



Radicado: 19001-23-33-000-2024-00079-01 (71816)  
Demandante: Consorcio Primera Infancia 2021

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

**Consejero Ponente: NICOLÁS YEPES CORRALES**

Bogotá D.C., diecinueve (19) de mayo de dos mil veinticinco (2025).

**Radicación:** 19001-23-33-000-2024-00079-01 (71816)  
**Referencia:** CONTROVERSIAS CONTRACTUALES  
**Demandante:** CONSORCIO PRIMERA INFANCIA 2021  
**Demandado:** INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF  
**Asunto:** Apelación auto que resuelve medida cautelar.

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto proferido el 8 de agosto de 2024, mediante el cual el Tribunal Administrativo del Cauca negó las medidas cautelares solicitadas por el Consorcio Primera Infancia 2021.

## I. ANTECEDENTES

### La demanda

1. El 29 de septiembre de 2023<sup>1</sup>, el Consorcio Primera Infancia 2021<sup>2</sup> (en adelante el Consorcio) por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de controversias contractuales, presentó demanda contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF (en adelante ICBF), con la que pretende que se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

***Primera:** Que se declare que el Consorcio Primera Infancia 2021 cumplió Contrato de Interventoría 01015332021 de 2021, suscrito con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, por cuanto ejecutó las actividades a su cargo y entregó los productos con total apego a lo establecido en los documentos contractuales.*

***Segunda:** Que se declare que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF incumplió el Contrato de Interventoría 01015332021 de 2021, por cuanto se abstuvo*

<sup>1</sup> Archivo digital 5, índice 2, SAMAI.

<sup>2</sup> Conformado por las sociedades C & M Consultores S.A.S. [antes C & M Asesoría y Consultoría S.A.S. – BIC identificada] y ESI Consulting S.A.S. – BIC.



Radicado: 19001-23-33-000-2024-00079-01 (71816)  
Demandante: Consorcio Primera Infancia 2021

*de manera injustificada a (i) aprobar los productos entregados por la Interventoría y (ii) pagar al Consorcio Primera Infancia 2021 los valores a los que tenía derecho.*

**Tercera:** *Que se declare que ni dentro del pliego de condiciones ni del Contrato de Interventoría 01015332021 de 2021, existía un documento denominado “Guía técnica de consulta para el cargue y denominación de los soportes de entrega de los productos establecidos en el pliego de condiciones y sus anexos” que sirviera como parámetro de la Supervisión del ICBF para evaluar los productos entregados por el Consorcio Primera Infancia 2021.*

**Cuarta.** *Que se condene al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF a pagar a favor del Consorcio Primera Infancia 2021 la suma de MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y DOS MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL NOVENTA Y UN PESOS M/CTE. (\$1.392.688.091), o el valor que resulte probado, correspondiente a los productos entregados y que de manera injustificada no fueron sufragados en los tiempos establecidos en el contrato por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF.*

**Quinta:** *Que, como consecuencia de lo anterior, se ordene pagar la suma de dinero adeudada debidamente indexada al momento del fallo judicial, junto con los correspondientes intereses moratorios.*

**Sexta:** *Que se liquide judicialmente el Contrato de Interventoría 01015332021 de 2021.*

**Séptima:** *Que se condene en costas y agencias en derecho al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, según lo establecido en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.<sup>3</sup>*

2. En sustento de la demanda, el actor señaló que el Contrato No. 01015332021 celebrado el 6 de agosto de 2021<sup>4</sup>, el cual tuvo un plazo de ejecución hasta el 31 de diciembre de 2021<sup>5</sup>, fue incumplido por el ICBF, ya que a pesar de que el Consorcio ejecutó las actividades a su cargo en los tiempos pactados, entregó los productos bajo los parámetros establecidos en la Ficha de Condiciones Técnicas (FCT) que hace parte integral del contrato y atendió las recomendaciones y requerimientos generados durante su ejecución respecto al contenido de los entregables; la entidad demandada *-de manera injustificada-* se abstuvo de aprobar los productos entregados y pagar al Consorcio los valores a los que tenía derecho.

<sup>3</sup> Archivo digital 7, índice 2, SAMAI.

<sup>4</sup> Cuyo objeto fue contratar la interventoría administrativa, técnica, jurídica y financiera a los contratos de aporte de la atención a la primera infancia vigentes durante el año 2021, para la verificación, control y seguimiento al cumplimiento de las obligaciones contractuales y de las condiciones de calidad por parte de las entidades administradoras del servicio (EAS) de todas las modalidades de prestación de la atención a la primera infancia- Grupo 2 Cauca y Grupo 4 Sucre.

<sup>5</sup> El contrato no fue objeto de prórrogas o modificaciones contractuales.



### La solicitud de medida cautelar y su trámite

3. En escrito separado, la parte actora solicitó el decreto de medidas cautelares consistentes en ordenar al ICBF: (i) suspender el proceso administrativo sancionatorio al que se vinculó al Consorcio mediante el oficio con radicado 20221240000181131 del 8 de agosto de 2022, por el presunto incumplimiento de varias obligaciones pactadas en el Contrato de Interventoría No. 01015332021 de 2021<sup>6</sup>; (ii) abstenerse de iniciar otros procesos administrativos sancionatorios o conminatorios en contra del Consorcio derivados del incumplimiento de las referidas obligaciones y; (iii) suspender la ejecución del respectivo acto administrativo y los efectos de la decisión que se adopte en el procedimiento administrativo, en caso de que se declare el incumplimiento o se haga efectiva la cláusula penal. Además, solicitó el decreto de cualquier medida cautelar adicional que el operador jurídico considere pertinente o razonable.

En sustento, señaló que se cumplen los requisitos previstos por el artículo 230 y 231 del CPACA, por las siguientes razones:

(i) Las medidas cautelares están directamente relacionadas con las pretensiones de la demanda pues el Consorcio sometió la discrepancia de criterios que tiene con el ICBF respecto al cumplimiento del contrato, ante el juez natural de ese negocio jurídico, para que este sea quien resuelva de fondo sobre los supuestos incumplimientos y no la entidad en ejercicio de una potestad punitiva unilateral. Además, su decreto no implica prejuzgamiento.

(ii) La demanda está razonablemente fundada en derecho, ya que los funcionarios que ejercieron la supervisión contractual y/o el procedimiento administrativo sancionatorio, no explicaron de manera clara y concreta las razones por las cuales consideraban que las disposiciones convencionales fueron incumplidas, indeterminación que implica una violación al debido proceso (defensa y contradicción). En este punto, explicó las razones por las que no se configuraron los incumplimientos endilgados, por lo que a

---

<sup>6</sup> Contrato de Interventoría No. 01015332021 de 2021: cláusula tercera, numerales 2, 3, 5 y 7 y cláusula cuarta; Ficha de Condiciones Técnicas Esenciales para la Prestación del Servicio y/o Entrega del Bien (FCT): literal C. Plan de interventoría, 6.1. Acciones de seguimiento administrativo, 6.2. Acciones de seguimiento técnico, 6.3. Acciones de seguimiento financiero, Acciones de seguimiento jurídico, 6.5. Informes de la Interventoría y reportes periódicos.



su juicio no se causó un perjuicio al ICBF y, por ende, no habría lugar a hacer efectiva la cláusula penal que, en todo caso, sería inaplicable en los eventos de incumplimiento parcial, conforme lo pactado en el contrato.

(iii) El Consorcio es el titular de los derechos invocados, al ser con quien el ICBF suscribió el contrato que se alega incumplido.

(iv) Es más gravoso para el interés público negar las medidas que concederlas, pues además de este proceso, habría que iniciar otro solicitando la nulidad del acto administrativo que se profiera en el *“irregular procedimiento administrativo sancionatorio”*, en razón a que se ejerció la *“cláusula excepcional de interpretación unilateral del contrato”*, que es inadmisibles en los contratos de consultoría. Lo anterior, conlleva más costos para el Estado, pues la eventual nulidad, traería como consecuencia la obligación de devolver la pena que sea pagada, con los respectivos frutos, y asumir el valor de los perjuicios causados al Consorcio y sus integrantes, originados en el daño reputacional y en la merma de competitividad o la pérdida de oportunidad.

(v) De no decretarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios pues se habría materializado una sanción por el supuesto incumplimiento, cuyos efectos no se solventarían con una sentencia favorable porque estos ya se habrían consumado. Además, el actor sufriría un perjuicio irremediable pues es muy probable que el ICBF declare el incumplimiento contractual y haga efectiva la cláusula penal, configurando un daño reputacional al Consorcio y a sus integrantes, con consecuencias negativas en la proyección de sus negocios y la eventual pérdida de la oportunidad para contratar con el Estado.

4. El 22 de abril de 2024<sup>7</sup>, el actor solicitó el pronto estudio de la medida cautelar, dado que en el procedimiento administrativo sancionatorio adelantado por el ICBF se profirió la Resolución 0980 de 1º de marzo de 2024 mediante cual se declaró el incumplimiento del Consorcio y se hizo efectiva la cláusula penal pecuniaria por un valor de \$413.420.016. Al efecto adjuntó copia de ese acto administrativo.

---

<sup>7</sup> Archivo digital 18, índice 2, SAMAI.



5. El 4 de junio de 2024<sup>8</sup>, la parte demandante allegó copia del auto proferido el 24 de abril de 2024 por la Subsección C del Consejo de Estado<sup>9</sup>, con el objeto de insistir en la procedencia de las medidas cautelares deprecadas.

6. Mediante auto del 18 de junio de 2024<sup>10</sup>, el Tribunal Administrativo del Cauca corrió traslado del escrito de medidas cautelares al ICBF, quien se opuso a su decreto mediante memorial del 25 siguiente<sup>11</sup>, por considerar que el peticionario no trajo argumentos serios que demuestren la necesidad de la medida cautelar o que lleven a considerar que en caso de no decretarla se ponga en peligro el objeto del proceso o la efectividad de la sentencia, ni sustentó o allegó prueba sumaria del perjuicio irremediable. Además, la mencionada entidad explicó las razones por las que considera que sus actuaciones adelantadas en el procedimiento administrativo sancionatorio cumplen con los requisitos formales y sustanciales previstos en la Ley 1474 de 2011. Asimismo, el ICBF esgrimió los motivos por los que en el trámite administrativo sancionatorio se encuentra evidenciado que pese *“las reiteradas solicitudes, requerimientos y mesas de trabajo realizadas por la supervisión del contrato, el Consorcio Primera Infancia 2021 no allegó la totalidad de productos requeridos de conformidad con lo establecido en el contrato de interventoría suscrito”*.

7. El 2 de julio de 2024<sup>12</sup>, la parte actora allegó memorial con el que pretende acreditar que contrario a lo afirmado por el ICBF, de no decretarse la medida cautelar se produciría un perjuicio irremediable. Al respecto, indicó que por virtud de lo señalado en el artículo 58 de la Ley 2195 de 2022<sup>13</sup>, como el proceso sancionatorio se adelanta

<sup>8</sup> Archivo digital 20, índice 2, SAMAI.

<sup>9</sup> Expediente 25000- 23-36-000-2023-00267-01 (70725).

<sup>10</sup> Documento 002, del archivo digital 35, índice 2, SAMAI.

<sup>11</sup> Documento 004, del archivo digital 35, índice 2, SAMAI.

<sup>12</sup> Documento 006, del archivo digital 35, índice 2, SAMAI.

<sup>13</sup> **“Artículo 58. Reducción de puntaje por incumplimiento de contratos.** Las entidades estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública que adelanten cualquier Proceso de Contratación, exceptuando los supuestos establecidos en el literal a) del numeral 2 del artículo 2º de la Ley 1150 de 2007, en los de mínima cuantía y en aquellos donde únicamente se pondere el menor precio ofrecido, deberán reducir durante la evaluación de las ofertas en la etapa precontractual el dos por ciento (2%) del total de los puntos establecidos en el proceso a los proponentes que se les haya impuesto una o más multas o cláusulas penales durante el último año, contado a partir de la fecha prevista para la presentación de las ofertas, sin importar la cuantía y sin perjuicio de las demás consecuencias derivadas del incumplimiento. Esta reducción también afecta a los consorcios y uniones temporales si alguno de sus integrantes se encuentra en la situación anterior.



para declarar el incumplimiento y hacer efectiva la cláusula penal, los integrantes del Consorcio se verían afectados en los procesos de selección donde participen, porque habría lugar a reducir un porcentaje (2%) de los puntos obtenidos durante la evaluación de las propuestas en la fase precontractual. Al efecto, hizo un ejercicio con tres procesos de selección en los que uno de los miembros del Consorcio resultó adjudicatario, para evidenciar que, al aplicar la reducción dispuesta por la norma citada, dejaría de ocupar el primer lugar.

Por otra parte, la parte demandante refirió que el 1º de marzo de 2024 el ICBF profirió la Resolución 0980, mediante la cual declaró el incumplimiento del Contrato de Interventoría No. 01015332021 y ordenó la afectación de la cláusula penal, acto que, si bien no está en firme, existen evidencias fácticas de que la no suspensión del proceso administrativo sancionatorio tendrá como consecuencia la confirmación de este, materializando un perjuicio real que justifica la adopción de la medida cautelar.

### **La providencia impugnada**

8. Mediante proveído de 8 de agosto de 2024<sup>14</sup>, el Tribunal Administrativo del Cauca negó las medidas cautelares solicitadas por el Consorcio porque no concurren los requisitos materiales para la procedibilidad de estas previstos en el artículo 231 del CPACA. En tal sentido, advirtió que no se encuentra sustentado en derecho ni probatoriamente el cumplimiento del Contrato de Interventoría No. 01015332021 de 2021 que derive en la suspensión del proceso administrativo sancionatorio y demás actuaciones de la entidad demandada, pues el estudio de quebrantamiento de las obligaciones contractuales constituye la materia sustancial del debate y requiere de un estudio riguroso y exhaustivo. Por tanto, no es un asunto que se pueda desatar en esta etapa del proceso sino cuando se decida el fondo del asunto, “*sin que aquella decisión implique que no operen las previsiones del artículo 831 del E.T. sobre suspensión de procesos de cobro coactivo*”. La anterior decisión se notificó por estado el 9 de agosto de 2024<sup>15</sup>.

---

**Parágrafo 1o.** La reducción del puntaje no se aplicará en caso de que los actos administrativos que hayan impuesto las multas sean objeto de medios de control jurisdiccional a través de las acciones previstas en la Ley 1437 de 2011 o las normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan.

**Parágrafo 2o.** La reducción de puntaje por incumplimiento de contratos se aplicará sin perjuicio de lo contenido en el artículo 6o de la Ley 2020 de 2020.”

<sup>14</sup> Documento 006, del archivo digital 35, índice 2, SAMAI.

<sup>15</sup> Documento 006, del archivo digital 35, índice 2, SAMAI.



## El recurso de apelación

9. El 12 de agosto de 2024<sup>16</sup> el Consorcio interpuso recurso de apelación, para que se acceda al decreto de las medidas cautelares, con fundamento en los siguientes argumentos:

(i) El *a quo* dio un alcance incorrecto al artículo 231 del CPACA, al exigir requisitos materiales que esa disposición normativa no prevé, pues consideró que para decretar la medida cautelar era necesario probar las pretensiones en una instancia anterior al debate probatorio<sup>17</sup>, como otona disponía el artículo 152-2 del CCA para la suspensión provisional de actos administrativos al exigir una “*manifiesta infracción*” a la cual se llegare por una confrontación directa”.

(ii) Como en el procedimiento administrativo sancionatorio contractual que adelanta el ICBF contra el Consorcio se está discutiendo el mismo asunto que ha sido sometido al estudio del juez natural del contrato; esto es, su cumplimiento o incumplimiento, de continuarse con el procedimiento administrativo sancionatorio, se presentarían dos decisiones respecto de la misma controversia contractual que podrían ser contradictorias, tal como lo censuró en reciente pronunciamiento el Consejo de Estado<sup>18</sup>. En la misma línea, agregó que además cuando la demanda fuere impetrada antes de la expedición del acto administrativo sancionatorio y en ella se solicite que sea el juez natural del contrato el que declare el incumplimiento y proceda a la liquidación del negocio jurídico, la entidad perdía competencia para imponer cualquier tipo de castigo<sup>19</sup>. Atendiendo que dichas condiciones se reúnen en el *sub lite*, a su juicio, habría lugar a decretar la cautela deprecada.

---

<sup>16</sup> Documento 009, del archivo digital 35, índice 2, SAMAI.

<sup>17</sup> A juicio del recurrente, el tribunal exigió, por una parte, probar que el Consorcio cumplió las obligaciones del contrato y el demandado incumplió las suyas y, por la otra, que el estudio de la medida no requiriera de un ejercicio intelectual exhaustivo.

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, auto de 24 de abril de 2024, expediente 25000-23-36-000-2023-00267-01 (70725).

sentencia del 17 de junio de 2024, radicado: 70381.

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 17 de junio de 2024, expediente 52001-23-33-005-2018-00417-01 (70381).



(iii) El tribunal citó como fuente normativa de su decisión el artículo 831 del Estatuto Tributario<sup>20</sup>, que trata las excepciones en los procesos de cobro coactivo, disposición normativa que no tiene relación con el asunto *sub lite*.

**10.** Surtido el traslado del recurso<sup>21</sup>, el ICBF se pronunció mediante memorial de 20 de agosto de 2024<sup>22</sup>, en el que solicitó confirmar la decisión, dado que lo que realmente pretende el Consorcio es sustraer el conocimiento del asunto por parte de la Administración. Señaló que la existencia de un proceso judicial *“no ha sido elevada como causa para suspender un proceso administrativo sancionatorio, elemento que guarda reserva legal”*. Manifestó que el proceso con radicado 70725, parte de un supuesto distinto al aquí analizado para acceder al decreto de las medidas cautelares, ya que en ese proceso el contrato se encontraba en ejecución, mientras que en este caso el contrato ya se terminó, lo cual conlleva su inaplicación al presente asunto. Finalmente, adujo que hizo bien el juzgador de primera instancia *“al analizar los aspectos propios del proceso de cobro coactivo pues, la falta de sustento de la existencia de un perjuicio irremediable, denota que en los procesos de cobro de las sanciones a imponer, exista un medio de control administrativo –a título de excepciones- que no hace nugatorio su derecho”*.

**11.** Mediante auto del 22 de agosto de 2024<sup>23</sup>, el Tribunal Administrativo del Cauca concedió *-en el efecto devolutivo-* el recurso de apelación formulado por la parte actora. En consecuencia, remitió el expediente al Consejo de Estado, para lo de su cargo.

<sup>20</sup> “Artículo 831. Excepciones. Contra el mandamiento de pago procederán las siguientes excepciones:

1. El pago efectivo.
2. La existencia de acuerdo de pago.
3. La de falta de ejecutoria del título.
4. La pérdida de ejecutoria del título por revocación o suspensión provisional del acto administrativo, hecha por autoridad competente.
5. La interposición de demandas de restablecimiento del derecho o de proceso de revisión de impuestos, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.
6. La prescripción de la acción de cobro, y
7. La falta de título ejecutivo o incompetencia del funcionario que lo profirió.

Parágrafo. Contra el mandamiento de pago que vincule los deudores solidarios procederán además, las siguientes excepciones:

1. La calidad de deudor solidario.
2. La indebida tasación del monto de la deuda”.

<sup>21</sup> Documento 010, 011 y 012 del archivo digital 35, índice 2, SAMAI.

<sup>22</sup> Documento 013, del archivo digital 35, índice 2, SAMAI.

<sup>23</sup> Documento 015, del archivo digital 35, índice 2, SAMAI.



12. El 11 de febrero de 2025<sup>24</sup> y el 21 de marzo de 2025<sup>25</sup>, el apoderado del Consorcio allegó dos providencias dictadas en el marco de la justicia arbitral y otra proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Mixto del Circuito de Riohacha, respectivamente, por considerar que refuerzan la tesis esbozada en el recurso de apelación objeto de estudio.

## II. CONSIDERACIONES

### 1. Normativa aplicable

Al presente proceso le resultan aplicables las disposiciones procesales vigentes para la fecha de presentación del recurso de apelación -8 de agosto de 2023-, las cuales corresponden a las contenidas en el CPACA -con las modificaciones establecidas en la Ley 2080 de 2021<sup>26</sup>, así como a las disposiciones del CGP, en virtud de la integración normativa dispuesta por el artículo 306<sup>27</sup> del primero de los estatutos mencionados.

### 2. Procedencia del recurso de apelación y competencia de la Sala para pronunciarse

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 243-5 del CPACA<sup>28</sup>, el recurso de apelación es procedente, en atención a que se trata de la impugnación del auto que negó una medida cautelar. Por su parte, la Sala es competente para resolverlo, por tratarse de una providencia proferida por un tribunal administrativo en un proceso que

<sup>24</sup> Índice 4, SAMAI.

<sup>25</sup> Índice 5, SAMAI.

<sup>26</sup> De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley 2080 del 25 de enero de 2021, la vigencia de las modificaciones introducidas al CPACA rigen desde el momento en que se publicó la aludida norma. Así pues, como el recurso de apelación objeto de análisis se presentó el 3 de mayo de 2021, es evidente que la reforma a la Ley 1437 de 2011 sí le resulta aplicable. La conclusión antecedente se apoya en los siguientes términos: “Artículo 86. Régimen de vigencia y transición normativa. La presente ley (Ley 2080 de 2021) rige a partir de su publicación, con excepción de las normas que modifican las competencias de los juzgados y tribunales administrativos y del Consejo de Estado, las cuales solo se aplicarán respecto de las demandas que se presenten un año después de publicada esta ley\_(...)” (aclaración añadida).

<sup>27</sup> “Artículo 306. Aspectos no regulados. En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil (actualmente Código General del Proceso) en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo” (aclaración añadida).

<sup>28</sup> A cuyo tenor: “Son apelables las sentencias de primera instancia y los siguientes autos proferidos en la misma instancia. (...) 5. El que decrete, deniegue o modifique una medida cautelar (...)”.



tiene vocación de doble instancia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 150 del CPACA<sup>29</sup>, en concordancia con el artículo 125 del mismo cuerpo normativo<sup>30</sup>.

En cuanto a la oportunidad, por virtud de lo señalado en el artículo 244 *ibidem*<sup>31</sup>, se observa que el recurso se interpuso de manera oportuna y se encuentra debidamente sustentado<sup>32</sup>.

### 3. Las medidas cautelares en el CPACA

De acuerdo con el artículo 229 del CPACA las medidas cautelares tienen por objeto proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, con el fin de lograr la efectividad del derecho sustancial. Ellas proceden, de acuerdo con esa misma norma, “[e]n todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada y podrán ser decretadas por el juez o por el Magistrado Ponente, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia”.

A partir del análisis de la disposición normativa en comento, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha definido las características principales de esta figura, así<sup>33</sup>:

<sup>29</sup> Norma que dispone: “el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación. También conocerá del recurso de queja que se formule contra decisiones de los tribunales, según lo regulado en el artículo 245 de este código (...)”.

<sup>30</sup> El artículo 125-h del CPACA, modificado por el artículo 20 de la Ley 2080 de 2021 establece que a la Sala le corresponde dictar, entre otros autos, “h) El que resuelve la apelación del auto que decreta, deniega o modifica una medida cautelar”.

<sup>31</sup> “Artículo 244. Trámite del recurso de apelación contra autos. La interposición y decisión del recurso de apelación contra autos se sujetará a las siguientes reglas: (...) 3. Si el auto se notifica por estado, el recurso deberá interponerse y sustentarse por escrito ante quien lo profirió, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación o a la del auto que niega total o parcialmente la reposición. En el medio de control electoral, este término será de dos (2) días. (...)”.

<sup>32</sup> El auto recurrido se notificó a las partes por estado electrónico del 9 de agosto de 2024 (ut supra nota al pie de página No. 9) y el recurso de apelación se interpuso y sustentó el 12 del mismo mes y año, esto es, dentro de los 3 días siguientes a su notificación.

<sup>33</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, auto del 3 de diciembre de 2012, expediente: 11001-03-24-000-2012-00290-00.



- Pueden ser solicitadas y decretadas en cualquier clase de proceso declarativo que se tramite en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; ya no solo en los juicios de anulación de actos administrativos<sup>34</sup>;
- Se requiere solicitud previa del demandante;
- La autoridad judicial podrá ordenarlas en cualquier estado del proceso una vez presentada la demanda;
- La solicitud deberá estar sustentada por la parte y tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda; y
- El decreto de medidas cautelares no constituye prejuzgamiento, lo que obliga al juzgador a ser en extremo cauteloso al momento de resolver la solicitud de suspensión provisional.

Por otra parte, es dable mencionar que con la entrada en vigor del CPACA, el legislador introdujo, al sistema tradicional, un amplio esquema de medidas cautelares en el procedimiento contencioso administrativo, que *“constituye en el más novedoso y eficaz instrumento para lograr la tutela judicial efectiva”*<sup>35</sup>. Así, se incorporó un régimen innominado, atípico y extensivo de medidas cautelares, que permite al juez o magistrado decretar aquellas que considere *“necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia”*<sup>36</sup>. Lo anterior, con el fin de que aquel que pretenda de la administración de justicia la declaración, constitución o ejecución de un derecho, pueda asegurar la eficacia de la sentencia y

<sup>34</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 23 de febrero de 2016, expediente: 11001-03-24-000-2015-00408-00.

<sup>35</sup> Ver: Congreso de Colombia. Exposición de motivos, Proyecto de ley No. 315 de 2010 - Cámara y 198 de 2009 - Senado, Gaceta del Congreso 1.173 del 17 de noviembre de 2009, que derivó en la Ley 1437 de 2011.

<sup>36</sup> CPACA, “Artículo 229. Procedencia de medidas cautelares. *“En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.*

*La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento. (...).”*



evitar el riesgo de inejecución del fallo judicial que se profiera en beneficio de quien acude a la jurisdicción<sup>37</sup>.

Conforme a ello, el artículo 230 del CPACA<sup>38</sup> prevé, que las medidas cautelares pueden ser de tipo preventivo, conservativo, anticipativo o de suspensión y deberán tener relación directa con las pretensiones que hayan sido formuladas en la demanda. De acuerdo con esa misma disposición, como medida cautelar el juez o magistrado podrá ordenar que se mantenga o restablezca una situación; la suspensión de un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual; la adopción de una decisión administrativa o la realización o demolición de una obra; el cumplimiento de obligaciones de hacer o de no hacer para las partes del proceso o; la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo.

Precisado lo anterior, en relación con los requisitos legales para el decreto de medidas cautelares como la solicitada en el caso bajo estudio, el artículo 231 del CPACA dispone que se requiere lo siguiente:

1. *Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.*
2. *Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.*
3. *Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.*

<sup>37</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera: auto del 18 de febrero de 2019, expediente: 46301 y Corte Constitucional, sentencia C-379 del 27 de 2004.

<sup>38</sup> "Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares. "Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas: // 1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible. // 2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida. // 3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo. // 4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos. // 5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer. // Parágrafo. Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el Juez o Magistrado Ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente".



4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:

a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o

b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios”.

#### 4. Caso concreto

4.1. El análisis *sub lite* se centra en determinar si, como lo alega el actor, se reúnen las condiciones previstas en la ley para el decreto de las medidas cautelares consistentes en: (i) suspender el proceso administrativo sancionatorio al que se vinculó al Consorcio mediante el oficio con radicado 202212400000181131 del 8 de agosto de 2022, por el presunto incumplimiento de varias obligaciones pactadas en el Contrato de Interventoría No. 01015332021 de 2021<sup>39</sup>; (ii) abstenerse de iniciar otros procesos administrativos sancionatorios o conminatorios en contra del Consorcio derivados del incumplimiento de las referidas obligaciones y; (iii) suspender la ejecución del respectivo acto administrativo y los efectos de la decisión que se adopte en el procedimiento administrativo, en caso de que se declare el incumplimiento o se haga efectiva la cláusula penal o, si, la negativa del Tribunal para el decreto de esas medidas, resulta ajustada al ordenamiento jurídico.

Atendiendo a que todas las medidas cautelares solicitadas se encuentran intrínsecamente relacionadas con el inicio, continuación y ejecución del trámite administrativo sancionatorio adelantado por el ICBF, así como de aquellos que se puedan adelantar por el presunto incumplimiento por parte del Consorcio de las obligaciones pactadas en el Contrato de Interventoría No. 01015332021 de 2021, la Sala analizará de forma conjunta los requisitos para la procedencia de las cautelas pedidas.

En ese sentido, la Sala advierte que se debe revocar la decisión de primera instancia, por las razones que se explican a continuación:

---

<sup>39</sup> Contrato de Interventoría No. 01015332021 de 2021: cláusula tercera, numerales 2, 3, 5 y 7 y cláusula cuarta; Ficha de Condiciones Técnicas Esenciales para la Prestación del Servicio y/o Entrega del Bien (FCT): literal C. Plan de interventoría, 6.1. Acciones de seguimiento administrativo, 6.2. Acciones de seguimiento técnico, 6.3. Acciones de seguimiento financiero, Acciones de seguimiento jurídico, 6.5. Informes de la Interventoría y reportes periódicos.



4.2. Lo primero que se debe señalar es que al juez administrativo le asiste un deber de protección del ordenamiento jurídico y del interés público y, en esa medida, se encuentra facultado para adoptar las decisiones que garanticen el objeto del proceso y que la providencia que le ponga fin al trámite judicial no resulte nugatoria<sup>40</sup>.

Precisado lo anterior, y dado que en el asunto bajo examen se pretende el decreto de unas medidas cautelares consistentes en el inicio, suspensión y ejecución de un procedimiento o actuación administrativa de carácter contractual<sup>41</sup>, el análisis del Tribunal debió ceñirse a los requisitos de procedencia señalados en los numerales 1 a 4 del artículo 231 del CPACA, que en modo alguno exigen que en esta etapa procesal se encuentre sustentado en derecho y probatoriamente la “*materia sustancial del debate*”.

Ciertamente, el cumplimiento de las obligaciones contractuales por el Consorcio y el incumplimiento de las suyas por el ICBF constituye el fondo de la controversia que habrá de resolverse en la sentencia una vez se haya agotado el debate probatorio correspondiente. No obstante, tal cuestión no incide respecto de la decisión que debía adoptar el *a quo* en punto de las medidas cautelares deprecadas, ya que para esa instancia preliminar bastaba con que el operador jurídico advirtiera que la demanda se encontraba razonablemente fundada en derecho.

En efecto, el artículo 231-1 del CPACA, consagra el *fumus boni iuris* o apariencia del buen derecho, criterio que se configura cuando el juez encuentra, luego de una apreciación provisional con base en un conocimiento sumario y juicios de verosimilitud o probabilidad, la posible existencia de un derecho<sup>42</sup>.

Lo anterior, no implica la certeza del derecho que se discute -*como equivocadamente lo interpretó el Tribunal*- sino la constatación que el demandante aportó un principio de prueba de que su pretensión se encuentra fundada, al menos en apariencia.

---

<sup>40</sup> Al respecto se pueden consultar las siguientes providencias: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, auto del 10 de julio de 2019, radicado N° 05001-23-33-000-2017-00617-00; Sección Tercera, Subsección A, auto del 18 de marzo de 2022, radicado N°: 68001-23-33-000-2020-00557-01; Sección Tercera, Subsección A, auto del 15 de junio de 2022, radicado N° 05001233300020130029501.

<sup>41</sup> *Previstas en el artículo 230-2 y 3 del CPACA.*

<sup>42</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, autos de 30 de octubre de 2017, radicación: 11001-03-24-000-2016-00481-00 y 11001-03-25-000-2015-00389-00.



En ese orden, la Sala encuentra que en el presente asunto está acreditado el requisito mencionado, toda vez que el Consorcio:

(i) Relacionó los supuestos fácticos que soportan las pretensiones formuladas en el libelo introductorio;

(ii) Indicó los fundamentos de derecho en que se basan las mismas (artículos 4-8, 13, 23, 28, 40 y 50 de la Ley 80 de 1993, artículos 1602, 1603 y 1613 a 1616 del Código Civil, artículo 83 de la Constitución Política);

(iii) Explicó las razones por las que considera que el contrato fue incumplido por la entidad demandada, al tiempo que expuso los motivos por los que considera cumplidas las obligaciones a su cargo, conforme lo pactado en el Contrato de Interventoría (cláusulas tercera, sexta, séptima, décima, vigésima sexta, vigésima octava y la Ficha de Condiciones Técnicas) y;

(vi) Aportó las pruebas documentales<sup>43</sup> con las que pretende acreditar que sus pretensiones se encuentran fundadas (el pliego de condiciones del Concurso de Méritos Abierto ICBF-CMA-001-2021SEN; los formatos de propuesta económica precontractuales Grupo 2, 3 y 4, la Ficha de Condiciones Técnicas; la propuesta del Consorcio; la Resolución de Adjudicación No. 4304 del 23 de julio de 2021; el Contrato de Interventoría No. 01015332021, sus garantías y anexos; el acta de inicio; las comunicaciones que se enviaron entre las partes; las actas de las reuniones realizadas; los informes entregados en ejecución de las obligaciones contractuales; los documentos relacionados con el procedimiento administrativo sancionatorio iniciado por el presunto incumplimiento del Consorcio, entre otros).

Con base en lo anterior, y tal y como como fue planteado por el Consorcio en el escrito genitor, de encontrarse acreditado que la entidad contratante modificó el marco de evaluación o revisión del contrato, aplicando para la aprobación y pago de los

---

<sup>43</sup> Pruebas documentales ubicadas en el archivo digital 64, índice 2, SAMAI del Tribunal Administrativo del Cauca.



Radicado: 19001-23-33-000-2024-00079-01 (71816)  
Demandante: Consorcio Primera Infancia 2021

productos entregados, parámetros y condiciones contenidas en un instrumento que no fue previsto en el pliego de condiciones, ni en el negocio jurídico celebrado entre las partes, la Sala advierte que podría haber lugar a declarar dicha circunstancia y, como consecuencia de ello, podría eventualmente proceder la pretensión de incumplimiento contractual planteada por el demandante.

En efecto, de manera preliminar se observa que las partes pactaron en el Contrato de Interventoría No. 01015332021 que los informes mensuales de ámbito administrativo, técnico, financiero y jurídico frente a la ejecución del negocio jurídico, así como aquellos solicitados por el supervisor durante la ejecución del contrato, se entregarían conforme a lo establecido en el numeral 6.5. “Informes de la Interventoría y reportes periódicos de la Ficha de Condiciones Técnicas”<sup>44</sup>. Asimismo, que dichos informes se entregarían conforme a lo establecido en el anexo denominado tabla de periodicidad en la entrega de Productos<sup>45</sup>. Además, que, para realizar los pagos mensuales, los productos debían ser entregados y aprobados por el supervisor del contrato y cada pago debía ir soportado por los productos detallados en el numeral 6.5 de la Ficha de Condiciones Técnicas<sup>46</sup>.

No obstante lo anterior, la Sala encuentra que el 2 de noviembre de 2021, fue socializado al Consorcio por parte del ICBF la denominada “*Guía técnica de consulta para el cargue y denominación de los soportes de entrega de los productos establecidos en el pliego de condiciones y sus anexos*”, la cual estaba dirigida a las firmas de interventoría que se encontraran ejecutando los contratos para realizar la interventoría integral sobre los aspectos administrativos, técnicos, jurídicos y financieros a los contratos de aporte de la atención a la Primera Infancia vigentes durante el año 2021<sup>47</sup>. En igual sentido, se observa que en la reunión celebrada el 24 de mayo de 2022 entre los representantes del Consorcio y el ICBF, la parte actora requirió formalmente a la entidad contratante para que no se continuara dando aplicación al instrumento en mención sino a los parámetros definidos en la Ficha de Condiciones Técnicas<sup>48</sup>.

<sup>44</sup> Numeral 2 de la cláusula tercera del Contrato de Interventoría No. 01015332021 que trata las obligaciones específicas del contratista. Anexo 6.1.9. ubicado en el archivo digital 64, índice 2, SAMAI del Tribunal Administrativo del Cauca.

<sup>45</sup> *Ibidem*.

<sup>46</sup> Cláusula décima del Contrato de Interventoría No. 01015332021 que trata la forma de pago. *Ibidem*.

<sup>47</sup> Anexo 6.1.50. ubicado en el archivo digital 64, índice 2, SAMAI del Tribunal Administrativo del Cauca.

<sup>48</sup> Anexo 6.1.79. ubicado en el archivo digital 64, índice 2, SAMAI del Tribunal Administrativo del Cauca.



De conformidad con lo anterior, la Sala considera que la pretensión de incumplimiento planteada por el consorcio demandante eventualmente podría tener vocación de prosperidad.

Asimismo, se tiene que si en el desarrollo del proceso se acreditan los supuestos fácticos del libelo introductorio, también podría proceder la pretensión de cumplimiento del contrato por parte del Consorcio y, por consiguiente, la relativa al pago de los productos que no fueron aprobados, en la medida que la actora sostiene que ejecutó las actividades a su cargo y entregó los productos con apego a lo establecido en los documentos contractuales bajo los parámetros establecidos en la Ficha de Condiciones Técnicas y atendió las recomendaciones y requerimientos generados durante su ejecución respecto al contenido de los entregables.

Lo anterior permite concluir preliminarmente que existe la posibilidad de que al demandante le asista, por lo menos en apariencia, un derecho y que sus pretensiones podrían tener vocación de prosperidad. En consecuencia, la Sala estima que en esta instancia procesal se encuentra acreditado el requisito del *fumus boni iuris* o apariencia del buen derecho, tal y como lo exige el artículo 231-1 del CPACA.

Lo expuesto, en modo alguno implica prejuzgamiento o significa que la declaración que se persigue en la controversia contractual *sub lite* necesariamente esté llamada a prosperar, pues ello sólo podrá determinarse una vez se agote el debate probatorio y se profiera la respectiva sentencia. No obstante, ello si permite concluir, luego de una apreciación provisional, la posible existencia de un derecho, al menos en apariencia.

4.3. Por otra parte, la Sala encuentra que concurren los demás requisitos para la procedencia de las medidas cautelares solicitadas, por las siguientes razones:

4.3.1. Se acreditó la titularidad del derecho reclamado (artículo 231-2 del CPACA), en razón a que el contrato de interventoría objeto de la demanda, fue suscrito por el Consorcio Primera Infancia 2021 con el ICBF.

4.3.2. Se probó que resultaría más gravoso para el interés público, denegar las medidas deprecadas que concederlas (artículo 231-3 del CPACA), en atención a que



Radicado: 19001-23-33-000-2024-00079-01 (71816)  
Demandante: Consorcio Primera Infancia 2021

en el procedimiento administrativo sancionatorio adelantado por el ICBF, se profirió la Resolución 0980 de 1º de marzo de 2024 mediante la cual se declaró el incumplimiento del Consorcio y se hizo efectiva la cláusula penal pecuniaria<sup>49</sup>. En efecto, si bien esa decisión es plausible de reposición y conforme lo manifestado por la parte demandada la referida resolución no se encuentra en firme, lo cierto es que en el evento en que esa decisión fuese recurrida, es factible que sea confirmada por la Administración, ya que en el escrito de oposición a la medida cautelar la demandada alegó lo siguiente:

*[que] la ficha de condiciones técnicas establece que la interventoría debía entregar mensualmente 25 productos entregables relacionados con el seguimiento, control y vigilancia que debía realizar el interventor a los contratos de aporte suscritos en la vigencia 2021 en las regionales Cauca y Sucre, que debían aprobarse por la supervisión del contrato para su facturación.*

*Pese a lo anterior, y a las reiteradas solicitudes, requerimientos y mesas de trabajo realizadas por la supervisión del contrato, el Consorcio Primera Infancia 2021 no allegó la totalidad de productos requeridos de conformidad con lo establecido en el contrato de interventoría suscrito<sup>50</sup>.*

Lo anterior, permite a la Sala inferir que el contratista puede ser sancionado por el ICBF y los actos administrativos mencionados, en el evento de ser confirmados, muy seguramente serían impugnados por el Consorcio, a través de la pretensión de nulidad de esos actos administrativos contractuales, lo que evidentemente implicaría un desgaste innecesario de la administración de justicia, ya que se promoverían varios procesos para resolver una misma cuestión litigiosa.

Ciertamente dicha resolución y la que eventualmente la confirme, habrían sido expedidas con posterioridad al momento en que el Consorcio promovió la presente demanda de controversias contractuales (29 de septiembre de 2023) en la cual se pretende la liquidación judicial del contrato de interventoría y la declaración de incumplimiento de este por parte del ICBF, sobre la base del propio cumplimiento de ese negocio jurídico.

Por consiguiente, como la decisión sobre la conducta de las partes en relación con los precisos aspectos del negocio jurídico actualmente está sometida a la decisión del juez natural del contrato, resulta plausible que se promueva un nuevo proceso que

<sup>49</sup> Ut supra nota al pie de página No. 7.

<sup>50</sup> Memorial de 25 de junio de 2024. Documento 004, del archivo digital 35, índice 2, SAMAI.



tenga por objeto cuestionar la legalidad de esos actos para que el operador jurídico los anule<sup>51</sup>, por lo que salta a la vista que no adoptar las medidas cautelares deprecadas, resultaría más costoso u oneroso para el interés público, no sólo por el desgaste en que incurriría la Entidad para la defensa de sus intereses en la nueva controversia judicial que se promueva, sino también porque implicaría el innecesario desgaste del aparato judicial al tener que conocer de varios procesos para resolver una misma cuestión litigiosa.

4.3.3. Se acreditó que existen serios motivos para considerar que, de no otorgarse las medidas cautelares, los efectos de la sentencia serían nugatorios. Ello, ya que en el procedimiento administrativo sancionatorio contractual que adelanta el ICBF contra el Consorcio, se está discutiendo el mismo asunto que ha sido sometido al estudio del juez natural del contrato, esto es, determinar si el Consorcio cumplió o no con las obligaciones pactadas en el Contrato de Interventoría No. 01015332021, pues mientras el actor afirma en la demanda y solicita que se declare que honró los compromisos fijados en ese negocio jurídico, el ICBF en el procedimiento administrativo sancionatorio y en la contestación de la demanda<sup>52</sup>, alega que el Consorcio no satisfizo sus obligaciones, y, que, por tanto, se configura un incumplimiento, relativo a:

- (i) La no entrega del plan de interventoría;
- (ii) Talento humano incompleto;
- (iii) No entrega de los informes mensuales y entregables;
- (iv) Falencias en el ámbito operativo;
- (v) Deficiencias en el seguimiento nutricional,
- (vi) Deficiencias en el reporte de presuntos hechos de violencia, lesiones y fallecimientos de los usuarios de servicios de primera infancia y;
- (vii) Presunto incumplimiento asociado a la obligación cuarta: obligaciones de los ejes del sistema integrado de gestión: a. obligaciones del eje de calidad, numeral 5. Entregar los resultados de la percepción del beneficiario frente a la prestación del servicio o bien adquirido.

<sup>51</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 17 de junio de 2024, expediente 52001-23-33-005-2018-00417-01 (70381).

<sup>52</sup> Archivo digital 26, índice 2, SAMAI.



Radicado: 19001-23-33-000-2024-00079-01 (71816)  
Demandante: Consorcio Primera Infancia 2021

De manera que, conforme la jurisprudencia reciente de esta Subsección<sup>53</sup>, en caso de que en el presente proceso eventualmente se profiera una sentencia favorable al Consorcio, su eficacia estaría en entre dicho si existe una decisión contraria proferida en el procedimiento administrativo sancionatorio que actualmente adelanta el ICBF, en el que *-como atrás se señaló-* ya se dictó una decisión inicial que declaró el incumplimiento del contratista e hizo efectiva la cláusula penal pecuniaria, acto administrativo que una vez se encuentre en firme, presta mérito ejecutivo y se presume legal.

Atendiendo a que en este caso concreto la discusión relativa al incumplimiento contractual que adelanta la entidad contratante es coincidente con la controversia que promovió el Consorcio ante la jurisdicción contencioso administrativa, existe la posibilidad de que con ocasión de los mismos fundamentos fácticos y jurídicos hayan dos decisiones contradictorias, una dictada en el procedimiento administrativo y otra proferida en sede judicial que podría no tener efectos, circunstancia respecto de la cual en nada incide que el contrato se encuentre en ejecución o que este ya haya finalizado, como lo alega la entidad demandada, ya que al margen de la vigencia del contrato, el asunto litigioso estaría resuelto por dos decisiones que pueden resultar contrapuestas.

Así las cosas, existen serios motivos para considerar que la Resolución 0980 de 1º de marzo de 2024 será confirmada por el ICBF, ya que, como atrás se señaló, en el escrito de oposición a la medida cautelar esa demandada alega que en el trámite administrativo sancionatorio se encuentra evidenciado que pese *“las reiteradas solicitudes, requerimientos y mesas de trabajo realizadas por la supervisión del contrato, el Consorcio Primera Infancia 2021 no allegó la totalidad de productos requeridos de conformidad con lo establecido en el contrato de interventoría suscrito”*<sup>54</sup>. Por lo anterior, la Sala encuentra que se cumple con el requisito del literal b del artículo 231-4 del CPACA para que procedan las medidas cautelares solicitadas.

<sup>53</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, auto de 24 de abril de 2024, expediente 25000-23-36-000-2023-00267-01 (70725).

<sup>54</sup> Memorial de 25 de junio de 2024. Documento 004, del archivo digital 35, índice 2, SAMAI.



Radicado: 19001-23-33-000-2024-00079-01 (71816)  
Demandante: Consorcio Primera Infancia 2021

Lo anterior, descarta la necesidad de analizar si la parte actora acreditó o no que de no otorgarse la medida se causaría un perjuicio irremediable (literal a del artículo 231-4 del CPACA y los argumentos de oposición que sobre este aspecto planteó el ICBF), pues por virtud de lo dispuesto en ese precepto normativo, basta con que se cumpla una de las dos condiciones allí previstas, como en efecto ocurrió.

Con fundamento en las razones expuestas, se impone revocar la decisión proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca que negó el decreto de las medidas cautelares, dado que tal como se expuso, se cumplen los requisitos previstos en el artículo 231 del CPACA para su procedencia. En su lugar, se decretarán las medidas cautelares consistentes en ordenar al ICBF suspender el procedimiento administrativo sancionatorio que se encuentra en curso en contra del Consorcio por el presunto incumplimiento de las obligaciones pactadas en el Contrato de Interventoría No. 01015332021, o, en su defecto, suspender la ejecución del acto administrativo que se adopte de manera definitiva en dicho trámite, en caso de que se declare el incumplimiento y/o haga efectiva la cláusula penal. De igual forma, se ordenará al ICBF, abstenerse de iniciar procesos sancionatorios derivados del incumplimiento de las obligaciones que son objeto de la presente controversia.

En mérito de lo expuesto, la Subsección C de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado,

### III. RESUELVE

**PRIMERO: REVOCAR** el auto proferido el 8 de agosto de 2024, a través del cual el Tribunal Administrativo del Cauca negó las medidas cautelares solicitadas por el Consorcio Primera Infancia 2021 y, en su lugar **DECRETAR** las medidas cautelares consistentes en ordenar al ICBF suspender el procedimiento administrativo sancionatorio que se encuentre en curso en contra del Consorcio por el presunto incumplimiento de las obligaciones pactadas en el Contrato de Interventoría No. 01015332021, o, en su defecto, suspender la ejecución del acto administrativo que se adopte de manera definitiva en dicho trámite, en caso de que se declare el incumplimiento y/o haga efectiva la cláusula penal. De igual forma, se ordenará al ICBF, abstenerse de iniciar procesos sancionatorios derivados del incumplimiento de



Radicado: 19001-23-33-000-2024-00079-01 (71816)  
Demandante: Consorcio Primera Infancia 2021

las obligaciones que son objeto de la presente controversia, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO:** Por intermedio de la Secretaría de la Sección Tercera de esta Corporación, en firme la presente providencia, **DEVOLVER** el expediente de este proceso al Tribunal de origen para que continúe con el trámite del proceso correspondiente a la admisión de la demanda y, acto seguido, **FINALIZAR** y **ARCHIVAR** esta actuación en la plataforma tecnológica SAMAI del Consejo de Estado.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

*FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE*  
**WILLIAM BARRERA MUÑOZ**  
Presidente de la Sala

*FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE*  
**ADRIANA POLIDURA CASTILLO**  
Magistrada

*FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE*  
**NICOLÁS YEPES CORRALES**  
Magistrado