



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

Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de mayo de dos mil veintiséis (2026)

Expediente: 520012333000201900302 01 (74080)
Demandante: Nación – Ministerio del Interior
Demandado: Municipio de San Francisco, Putumayo
Acción: Controversias Contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

TEMAS: OBJETO DEL CONVENIO Y OBJETO DE LA OBLIGACIÓN – son diferentes. El cumplimiento de algunas de las obligaciones del convenio no libera al deudor del cumplimiento de las demás / INCUMPLIMIENTO TOTAL Y PARCIAL – el primero se refiere a la imposibilidad definitiva de lograr el objeto pactado en el convenio, el segundo hace alusión al incumplimiento de alguna (s) de las obligaciones / CLÁUSULA PENAL – puede pactarse para que opere en caso de incumplimiento total o parcial.

Surtido el trámite de ley sin que se advierta causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

En esta instancia la controversia se circunscribe a determinar si el municipio estaba obligado a pagar la cláusula penal pactada en el convenio interadministrativo F-326 de 2015 por no haber suministrado al Ministerio la información necesaria para liquidar ese negocio jurídico.

I. LA SENTENCIA IMPUGNADA

1. Corresponde a la decisión ya referida, adoptada el 20 de noviembre de 2025, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Putumayo resolvió (se transcribe como obra en el texto original):

“PRIMERO: DECLARAR judicialmente liquidado el Convenio Interadministrativo Nro. F-326 de 2015 suscrito entre el Ministerio del Interior – FONSECON y el Municipio de San Francisco-Putumayo, cuyo objeto era ‘AUNAR ESFUERZOS TÉCNICOS, ADMINISTRATIVOS Y FINANCIEROS ENTRE LAS PARTES PARA PROMOVER LA CONVIVENCIA CIUDADANA, A TRAVES DE LA EJECUCION DE UN CENTRO DE INTEGRACIÓN CIUDADANA – CIC, EN EL MUNICIPIO DE SAN FRANCISCO-PUTUMAYO’, quedando a paz y salvo por todo concepto, de conformidad con lo expuesto en parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR el incumplimiento de la obligación prevista en el numeral 17 de la cláusula segunda del Convenio N.º F-326 de 2015, por parte del Municipio de San Francisco-P, por las razones expuestas en esta providencia.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración, CONDENAR al Municipio de San Francisco-P a reconocer y pagar al Ministerio del Interior, la suma de SETENTA Y DOS MILLONES DE PESOS (\$72.000.000.60), con

fundamento en la cláusula penal pecuniaria estipulada en la cláusula décima novena del convenio interadministrativo F-326 de 2015, equivalente al diez (10%) por ciento del valor total del convenio.

CUARTO: *NEGAR las demás pretensiones de la demanda, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.*

QUINTO: *NO CONDENAR en costas, según lo señalado en la parte motiva de esta providencia¹.*

2. El anterior proveído decidió la demanda presentada el 17 de mayo de 2018² por la Nación – Ministerio del Interior (en adelante el Ministerio o el demandante) en contra del municipio de San Francisco, Putumayo (en adelante el municipio o el demandado), cuyas pretensiones, hechos principales y fundamentos jurídicos se enuncian a continuación.

Pretensiones

3. El Ministerio solicitó que se declarara que el municipio incumplió las obligaciones contenidas en los numerales 7, 8 y 9 de la cláusula segunda del convenio interadministrativo F-326 de 2015. Consecuencialmente, pidió que se lo condenara a: (i) pagar la suma de doscientos ochenta y ocho millones de pesos (\$288.000.000), con base en lo estipulado en la cláusula novena del convenio; (ii) pagar la suma de setenta y ocho millones de pesos (\$78.000.000), por concepto de cláusula penal pecuniaria; (iii) devolver la suma de setecientos veinte millones de pesos (\$720.000.000), por la no ejecución de los recursos entregados por el demandante; (iv) consignar al Tesoro Nacional los rendimientos financieros e intereses a que hubiera lugar sobre los recursos desembolsados. Por último, pidió que se liquidara judicialmente el convenio, que se actualizaran las cifras reclamadas y que se condenara en costas al demandado³.

Hechos

4. En apoyo de las pretensiones se enunciaron los hechos relevantes que se sintetizan a continuación:

5. El 16 de junio de 2015, el Ministerio y el municipio celebraron el convenio interadministrativo F-326, cuyo objeto consistió en *"AUNAR ESFUERZOS TÉCNICOS, ADMINISTRATIVOS Y FINANCIEROS ENTRE LAS PARTES PARA PROMOVER LA CONVIVENCIA CIUDADANA, A TRAVÉS DE LA EJECUCIÓN DE UN CENTRO DE INTEGRACIÓN CIUDADANA — CIC, EN EL MUNICIPIO DE SAN FRANCISCO-PUTUMAYO"*.

6. El convenio finalizó por vencimiento del plazo el 27 de diciembre de 2016, fecha para la cual el municipio no había cumplido lo establecido en la cláusula segunda, numeral 17⁴, que le imponía prestar toda la colaboración al supervisor designado por el Ministerio, suministrar la información que le fuera solicitada y acompañar el desarrollo de las visitas de seguimiento que se realizaran.

¹ Índice 23, SAMAI, T.A.

² Índice 10, archivo 045, pág. 1, SAMAI, T.A.

³ Índice 10, archivo 002, SAMAI, T.A.

⁴ En la demanda se identificó el numeral 16, pero el contenido al que aludió corresponde al 17.

7. El demandado incumplió los numerales 7 a 9 de la cláusula segunda porque no entregó la documentación necesaria para evidenciar la correcta ejecución del convenio y elaborar su liquidación; no remitió documentación que diera cuenta de que designó un supervisor; los informes que entregó no cuentan con registro fotográfico del proyecto final; no presentó informes desde junio de 2015 hasta diciembre de 2016; no remitió certificación bancaria que reporte los rendimientos financieros; no presentó informe final suscrito por el supervisor que debía ser designado por él; y no suscribió el acta de liquidación.

8. De conformidad con la certificación final de supervisión, el Ministerio cumplió con la obligación de aportar \$720.000.000; sin embargo, no fue posible determinar la *legalización* de esos recursos porque el municipio no entregó los comprobantes de egreso respectivos y no se pudo establecer el valor de los rendimientos financieros que deben ser restituidos al Tesoro Nacional porque el demandado no los reportó. Señaló que el demandado no aportó la suma que le correspondía.

9. Como fundamentos de derecho de sus pretensiones, el Ministerio invocó los artículos 90 y 311 constitucionales, 1602 a 1604 y 1613 del Código Civil.

Contestación de la demanda

10. El municipio no se pronunció⁵.

Alegatos en primera instancia

11. Surtido el debate probatorio⁶, en el término para alegar de conclusión, el Ministerio intervino para insistir en los argumentos de la demanda⁷. El municipio no se pronunció, el Ministerio Público no rindió concepto.

Los fundamentos de la sentencia impugnada

12. Como fundamento de su decisión, el Tribunal señaló que el municipio cumplió las obligaciones consignadas en los numerales 7 a 9 de la cláusula segunda, referentes a la gestión del material de la obra, la provisión de recursos adicionales necesarios para su ejecución y la destinación exclusiva de los aportes del convenio al objeto pactado, en tanto las pruebas obrantes en el plenario dan cuenta de que la construcción del centro de integración ciudadana culminó el 23 de diciembre de 2016, que la obra se recibió a satisfacción y que el valor total de la inversión correspondió a \$766.530.199, por lo cual no era procedente declarar el incumplimiento en relación con esos aspectos ni ordenar la devolución de los recursos entregados por el demandante.

⁵ A través de correo electrónico enviado a la dirección de notificaciones judiciales que aparece en la página web del demandado, el 12 de diciembre de 2019 se remitieron el auto admisorio de la demanda y la demanda (Índice 10, archivo 002, págs. 30 y 31, SAMAI, T.A.)

⁶ A través de proveído del 8 de febrero de 2022, el Tribunal adecuó el trámite del proceso a sentencia anticipada. En ese mismo auto se pronunció sobre las pruebas, así: decretó las documentales aportadas con la demanda, negó las testimoniales y la inspección judicial solicitadas por esa misma parte (Índice 10, archivo 054, SAMAI, T.A.)

⁷ Índice 10, archivo 059, SAMAI, T.A.

13. De otra parte, el *a quo* concluyó que el demandado incumplió la obligación contenida en el numeral 17 de la cláusula segunda del convenio porque no entregó la información necesaria para que se realizara su liquidación. En consecuencia, accedió a que se hiciera efectiva la cláusula penal pecuniaria. Advirtió que no era procedente hacer una reducción proporcional de la suma estipulada por ese concepto porque esa obligación no podía cumplirse de manera parcial.

14. En lo que concierne a los rendimientos financieros, dijo que se pactaron a favor del convenio, que se debían incorporar al presupuesto del municipio y que se debían consignar al Tesoro Nacional *solo de ser el caso*, supuesto que no se dio porque a la finalización del plazo no existían, al punto que el municipio, de conformidad con lo pactado, debió invertir más recursos para lograr el objeto propuesto. En consecuencia, negó la pretensión tendiente a que se ordenara al demandado que se consignaran esos recursos al Tesoro Nacional.

15. No accedió a ordenar el pago de \$288.000.000 con base en la cláusula novena del contrato, referente a la obligación del municipio de constituir una garantía de cumplimiento a favor del Ministerio en la que, entre otros, se emitiera el amparo de cumplimiento y el de calidad de servicio, cada uno por valor del 20% del valor del convenio. Como fundamento el Tribunal expresó que la aseguradora era un tercero ajeno al convenio, además de que ninguna de las pretensiones estuvo dirigida en su contra y, por lo mismo, no estuvo vinculada al proceso.

16. Finalmente, manifestó que el convenio se liquidaba sin saldo a favor de ninguna de las partes, a las que declaró a paz y salvo; a la vez, señaló que como únicamente se accedía a declarar el incumplimiento de la cláusula segunda, numeral 17, se haría efectiva la cláusula penal pactada⁸.

II. EL RECURSO DE APELACIÓN

17. El municipio interpuso recurso de apelación con el objeto de que se revoquen los numerales segundo y tercero de la sentencia recurrida. Como fundamento señaló:

18. (i) El concepto de *colaboración* en el que el Tribunal fundó el incumplimiento de lo estipulado en el numeral 17 de la cláusula segunda del convenio es ambiguo, ya que puede ser cumplido de diversas formas. El *a quo* no consideró que el municipio suscribió las 6 prórrogas al contrato y que constituyó las pólizas requeridas, lo que daba cuenta de que sí prestó su colaboración para el desarrollo del objeto pactado.

19. (ii) La sentencia contiene una contradicción, porque señala que el municipio cumplió con el convenio en tanto la obra se ejecutó, pero hizo efectiva la cláusula penal.

20. (iii) No se causó un daño al Ministerio porque los recursos que aportó se invirtieron en su totalidad en el objeto pactado, el cual fue recibido a satisfacción⁹.

⁸ Índice 23, SAMAI, T.A.

⁹ Índice 28, SAMAI, T.A.

Trámite en segunda instancia

21. En auto del 29 de enero de 2026¹⁰ el Tribunal concedió el recurso de apelación y esta Corporación lo admitió en proveído del 18 de febrero de 2026¹¹.

22. De conformidad con lo regulado en el artículo 247 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, no se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, comoquiera que no se decretaron pruebas en segunda instancia.

23. El Ministerio Público rindió concepto. Expresó que la sentencia de primera instancia se debe confirmar porque el cumplimiento del convenio interadministrativo no se limitaba a la ejecución del objeto pactado, sino que comprendía el acatamiento integral de todas las obligaciones asumidas, incluidas las relativas a la supervisión, seguimiento y liquidación del negocio jurídico¹².

III. CONSIDERACIONES

Objeto de la apelación

24. Corresponde a la Sala determinar: (i) si el municipio cumplió lo establecido en el numeral 17 de la cláusula segunda del convenio interadministrativo dado que suscribió las prórrogas y constituyó las pólizas acordadas; (ii) si el fallo incurrió en contradicción porque, a pesar de que se logró el objeto del convenio, ordenó hacer efectiva la cláusula penal; y (iii) si era procedente hacer efectiva dicha cláusula aun cuando no se causaron daños al Ministerio.

Análisis del caso

25. Consta en el proceso que el 16 de junio de 2015, el Ministerio y el municipio celebraron el convenio interadministrativo 326¹³, cuyo objeto consistió en “[a]unar esfuerzos técnicos, administrativos y financieros entre las partes para promover la convivencia ciudadana, a través de la ejecución de un Centro de Integración Ciudadana — CIC, en el municipio de San Francisco – Putumayo”¹⁴. En la cláusula segunda se consignaron las obligaciones específicas y generales que asumió el demandado. En el numeral 17 se estipuló que éste debía “[p]restar toda la colaboración requerida por el supervisor del Convenio, designado por el MINISTERIO-FONSECON, en todas las etapas del Convenio, para lo cual, entre otras actividades, suministrará oportunamente la información solicitada y acompañará el desarrollo de las visitas de seguimiento que se realicen”.

26. El *a quo* reprochó al municipio la omisión en el cumplimiento de un deber de conducta específico: no haber remitido al Ministerio la información que en varias oportunidades le fue requerida para que se procediera a la liquidación del convenio

¹⁰ Índice 35, SAMAI, T.A.

¹¹ Índice 3, SAMAI, C.E.

¹² Índice 9, SAMAI, C.E.

¹³ Índice 10, archivo 29, SAMAI, T.A.

¹⁴ En la parte considerativa, las partes consignaron que el convenio se celebraba en desarrollo del deber de colaboración armónica establecido en el art. 113 constitucional, así como en virtud de lo dispuesto en el art. 6 de la Ley 489 de 1989 sobre los principios de coordinación y colaboración bajo los cuales las autoridades administrativas deben desarrollar sus competencias.

interadministrativo. Esta conclusión no fue refutada por el recurrente quien pretende que se entienda cumplida esa obligación porque ejecutó otras que estaban a su cargo, argumento que no resulta de recibo en la medida que lo que la ley exige para que se entienda solucionado el débito es que se ejecute específicamente la conducta a la que se comprometió el deudor.

27. El artículo 1626 del Código Civil señala expresamente que *“el pago es la prestación de lo que se debe”*. En concordancia, el artículo 1627 de esa misma normativa establece que el pago debe hacerse *“bajo todos respectos en conformidad al tenor de la obligación; sin perjuicio de lo que en los casos especiales dispongan las leyes. El acreedor no podrá ser obligado a recibir otra cosa que lo que se le deba, ni aún a pretexto de ser de igual o mayor valor la ofrecida”*. Como la prestación es el objeto de la obligación, en tanto consiste en el deber de conducta que asume el deudor en beneficio del acreedor —dar, hacer o no hacer algo—¹⁵, tales disposiciones normativas resultan aplicables a toda clase de obligaciones¹⁶; de manera que, si el municipio se obligó a entregar la información necesaria para que se llevara a cabo la liquidación del convenio, esa prestación solo podría entenderse cumplida una vez desarrollada esa específica conducta y no otra.

28. En ese orden de ideas, el hecho de que el demandado hubiese ejecutado las prestaciones que le correspondían en a punto a solicitar y suscribir las prórrogas que fueran necesarias para ejecutar el objeto del convenio¹⁷ y de constituir las garantías acordadas¹⁸ no lo liberaba de la obligación que asumió en el sentido de suministrar la información que le fuera solicitada durante todas las etapas del negocio jurídico, lo que incluía la necesaria para realizar el balance final de cuentas¹⁹. En consecuencia, el primero punto de la apelación no prospera.

29. Para resolver el segundo aspecto de la apelación, resulta necesario distinguir entre el objeto del contrato —lo que resulta predicable también respecto de los convenios interadministrativos por tratarse de acuerdos de voluntades generadores de obligaciones²⁰— y el objeto de las obligaciones que de él emanan. Si bien la legislación civil suele emplear tales nociones de manera indistinta²¹, la

¹⁵ *“Objeto de la obligación es, ciertamente y siempre, un comportamiento humano, comisivo u omisivo, cooperación o colaboración ajena: es el deber de una persona determinada de actuar en determinada forma, correspondiente al poder de la contraria de esperar y, llegado el caso, exigir dicho desempeño. Esa conducta es la prestación”*. HINESTROSA, Fernando. *Tratado de las obligaciones*, Tomo I, 3.ª ed., Universidad Externado de Colombia, 2015, p. 108.

¹⁶ *“El Código Civil define este modo extintivo así: ‘El pago efectivo es la prestación de lo que se debe’ (art. 1626), fórmula omnicomprendiva del fenómeno, porque abarca toda clase de obligaciones, rectificando la idea vulgar de que el pago se circunscribe a la cancelación de las obligaciones de dinero. Se paga una obligación de dar cuando se hace la tradición de la especie o del género objeto de la dación; paga su obligación de hacer el arrendador que le entrega al arrendatario la cosa arrendada y lo mantiene en el uso de ella; y está pagando el deudor de la obligación de no hacer mientras se abstiene de ejecutar el hecho prohibido”*. OSPINA FERNANDEAZ, Guillermo. *Régimen general de las obligaciones*, 9.ª ed., editorial Temis, 2025, p. 318.

¹⁷ Cláusula 2, obligaciones específicas, numeral 18.

¹⁸ Cláusula 2, obligaciones generales, numeral 9 y cláusula novena.

¹⁹ Cláusula segunda, obligaciones específicas, numeral 17, y obligaciones generales, numeral 30.

²⁰ *“... los convenios y los contratos interadministrativos, se distinguen por su naturaleza y finalidad. Ambas figuras son especies del género contrato estatal que como nota común tienen la de ser acuerdos de voluntades generadores de obligaciones entre dos entidades estatales (artículo 2, numeral 1, de la Ley 80 de 1993) y de ahí la locución formal “interadministrativos”. De esos acuerdos unos tienen por objeto y finalidad “constituir, regular o extinguir entre ellas una relación patrimonial”, en los términos del artículo 864 del Código de Comercio y, por lo mismo, son **contratos**, y otros, son “acuerdos que permiten la autonomía de la voluntad” celebrados entre entidades estatales para el cumplimiento de fines que les son propios (fines estatales) que no involucran una interlocución negociada fundada en un carácter patrimonial, los cuales conformarían la especie **convenios**”* Concepto 2257 del 26 de julio de 2016. Reiterado en Sent. 68280, feb. 21/25, C.P. José Roberto SÁCHICA Méndez.

²¹ *“150. OBJETO DEL CONTRATO, DEL NEGOCIO JURÍDICO Y DE LA OBLIGACION*

jurisprudencia²² y la doctrina²³ han precisado su alcance, en el sentido de que el objeto del contrato corresponde a la operación jurídica que las partes se proponen realizar, esto es, la creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas. En cambio, el objeto de la obligación es la prestación debida, el comportamiento específico que el deudor se compromete a ejecutar en favor del acreedor, consistente en dar, hacer o no hacer algo. De este modo, mientras el objeto del negocio jurídico se identifica con la finalidad jurídica perseguida mediante la manifestación de voluntad, el de la obligación se concreta en el deber de conducta que de aquella se deriva. En sentencia del 18 de junio de 2025, la Subsección C de la Sección Tercera de esta corporación lo expresó en los siguientes términos:

“... el objeto del contrato tiene por finalidad que un contratante quede obligado –o ambos recíprocamente–, mientras que la obligación es el efecto del contrato. El objeto hace referencia a los derechos y obligaciones que crea, modifica o extingue. Las obligaciones consisten en dar, hacer o no hacer algo, de manera que la obligación es uno de los efectos del contrato. Objeto y obligación son, por lo tanto, cosas enteramente distintas”²⁴.

30. Es por lo anterior que el objeto de un contrato o, en este caso, de un convenio interadministrativo, puede estar integrado por múltiples obligaciones; de ahí que para efectos de establecer su cumplimiento sea necesario también distinguir entre la *obligación singular* y el contrato mismo²⁵. El contrato puede cumplirse total o parcialmente. Lo primero, como en otras oportunidades lo ha precisado la Sala²⁶, no se refiere exclusivamente a la magnitud del incumplimiento en términos cuantitativos o porcentuales, sino a su carácter definitivo, esto es, a la imposibilidad de remediarlo; lo segundo, hace alusión a la inobservancia de solamente alguna (s) de sus prestaciones; por esto, el incumplimiento parcial se asocia a las obligaciones

... nuestro código civil, al igual que la generalidad de los códigos civiles, inclusive los más recientes, contrae la disciplina de la autonomía privada a la del contrato, así como en numerosos aspectos reduce las regulaciones de las obligaciones a las contractuales y, en varias oportunidades, confunde los elementos y los requisitos del contrato o del negocio jurídico con los de la obligación. Es que ‘en la práctica la obligación que surge del negocio jurídico es la que asume obviamente una posición de primer plano y recibe el tratamiento correspondiente’. De esto es ejemplo o que concierne al ‘objeto’ del que se ocupa a propósito de ‘los actos y declaraciones de voluntad’ ...” HINESTROSA, ob. cit., p. 270.

²² Consejo de Estado, Sec. 3ª, Suib. C, sent. Jun. 18/25, C.P. William Barrera Muñoz; Corte Suprema de Justicia, Sala Cas. Civil, sent. 2423, nov. 27/86.

²³ El objeto del contrato se refiere a la operación jurídica que las partes pretenden realizar, siendo diferente el objeto de una obligación, vale decir la prestación prometida o debida o sea un dar, no dar, hacer y no hacer. Mazeaud, León, *Derecho Civil, Resúmenes de Mazeaud*, ed. Heliasta, Buenos Aires, Argentina. Tomado de: Consejo de Estado, Sec. 3ª, Sub. C, sent. 42049jun. 18/25. En el mismo sentido, los tratadistas Guillermo Ospina Fernández y Eduardo Ospina Acosta, en su obra *Teoría general del contrato y del negocio jurídico*, al referirse al objeto del negocio jurídico, señalan que su objeto consiste en *la manifestación de voluntad, que es la sustancia de dicho acto, debe encaminarse directa o reflexivamente a la producción de efectos jurídicos, vale decir, a crear, modificar o extinguir relaciones de esta índole.* (p. 30). En punto al objeto de la obligación, Ospina Fernández señala que: *“... la prestación, objeto de la obligación y que, según el artículo 1495 del Código Civil, puede consistir en dar, hacer o no hacer alguna cosa”.* OSPINA FERNANDEZ, ob. cit. p. 21.

²⁴ Exp. 42049, C.P. William Barrera Muñoz.

²⁵ *“La norma básica a propósito de la exactitud de la prestación es la contenida en el art. 1627 c.c.: ‘El pago se hará bajo todos respectos en conformidad al tenor de la obligación; sin perjuicio de lo que en los casos especiales dispongan las leyes. El acreedor no podrá ser obligado a recibir otra cosa que lo que se le deba, ni aún a pretexto de ser de igual o mayor valor la ofrecida’, que ha de complementarse con la recíproca: ‘el acreedor no puede obligar al deudor a ejecutar prestación distinta de la debida, ni aún alegando que le resulta menos onerosa’. Con una anotación complementaria, tendiente a distinguir el cumplimiento de la obligación singular, del llamado ‘cumplimiento del contrato’, que bien puede contener varias obligaciones, caso en el cual hará que analizar la trascendencia de cada cual y su concatenación entre sí”* HINESTROSA, ob. cit., p. 624 y 625.

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia 17009, nov. 13/2018, C.P. Enrique Gil Botero. Criterio reiterado en sentencia 69090, ene, 30/2026, C.P. José Roberto SÁCHICA MÉNDEZ.

individualmente concebidas. Éstas, a su vez, pueden cumplirse también de manera total o parcial²⁷.

31. En línea con todo lo anterior, es oportuno también mencionar que la cláusula penal no es accesoria al contrato, sino a las obligaciones principales que de él se derivan²⁸, por lo cual las partes pueden convenir que surta sus efectos respecto del incumplimiento total o parcial, o de ambos²⁹. La cláusula penal surge a partir de un acuerdo de voluntades, por ello, está llamada a producir los efectos que quienes la convengan dispongan, de modo que corresponde a ellos definir su funcionalidad³⁰, el sujeto en cuyo favor se pacta, así como las obligaciones cuya inobservancia darán lugar a su aplicación³¹.

32. En ese orden de ideas, por vía general y abstracta y salvo pacto diferente, cuando la cláusula penal se estipula para que cubra el incumplimiento parcial, la inobservancia de cualquiera de las obligaciones principales del negocio jurídico individualmente consideradas —salvo que las partes excluyan algunas de ellas— dará lugar a su exigibilidad por parte del acreedor.

33. La operación jurídica que las partes pretendieron realizar a través del convenio interadministrativo 326 de 2015 estuvo dirigida a aunar esfuerzos entre el Ministerio y el municipio para promover la convivencia ciudadana mediante la construcción de un centro de integración ciudadana, para lo cual cada una de las partes asumió diversas obligaciones. Entre ellas, el demandante se comprometió a aportar la suma de \$720.000.000, a realizar la supervisión del convenio y a brindar la información y documentación que el demandado requiriera para su adecuado desarrollo³²; por su parte, el municipio se obligó a aportar un lote de su propiedad en el que se construiría el centro de integración, a adelantar todas las gestiones necesarias para la contratación de esa obra y de su interventoría, a aportar los recursos adicionales que se requirieran para completarla, a invertir los aportes del Ministerio exclusivamente en ese objeto y a entregar la información que le fuera solicitada, entre ella, la necesaria para la liquidación de convenio³³.

34. En lo que concierne a la última de las obligaciones mencionadas, cabe precisar que su ejecución no era imprescindible para lograr el fin de aunar esfuerzos para promover la convivencia ciudadana a través de la construcción del centro de

²⁷ “... el incumplimiento total es aquel que hace imposible el objeto contractual, mientras que el incumplimiento parcial recae sobre una obligación particular, sin perjuicio de que la obligación puede incumplirse total o parcialmente”. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sub. C, sent. 4204, jun. 18/25, C.P. William Barrera Muñoz.

²⁸ En este sentido, el tratadista Guillermo Ospina Fernández advierte que el criterio de accesoriadad no debe entenderse en función de la clasificación de contratos principales y accesorios, el cual estima inexacto, sino respecto del contenido de las obligaciones que del negocio jurídico se generan. Ob. cit., p. 138 y 139. Criterio reiterado por ABELA MALDONADO, Andrew, *Derecho de las obligaciones. Con propuestas de modernización*, Tomo I, cap. IV, “Obligaciones con cláusula penal”, 2.ª ed., Universidad de los Andes, 2021, p. 191-192.

²⁹ “... con frecuencia la pena estipulada es accesoria a todas las obligaciones contraídas por las partes en el contrato, pues se suele pactar cláusulas en las que se otorga al contratante cumplido la facultad de exigir las en el evento de incumplimiento de cualquiera de las prestaciones a cargo del otro” MELO SUESCUN, Jorge, *DERECHO PRIVADO, Estudios de Derecho Civil y Comercial Contemporáneo*, Tomo I 2ª ed., Temis, p. 48.

³⁰ La legislación colombiana admite la cláusula penal puede fingir como: tasación anticipada de perjuicios, apremio o garantía de cumplimiento.

³¹ ABELA MALDONADO, ob. cit., p. 210.

³² Cláusula segunda, obligaciones del Ministerio. Se relacionan las obligaciones enlistadas en los numerales 1 a 3, así como la obligación contenida en el numeral 1 de la cláusula quinta (valor del convenio).

³³ Cláusula segunda, obligaciones del municipio. Se relacionan las obligaciones específicas enlistadas en los numerales 5, 7 a 9 y 17 y la general relacionada en el numeral 11, así como la obligación relacionada en el numeral 2 de la de la cláusula quinta (valor del convenio).

integración, al punto que, a pesar de que ese específico propósito se logró, aquella permaneció insatisfecha. No obstante, el hecho de que esa prestación no incidiera de manera directa en la materialización de tal fin, ni la circunstancia de que debiera desarrollarse en la etapa postcontractual, desdican de que se trataba de una obligación principal³⁴ cuya fuente fue el acuerdo de voluntades celebrado entre las partes³⁵ y que, por ende, produjo efectos jurídicamente vinculantes para ellas³⁶, de suerte que su observancia podía ser legítimamente exigida por el acreedor.

35. En ese contexto, dado que al estipular la cláusula penal las partes convinieron que se haría efectiva en caso de *incumplimiento parcial o definitivo*³⁷, debe entenderse que amparaba la totalidad de las prestaciones surgidas del convenio, no solamente algunas de ellas. Por ello, los perjuicios derivados de la inobservancia de la obligación a cargo del municipio consistente en suministrar la información necesaria para la liquidación del convenio quedaron comprendidos en la cobertura de la cláusula penal.

36. La Sala no encuentra contradicción alguna en la sentencia de primera instancia. El hecho de que el municipio hubiera cumplido las obligaciones relacionadas con la inversión de los recursos destinados a la construcción del centro de integración ciudadana, así como la efectiva ejecución de dicha obra, no lo relevaban de atender las demás prestaciones derivadas del convenio, entre ellas, la consistente en suministrar al Ministerio la información necesaria para efectuar su liquidación. Dado que constituía una obligación jurídicamente vinculante surgida del acuerdo de voluntades, su inobservancia configuró un incumplimiento parcial del convenio y, comoquiera que tal supuesto se encontraba amparado por la cláusula penal pactada por las partes, resultaba procedente hacerla efectiva. En consecuencia, el cargo no está llamado a prosperar.

37. Tampoco prospera el tercer argumento de la apelación, consistente en que la cláusula penal no podía hacerse efectiva porque la falta de entrega de la información necesaria para liquidar el convenio no ocasionó perjuicio alguno al Ministerio. A esta conclusión se arriba con base en lo dispuesto en el art. 1599 del Código Civil que señala expresamente que “[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”. Lo consagrado en esta norma constituye una presunción de derecho respecto de la existencia del perjuicio derivado del incumplimiento de la obligación amparada por la cláusula penal, puesto que, por expresa disposición legal, no admite prueba en contrario³⁸.

³⁴ Se trata de una prestación autónoma incorporada al contenido obligacional del convenio, destinada a permitir su liquidación, su existencia no depende jurídicamente de otra obligación principal ni tiene por objeto garantizarla o asegurar su cumplimiento.

³⁵ Código Civil, art. 1494.

³⁶ Código Civil, art. 1602.

³⁷ “**CLÁUSULA DÉCIMO NOVENA.- PENAL PECUNIARIA** En caso de incumplimiento parcial o definitivo las partes acuerdan como indemnización a favor de **EL MINISTERIO**, una suma equivalente al diez por ciento (10%) del valor total del Convenio. (...)”.

³⁸ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 del Código Civil, las presunciones permiten inferir un hecho a partir de antecedentes conocidos. Cuando la presunción es legal, admite prueba en contrario; pero si la ley la consagra como presunción de derecho, se excluye toda posibilidad de desvirtuarla.

38. Dicha presunción de derecho³⁹ encuentra justificación en el origen y en la finalidad que está llamada a cumplir la cláusula penal. En cuanto a lo primero, se destaca que la fuente obligacional de esta cláusula la constituye el acuerdo de voluntades de las partes y, por tanto, genera efectos vinculantes entre ellas, los cuales no pueden ser desconocidos (*inmutabilidad de la cláusula penal*). Respecto de lo segundo, es pertinente mencionar que una de sus finalidades más sobresalientes consiste en que el acreedor quede liberado de probar que el incumplimiento le ha causado un perjuicio; de manera que ante la tasación anticipada que se ha realizado de manera convencional, la ley lo releva de acreditarlo, a lo que se aúna que la cláusula penal cumple también una función de aseguramiento del cumplimiento contractual⁴⁰.

39. En esas condiciones, acreditados los supuestos de hecho previstos por las partes y por la ley —la existencia de la cláusula penal y el incumplimiento de la obligación a la que le es accesoria— surge para el acreedor el derecho a exigir la pena convencional, sin que resulte jurídicamente admisible que el deudor pretenda exonerarse demostrando que el incumplimiento no produjo daño.

40. Se debe advertir que en la legislación colombiana no opera de manera absoluta la teoría de inmutabilidad de la cláusula penal, puesto que la ley admite de manera excepcional eventos en los que es posible modular el monto de la tasación realizada por las partes, mas no desvirtuar la presunción de existencia de los perjuicios. El art. 1586 del Código Civil establece la rebaja de la pena en caso de cumplimiento parcial de la obligación principal y su aceptación por parte del acreedor, criterio reiterado en el art. 867 del Código de Comercio; el art. 1601 del Código Civil dispone además la reducción de la cláusula penal enorme. Asimismo, la jurisprudencia ha admitido que, en virtud del principio de reparación integral, es posible reclamar en juicio el valor de perjuicio no cubierto por la cláusula penal pactada, caso en el cual el acreedor deberá acreditar el exceso⁴¹.

41. En el caso de autos, el Tribunal señaló expresamente que no resultaba procedente reducir la cláusula penal, por cuanto la obligación inobservada por el municipio no podía ser cumplida de manera parcial, aspecto que no fue objeto de cuestionamiento en la impugnación, puesto que en contra de esa conclusión no se presentó ningún reparo. La censura que se planteó en el recurso de apelación se dirigió a señalar que dicho incumplimiento no causó ningún daño al Ministerio, argumento que no se encamina a lograr que se reduzca el monto de la pena, sino a que se niegue en su totalidad su reconocimiento.

42. Con todo, no habría lugar a reducir la cláusula penal pactada por las partes, puesto que convinieron expresamente que operaría en caso de incumplimiento

³⁹ Esta calificación ha sido reconocida también por la doctrina. En este sentido se pueden consultar, entre otros: OSPINA FÉRNANDEZ, Guillermo, ob. cit, pág. 149; ABELA MALDONADO, Andrew, pág. 200; BERBESSI FERNÁNDEZ, Diego Alexander. *La característica de inmutabilidad de la cláusula penal y sus excepciones en el derecho privado colombiano*, en UNIVERSITAS, Universidad Javeriana, vol.73, 2024.

⁴⁰ “La cláusula penal tiene el propósito de liberar al acreedor de las dificultades que presenta la prueba del perjuicio y el arbitrio judicial en su estimación, evitando todo debate sobre su cuantía. La cláusula penal, desde este punto de vista, constituye un medio conminatorio eficaz para compeler al deudor a cumplir sus obligaciones. La cláusula penal se configura pues como una presunción *juris et de jure* de la existencia de los perjuicios y de su cuantía, y más que una valuación anticipada de tales perjuicios, que bien podría no sufrírselos el acreedor, es una verdadera estipulación de garantía ...” Felipe Osterling Parodi. (1965). *Inmutabilidad de la cláusula penal*. Pontificia Universidad Católica del Perú, *Derecho PUCP*.

⁴¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sent. 17009, nov. 13/2018, C.P. Enrique Gil Botero.

parcial. En esas condiciones, admitir una reducción de la pena por el solo hecho de que otras obligaciones del convenio fueron ejecutadas implicaría privar de efectos esa estipulación.

43. La posibilidad de reducir proporcionalmente la pena cuando se ha cumplido parcialmente la obligación encuentra fundamento en criterios de equidad y proporcionalidad. Su rebaja supone que el incumplimiento fue de menor entidad que aquel previsto por las partes al tasar la pena de manera anticipada, de allí que la reducción encuentre justificación cuando la cláusula penal fue pactada para un incumplimiento total o de mayor gravedad y, pese a ello, el deudor ejecutó parcialmente la prestación a su cargo y esta fue aceptada por el acreedor, pues en tales eventos resulta necesario preservar la proporcionalidad entre el grado de inexecución y la intensidad de la sanción.

44. Distinta es la situación en la que las partes convienen expresamente que la cláusula penal se hará exigible incluso en caso de incumplimiento parcial. En tal hipótesis, la inobservancia parcial de la obligación corresponde al supuesto de hecho previsto convencionalmente para la operancia íntegra de la pena, razón por la cual no habría lugar a su reducción con fundamento en el cumplimiento parcial de la prestación, pues ello implicaría desatender el alcance que los propios contratantes atribuyeron a la estipulación penal⁴². La doctrina ha reflexionado en este mismo sentido:

“... la precitada regla [se refiere a la reducción de la pena, art. 1596 del Código Civil] es inaplicable al menos en dos hipótesis: (i) cuando alguna de las dos obligaciones —la principal (garantizada) o la accesorial (la pena)— es naturalmente indivisible; y (ii) cuando aun siendo una u otra divisible, se pacta expresamente que la pena se aplicará para el caso de incumplimiento total o parcial de la obligación.

(...)

Por su parte, la segunda eventualidad es una clara consecuencia de la autonomía negocial que tienen las partes para determinar, ellas mismas, los términos y el alcance de la cláusula penal que pactan, en la medida en que, independientemente del carácter divisible o no de una u otra obligación, lo cierto es que cuando la pena se pacta en esos términos, vale decir, para el caso de incumplimiento total o parcial de la obligación, puede ésta ser cobrada en su totalidad incluso frente al evento de cumplimiento parcial de la obligación principal por parte del deudor, sin habilitar la posibilidad de reducción en los términos consagrados en el artículo 1596 del Código Civil; es que en el marco de la autonomía de la voluntad, no es lo mismo pactar, respecto de una determinada obligación —principal—, que en caso de incumplimiento —sin distinción alguna— o de incumplimiento total, se causará una pena de determinado valor, que pactar, en relación con la misma obligación —principal—, que en caso de incumplimiento total o parcial de la misma —cualquiera de los dos eventos—, se causará una pena de determinado valor, pues en el primer evento cabe la posibilidad de rebaja proporcional, ya que tiene sentido entender

⁴² “Ahora bien, si las partes hubieran establecido un régimen para regular la reducción de la pena, el juez debe respetar tal criterio. En caso contrario, se estima que el criterio del juez para reducir la pena debe consistir en valorar en el caso en concreto la proporción entre lo efectivamente cumplido y el total que se debió cumplir para no incurrir en la penalidad, pues solo siguiendo tal regla orientadora se garantizaría que se mantenga el debido sinalema de las prestaciones del contrato. Si esto es así, habría que concluir que no habrá lugar a rebaja de la pena si esta se pactó para un supuesto incumplimiento parcial. En otras palabras, únicamente corresponde la rebaja de la pena por cumplimiento parcial de la obligación amparada siempre que la cláusula penal se haya pactado en caso de un incumplimiento de mayor entidad al incumplimiento efectivo del deudor tras haber cumplido parte de la obligación a su cargo”. Ob. cit., Berbessi Fernández, Diego Alexander.

que a incumplimiento total, pena total, y a incumplimiento parcial, pena parcial, pero sin que ocurra lo mismo en el segundo, porque las partes acordaron, que para el caso de incumplimiento, tanto total como parcial, los perjuicios se estimaban en la misma suma plasmada en la cláusula penal correspondiente”⁴³.

45. Tampoco se está ante el escenario de la cláusula penal enorme, pues aquella tiene cabida en el caso de contratos conmutativos⁴⁴, característica de la cual no participan los convenios interadministrativos⁴⁵.

46. Dado que ninguno de los cargos propuestos en la apelación prospera, la Sala confirmará la decisión del Tribunal de declarar el incumplimiento del municipio respecto del numeral 17 de la cláusula segunda y de hacer efectiva la cláusula penal contenida en los numerales 2. ° y 3. ° de la parte resolutive del fallo de primera instancia.

47. Esta decisión conduce a modificar parcialmente el numeral 1. ° de la parte resolutive del fallo apelado, exclusivamente en lo relacionado con la declaración según la cual las partes quedaban a paz y salvo por todo concepto. Lo anterior, por cuanto dentro del balance final de cuentas del convenio debía incorporarse la obligación a cargo del municipio de pagar la cláusula penal pecuniaria, dado que surgió precisamente del incumplimiento de una de las prestaciones asumidas en ese negocio jurídico y de la consecuencia patrimonial que las partes convinieron en caso de incumplimiento parcial.

48. En punto al alcance de la liquidación judicial del convenio interadministrativo, se estima pertinente precisar que ni las partes definieron específicamente el contenido y efectos de dicho ejercicio, ni existe una regulación especial aplicable a los convenios interadministrativos que establezca de manera autónoma el alcance de su liquidación.

49. Se advierte que, si bien el recurso de apelación se dirigió únicamente contra los numerales 2. ° y 3. ° de la sentencia de primera instancia, lo cierto es que el aspecto relativo a la cláusula penal se encuentra inescindiblemente vinculado con el contenido y alcance de la liquidación judicial del convenio, la cual debe ajustarse en armonía con lo decidido respecto de aquella. Esta precisión no vulnera el principio de la *no reformatio in pejus*, puesto que no impone al apelante una obligación distinta ni más gravosa que la establecida en la providencia recurrida, sino que se limita a adecuar el alcance de la liquidación al reconocimiento de una obligación que ya había sido declarada por el Tribunal.

⁴³ BONIVENTO JIMENEZ, José Armando, *OBLIGACIONES*, primera edición, Editorial Legis, 2017, pág. 342. En este mismo sentido: “Ahora bien, si las partes hubieran establecido un régimen para regular la reducción de la pena, el juez debe respetar tal criterio. En caso contrario, se estima que el criterio del juez para reducir la pena debe consistir en valorar en el caso en concreto la proporción entre lo efectivamente cumplido y el total que se debió cumplir para no incurrir en la penalidad, pues solo siguiendo tal regla orientadora se garantizaría que se mantenga el debido sinalagma de las prestaciones del contrato. Si esto es así, habría que concluir que no habrá lugar a rebaja de la pena si esta se pactó para un supuesto incumplimiento parcial. En otras palabras, únicamente corresponde la rebaja de la pena por cumplimiento parcial de la obligación amparada siempre que la cláusula penal se haya pactado en caso de un incumplimiento de mayor entidad al incumplimiento efectivo del deudor tras haber cumplido parte de la obligación a su cargo”. Ob. cit., Berbessi Fernández, Diego Alexander.

⁴⁴ BERBESSI FERNÁNDEZ, ob. cit.

⁴⁵ Al respecto: Consejo de Estado, Sec. 3ª, Sub. A, sent. 68280, feb. 21/25, C.P. José Roberto SÁCHICA MÉNDEZ.

50. La Sala no actualizará el monto de la cláusula penal. Al respecto, es pertinente mencionar que el Tribunal accedió a declarar el incumplimiento del municipio y a hacer efectiva la cláusula penal, pero sin actualizar su valor, pues no solo no realizó ese ejercicio y tampoco ordenó que se hiciera, sino que, también, negó expresamente las demás pretensiones de la demanda, aspecto que no fue recurrido por el demandante y que, en atención a los límites de la competencia del *ad quem*⁴⁶, no puede ser abordado oficiosamente en la segunda instancia.

Costas

51. Con base en lo establecido en el inciso 1. ° del artículo 188 del CPACA, no se emitirá condena en costas en contra del demandado, dado que en este proceso se ventiló un interés público, en el que se persiguió la devolución de dinero al Tesoro Nacional de los aportes realizados por el Ministerio del Interior en el convenio F-326 de 2015, sin que hubiera existido una relación de conmutatividad, en la que una de las partes pretendiera obtener una remuneración como beneficio económico de la ejecución del acuerdo⁴⁷.

PARTE RESOLUTIVA

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

FALLA:

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia proferida el 20 de noviembre de 2025 por el Tribunal Administrativo de Putumayo, la cual, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia, queda así:

- 1. DECLÁRASE** el incumplimiento de la obligación prevista en el numeral 17 de la cláusula segunda del convenio interadministrativo N.º F-326 de 2015, por parte del Municipio de San Francisco, Putumayo, por las razones expuestas en esta providencia.
- Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDÉNASE** al municipio de San Francisco, Putumayo a reconocer y pagar a la Nación - Ministerio del Interior, la suma de SETENTA Y DOS MILLONES DE PESOS (\$72.000.000), con fundamento en la cláusula penal pecuniaria estipulada en la cláusula décima novena del convenio interadministrativo F-326 de 2015, equivalente al diez (10%) por ciento del valor total del convenio.
- 3. LUQUÍDASE** judicialmente el convenio interadministrativo Nro. F-326, con un saldo de SETENTA Y DOS MILLONES DE PESOS (\$72.000.000.00) por concepto de cláusula penal a favor de la Nación –

⁴⁶ CGP, art. 328.

⁴⁷ En este mismo sentido: Consejo de Estado, Sec. 3ª, Sub. A: sent. 65.978, oct. 22/21, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico; sent. 70.405, ago. 13/24, C.P. Fernando Alexei Pardo Flórez.

Ministerio del Interior y en contra del municipio de San Francisco,
Putumayo

4. NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

5. Sin condena en costas de la primera instancia.

SEGUNDO: Sin condena en costas de la segunda instancia.

TERCERO. Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
ZORANNY CASTILLO OTÁLORA

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ
(aclaración de voto)

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

VF

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

