de las competencias legales y constitucionales asignadas a las entidades y autoridades públicas”*.

²² Certificado de existencia y representación legal, en f. 237, c.2.

²³ Que establece: *“Artículo 1°. Los Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas, en representación de sus respectivos territorios indígenas, podrán conformar asociaciones de conformidad con el presente Decreto”*.

“Artículo 2°. Naturaleza jurídica. Las asociaciones de que trata el presente Decreto son entidades de Derecho Público de carácter especial, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa”.

Cabe anotar que las autoridades tradicionales y los cabildos indígenas están reconocidos en el ordenamiento colombiano y aparecen definidos en el artículo 2.14.7.1.2 del Decreto 1071 de 2018 (único reglamentario del Sector Administrativo Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural), en los siguientes términos:

“[...] 4. Autoridad tradicional. Las autoridades tradicionales son los miembros de una comunidad indígena que ejercen, dentro de la estructura propia de la respectiva cultura, un poder de organización, gobierno, gestión o control social (...). // 5. Cabildo indígena. Es una entidad pública especial, cuyos integrantes son miembros de una comunidad indígena, elegidos y reconocidos por ésta, con una organización socio política tradicional, cuya función es representar legalmente a la comunidad, ejercer la autoridad y realizar las actividades que le atribuyen las leyes, sus usos, costumbres y el reglamento interno de cada comunidad”.

Lo anterior guarda armonía con el artículo 3 de la Ley 89 de 1890, a cuyo tenor: *“[e]n todos los lugares en que se encuentre establecida una parcialidad de indígenas habrá un pequeño Cabildo nombrado por éstos conforme a sus costumbres (...). Para tomar posesión de sus puestos no necesitan los miembros del Cabildo de otra formalidad que la de ser reconocidos por la parcialidad ante el Cabildo cesante y la presencia del alcalde del distrito”*.

²⁴ Resolución n° 0023 del 23 de septiembre de 2008.



63. El artículo 10 del Decreto-Ley 1088 de 1993 señala que, por una parte, *“los actos y contratos de naturaleza industrial o comercial”* de las mencionadas asociaciones de cabildos y autoridades tradicionales se rigen por el derecho privado, mientras que, *“en los demás casos, se sujetarán a las normas sobre asociaciones de entidades públicas”*²⁵.

64. El artículo 96 de la Ley 489 de 1998, constituye el fundamento principal para determinar la naturaleza del convenio en atención a su objeto y finalidad. En efecto, el Ministerio se asoció con otros sujetos para desarrollar conjuntamente actividades vinculadas con los cometidos y funciones que le fueron asignados en el marco de la Cumbre Agraria. Esta caracterización no se desvirtúa por el hecho de que no todos los participantes tengan la condición de entidades sin ánimo de lucro.

65. Aunque los convenios de asociación regulados por el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 son distintos de los contratos de fomento previstos en el artículo 355 de la Constitución Política, ambos comparten, en principio, el régimen de derecho privado. Ello obedece a que el inciso segundo del citado artículo 96 remite expresamente al artículo 355 constitucional, disposición desarrollada, para la época de celebración del convenio, por el Decreto 777 de 1992. En ese sentido, pese a las diferencias existentes entre ambas figuras en cuanto a su objeto, finalidad y sujetos, los convenios de asociación se rigen, en los aspectos no regulados expresamente, por las disposiciones aplicables a los contratos de fomento, esto es, en principio, por normas de derecho privado.²⁶

66. En relación con la ONIC como parte cooperante en el convenio en el caso que nos ocupa, se reitera que es una entidad sin ánimo de lucro y de derecho privado, por lo que su vínculo negocial con el Ministerio en el presente caso guarda correspondencia con lo señalado en el artículo 96 de la Ley 489 de 1998, en tanto establece:

“(…) Las entidades estatales, cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo podrán, con la observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución, asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas, para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a aquéllas la ley.

Los convenios de asociación a que se refiere el presente artículo se celebrarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política, en ellos se determinará con precisión su objeto, término, obligaciones de las partes, aportes, coordinación y todos aquellos aspectos que se consideren pertinentes (...).”

67. Se desprende de lo anterior que, en el convenio examinado en el presente juicio, convergen elementos de las figuras contractuales previstas en los artículos 95 y 96 de la Ley 489 de 1998, de modo que se rige por el derecho privado, en armonía con las estipulaciones que las partes hayan previsto en ejercicio de su autonomía

²⁵ “Los actos y contratos de naturaleza industrial o comercial de las asociaciones de que trata el presente Decreto, se regirán por el derecho privado. En los demás casos se sujetarán a las normas sobre asociaciones de entidades públicas (...).”

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 30 de julio de 2021, exp. 48.957, C.P. José Roberto SÁCHICA Méndez, párr. 31: “Ahora, en lo que concierne al régimen jurídico aplicable a unos y otros, se debe señalar que, aunque los contratos de fomento son diferentes a los convenios de asociación en cuanto a sus objetos, finalidades, sujetos contratantes, entre otros aspectos; por disposición del legislador, los segundos se rigen, en lo que no esté expresamente definido por él, por las mismas disposiciones que gobiernan a los primeros que son, en principio, las normas de derecho privado”.



negocial²⁷.

Los efectos de la falta de contestación de la demanda

68. Está acreditado que la Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas Awá Camawari no contestó la demanda, circunstancia reconocida por el Tribunal de primera instancia.

69. La falta de contestación de la demanda constituye una conducta procesal relevante que produce las consecuencias previstas en el artículo 97 del Código General del Proceso. En efecto, dicha disposición establece que la omisión de contestar hace presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda. Sin embargo, esa presunción no determina por sí sola la prosperidad de las pretensiones, pues corresponde al juez verificar la concurrencia de los demás presupuestos exigidos para su reconocimiento y valorar integralmente el material probatorio obrante en el proceso, incluyendo las pruebas que eventualmente puedan desvirtuar los hechos amparados por la referida presunción.

70. La demanda sostuvo que Awá Camawari incumplió varias de las obligaciones pactadas en el convenio. Frente a esa afirmación, correspondía a la asociación demostrar el cumplimiento de las actividades a su cargo, pues se trata de hechos que se encontraban dentro de su ámbito de actuación y conocimiento. No obstante, la demandada no contestó la demanda ni aportó los informes y soportes que le permitieran acreditar la ejecución de sus obligaciones. Esta circunstancia, valorada conjuntamente con los informes de supervisión que obran en el expediente, constituye un elemento adicional para concluir el incumplimiento parcial del convenio.

71. El Tribunal reconoció que la Asociación no contestó la demanda, pero no valoró esa circunstancia dentro del análisis probatorio. Con todo, la conclusión sobre el incumplimiento contractual encuentra respaldo suficiente en los informes de supervisión y en los demás documentos obrantes en el expediente.

Hechos probados

72. Las pruebas obrantes en el proceso permiten establecer:

73. El 31 de diciembre de 2015, el Ministerio celebró con la ONIC el convenio matriz de asociación n° 20151108, para facilitar la implementación de 27 proyectos formulados en el marco de la Cumbre Agraria, Campesina, Étnica y Popular. Los recursos para su financiación, aportados por el Ministerio en todos los casos, provendrían del Fondo de Fomento Agropecuario, bajo las directrices del Decreto

²⁷ Cabe subrayar que, no obstante haber sido celebrado el convenio entre el Ministerio y la ONIC como entidad privada sin ánimo de lucro, el negocio jurídico no corresponde al previsto en el artículo 355 de la Constitución Política. En la época de celebración del acuerdo de voluntades se encontraba en vigor el Decreto 777 de 1992, regulatorio de dichos contratos previstos en el ordenamiento superior. La norma, en el artículo 2, num.5, excluyó de esa categoría *“los contratos que de acuerdo con la ley celebre la entidad pública con otras personas jurídicas, con el fin de que las mismas desarrollen un proyecto específico por cuenta de la entidad pública, de acuerdo con las precisas instrucciones que esta última les imparta.”* De esta manera, el convenio n° 20160617, al tener un objeto de esas características y no estar orientado propiamente al impulso de programas de interés público alineados con planes de desarrollo, se acompasa en forma directa con un convenio de asociación de origen puramente legal (artículos 95 y 96 de la Ley 489 de 1998), encaminado al logro de unos objetivos concretos, comunes a las partes. Ver al respecto, entre otras, las sentencias dictadas por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 30 de julio de 2021 (Subsección A, exp. 48.957, C.P. José Roberto Sáchica Méndez), el 22 de mayo de 2024 (Subsección C, exp. 66391) y el 1° de diciembre de 2025 (Subsección B, exp. 68.066).



1565 de 2015²⁸.

74. De esta manera, el valor total del convenio matriz quedó establecido en \$22.775.426.070, y los desembolsos a cargo de la entidad estatal -por \$20.170'185.811- se harían de manera gradual, a medida que se fueran suscribiendo los convenios derivados²⁹.

75. Por ello, entre las obligaciones adquiridas por la ONIC, se previó la de celebrar junto con el ministerio los convenios derivados, y la de realizar el denominado “*endoso*” de los desembolsos a que hubiera lugar³⁰. Con el fin de que el giro se efectuara, la organización debía *autorizar* dicho endoso.

76. El objeto del convenio de asociación n.º 20160617, consistió en la ejecución del proyecto de 'mejoramiento de los sistemas productivos agropecuarios en las chagras del pueblo indígena Awá Camawari de Ricaurte, Nariño. Dicho negocio jurídico fue celebrado el 1 de julio de 2016, entre el Ministerio de Agricultura, la ONIC y Awá Camawari. Su plazo inicial de ejecución fue hasta el 31 de diciembre de 2016. Posteriormente, fue prorrogado hasta el 30 de junio de 2017 y, finalmente, hasta el 30 de septiembre de 2017.

77. En los antecedentes del negocio jurídico se recalcó que, en el plan operativo del convenio matriz n.º 20151108, estaba incluida la celebración de un contrato encaminado al mejoramiento de los sistemas productivos agropecuarios “*en las chagras del pueblo indígena Awá Camawari*”, por lo que, fue en desarrollo de ese punto, como se estableció definitivamente la necesidad de perfeccionar y ejecutar el convenio hoy en litigio.

78. En la cláusula cuarta se indicó que el proyecto convenido tendría un valor de \$523'200.000, de los cuales, \$500'000.000 serían aportados en dinero por el Ministerio -con cargo al Fondo de Fomento Agropecuario, según lo señalado en los considerandos del convenio-, mientras que los \$23.200.000 restantes constituirían el aporte “*en especie*”³¹, hecho por la Asociación Awá Camawari.

79. El aporte del Ministerio se efectuaría con cargo al presupuesto del convenio matriz n.º 20151108, mediante tres desembolsos, cada uno sujeto a los requisitos establecidos en la cláusula cuarta. En particular, para el primer abono se exigió la visita previa de verificación realizada por esa cartera gubernamental, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2.1.4.1.11 del Decreto 1565 de 2015.

80. Respecto del segundo giro, se previó la necesidad de acreditar la ejecución del 100% de los recursos transferidos en el primero y allegar el acta de visita de verificación; mientras que la tercera y última entrega se condicionó a que se certificara la “*ejecución de la totalidad de las actividades del convenio*”³². No se establecieron tiempos específicos para ninguna de estas entregas de recursos.

81. Las obligaciones de las partes se incorporaron en la cláusula segunda del convenio. En particular, a cargo de la Asociación Awá Camawari se establecieron veintitrés (23) obligaciones, de las cuales, según lo expuesto en el recurso de

²⁸ “Por el cual se adiciona el Decreto 1071 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural, en lo relacionado con la reglamentación del Fondo de Fomento Agropecuario”.

²⁹ Cláusula cuarta (f. 242, c.2, archivo en medio magnético, p.15).

³⁰ Cláusula segunda, numerales 2 y 11 (*ibidem*).

³¹ Fs 49 reverso, cuaderno 1.

³² Fs 50, cuaderno 1.



apelación, no se cumplieron, en especial, las identificadas con los numerales 1, 2, 3, 4, 7, 8, 9 y 10, cuyo contenido y alcance fueron desarrollados expresamente por la parte apelante al sustentar el incumplimiento contractual.

82. De conformidad con el convenio y con la forma en que dichas obligaciones fueron planteadas en el recurso, se circunscriben principalmente a actividades relacionadas con la ejecución material del proyecto, así como a compromisos operativos necesarios para su desarrollo, como se sintetiza en el siguiente cuadro.

Nº	Obligación	Incumplimiento alegado ³³
1	Adecuación de 100 chagras	Falta de entrega de insumos, cerdos y construcción de porquerizas
2	Implementación de chagra demostrativa	Deficiente sistema porcino, gallinero incompleto, falta de certificados y condiciones técnicas
3	Construcción de infraestructura	Porqueriza incompleta y ausencia de galpón
4	Entrega de insumos y herramientas	No entrega de múltiples insumos esenciales
7	Cartillas	No se elaboraron ni entregaron
8	Capacitación	Solo se ejecutaron 9 de 12 talleres
9	Acompañamiento técnico	No implementación de planes de mejoramiento
10	Aporte de contrapartida	Falta de soportes (jornales y contrato del coordinador)

83. Asimismo, la asociación se obligó a “desarrollar las actividades del proyecto (...) dentro del plazo de ejecución” (obligación nº 12), y a presentar un informe bimestral sobre el cumplimiento de ese objetivo, acompañado con soportes de los avances, así como un informe final consolidado para entregar al vencimiento del plazo pactado, con la exposición detallada de “la inversión de los recursos que le fueron desembolsados por el Ministerio” y el anexo de la certificación bancaria que registrara los saldos y movimientos correspondientes, especialmente los montos “no ejecutados”.

84. Por su parte, los compromisos asumidos por la ONIC consistieron en la participación en reuniones “*inherentes al convenio*”, la coadyuvancia al Ministerio en el apoyo técnico, administrativo y financiero del proyecto, la fijación de mecanismos de orientación a la colectividad indígena y el otorgamiento de “*visto bueno*” a los informes presentados por esta. Además de ello, le correspondía “[r]ealizar, a través del representante legal y a favor de la organización local, el endoso de los recursos a que hubiere lugar, para la idónea ejecución de las diferentes actividades planteadas en el proyecto”³⁴.

Nº	Obligación	Contenido esencial
1	Apoyo a la ejecución	Apoyar el desarrollo y ejecución del proyecto
2	Acompañamiento técnico y administrativo	Brindar acompañamiento técnico, administrativo y financiero
3	Orientación a la asociación	Orientar a la Asociación Camawari en la ejecución del convenio
4	Participación en comités	Participar en el Comité Administrativo del convenio
5	Coordinación institucional	Coadyuvar con el Ministerio en mecanismos para la ejecución

³³ Las circunstancias contenidas en el cuadro corresponden a los incumplimientos alegados por la parte demandante y a los hallazgos reportados en los informes de supervisión, pues la determinación definitiva sobre su acreditación corresponde al análisis que se desarrolla posteriormente en el estudio de fondo.

³⁴ F. 89, c.2.



6	Revisión y aval	Dar visto bueno a informes y avances presentados
7	Facilitación del proceso	Garantizar la articulación entre actores para ejecución del proyecto
8	Endoso de recursos (si aplica)**	Canalizar o gestionar recursos hacia la ejecución del convenio
9	Otras necesarias	Ejecutar las acciones necesarias para el cumplimiento del objeto del convenio

85. Las obligaciones a cargo del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural se orientaban principalmente a la financiación, supervisión y control del convenio, comprendiendo el desembolso de los recursos conforme a las condiciones pactadas, la verificación previa del cumplimiento de requisitos para cada giro, así como el seguimiento técnico y financiero de la ejecución del proyecto. Igualmente, le correspondía designar los supervisores del convenio, participar en el Comité Administrativo, realizar visitas de verificación en campo, evaluar el cumplimiento de las actividades previstas y velar por la adecuada destinación de los recursos públicos, sin que tales funciones implicaran la ejecución directa de las actividades productivas, las cuales estaban a cargo de la Asociación.

86. Bajo lo estipulado en las cláusulas segunda y sexta del convenio, la ejecución del objeto convenido debía adelantarse con sujeción a un Plan Operativo (POA), en el cual se definían las actividades, productos y responsabilidades necesarias para el desarrollo del proyecto, cuya aprobación correspondía al Comité Administrativo, y cuya ejecución recaía principalmente en la Asociación Awá Camawari.

87. A la par con ello, y de conformidad con la cláusula octava, el convenio sería supervisado por el Ministerio a través de un comité (distinto al operativo), integrado por varios funcionarios del nivel directivo de esa entidad.

88. En la cláusula décima primera se estableció la obligación a cargo de la asociación indígena, de constituir una garantía de cumplimiento del negocio jurídico, que incluyera, además, un amparo de responsabilidad civil extracontractual. A ella se le imputarían las multas y la cláusula penal pactadas en el mismo acuerdo de voluntades.

89. En efecto, las partes estipularon las siguientes medidas:

“(…) CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA: MULTAS: En caso de mora o de incumplimiento parcial de las obligaciones a cargo de LA ASOCIACIÓN, EL MINISTERIO podrá imponerle (…) multas sucesivas en cuantía proporcional al valor de los perjuicios causados, sin exceder el ciento por ciento (100%) de la Garantía de Cumplimiento, de conformidad con el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007(…)”.

“(…) CLÁUSULA DÉCIMA TERCERA: CLÁUSULA PENAL: En caso de incumplimiento de las obligaciones por parte de LA ASOCIACIÓN o LA ONIC, EL MINISTERIO hará efectiva una suma equivalente al diez por ciento (10%) del valor total del Convenio, a título de Cláusula Penal Pecuniaria, que se considerará como pago parcial pero no definitivo de los perjuicios que se le cause, de conformidad con el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007(…)”³⁵.

90. Respecto de la liquidación del convenio, se previó su realización de común acuerdo, dentro de los cuatro meses siguientes a la finalización del plazo

³⁵ F. 51, reverso, c.1.



contractual. No se estipuló la posibilidad de liquidación unilateral.

91. La Asociación Awá Camawari constituyó ante la compañía Seguros del Estado S.A., la póliza de seguro de cumplimiento n° 37-44-101025231 de 2016³⁶, para garantizar el convenio de asociación n° 20160617, tal como se estableció en la cláusula décima primera de dicho acuerdo de voluntades. De conformidad con tal estipulación, que estableció la obligatoriedad de la indicada garantía, a esta se le imputarían la multa y la cláusula penal pactadas por las partes.

92. El 8 de agosto de 2016 fue aprobado el POA presentado por la asociación, y el 30 de agosto siguiente, el equipo de supervisión calificó como viable el primer desembolso de recursos, por la suma de \$225'000.000³⁷. Según el acuerdo de prórroga del 30 de junio de 2017, el giro respectivo fue efectuado el 20 de septiembre de 2016³⁸. Esto fue corroborado por la asociación, en una solicitud de prórroga presentada ante el Ministerio el 12 de septiembre de 2017³⁹.

93. El 30 de diciembre de 2016, las partes prorrogaron el negocio jurídico por seis meses, hasta el 30 de junio de 2017, por razón de la temporada invernal. Determinaron que, para el momento de la modificación del plazo, el proyecto registraba una ejecución del 22%, aunque la falta de avance obedecía a causas no imputables a Awá Camawari ni a ninguna de las partes.

94. El 30 de junio de 2017 se acordó la segunda prórroga del contrato, hasta el 30 de septiembre de 2017. En esa oportunidad, se estableció un avance del 51% y se señaló que la nueva ampliación del plazo estaba justificada tanto por las condiciones meteorológicas adversas como por el paro adelantado por distintas organizaciones sociales, que se prolongó en la zona del proyecto por los meses de febrero, marzo y abril⁴⁰.

95. De esta manera, la fecha definitiva de terminación del convenio derivado 20160617 fue el 30 de septiembre de 2017⁴¹.

96. El 12 de septiembre de 2017, la asociación solicitó que el plazo contractual fuera nuevamente ampliado, y adujo razones de orden público por incursión de grupos armados ilegales en los resguardos indígenas, en julio y agosto de ese año⁴².

97. El 19 de septiembre de 2017, el comité supervisor aprobó el segundo desembolso, en un monto de \$250'000.000, afirmando la idoneidad de los soportes presentados por la asociación para ese efecto⁴³.

98. El 26 de septiembre de la misma anualidad, la ONIC otorgó el visto bueno para el denominado “endoso” de la mencionada suma a favor de Awá Camawari, con cargo al convenio matriz n° 2015-0118⁴⁴. En la misma fecha, certificó ante el Ministerio el cumplimiento de los requisitos respectivos y solicitó que se efectuara el segundo desembolso, previsto en el convenio derivado⁴⁵.

³⁶ Fs. 94-95, c.1.

³⁷ Fs. 65-70, c.1.

³⁸ F. 60, reverso, c.1.

³⁹ F. 316, c.2.

⁴⁰ Fs. 60-64, c.1.

⁴¹ Fs. 55-64, c.1.

⁴² F. 316, c.2.

⁴³ F. 81, c.1.

⁴⁴ F. 364, c.2.

⁴⁵ F. 367, c.2.



99. La aprobación del segundo desembolso por parte del comité supervisor y el visto bueno otorgado por la ONIC acreditan que se adelantaron las actuaciones administrativas necesarias para autorizar el giro de los recursos previstos en el convenio. Sin embargo, tales elementos no demuestran por sí mismos que el desembolso hubiera sido efectivamente realizado a favor de Awá Camawari. En el expediente no obra soporte bancario, comprobante de transferencia u otro medio de prueba que permita constatar la materialización de dicho pago.

100. Posteriormente, el 2 de octubre de 2017, el Ministerio se pronunció sobre la última solicitud de prórroga formulada por Awá Camawari, advirtiéndole que, si bien se requirió a la asociación para allegar los soportes de esa petición, ello sólo fue atendido en la tarde del 27 de septiembre, imposibilitando el análisis de viabilidad de la prórroga, por estar próximo el vencimiento del término pactado⁴⁶.

101. No obstante, en esa misma fecha (2 de octubre de 2017), el grupo supervisor del acuerdo primigenio emitió un informe en el que manifestó:

“[L]os documentos soporte que ampara[n] el 45.56% de ejecución financiera, la certificación de cumplimiento de los requisitos para el segundo desembolso (...) y las conclusiones y observaciones del informe de avance del Comité Supervisor del convenio de asociación 20160617, derivado del convenio de asociación 20150118, en donde certifican el cumplimiento de la ejecución del 100% del primer desembolso, este comité supervisor considera pertinente realizar el tercer (sic) desembolso al convenio derivado en mención, por valor de \$250'000.0000” ⁴⁷. (Negrillas fuera de texto). Lo anterior, en el marco de las actuaciones orientadas a la autorización del desembolso, sin que en el expediente obre prueba directa de su ejecución material.

102. El 9 de noviembre de ese año, la ONIC emitió la “Circular 010”, dirigida a todas las asociaciones y resguardos afiliados a ella, y cobijados con el convenio matriz, señalando que, “con corte al 31 de octubre de 2017”, todos los convenios derivados habían finalizado, por lo que instó a tales destinatarios a presentar los informes de cierre, con miras a tramitar el “tercer desembolso” previsto en cada uno de los negocios jurídicos⁴⁸.

103. En la misma fecha de la circular 010, el Ministerio requirió a la asociación para que allegara un informe detallado de la ejecución del convenio y advirtió la necesidad de presentar un informe técnico final “para proceder al último desembolso”, antes del 30 de noviembre de 2017, en vista de que el convenio ya se encontraba vencido⁴⁹.

104. El 19 de diciembre de 2017, el comité de supervisión del acuerdo derivado elaboró el informe denominado “Posible incumplimiento del convenio 20160617 (...)”, en el cual describió los avances registrados en los informes periódicos de Awá Camawari, en los de la ONIC y en las visitas de seguimiento efectuadas por los miembros de ese mismo equipo evaluador, especialmente la inspección final, adelantada entre el 26 y el 28 de noviembre de esa anualidad⁵⁰. Dicho informe constituye el principal insumo técnico para la evaluación del estado final de

⁴⁶ F. 322, c.2.

⁴⁷ Fs. 77-79, c.1.

⁴⁸ Fs. 328-330, c.2.

⁴⁹ F. 325, c.2.

⁵⁰ Fs. 26-38, c.1.



ejecución del convenio y de las obligaciones asumidas por las partes.

105. Las circunstancias que se exponen a continuación corresponden a la información contenida en el informe elaborado por el comité de supervisión, en el cual se describen los niveles de avance del proyecto frente a las metas previstas en el Plan Operativo, cuya valoración jurídica será abordada en el acápite correspondiente.

106. Estableció, con fundamento en ello, los siguientes porcentajes de cumplimiento, comparando los hallazgos con las metas del plan operativo:

Obligación	Contenido	Porcentaje de cumplimiento (con respecto al POA)	Datos específicos
1	<i>“Llevar a cabo la adecuación y mejoramiento de 100 chagras, según lo planeado en el proyecto”.</i>	50%	El informe documentó varias visitas de la ONIC y de la Dirección de Cadenas Pecuarias, Pesqueras y Acuícolas del Ministerio, determinando que las entregas de los componentes para las chagras de los 100 beneficiarios fueron sólo parciales.
2	<i>Realizar la implementación de una chagra demostrativa integrada por 3 sistemas pecuarios, [3] piscícolas y [7] sistemas agrícolas (...).</i>	78%	Varios sistemas de la chagra demostrativa se desarrollaron en un 100% pero otros no alcanzaron ese porcentaje.
3	<i>“Realizar el establecimiento de un galpón para gallinas (...), tres estanques de 60 m² cada uno y uno de 90 m²; una porqueriza de 96 m² con las especificaciones planteadas en el proyecto”.</i>	70%	Se construyeron correctamente los cuatro estanques; la obra de la porqueriza registró avance parcial y el galpón estaba <i>“pendiente de construir”</i> .
4	<i>“Realizar la compra de los materiales, insumos y herramientas adquiridos a las personas beneficiarias, según lo</i>	20%	De 100 beneficiarios establecidos, 39 recibieron ladrillos, láminas de zinc y bultos de cemento, pero no se evidenció la entrega de más insumos.



	señalado en el proyecto”.		
5	“Realizar la adquisición y entrega a las personas beneficiarias, de los cerdos y gallinas ponedoras adquiridas, previa verificación [de] que estos cuenten con todo el esquema de vacunación necesario, de acuerdo a lo señalado en el proyecto”.	50%	Se entregaron gallinas a 95 de los 100 beneficiarios, sin embargo, no se adelantó la construcción de porquerizas ni se entregaron los cerdos, como tampoco el alimento concentrado para las aves.
6	“Adquirir los alevinos de tilapia requeridos de acuerdo a lo establecido en el proyecto”	100%	
7	“Elaborar, imprimir y entregar 200 cartillas para la documentación de prácticas productivas ancestrales, de acuerdo a lo señalado en el proyecto”.	0%	“Esta obligación no presenta ningún avance”
8	“Brindar la capacitación a las personas beneficiarias”.	75%	Se acreditó la impartición de capacitaciones en nueve áreas, pero no se cumplió la actividad en otros tres temas específicos (preparación de abonos orgánicos, prácticas tradicionales en la chagra, plan étnico de salvaguarda)
9	“Brindar el acompañamiento técnico y la transferencia de tecnologías propias de producción, a las personas beneficiarias del proyecto (...)”.	70%	Se adelantó la caracterización productiva a los 100 beneficiarios, pero aún estaba pendiente la implementación de los planes de mejoramiento en sus respectivas chagras.
10	“Cumplir con el aporte adicional	70%	“[La ONIC], junto con los beneficiarios, viene adelantando trabajos para la adecuación de las 100 chagras en los



	<i>para el proyecto, cuantificado en la suma de VEINTITRÉS MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS (\$23'200.000)⁵¹.</i>		<i>predios (...), también se tiene contratado el coordinador del proyecto. La organización debe adjuntar las planillas que soportan la cantidad de 1.000 jornales, tal como aparece establecido en el POA y también adjuntar el contrato del coordinador del proyecto”.</i>
11	<i>“Iniciar los trámites necesarios ante las autoridades competentes, para la obtención de licencias, permisos y autorizaciones a que hubiera lugar, de acuerdo con lo descrito en el proyecto”</i>	100%	<i>“Se cuenta con resolución n° 224 de CORPONARIÑO, por la cual se autoriza una concesión de aguas”.</i>
Total avance según el POA		62%	

107. El equipo verificador señaló que el primer desembolso se efectuó el 19 de septiembre de 2016 y el segundo, el 10 de noviembre de 2017⁵². Asimismo, indicó que la ejecución financiera del convenio ascendía a \$227'810.724 y que Awá Camawari no había presentado el informe correspondiente al segundo desembolso.

108. Con fundamento en esos hallazgos, el comité de supervisión relacionó las deficiencias advertidas con la afectación del objetivo general del convenio, señaló la posible configuración de un incumplimiento y estimó que la ejecución técnica del proyecto alcanzó el 62 %. El informe de supervisión constituye un elemento probatorio relevante, en cuanto recoge los resultados de las labores de seguimiento y verificación de la ejecución contractual. Sus conclusiones, sin embargo, deben valorarse conjuntamente con las obligaciones convenidas y con los demás medios de prueba incorporados al proceso.

109. En este caso, varias de las obligaciones a cargo de Awá Camawari eran obligaciones de hacer, cuyo cumplimiento debía concretarse en actuaciones y productos verificables, entre ellos, la elaboración, impresión y entrega de 200 cartillas, así como la preparación y presentación de los informes⁵³ sobre la ejecución material y financiera del proyecto. Acreditada la existencia y exigibilidad de esas obligaciones, el Ministerio no estaba llamado a demostrar indefinidamente que la asociación había omitido ejecutarlas. Correspondía a Awá Camawari acreditar su cumplimiento o extinción, de conformidad con el artículo 1757 del Código Civil.

110. En el proceso reposan 32 contratos celebrados por Awá Camawari en el mes de junio de 2016, junto con algunos informes de ejecución presentados por dichos contratistas, cuentas de cobro, certificados de cumplimiento expedidos por la misma asociación y comprobantes de egreso, suscritos entre esa época y el mes de julio

⁵¹ En el proceso no obra prueba que especifique en qué consistió ese aporte, o que precise si el mismo se circunscribía a la ejecución de las demás actividades, o cómo estaría representado.

⁵² F. 28, c.1

⁵³ Informe del 19 de diciembre de 2017, construido a partir de las visitas de verificación realizadas durante la ejecución contractual, de la inspección final adelantada entre el 26 y el 28 de noviembre de 2017 y de los informes de avance allegados por las partes.



de 2017. En el expediente no obran los informes bimestrales a los que hace referencia el convenio n° 20160617. La mayoría de los contratos contienen las mismas obligaciones, aunque cada certificado de cumplimiento refirió el rol cumplido por el respectivo contratista.⁵⁴

111. La valoración de los anteriores elementos probatorios se realizará en el apartado siguiente, al analizar la configuración del incumplimiento contractual y su alcance.

La valoración del incumplimiento contractual y su alcance

112. Si bien el comité de supervisión determinó un porcentaje final de ejecución del 62% también lo es que los informes reseñados dieron cuenta de una inversión íntegra del primer desembolso. Sin embargo, la sola constatación del uso de los dineros del primer giro no demuestra por sí misma el cumplimiento efectivo de las obligaciones.

113. Para el 30 de diciembre de 2016, fecha originalmente pactada para la terminación, el avance de cumplimiento del POA era del 22%; posteriormente, para el 30 de junio de 2017, fecha de vencimiento de la primera prórroga y de suscripción de la segunda ampliación del plazo, el porcentaje ejecutado ascendía al 51%. En ambas modificaciones se señaló que la prolongación del tiempo de duración del negocio jurídico obedecía a causas ajenas a las partes; sin embargo, también se estableció que el convenio se extendería únicamente hasta el 30 de septiembre de 2017, fecha definitiva de terminación, lapso durante el cual Awá Camawari debía culminar el 49% restante de las actividades previstas en el POA.

114. Es decir: las actividades pactadas en el convenio y programadas en el POA se concibieron por las partes para ser cumplidas en un término de seis meses; por lo que le correspondía a la asociación, tras las prórrogas acordadas, cumplir en tres meses el 49% de esos ítems que no habían podido alcanzarse con anterioridad a las prórrogas. Sin embargo, para la fecha última de terminación (30 de septiembre de 2017) y para momento de entrega del informe de *“posible incumplimiento”*, efectuado por el equipo supervisor (el 30 de noviembre de 2017), las metas de avance sólo habían alcanzado el 62%.

115. Aunado a ello, en el proceso no reposan los informes bimestrales que debía presentar Awá Camawari -compromiso asumido al suscribir el convenio-. Aunque el comité supervisor refirió la existencia de los mismos sin precisar su fecha, y en el plenario obran algunos contratos celebrados por la asociación, acompañados con certificaciones de la prestación de los servicios por los distintos contratistas, además de las cuentas de cobro presentadas por estas y algunos pagos cargados a tales negocios jurídicos, ello no evidencia la materialización real de todos los trabajos que debían adelantarse siguiendo el marco de las obligaciones del indicado estamento, pues los *“servicios”* descritos en los contratos solo aludieron al suministro de algunos insumos para la construcción, la *“asistencia técnica”*, el transporte de personas y de productos y la presencia en reuniones de *“acompañamiento”*, factores que no son suficientes ni concluyentes sobre el avance real del convenio, menos aun cuando no figuran en el plenario las aprobaciones de informes por parte de la ONIC ni de los comités operativo y supervisor, y adicionalmente, la mayoría de los contratos presentan exactamente el mismo contenido, sin especificación del objeto de cada uno de ellos y sin poderse identificar la misión o labor del respectivo

⁵⁴ Cuadernos de pruebas “Minagricultura”, tomos I al VI.



contratista, ni distinguirla de las de los demás.

116. En lo que respecta a la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC), la Sala advierte que sus obligaciones en el marco del convenio no se circunscribían al manejo o administración de los recursos, sino que comprendían deberes concretos de acompañamiento, coordinación, seguimiento y articulación del proyecto, así como la revisión y aprobación de los informes de ejecución presentados por la Asociación Awá Camawari.

117. De conformidad con el material probatorio obrante en el expediente, se encuentra acreditado que la ONIC no desplegó de manera efectiva tales funciones, en tanto: (i) no se evidencian actuaciones tendientes a verificar el avance real de las actividades previstas en el Plan Operativo; (ii) no obran constancias de revisión, observación o aprobación de los informes de ejecución que debían ser sometidos a su conocimiento; y (iii) no se acreditó su participación activa en espacios de seguimiento y articulación del proyecto.

118. Estas omisiones no constituyen una simple falta de acreditación documental, sino que evidencian el incumplimiento de obligaciones funcionalmente orientadas a garantizar la correcta ejecución del convenio, cuya inobservancia impidió la adopción oportuna de medidas de control y corrección frente a las deficiencias en la ejecución del proyecto.

119. En cuanto a la Circular 010 del 9 de noviembre de 2017, la Sala advierte que se trata de una comunicación dirigida de manera general a las asociaciones y resguardos vinculados al convenio matriz suscrito entre el Ministerio y la ONIC.

120. No obstante, el incumplimiento de la ONIC no se deriva de la expedición de esa Circular, sino de la ausencia de elementos o evidencias que acrediten el ejercicio efectivo de las labores de acompañamiento, orientación, coordinación y seguimiento que le correspondían contractualmente, ni se advierten actuaciones encaminadas a verificar y corregir oportunamente las deficiencias advertidas en la ejecución del proyecto.

121. En esa medida, se modificará la decisión adoptada en la sentencia de primera instancia y se declarará el incumplimiento del convenio de asociación objeto de litigio tanto por parte de la Asociación Awá Camawari como de la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC).

La responsabilidad de las partes, incluida la Organización Nacional Indígena de Colombia – ONIC

122. El convenio tiene naturaleza asociativa y colaborativa, pues fue celebrado para desarrollar un proyecto común y no para el intercambio de prestaciones contrapuestas. No obstante, de conformidad con el inciso segundo del artículo 96 de la Ley 489 de 1998, se rige, en lo pertinente, por normas de derecho privado, régimen en el cual las partes podían prever las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones asumidas. En este caso, el convenio asignó responsabilidades concretas a Awá Camawari y a la ONIC, cuyo cumplimiento era necesario para alcanzar el objeto convenido. Por ello, en la cláusula décima tercera se estipuló que el incumplimiento de esas obligaciones daría lugar a una cláusula penal equivalente al 10 % del valor total del convenio, como estimación anticipada de los perjuicios.



123. La Sala advierte que, además de solicitar la declaratoria de incumplimiento contractual de las entidades demandadas, la parte actora pidió expresamente la liquidación judicial del Convenio de Asociación n.º 20160617. En ese contexto, la determinación de las consecuencias económicas derivadas del incumplimiento forma parte del balance contractual que corresponde efectuar al juez al practicar la liquidación definitiva del negocio jurídico.

124. En línea de lo expuesto el examen de la cláusula penal constituye un aspecto directamente relacionado con las consecuencias patrimoniales derivadas del incumplimiento cuya valoración resulta necesaria para establecer el estado final de las obligaciones surgidas del convenio.

125. Como consecuencia, se les impondrá a las demandadas el pago de la cláusula penal pactada en el convenio, figura prevista por las partes como una tasación anticipada de perjuicios, dejando a salvo la posibilidad de acreditar en sede judicial un menoscabo patrimonial superior al monto establecido como pena, evento este último que no se cristalizó en el presente juicio.

126. Para determinar la proporción del incumplimiento, la Sala tendrá en cuenta que las obligaciones hacían parte de un único proyecto, cuya ejecución debía medirse conforme a las actividades y metas previstas en el Plan Operativo Anual —POA—. Aunque algunas registraron niveles de cumplimiento inferiores a otras y varias no tuvieron avance, el comité de supervisión estableció una ejecución global del 62%. La Sala acoge este porcentaje, no porque todas las obligaciones tuvieran la misma relevancia, sino porque corresponde al único parámetro técnico integral que obra en el expediente y no fue desvirtuado por las demandadas.

127. En consecuencia, aunque procede la cláusula penal, su valor debe reducirse en proporción al incumplimiento acreditado, de conformidad con el artículo 1596 del Código Civil⁵⁵. Por tanto, se impondrá a la ONIC y a Awá Camawari el pago del 38 % de la cláusula penal pactada, porcentaje que corresponde al grado de incumplimiento acreditado en el proceso.

128. Aunque el porcentaje de ejecución del 62% fue determinado a partir del avance de las actividades materiales previstas en el Plan Operativo Anual, la responsabilidad de la ONIC no deriva de la ejecución directa de tales actividades, sino del incumplimiento de sus obligaciones de acompañamiento, coordinación, orientación, seguimiento y revisión.

129. No obstante, dichas obligaciones estaban funcionalmente dirigidas a garantizar la adecuada ejecución del proyecto por parte de Awá Camawari. Por ello, en ausencia de un parámetro técnico autónomo que permita cuantificar separadamente el grado de cumplimiento de la ONIC, la Sala considera razonable acudir al porcentaje global de ejecución del convenio como criterio para determinar el alcance económico de las consecuencias derivadas de su incumplimiento.

130. En cuanto a la determinación del grado de cumplimiento, la Sala acoge como parámetro el porcentaje de ejecución del 62% establecido por el comité de supervisión del convenio, en la medida en que dicho instrumento constituye el principal referente técnico disponible en el proceso para evaluar el nivel de avance del proyecto.

⁵⁵ “Si el deudor cumple solamente una parte de la obligación principal y el acreedor acepta esta parte, tendrá derecho para que se rebaje proporcionalmente la pena estipulada por falta de cumplimiento de la obligación principal”.



131. Si bien en el expediente se advierten vacíos probatorios, particularmente en relación con algunos soportes financieros y documentales, tales circunstancias no desvirtúan el valor indicativo de los informes⁵⁶, en tanto consolidan la información disponible al momento de la verificación final y permiten establecer, de manera razonable, el cumplimiento parcial de las obligaciones contractuales.

132. En ese contexto, la Sala considera que el porcentaje de ejecución técnica del proyecto constituye un criterio idóneo para aproximar el grado global de cumplimiento del convenio y, por ende, para aplicar la reducción proporcional de la cláusula penal prevista en el artículo 1596 del Código Civil⁵⁷.

133. Es pertinente señalar que, si bien es claro que las demandadas desatendieron parcialmente sus obligaciones, según lo demostrado en el proceso, es igualmente cierto que el Ministerio no probó el desembolso efectivo de \$250'000.000, correspondientes al segundo giro, aprobado por el comité supervisor y avalado por la ONIC. El informe de “posible incumplimiento” refiere la entrega de esa suma el 10 de noviembre de 2017; sin embargo, no existe soporte alguno de tal transferencia ni manifestación de Awá Camawari de haberla recibido.

134. En ese sentido, no se cuenta con elementos suficientes para ordenar su reintegro en esta instancia; no obstante, dicha determinación podrá adoptarse de manera condicionada, en el evento en que se acredite la efectiva realización de dicho desembolso.

135. Tampoco se probó en el presente caso que la inobservancia contractual de las demandadas hubiera ocasionado a la demandante perjuicios adicionales a los que corresponden a la pena pactada en el convenio, por lo que se dispondrá únicamente el pago de esta última.

136. Sin perjuicio de lo anterior, la Sala advierte que no está acreditado en el proceso el desembolso efectivo de recursos adicionales al realizado el 20 de septiembre de 2016, razón por la cual no hay lugar a ordenar su restitución en esta instancia. No obstante, de haber desembolsos distintos a los probados, Awá Camawari deberá reintegrar o devolver a la entidad demandante esas sumas, de conformidad con lo estipulado en el literal c, numeral 8, de la cláusula segunda contractual.

137. En virtud de lo señalado, se impondrá el cobro de la cláusula penal a cada uno de los sujetos procesales -ONIC y Awá Camawari-, de la siguiente manera:

VALOR TOTAL DEL CONTRATO: -----\$523'200.000
VALOR DE LA CLÁUSULA PENAL: -----\$52'320.000 (10% del valor del contrato).
GRADO DE INCUMPLIMIENTO: ----- 38%
VALOR PROPORCIONAL DE LA PENA: --- **\$19'881.600**

⁵⁶ Ibid. 53.

⁵⁷ “(...) ARTÍCULO 1596. <REBAJA DE PENA POR CUMPLIMIENTO PARCIAL>. Si el deudor cumple solamente una parte de la obligación principal y el acreedor acepta esta parte, tendrá derecho para que se rebaje proporcionalmente la pena estipulada por falta de cumplimiento de la obligación principal (...).”



1. Esta suma se actualizará⁵⁸ a la fecha de esta sentencia, desde la terminación del convenio, de acuerdo con el IPC reportado por el DANE, así⁵⁹:

$$\begin{aligned} VP &= Vh \cdot \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}} \\ VP &= \$19'881.600 \cdot \frac{159,53}{96,36} \\ VP &= \underline{\underline{\$32'914.170}} \end{aligned}$$

138. Por consiguiente, cada uno de los demandados -es decir, la ONIC y Awá Camawari- deberá pagar al Ministerio, como cláusula penal, la suma de \$32'914.170.

139. Establecida la legitimación procesal de Seguros del Estado S.A. y acreditado que la póliza n.º 37-44-101025231 fue constituida para garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del Convenio de Asociación n.º 20160617, corresponde determinar si el incumplimiento contractual acreditado en el proceso activa el amparo de cumplimiento y, en consecuencia, si resulta procedente hacer efectiva judicialmente la garantía en los términos de las pretensiones formuladas en la demanda.

140. En el caso de la Asociación Awá Camawari, es procedente hacer efectiva la pena a través de la póliza de seguro de cumplimiento n.º 37-44-101025231 de 2016, constituida por Awá Camawari, en calidad de tomadora, ante Seguros del Estado S.A., el instrumento amparó el negocio jurídico y, en virtud de lo establecido en el parágrafo uno de la cláusula décima primera, debía cubrir la pena pecuniaria aludida.

141. La Sala advierte que la actualización de la cláusula penal no comporta el reconocimiento de una prestación distinta a la garantizada ni modifica el riesgo asumido por la aseguradora. Conforme a la reciente jurisprudencia de la Sala de Casación Civil⁶⁰, la indexación de la cláusula penal tiene por finalidad preservar el valor real de la obligación frente a la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y garantizar el principio de plenitud del pago, sin alterar la naturaleza de la prestación debida. En esa medida, la actualización reconocida no amplía la cobertura contratada ni constituye una obligación adicional a cargo del asegurador.

142. El amparo de cumplimiento comprende la cláusula penal pactada en el

⁵⁸ Como lo anota la Corte Suprema de Justicia: “La jurisprudencia ha establecido que la cláusula penal no admite indexación porque se trata de una sanción civil y que, por tanto, su ámbito de aplicación es restrictivo y opcional, excepto que las partes hayan previsto en el contrato dicha actualización (...). Sin embargo, al revisar nuevamente esa solución, sustentada en el nominalismo, se advierte su falta de coherencia con la pérdida del poder adquisitivo propiciada por la inflación que ha estado presente en la economía mundial durante siglos (...), situación que justifica reconducir tal comprensión hermenéutica en el sentido de indicar que es procedente actualizar el valor de la cláusula penal, de tal modo que la acreedora reciba su valor actual o de curso, es decir, traído a presente, por contraposición al nominal. La orientación que ahora se emprende hace tangible el principio de plenitud de pago, en armonía con los postulados de justicia, equidad, razonabilidad, proporcionalidad y reparación integral o plena establecidos en el ordenamiento jurídico” (Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil. Sentencia SC507-2023 del 12 de enero de 2024. Rad. 11001-31-03-041-2020-00020-01. M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque).

⁵⁹ VP: Valor presente. // Vh: Valor histórico. // Índice final: IPC correspondiente a la fecha del presente fallo. // Índice inicial: IPC registrado para el 30 de septiembre de 2017, fecha de terminación del contrato.

⁶⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Agraria y Rural, sentencia SC507-2023, Rad. 11001-31-03-041-2020-00020-01, del 12 de enero de 2024, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.



convenio. En todo caso, la responsabilidad de Seguros del Estado S.A. se mantiene dentro de la suma asegurada, dado que el valor actualizado de la pena (\$32.914.170) no supera el límite de cobertura previsto en la póliza n.º 37-44-101025231 (\$50.000.000).

143. Se ordenará a la compañía Seguros del Estado S.A., que con cargo a la mencionada garantía de cumplimiento pague al Ministerio de Agricultura la cláusula penal que le corresponde a Awá Camawari, en la cuantía fijada en esta providencia.

144. En este punto, se destaca que no están llamadas a prosperar las excepciones de *“inexistencia de perjuicio indemnizable a la luz del contrato de seguro”* y *“falta de cumplimiento de los requisitos para hacer exigible la póliza de seguro de cumplimiento”* -en la que se reitera aquella-, propuestas por dicha sociedad aseguradora; pues la cláusula penal aludida fue pactada por las partes como estimación anticipada de los perjuicios, por lo cual prevalece lo establecido en el artículo 1599 del Código Civil, a cuyo tenor, *“[h]abrá lugar a exigir la pena en todos los casos en que se hubiere estipulado, sin que pueda alegarse por el deudor que la inejecución de lo pactado no ha inferido perjuicio al acreedor o le ha producido beneficio”*.

145. En cuanto a la *“improcedencia del cobro de la totalidad de la cláusula penal por presentarse cumplimiento parcial”*, que alegó Seguros del Estado S.A., dicho planteamiento quedó acogido y aplicado, conforme a lo dicho por la Sala en forma precedente.

La procedencia de la liquidación judicial del convenio

146. Tanto en la demanda como en el recurso de apelación, la entidad demandante solicitó la liquidación judicial del negocio jurídico materia de controversia, el cual, como antes se anotó, se regula por el derecho privado.

147. La jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido la procedencia de efectuar, en sede de juicio, el balance final del contrato o convenio no regulado por el EGCAP, al señalar:

“Aun cuando el contrato sometido a juicio se rige de modo preferente por el derecho privado, la Sala estima procedente estudiar las pretensiones relativas a su liquidación judicial, pues así lo solicitó la parte actora en su demanda, aspecto que por demás fue controvertido (...) en la apelación. Lo anterior, sobre la base de que, tratándose del medio de control de controversias contractuales, que es el mecanismo idóneo para obtener una decisión de fondo frente a cualquier controversia derivada del negocio jurídico estatal, las partes pueden solicitar que se hagan declaraciones y condenas, entre estas, que se declare judicialmente liquidado el contrato”⁶¹.

148. El artículo 141 del CPACA establece que las partes de un contrato estatal podrán solicitar, entre otras cosas, la liquidación judicial cuando no se haya logrado de mutuo acuerdo, así como la adopción de otras declaraciones y condenas. No obstante, tratándose de contratos regidos por el derecho privado, dicha facultad debe analizarse atendiendo a la naturaleza del vínculo y a las reglas que lo gobiernan.

⁶¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 24 de enero de 2024, exp. n.º 61.269, C.P. Nicolás Yepes Corrales.



149. En el presente caso, para determinar el estado final del convenio de asociación n.º 20160617 del 1 de julio de 2016, la Sala distingue entre los recursos efectivamente desembolsados en ejecución del contrato y las sumas que se originan en la presente providencia, así:

a) Información financiera del convenio (recursos efectivamente ejecutados y acreditados en el proceso):

- Valor total pactado: \$523'200.000
- Aporte a cargo del Ministerio de Agricultura: \$500'000.000
- Aporte a cargo de Awá Camawari (en especie): \$23'200.000

- Valor total desembolsado por el Ministerio de Agricultura, según lo declarado por las partes en acuerdo de prórroga del 30 de junio de 2017 y lo manifestado por Awá Camawari en comunicación del 20 de septiembre de 2016: \$225'000.000.

- Monto total ejecutado, según informe y certificación del comité supervisor, integrado por funcionarios del Ministerio: \$225'000.000.

- Saldos sin ejecutar respecto de los recursos efectivamente desembolsados: no se acreditaron en el proceso

b) Sumas derivadas de la decisión judicial:

Cláusula penal a cargo de la ONIC: \$32.380.845

Cláusula penal a cargo de Awá Camawari: \$32.380.845

Total, a favor de la Nación – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural: \$64'761.690

En consecuencia, la liquidación judicial del convenio arroja un saldo a favor de la entidad demandante por valor de \$64'761.690, correspondiente exclusivamente a las sumas derivadas de la cláusula penal impuesta en esta providencia, sin que haya lugar al reconocimiento de valores adicionales por concepto de recursos no ejecutados, en tanto estos no fueron acreditados en el proceso.

Cláusula penal causada a favor del Ministerio:

- A cargo de la ONIC: \$32'380.845
- A cargo de la asociación Awá Camawari: \$32'380.845

SALDO TOTAL CAUSADO A FAVOR DEL MINISTERIO:

\$ 64'761.690, por concepto de cláusula penal a cargo de las dos entidades ya señaladas.

Lo anterior, sin perjuicio de que la presente decisión sólo comprende los desembolsos acreditados en el expediente, sin extender sus efectos a aquellos cuya efectiva realización no fue demostrada dentro del proceso.

Costas en primera instancia

150. Los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP disponen que en caso de que



prospere parcialmente la demanda el juez podrá abstenerse de condenar en costas.

151. El Tribunal condenó en costas a la entidad demandante al considerar improcedentes las consecuencias jurídicas y económicas derivadas del incumplimiento alegado.

152. En esta instancia se modificó la decisión y se declaró el incumplimiento parcial del Convenio de Asociación n.º 20160617, se hizo efectiva la cláusula penal, se declaró ocurrido el siniestro de incumplimiento, se hizo efectiva la póliza de cumplimiento y se proferieron las correspondientes condenas económicas a favor de la Nación – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

153. En consecuencia, como prosperaron parcialmente las pretensiones, se revocará la condena en costas impuesta a la parte demandante en primera instancia y no se condenará a las demandadas.

Costas en segunda instancia

154. El artículo 365, numeral 1 del Código General del Proceso señala que se condenará en costas “a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación” y el numeral 8 de ese mismo artículo la condiciona a “... cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”.

155. No se impondrá condena en costas en segunda instancia, pues no se acreditó su causación. En efecto, no se observa intervención procesal relevante de la parte favorecida con la decisión que dé lugar al reconocimiento de expensas o agencias en derecho en esta instancia.

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: MODIFICAR la sentencia del 24 de marzo de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, cuya parte resolutive quedará así:

PRIMERO: DECLARAR que la Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas Awá Camawari y la Organización Nacional Indígena de Colombia – ONIC– incumplieron parcialmente las obligaciones asumidas en el convenio de asociación n° 20160617 del 1 de julio de 2016.

SEGUNDO: CONDENAR a la Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas Awá Camawari y a la Organización Nacional Indígena de Colombia ONIC, a pagar, cada una de ellas, la suma de TREINTA Y DOS MILLONES NOVECIENTOS CATORCE MIL CIENTO SETENTA PESOS (\$32'914.170), a favor de la Nación – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, por concepto de la cláusula penal pactada en el Convenio de Asociación n.º 20160617 del 1 de julio de 2016.

TERCERO: DECLARAR ocurrido el siniestro de incumplimiento amparado por la póliza de cumplimiento n.º 37-44-101025231, expedida por Seguros del Estado S.A.



Radicación: 52-001-23-33-000-2018-00204-01 (67.611)
Demandante: Nación – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural
Demandado: Organización Nacional Indígena de Colombia y otros
Referencia: Controversias contractuales (Ley 1437 de 2011)

CUARTO: CONDENAR a la sociedad Seguros del Estado S.A. a pagar a la Nación – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, la suma de TREINTA Y DOS MILLONES NOVECIENTOS CATORCE MIL CIENTO SETENTA PESOS (\$32'914.170), en virtud de la efectividad de la póliza de seguro de cumplimiento n° 37-44-101025231. Lo anterior, sin perjuicio de la subrogación prevista en el artículo 1095 del Código de Comercio y/o las demás acciones que la ley le reconoce.

QUINTO: LIQUIDAR judicialmente el Convenio de Asociación n.° 20160617 del 1 de julio de 2016, en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia, y declarar que el saldo resultante de la liquidación asciende a la suma de SESENTA Y CINCO MILLONES OCHOCIENTOS VEINTIOCHO MIL TRESCIENTOS CUARENTA PESOS (\$65.828.340), a favor de la Nación - Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, correspondiente a las cláusulas penales impuestas a la Organización Nacional Indígena de Colombia -ONIC- y a la Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas Awá Camawari, por valor de TREINTA Y DOS MILLONES NOVECIENTOS CATORCE MIL CIENTO SETENTA PESOS (\$32.914.170) a cargo de cada una de ellas.

SEXTO: ORDENAR el cumplimiento de esta sentencia en los términos previstos en los artículos 192 a 196 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SÉPTIMO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO: En atención a que la demanda prosperó parcialmente, la Sala se abstendrá de imponer condena en costas a las demandadas, conforme al numeral 5 del artículo 365 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: Sin condena en costas en segunda instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
ZORANNY CASTILLO OTÁLORA

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ
Salvamento parcial y aclaración de voto

VF

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 link <https://samai.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/validador>. Igualmente puede acceder al aplicativo de validación escaneando con su teléfono celular el código QR que aparece a la derecha.

