

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

CLÁUSULAS EXORBITANTES – Noción – Alcance

Durante la ejecución de los contratos, las Entidades Estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública –en adelante EGCAP– usualmente cuentan con distintas potestades exorbitantes o excepcionales, con base en las cuales ejercen la dirección general del contrato y realizan las actividades propias de vigilancia y control. Entre dichas potestades se encuentran: a) Las cláusulas excepcionales del *artículo 14* de la Ley 80 de 1993, concepto que incluye la terminación unilateral, la interpretación unilateral, la modificación unilateral, la caducidad y la reversión. Dichas prerrogativas se desarrollan en los artículos 15 a 19 *ibidem*; b) Las cláusulas excepcionales de *imposición unilateral de las cláusulas penales y de multas*, según lo establecido en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007. En este caso su exorbitancia se refiere a la facultad de imposición unilateral, no a su pacto, que es posible en virtud de las normas civiles y comerciales; c) Las potestades establecidas en otras disposiciones como la liquidación unilateral y la *declaratoria unilateral del siniestro* –artículos 7 y 11 de la Ley 1150 de 2007–.

MULTAS Y CLÁUSULA PENAL – Cláusulas Excepcionales - Noción – Diferencias

En este punto, conviene resaltar lo dicho por la Sección Tercera del Consejo de Estado, en relación con las diferencias entre las multas y la cláusula penal, esto es: “[a]unque las multas y la cláusula penal pecuniaria tienen una finalidad común –en lo sustancial–, que se concreta en el logro de los objetivos propuestos en el contrato; se diferencian en que la multa por regla general es conminatoria del cumplimiento de las obligaciones en razón al acaecimiento de incumplimientos parciales; la cláusula penal constituye en principio, una tasación anticipada de perjuicios, a raíz de la declaratoria de caducidad o del incumplimiento definitivo del contrato”.

En efecto, las *multas* proceden en todo contrato estatal siempre que se hayan pactado, y cumplen una función sancionatoria que no tienen carácter indemnizatorio. Por otra parte, según lo dispuesto en el artículo 1592 del Código Civil, la *cláusula penal* es aquella en que “una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal”. De esta forma, es una obligación accesoria en la que el contratista se compromete a pagar una suma de dinero estimada de manera previa en caso de un incumplimiento de las obligaciones. Así, se ha entendido que la cláusula penal puede cumplir varias funciones, a saber: i) estimación anticipada de perjuicios; ii) medio de apremio al deudor, y iii) caución o garantía del cumplimiento de la obligación principal.

En tal sentido, es importante destacar que la cláusula penal es un elemento accidental en los contratos estatales porque se pacta de común acuerdo por las partes, de conformidad con el principio de la autonomía de la voluntad, al que remiten los artículos 13, 32 y 40 de la Ley 80 de 1993. Al respecto, la doctrina expresa: “La cláusula penal pecuniaria se constituye en una tasación anticipada de perjuicios ocasionados por el



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

incumplimiento del deudor de la obligación principal del contrato [...]”. Asimismo, el Consejo de Estado plantea que: “Con la imposición y ejecución de la cláusula penal se penaliza al contratista, por el incumplimiento grave del contrato, constituyendo una verdadera indemnización, que aunque parcial es definitiva, pues con ella se resarcan los perjuicios, o parte de ellos, a favor de la parte que ha cumplido el negocio”.

DECLARATORIA DE INCUMPLIMIENTO – Procedimiento Administrativo Sancionatorio – Artículo 86 – Etapas

Cabe destacar que esta norma no cualifica o se circunscribe a ciertos tipos de incumplimiento. En consecuencia, la declaratoria de cualquier incumplimiento, sea total o parcial, o independiente de su gravedad, debe realizarse con plena observancia de las reglas procedimentales del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011. Esto es así como consecuencia del “principio general de interpretación jurídica según el cual donde la norma no distingue, no le corresponde distinguir al intérprete”. A la misma conclusión se llega si se tiene en consideración la necesidad de respetar el debido proceso en “todas las actuaciones administrativas” como lo dispone el artículo 29 de la Constitución Política. De conformidad con lo anterior, el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 establece las etapas del procedimiento que se deben seguir, las cuales se sintetizan, de forma esquemática, así:

a) *Citación a audiencia*. Es necesario mencionar expresa y detalladamente los hechos que la soportan, así como, también, adjuntar el informe de interventoría o de supervisión en el que se sustente la actuación, enunciar las normas o cláusulas posiblemente violadas y referir las consecuencias que podrían recaer sobre el contratista en el desarrollo de la actuación, citando a la aseguradora cuando la garantía de cumplimiento consista en una póliza.

b) *Audiencia*. En la diligencia intervendrá el jefe de la entidad o su delegado y, posteriormente, se le concederá el uso de la palabra al representante legal del contratista o a quien lo represente y al garante, en caso de ser necesario, para que estos presenten sus descargos, aporten y controviertan pruebas y rindan las explicaciones del caso.

c) *Decisión*. Debe estar contenida en resolución motivada donde se consigne, por un lado, lo ocurrido en el desarrollo de la diligencia y, por el otro, lo relativo a la imposición o no de multas y sanciones o la declaratoria de incumplimiento del contrato estatal. Contra la decisión únicamente procede el recurso de reposición que se interpondrá, sustentará y decidirá en la misma diligencia. Ambas decisiones se entenderán notificadas en audiencia. Lo anterior, por supuesto, sin perjuicio del control judicial que podría llegar a efectuarse.

PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO CONTRACTUAL – Terminación – Cesación de la situación de incumplimiento – Potestad discrecional – Artículo 86 Ley 1474 de 2011



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

Por otro lado, el literal d) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 establece la posibilidad de terminar el procedimiento administrativo sancionatorio contractual frente al cumplimiento de las obligaciones. Frente a esta hipótesis, dispone que “[...] La entidad podrá dar por terminado el procedimiento en cualquier momento, si por algún medio tiene conocimiento de la cesación de situación de incumplimiento”.

En relación con este literal, es necesario realizar algunas precisiones: i) esta norma regula la forma como debe actuar la entidad cuando cesa la situación de incumplimiento *durante el trámite del procedimiento administrativo sancionatorio*, esto es, una vez iniciado. Así, es ajeno a la norma anterior la definición de cómo debe actuar la entidad cuando la cesación de la situación de incumplimiento se da con anterioridad, es decir, cuando pese a un incumplimiento previo, el contratista cumple sus obligaciones, dejando de quedar pendiente el cumplimiento antes de que se inicie el procedimiento sancionatorio.

En este último caso la entidad no podrá iniciarlo, toda vez que como lo establece el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, este procedimiento, tendiente a la imposición unilateral de cláusulas penales o de multas, procede “[...] sólo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista [...]”. Sin perjuicio de lo anterior, iniciado el procedimiento sancionatorio, por estar el contratista incumpliendo las obligaciones, si esta situación cesa durante el trámite, esto es, después de iniciado, la entidad, discrecionalmente, puede terminarlo o continuarlo, como lo dispone el literal d) artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

COMPENSACIÓN – Clasificación – Desarrollo normativo

La compensación puede tener carácter legal, voluntaria o judicial. La *compensación legal* opera automáticamente por disposición del ordenamiento jurídico, incluso sin que las partes lo sepan, siempre que ambas deudas cumplan con los requisitos exigidos para que se produzca; la *compensación voluntaria* ocurre cuando no se cumplen los requisitos para la *compensación legal*, pero las partes acuerdan llevarla a cabo, o cuando la persona que podría oponerse a ella decide renunciar libremente a ese derecho; finalmente, la *compensación judicial* supone que el deudor, al ser demandado, no puede alegar la *compensación legal* porque su crédito no cumple con algún requisito, pero presenta una demanda de reconvencción contra el demandante, y el juez, al determinar que ambas pretensiones son válidas, ordena la compensación en la sentencia.

Ello muestra el carácter principal que asume la *compensación legal*, mientras que la *compensación voluntaria* y la *compensación judicial* tienen una naturaleza subsidiaria, pues ambas aplican en defecto de la primera. Esta situación también influye en su desarrollo normativo, pues sólo la *compensación legal* tiene tratamiento específico en el Código Civil.



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

COMPENSACIÓN – Revisión – Obligaciones cumplidas – Multas – Incumplimiento de obligaciones

Si la entidad estima procedente la sanción, como indica el párrafo del artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, su monto puede hacerse efectivo por medio de la compensación de las sumas adeudadas al contratista. Este supuesto es ajeno al enriquecimiento sin causa o a la alteración de la ecuación económica del contrato, porque las circunstancias que dan lugar a la aplicación de las sanciones son mutuamente aceptadas por las partes al suscribir el contrato respectivo, además de que tampoco son producto de situaciones sobrevinientes e irresistibles que afecten la ejecución después de la fecha de inicio.

En suma, la entidad estatal puede acudir a mecanismos de compensación o descuento entre los valores adeudados al contratista por las obligaciones cumplidas y las sumas derivadas de la multa impuesta. Así, sin afectar la continuidad del contrato ni el derecho al pago por lo ejecutado, es viable descontar el valor de la sanción de los pagos futuros o en trámite, siempre que ello se realice conforme a las reglas contractuales y normativas aplicables, garantizando el debido proceso y la posterior liquidación de las obligaciones recíprocas.

En este escenario, en el marco del seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable y jurídico, la supervisión o interventoría tienen el deber de ejercer una vigilancia integral sobre la ejecución del contrato, conforme a lo dispuesto en el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011. Este deber cobra especial relevancia cuando el contratista ha sido conminado al cumplimiento de determinadas obligaciones mediante la imposición de multas, pero simultáneamente ha ejecutado de manera efectiva otras actividades. En tales casos, la supervisión no puede limitarse a constatar el incumplimiento, sino que debe evaluar de forma detallada el estado real de ejecución del contrato en su integralidad.



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

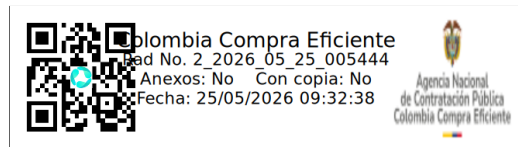
Bogotá D.C., 25 de mayo de 2026

Señor

Gilberto Antonio Ramos Suárez

mtarazona@ideam.gov.co

Bogotá D.C.



Concepto C-660 de 2026

Temas:

CLÁUSULAS EXORBITANTES - Noción - Alcance / MULTAS Y CLÁUSULA PENAL - Cláusulas Excepcionales - Noción - Diferencias / DECLARATORIA DE INCUMPLIMIENTO - Procedimiento Administrativo Sancionatorio - Artículo 86 - Etapas / PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO CONTRACTUAL - Terminación - Cesación de la situación de incumplimiento - Potestad discrecional - Artículo 86 Ley 1474 de 2011 / COMPENSACIÓN - Clasificación - Desarrollo normativo / COMPENSACIÓN - Revisión - Obligaciones cumplidas - Multas - Incumplimiento de obligaciones.

Radicación:

Respuesta a consulta con radicados No 1_2026_04_22_005470

Estimada Señor Ramos:

La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente -, en ejercicio de las competencias otorgadas por los Decretos 4170 de 2011 y 1822 de 2019 y de conformidad con las modalidades del derecho de petición contempladas en la Ley 1755 de 2015, así como lo establecido en la Resolución N° 469 del 2025 expedida por esta Agencia, responde la solicitud de consulta del 22 de abril de 2026, en la cual manifiesta:

I. Problema jurídico



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

¿La imposición de una multa contractual en el marco de la ejecución de un contrato estatal genera efectos sobre la continuidad de la ejecución contractual o sobre la procedencia de los pagos asociados a obligaciones ejecutadas por el contratista, esto es, impide la continuidad de la ejecución del contrato o hace que no sea posible pagar los honorarios por los servicios que haya prestado el contratista independiente de la existencia de la multa?

II. Interrogantes específicos:

Con el fin de obtener mayor claridad jurídica y operativa, respetuosamente se solicita concepto sobre los siguientes aspectos:

1. ¿La multa tiene un carácter estrictamente conminatorio y resarcitorio, o puede generar efectos adicionales sobre la ejecución del contrato como la imposibilidad de que la entidad le pague al contratista por los servicios prestados al haberse puesto al día con éstos?
2. ¿La imposición de una multa afecta la continuidad de la ejecución de las obligaciones contractuales?
3. ¿Es jurídicamente procedente efectuar pagos por obligaciones efectivamente ejecutadas, aun cuando se haya impuesto una multa por incumplimientos parciales?
4. ¿La existencia de una multa condiciona o limita la certificación de cumplimiento por parte del supervisor?
5. ¿Cuál es el alcance del deber del supervisor en la verificación de la ejecución de las obligaciones cuando existen actuaciones administrativas o sanciones contractuales en curso?
6. ¿Cómo debe articularse la imposición de multas con el proceso de validación de entregables y autorización de pagos?

De manera preliminar, resulta necesario acotar que esta entidad solo tiene competencia para responder consultas sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes del sistema de compra pública. La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales, ni a determinar grados de responsabilidad por las actuaciones de los diferentes partícipes del sistema de compra pública.



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

Conforme lo expuesto, en aras de satisfacer el derecho fundamental de petición se resolverá su consulta dentro de los límites de la referida competencia consultiva, esto es, haciendo abstracción de las circunstancias particulares y concretas mencionadas en su petición, pero haciendo unas consideraciones sobre las normas generales relacionadas con los problemas jurídicos de su consulta.

I. Problema planteado:

De acuerdo con el contenido de sus solicitudes, esta Agencia procede a resolver los siguientes problemas jurídicos: i) ¿La imposición de una multa en un contrato estatal afecta la continuidad de la ejecución contractual y la procedencia del pago de las obligaciones efectivamente ejecutadas por el contratista, o su efecto se limita a una medida conminatoria y resarcitoria sin impedir dichos pagos?; ii) ¿Cómo deben articularse las funciones del supervisor y los procesos de certificación de cumplimiento, validación de entregables y autorización de pagos cuando existen multas o actuaciones sancionatorias en curso por incumplimientos parciales?

II. Respuesta:

En cuanto a los problemas jurídicos, objeto de consulta, se expresa lo siguiente:

i. Para resolver el primer problema jurídico, se precisa que, frente a la imposición de multas, es pertinente señalar que como se expresó en consideraciones de este concepto, tiene un carácter predominantemente conminatorio y resarcitorio, orientado a instar al contratista al cumplimiento oportuno de sus obligaciones y a compensar los perjuicios derivados de incumplimientos parciales o retardos. En este sentido, la multa no constituye una medida que, por sí misma, suspenda, modifique o extinga la relación contractual, ni implica de forma automática la interrupción de la ejecución del contrato. Por el contrario, el contrato continúa vigente y exigible en sus términos, debiendo el contratista proseguir con la ejecución de las obligaciones pendientes. Por tanto, la imposición de la multa no afecta, en principio, de la procedencia del pago de las obligaciones que hayan sido



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

efectivamente ejecutadas, conforme a las condiciones pactadas y previa verificación de la supervisión o interventoría, así como de la entidad estatal en su función de dirección, vigilancia y control del contrato estatal.

En todo caso, hay que tener en cuenta lo dispuesto en el parágrafo del citado artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, que posibilita a las Entidades Estatales de hacer efectiva la cláusula penal y las multas que hayan sido pactadas de forma directa: i) descontando el valor de los saldos a favor del contratista siempre cuando exista una cuenta pendiente por pagar, es decir mediante la compensación a la que se refiere el artículo 1714 de Código Civil; ii) haciendo efectivas las pólizas otorgadas para asegurar el riesgo de incumplimiento; o iii) mediante cobro coactivo. En referencia a este primer supuesto, y tomando como fuente las corrientes romanistas, el artículo 1625.5 del Código Civil establece la compensación como forma de extinguir las obligaciones.

Por ello, el artículo 1714 *ibidem* establece que "Cuando dos personas son deudoras una de otra, se opera entre ellas una compensación que extingue ambas deudas [...]". Desde el punto de vista etimológico, la expresión deriva del prefijo *con-* (todo, junto), *pensare* (pesar en una balanza), más el sufijo *-ción* (acción y efecto); razón por la que, en conjunto, significa sopesar o comparar el monto de los créditos que dos personas se adeudan entre sí. La compensación puede tener carácter legal, voluntaria o judicial. La *compensación legal* opera automáticamente por disposición del ordenamiento jurídico, incluso sin que las partes lo sepan, siempre que ambas deudas cumplan con los requisitos exigidos para que se produzca; la *compensación voluntaria* ocurre cuando no se cumplen los requisitos para la *compensación legal*, pero las partes acuerdan llevarla a cabo, o cuando la persona que podría oponerse a ella decide renunciar libremente a ese derecho; finalmente, la *compensación judicial* supone que el deudor, al ser demandado, no puede alegar la *compensación legal* porque su crédito no cumple con algún requisito, pero presenta una demanda de reconvención contra el demandante, y el juez, al determinar que ambas pretensiones son válidas, ordena la compensación en la sentencia.

Ello muestra el carácter principal que asume la *compensación legal*, mientras que la *compensación voluntaria* y la *compensación judicial* tienen



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

una naturaleza subsidiaria, pues ambas aplican en defecto de la primera. Esta situación también influye en su desarrollo normativo, pues sólo la *compensación legal* tiene tratamiento específico en el Código Civil. Por ello, el artículo 1715 *ibidem* dispone que: “La compensación se opera por el solo ministerio de la ley y aun sin conocimiento de los deudores; y ambas deudas se extinguen recíprocamente hasta la concurrencia de sus valores, desde el momento que una y otra reúnan las calidades siguientes: 1. Que sean ambas de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad. 2. Que ambas deudas sean líquidas. 3. Que ambas sean actualmente exigibles. Las esperas concedidas al deudor impiden la compensación; pero esta disposición no se aplica al plazo de gracia concedido por un acreedor a su deudor”.

Ello supone las dos (2) partes sean recíprocamente deudoras –art. 1716 del Código Civil–, que la compensación no perjudique derechos de terceros –art. 1720 *ibidem*– y que los créditos compensados sean embargables –art. 1721 *ibidem*–. Cuando se cumplan estos requisitos junto con los del precitado artículo 1715, la *compensación legal* obra de pleno derecho, es decir, “[...]”[...] por el solo ministerio de la ley y aun sin conocimiento de los deudores [...]”, salvo que se encuentre restringida.

Así las cosas, si la entidad estima procedente la sanción, como indica el párrafo del artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, su monto puede hacerse efectivo por medio de la compensación de las sumas adeudadas al contratista. Este supuesto es ajeno al enriquecimiento sin causa o a la alteración de la ecuación económica del contrato, porque las circunstancias que dan lugar a la aplicación de las sanciones son mutuamente aceptadas por las partes al suscribir el contrato respectivo, además de que tampoco son producto de situaciones sobrevinientes e irresistibles que afecten la ejecución después de la fecha de inicio.

ii. Para resolver el segundo problema jurídico, se detalla que, en el marco del seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable y jurídico, la supervisión o interventoría tienen el deber de ejercer una vigilancia integral sobre la ejecución del contrato, conforme a lo dispuesto en el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011. Este deber cobra especial relevancia cuando el contratista ha sido conminado al cumplimiento de determinadas obligaciones



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

mediante la imposición de multas, pero simultáneamente ha ejecutado de manera efectiva otras actividades. En tales casos, la supervisión no puede limitarse a constatar el incumplimiento, sino que debe evaluar de forma detallada el estado real de ejecución del contrato en su integralidad.

En tal sentido, es sine qua non un seguimiento riguroso y sistemático que permita determinar la procedencia de mecanismos como la compensación entre las obligaciones cumplidas y las sumas derivadas de los incumplimientos sancionados. Solo mediante un control efectivo, documentado y continuo es posible establecer con precisión qué actividades han sido satisfactoriamente ejecutadas, cuáles presentan incumplimientos y cómo deben reflejarse estas circunstancias en la validación de entregables y en la autorización de pagos, garantizando así una adecuada gestión contractual y el respeto por el equilibrio económico del contrato.

No obstante, estas funciones no recaen exclusivamente en la supervisión o la interventoría, toda vez que corresponde a la entidad estatal, en desarrollo de sus deberes legales, exigir al contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado, adelantar revisiones periódicas, verificar el cumplimiento de las condiciones de calidad ofrecidas y promover las acciones de responsabilidad a que haya lugar contra el contratista y sus garantes. En esta línea, de conformidad con los artículos 4, 14 y 26 de la Ley 80 de 1993, los jefes y representantes legales no quedan exonerados de tales obligaciones por efecto de la delegación ni por la designación de supervisores o interventores, manteniendo en todo caso el deber de dirección, control y vigilancia integral de la actividad contractual.

III. Razones de la respuesta:

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

i. Durante la ejecución de los contratos, las Entidades Estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública –en adelante EGCAP– usualmente cuentan con distintas potestades exorbitantes o excepcionales, con base en las cuales ejercen la dirección general del contrato y realizan las actividades propias de vigilancia y control. Entre dichas potestades se encuentran: a) Las cláusulas excepcionales del *artículo 14* de la Ley 80 de



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

1993, concepto que incluye la terminación unilateral, la interpretación unilateral, la modificación unilateral, la caducidad y la reversión. Dichas prerrogativas se desarrollan en los artículos 15 a 19 *ibidem*; b) Las cláusulas excepcionales de *imposición unilateral de las cláusulas penales y de multas*, según lo establecido en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007. En este caso su exorbitancia se refiere a la facultad de imposición unilateral, no a su pacto, que es posible en virtud de las normas civiles y comerciales; c) Las potestades establecidas en otras disposiciones como la liquidación unilateral y la *declaratoria unilateral del siniestro* –artículos 7 y 11 de la Ley 1150 de 2007–.

Las primeras, esto es, las cláusulas excepcionales del artículo 14 de la Ley 80 de 1993, son estipulaciones virtuales y obligatorias en los contratos de concesión, obra, prestación de servicios públicos, aquellos que tengan por objeto el ejercicio de una actividad que constituya monopolio estatal y los relacionados con el programa de alimentación escolar –según lo dispuso la modificación del artículo 52 de la Ley 2195 de 2022–. En tales contratos, sin importar si se incorporaron o no dentro de estos, las cláusulas excepcionales se entienden incluidas por el ministerio de la ley, como lo dispone el artículo 14 de la Ley 80 de 1993.

Frente al segundo y tercer supuesto, la Administración cuenta con la facultad exorbitante de declarar unilateralmente el siniestro, imponer multas y hacer exigible la cláusula penal. El ejercicio de estas potestades se materializa mediante la expedición de un acto administrativo, producto del procedimiento establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, el cual establece sus reglas con el fin de asegurar el cumplimiento de los derechos y garantías derivadas del debido proceso en materia sancionatoria contractual. De conformidad con esta disposición, las “entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal [...]”.

Las potestades exorbitantes del segundo grupo –imposición unilateral de la multa o la cláusula penal– son el resultado de una particular combinación entre el principio de legalidad y la autonomía de la voluntad, de tal suerte que si bien el legislador autorizó a las entidades para declarar el incumplimiento con la intención de multar al contratista para conminarlo al cumplimiento o para



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

hacer efectiva la cláusula penal, es indispensable que uno u otro caso se hayan pactado en el contrato¹. No obstante, cumplido el requisito del pacto en el contrato, las entidades estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública –Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, y sus modificaciones–, por ministerio de la ley –artículo 17 de la Ley 1150 de 2007– se entienden investidas de la prerrogativa de imposición unilateral. Se reitera que la exorbitancia de las dos cláusulas transcritas –cláusula penal y multas– se refiere a su imposición unilateral, no a su pacto. Esto último en la medida en que dichas cláusulas son posibles y pueden pactarse en virtud de la autonomía de la voluntad y a la regulación de las normas civiles y comerciales.

En efecto, tratándose de las multas y la cláusula penal, en cumplimiento del principio de tipicidad, las partes deben determinar en forma pormenorizada las acciones u omisiones objeto de sanción y el monto de la sanción a imponer, el cual, en todo caso, debe atender los criterios de proporcionalidad y razonabilidad. En esa línea, se pronunció la Sección Tercera del Consejo de Estado, indicando que:

"[...]la multa y la cláusula penal mantienen la libertad de pacto, es decir, que la ley no determina las conductas que las originan, y las partes pueden hacerlo con gran libertad -pero tampoco arbitrariamente-. Pese a este relajamiento del principio de legalidad fuerte, en todo caso se conserva el principio de tipicidad, según el cual las partes del negocio deben describir la conducta prohibida en la cláusula contractual. Además, también se mantiene el principio que impone que la conducta reprochable se establezca de manera previa a su realización –lex previa–, para evitar la arbitrariedad y el abuso de poder"².

De igual forma, en otra oportunidad, el Consejo de Estado indicó que "el núcleo mínimo de este derecho exige que una norma –legal o contractual– contemple la falta y la sanción. Si ni siquiera lo hace el contrato, la Administración no puede imponer sanciones, so pena de violar el debido proceso"³. Asimismo, frente al tema *sub examine*, el máximo Tribunal de lo

¹ Motivo por el cual son típicas cláusulas accidentales dentro de los contratos estatales, en los términos del artículo 1501 del Código Civil.

² Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 15 de noviembre de 2011. Exp. 20.916. C.P.: Olga Mérida Valle de la Hoz.

³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 23 de junio de 2010. Rad. 16.367. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero. Véase también: Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 13 de noviembre de 2008. Rad. 17.009. C.P.: Enrique Gil Botero.



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

Contencioso Administrativo, en sentencia del 13 de noviembre de 2008, indicó *in extenso* lo siguiente:

“La otra, la débil, donde se enmarcan la mayoría de las sanciones contractuales, hace relación a que lo determinante no es que una Ley sea quien contemple las faltas y las sanciones, sino que sea una norma –por ejemplo, un reglamento- quien en forma previa y clara las estipule. A este grupo pertenecen buena parte de las sanciones administrativas, como las educativas, las cuales no están consagradas en una ley expedida por el legislador o por el ejecutivo al amparo de facultades extraordinarias, sino en simples reglamentos administrativos internos.

Algunas de las sanciones contractuales podrían enmarcarse en esta clasificación, pues es claro que la ley –bien la que expide el Congreso o bien los decretos con fuerza de ley- no las contempla de manera directa –salvo excepciones-. Tal es el caso de las multas y de la cláusula penal pecuniaria, que están autorizadas por la ley, pero no previstas en ella, sino en cada contrato, en caso de que las partes las pacten.

Obsérvese cómo el ‘principio de legalidad’ –es decir, la predeterminación de las conductas en la Ley-, en materia contractual se reduce a la simple “tipicidad” de la conducta –es decir, a la descripción y especificación normativa del comportamiento prohibido-, pues lo determinante no es que la Ley contemple la falta y la sanción, sino que estén previamente definidas en cualquier norma, sin que importe que sea o no una ley quien lo haga.

Por tanto, en materia contractual opera una especie de combinación entre el principio de legalidad y el de la autonomía de la voluntad: el primero exige que las conductas reprochables entre las partes del contrato se contemplen previamente, con su correspondiente sanción, y el segundo permite que sean las partes –no la ley; pero autorizadas por ella- quienes definan esas conductas y la sanción. Se trata, no cabe duda, de un supuesto de *ius puniendi sui generis* al que regula el art. 29 CP., en lo que respecta, por lo menos, a la legalidad”⁴.

De otro lado, la Corte Constitucional⁵ precisó que la tipicidad hacía referencia a “la exigencia de descripción específica y precisa por la norma creadora de las infracciones y de las sanciones, de las conductas que pueden ser

⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 13 de noviembre de 2008, expediente 17.009, C.P. Enrique Gil Botero.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-827 de 2001. M.P.; Álvaro Tafur Galvis.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

sancionadas y del contenido material de las sanciones que puede imponerse por la comisión de cada conducta, así como la correlación entre unas y otras”.

En virtud de lo anterior, si bien el legislador autorizó a las entidades para declarar el incumplimiento con la intención de multar al contratista para conminarlo al cumplimiento o para hacer efectiva la cláusula penal, es indispensable que en uno u otro caso se hayan pactado en el contrato⁶. No obstante, cumplido el requisito del pacto en el contrato, las Entidades Estatales sometidas al EGCAP, por ministerio de la ley –artículo 17 de la Ley 1150 de 2007–, se entienden investidas de la prerrogativa de imposición unilateral. En efecto, tratándose de las multas, en cumplimiento del principio de tipicidad, las partes deben determinar en forma pormenorizada las acciones u omisiones objeto de sanción y el monto de la sanción a imponer, el cual, en todo caso, debe atender los criterios de proporcionalidad y razonabilidad. En ese sentido, el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 señala lo siguiente con respecto a la imposición unilateral de multas y la potestad de hacer efectiva la cláusula penal:

“El debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales.

En desarrollo de lo anterior y del deber de control y vigilancia sobre los contratos que corresponde a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, tendrán la facultad de imponer las multas *que hayan sido pactadas* con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones. Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista y procede sólo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista. Así mismo podrán declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria *incluida en el contrato*.

PARÁGRAFO. La cláusula penal y las multas así impuestas, se harán efectivas directamente por las entidades estatales, pudiendo acudir para el efecto entre otros a los mecanismos de compensación de las sumas adeudadas al contratista, cobro de la garantía, o a cualquier otro medio para obtener el pago, incluyendo el de la jurisdicción coactiva.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Las facultades previstas en este artículo se entienden atribuidas respecto de las cláusulas de multas o cláusula

⁶ Motivo por el cual son típicas cláusulas accidentales dentro de los contratos estatales, en los términos del artículo 1501 del Código Civil.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

penal pecuniaria pactadas en los contratos celebrados con anterioridad a la expedición de esta ley y en los que por autonomía de la voluntad de las partes se hubiese previsto la competencia de las entidades estatales para imponerlas y hacerlas efectivas” [Énfasis propio].

De esta manera, tal como lo ha señalado el Consejo de Estado⁷, una cosa es el pacto de las multas y cláusula penal como parte del contrato, y otra la facultad que tiene la Administración de imponerlas o hacerlas exigibles mediante acto administrativo. Mientras que la inclusión de las cláusulas es resultado de la autonomía de la voluntad, la acción unilateral de la entidad para su ejecución es producto del ejercicio de una prerrogativa exorbitante que le otorga la ley.

Ambos supuestos se evidencian en el citado artículo de la Ley 1150 de 2007, pues, por un lado, se refiere a la facultad en cabeza de las Entidades Estatales de imponer las multas con el objeto de conminar al contratista para que cumpla y de declarar el incumplimiento para hacer efectiva la cláusula penal; por otro, aclara que en cada caso esta facultad la ejercerán con respecto a aquellas que hayan sido pactadas e incluidas en el contrato. En este sentido, la entidad no podrá proceder con respecto a este tipo de cláusulas si no han sido pactadas por las partes del contrato⁸.

En este punto, conviene resaltar lo dicho por la Sección Tercera del Consejo de Estado⁹, en relación con las diferencias entre las multas y la cláusula penal, esto es: “[a]unque las multas y la cláusula penal pecuniaria tienen una finalidad común –en lo sustancial–, que se concreta en el logro de los objetivos propuestos en el contrato; se diferencian en que la multa por regla general es conminatoria del cumplimiento de las obligaciones en razón al acaecimiento de incumplimientos parciales; la cláusula penal constituye en principio, una tasación

⁷ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del trece (13) de diciembre de dos mil veintidós (2022). Radicación interna: 2489. Número Único: 11001-03-06-000-2022-00250-00. C.P. María del Pilar Bahamón Falla.

⁸ Con todo, dado que una de las funciones que se atribuyen a la cláusula penal -quizás la más importante- es la de constituir una liquidación anticipada del daño producido por el incumplimiento contractual hecha por las propias partes del negocio jurídico, su fuente deviene de la autonomía de la voluntad y, en consecuencia, no podría la entidad declarar el incumplimiento para hacerla efectiva si no fue estipulada previamente, so pena de contravenir la ley del contrato.

⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 13 de noviembre de 2008. Exp. 17.009. C.P. Enrique Gil Botero.



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

anticipada de perjuicios, a raíz de la declaratoria de caducidad o del incumplimiento definitivo del contrato”¹⁰.

En efecto, las *multas* proceden en todo contrato estatal siempre que se hayan pactado, y cumplen una función sancionatoria que no tienen carácter indemnizatorio¹¹. Por otra parte, según lo dispuesto en el artículo 1592 del Código Civil, la *cláusula penal* es aquella en que “una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal”. De esta forma, es una obligación accesoria en la que el contratista se compromete a pagar una suma de dinero estimada de manera previa en caso de un incumplimiento de las obligaciones. Así, se ha entendido que la cláusula penal puede cumplir varias funciones, a saber: i) estimación anticipada de perjuicios; ii) medio de apremio al deudor, y iii) caución o garantía del cumplimiento de la obligación principal. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ratificó esta naturaleza de la cláusula penal, en los siguientes términos:

[E]n el ámbito de la dogmática jurídica civil, se denomina «cláusula penal» al acuerdo de las partes sobre la estimación de los perjuicios compensatorios o moratorios, para el evento del incumplimiento del convenio o la mora en la satisfacción de las obligaciones derivadas del mismo, recibiendo en el primer caso el nombre de «cláusula penal compensatoria» y en el segundo, «cláusula penal moratoria»; así mismo se reconoce, que cumple la función complementaria de apremiar al deudor para el adecuado cumplimiento de la prestación. En virtud de lo anterior, cabe señalar, que dicho pacto tiene el carácter de una «obligación accesoria», en cuanto tiene por objeto asegurar el cumplimiento de otra obligación; igualmente, constituye una «obligación condicional», porque la pena solo se debe ante el incumplimiento o retardo de la «obligación principal»; y también puede representar una liquidación convencional y anticipada de los perjuicios en caso de configurarse alguno de tales supuestos.¹²

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del trece (13) de diciembre de dos mil veintidós (2022). Radicación interna: 2489. Número Único: 11001-03-06-000-2022-00250-00. C.P. María del Pilar Bahamón Falla

¹² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, sentencia del 31 de julio de 2018, Radicación n.º 25899-31-03-002-2013-00162-01, M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

En tal sentido, es importante destacar que la cláusula penal es un elemento accidental en los contratos estatales porque se pacta de común acuerdo por las partes, de conformidad con el principio de la autonomía de la voluntad, al que remiten los artículos 13, 32 y 40 de la Ley 80 de 1993. Al respecto, la doctrina expresa: “La cláusula penal pecuniaria se constituye en una tasación anticipada de perjuicios ocasionados por el incumplimiento del deudor de la obligación principal del contrato [...]”¹³. Asimismo, el Consejo de Estado plantea que: “Con la imposición y ejecución de la cláusula penal se penaliza al contratista, por el incumplimiento grave del contrato, constituyendo una verdadera indemnización, que aunque parcial es definitiva, pues con ella se resarcen los perjuicios, o parte de ellos, a favor de la parte que ha cumplido el negocio”¹⁴.

Por lo tanto, en virtud de la autonomía de la voluntad –artículo 1602 Código Civil–, las partes de un contrato, para procurar el cumplimiento de las obligaciones a su favor, pueden pactar las cláusulas contractuales de apremio y la pena adjudicable a la parte incumplida. Su naturaleza es punitiva y se causan en los eventos en los que se configure un incumplimiento contractual del deudor. De esta manera, tanto la imposición unilateral de las multas pactadas, como la reclamación de la cláusula penal, ocurre como manifestación de las prerrogativas de control, dirección y coerción que ejerce el Estado ante un incumplimiento por parte de sus contratistas.

iii. El artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 establece las reglas del procedimiento mediante las cuales se materializan los derechos y garantías derivadas del debido proceso, para su aplicación concreta en materia sancionatoria contractual. De conformidad con esta disposición, las entidades sometidas al EGCAP observarán este procedimiento para la declaratoria unilateral del siniestro, del incumplimiento, para hacer efectiva la cláusula penal o las multas pactadas y la declaratoria de caducidad como potestad exorbitante que se funda

¹³ EXPÓSITO VÉLEZ, Juan Carlos. Forma y contenido del contrato estatal. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013. p. 181. Frente a este tema, David Suárez Tamayo expresa: « [...] las multas se han considerado como un apremio, acoso, conminación para que el contratista se ponga al día en sus compromisos, pero igualmente tienen una connotación sancionatoria; de otra parte, la penal pecuniaria es una estimación anticipada, pero no de perjuicios, es decir, tiene un carácter resarcitorio, indemnizatorio, de garantía, pero al igual que las multas, también puede llegar a considerarse como una sanción» (SUÁREZ TAMAYO, David. Cláusula de multas y penal pecuniaria. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R Ltda y CEDA, 2014. p. 10).

¹⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Op. cit., Exp. 17.009. *Ibidem*.



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

en el incumplimiento de las obligaciones del contratista, que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y evidencie que puede conducir a su paralización. En efecto, la caducidad consiste en sancionar al contratista y, a su vez, permitirle a la entidad continuar con la ejecución por otros medios, regulados en el artículo 18 de la Ley 80 de 1993¹⁵.

Como precisión previa, vale la pena aclarar que el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 regula un procedimiento administrativo sancionatorio dirigido a sujetos específicos: las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública¹⁶. De ahí que las entidades de *régimen especial*¹⁷ en materia contractual no pueden aplicar el procedimiento administrativo sancionatorio regulado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, al no ser entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, sino, por el contrario, entidades exceptuadas de este, salvo remisiones expresas establecidas por la Ley. La norma indicada desarrolla el procedimiento de la siguiente manera:

“Artículo 86. Imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento. Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal. Para tal efecto observarán el siguiente procedimiento:

¹⁵ En cuanto a la oportunidad para su imposición, el Consejo de Estado ha precisado: “[...] al tenor de las normas que tipifican la caducidad, de acuerdo con los criterios de interpretación gramatical y teleológico – que aquí claramente coinciden –, constituye un requisito legal para declarar la caducidad del contrato que el plazo de ejecución correspondiente no haya expirado, puesto que si ya expiró sin que el contrato se ejecutara, la declaratoria de caducidad no lograría satisfacer uno de los propósitos principales de la norma, cual es permitir, en los términos del artículo 18 de la Ley 80, que “la entidad contratante tome posesión de la obra o continúe inmediatamente la ejecución del objeto contratado, bien sea a través del garante o de otro contratista [...]” y conjure, de esta forma, la amenaza que se cierne sobre el interés general, representado en la debida ejecución del objeto contratado” Sección Tercera, Sentencia del 12 de julio de 2012, expediente 15.024 y ponencia de Danilo Rojas Betancourth.

¹⁶ Así se desprende del primer inciso de aquel artículo, que dice: «Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal. Para tal efecto observarán el siguiente procedimiento [...]».

¹⁷ Se entiende por entidades de *régimen especial* aquellas que tienen un régimen contractual distinto al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, y que por regla general se rigen por el derecho privado.



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

a) Evidenciado un posible incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, la entidad pública lo citará a audiencia para debatir lo ocurrido. En la citación, hará mención expresa y detallada de los hechos que la soportan, acompañando el informe de interventoría o de supervisión en el que se sustente la actuación y enunciará las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. En la misma se establecerá el lugar, fecha y hora para la realización de la audiencia, la que podrá tener lugar a la mayor brevedad posible, atendida la naturaleza del contrato y la periodicidad establecida para el cumplimiento de las obligaciones contractuales. En el evento en que la garantía de cumplimiento consista en póliza de seguros, el garante será citado de la misma manera;

b) En desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, presentará las circunstancias de hecho que motivan la actuación, enunciará las posibles normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. Acto seguido se concederá el uso de la palabra al representante legal del contratista o a quien lo represente, y al garante, para que presenten sus descargos, en desarrollo de lo cual podrá rendir las explicaciones del caso, aportar pruebas y controvertir las presentadas por la entidad;

c) Hecho lo precedente, mediante resolución motivada en la que se consigne lo ocurrido en desarrollo de la audiencia y la cual se entenderá notificada en dicho acto público, la entidad procederá a decidir sobre la imposición o no de la multa, sanción o declaratoria de incumplimiento. Contra la decisión así proferida sólo procede el recurso de reposición que se interpondrá, sustentará y decidirá en la misma audiencia. La decisión sobre el recurso se entenderá notificada en la misma audiencia;

d) En cualquier momento del desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado podrá suspender la audiencia cuando de oficio o a petición de parte, ello resulte en su criterio necesario para allegar o practicar pruebas que estime conducentes y pertinentes, o cuando por cualquier otra razón debidamente sustentada, ello resulte necesario para el correcto desarrollo de la actuación administrativa. En todo caso, al adoptar la decisión, se señalará fecha y hora para reanudar la audiencia. La entidad podrá dar por terminado el procedimiento en cualquier momento, si por algún medio tiene conocimiento de la cesación de situación de incumplimiento."

El artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 estableció de manera expresa que las entidades sometidas al EGCAP pueden adelantar ese procedimiento en los



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

siguientes supuestos: 1) para declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo. En cuanto a la declaración del incumplimiento es importante tener en cuenta la caducidad como potestad exorbitante que se aplica por un incumplimiento grave y tardío de ciertos tipos contractuales; 2) imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y 3) hacer efectiva la cláusula penal cuando haya sido pactada. En consecuencia, la Ley 1474 de 2011 atribuyó expresamente la competencia a las entidades para adelantar el procedimiento del artículo 86 en los tres supuestos antedichos, independientemente considerados.

Cabe destacar que esta norma no cualifica o se circunscribe a ciertos tipos de incumplimiento. En consecuencia, la declaratoria de cualquier incumplimiento, sea total o parcial, o independiente de su gravedad, debe realizarse con plena observancia de las reglas procedimentales del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011. Esto es así como consecuencia del "principio general de interpretación jurídica según el cual donde la norma no distingue, no le corresponde distinguir al intérprete"¹⁸. A la misma conclusión se llega si se tiene en consideración la necesidad de respetar el debido proceso en "todas las actuaciones administrativas" como lo dispone el artículo 29 de la Constitución Política. De conformidad con lo anterior, el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 establece las etapas del procedimiento que se deben seguir, las cuales se sintetizan, de forma esquemática, así:

a) *Citación a audiencia*. Es necesario mencionar expresa y detalladamente los hechos que la soportan, así como, también, adjuntar el informe de interventoría o de supervisión en el que se sustente la actuación, enunciar las normas o cláusulas posiblemente violadas y referir las consecuencias que podrían recaer sobre el contratista en el desarrollo de la actuación, citando a la aseguradora cuando la garantía de cumplimiento consista en una póliza.

b) *Audiencia*. En la diligencia intervendrá el jefe de la entidad o su delegado y, posteriormente, se le concederá el uso de la palabra al representante legal del contratista o a quien lo represente y al garante, en caso de ser necesario, para que estos presenten sus descargos, aporten y controviertan pruebas y rindan las explicaciones del caso.

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-317 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa.



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

c) *Decisión*. Debe estar contenida en resolución motivada donde se consigne, por un lado, lo ocurrido en el desarrollo de la diligencia y, por el otro, lo relativo a la imposición o no de multas y sanciones o la declaratoria de incumplimiento del contrato estatal. Contra la decisión únicamente procede el recurso de reposición que se interpondrá, sustentará y decidirá en la misma diligencia. Ambas decisiones se entenderán notificadas en audiencia. Lo anterior, por supuesto, sin perjuicio del control judicial que podría llegar a efectuarse.

Por otro lado, el literal d) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 establece la posibilidad de terminar el procedimiento administrativo sancionatorio contractual frente al cumplimiento de las obligaciones. Frente a esta hipótesis, dispone que “[...] La entidad podrá dar por terminado el procedimiento en cualquier momento, si por algún medio tiene conocimiento de la cesación de situación de incumplimiento”.

En relación con este literal, es necesario realizar algunas precisiones: *i)* esta norma regula la forma como debe actuar la entidad cuando cesa la situación de incumplimiento *durante el trámite del procedimiento administrativo sancionatorio*, esto es, una vez iniciado. Así, es ajeno a la norma anterior la definición de cómo debe actuar la entidad cuando la cesación de la situación de incumplimiento se da con anterioridad, es decir, cuando pese a un incumplimiento previo, el contratista cumple sus obligaciones, dejando de quedar pendiente el cumplimiento antes de que se inicie el procedimiento sancionatorio.

En este último caso la entidad no podrá iniciarlo, toda vez que como lo establece el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, este procedimiento, tendiente a la imposición unilateral de cláusulas penales o de multas, procede “[...] sólo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista [...]”. Sin perjuicio de lo anterior, iniciado el procedimiento sancionatorio, por estar el contratista incumpliendo las obligaciones, si esta situación cesa durante el trámite, esto es, después de iniciado, la entidad, discrecionalmente, puede terminarlo o continuarlo, como lo dispone el literal d) artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

ii) Aclarado que la norma se refiere a la cesación del incumplimiento una vez iniciado el procedimiento sancionatorio, se debe destacar que la potestad otorgada a la entidad para terminarlo, con fundamento en dicha circunstancia,



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

es una *decisión discrecional*¹⁹. Esto es evidente en la norma, toda vez que utiliza el término común con el que se otorgan potestades discrecionales: *podrá*. En tal sentido, se puede decidir sobre la conveniencia o no de terminar el procedimiento, al advertirse que cesa la situación de incumplimiento, de manera que no es un deber hacerlo.

iii) El presupuesto para que se active la potestad discrecional consiste en que la entidad conozca la *“cesación de la situación de incumplimiento”*. Esta circunstancia también debe valorarla la entidad; pues solo en tal caso se activa la potestad conferida. Además, la cesación del incumplimiento podría ser frente a algunos de los incumplimientos por los cuales se adelanta el procedimiento sancionatorio; en tal caso, la entidad podrá terminarlo *parcialmente*, esto es, frente a algunos de los supuestos de incumplimiento, pudiendo continuar con los demás. En todo caso, las posibilidades anteriores siguen siendo facultades discrecionales.

También cabe resaltar que la posibilidad de terminar el procedimiento aplica en los casos en que efectivamente cese la situación de incumplimiento, pues, atendiendo a las prestaciones de ciertos contratos, existen obligaciones que deben cumplirse en determinado momento, atendiendo a la finalidad con que se haya celebrado el negocio jurídico, pues la ejecución de prestaciones tardías, en ciertos contratos, podría no reportarle utilidad a la entidad, por lo que dichos *“cumplimientos”* tardíos en realidad no implicarían que el contratista cese en la situación de incumplimiento. Esto sucedería, por ejemplo, si un contratista se compromete a entregar algunos refrigerios para un evento que se realizará el 30 de agosto, incumpliendo dicha obligación, por lo cual la entidad inicia un procedimiento sancionatorio y, durante su trámite, el contratista entrega los refrigerios, por ejemplo, el 2 de septiembre, cuando la entidad ya no los necesita.

iv) Finalmente, la potestad discrecional comentada aplica en los supuestos en que la entidad, *por cualquier medio*, tenga conocimiento de la

¹⁹ “La discrecionalidad es esencialmente una libertad de elección entre alternativas igualmente justas o, si se prefiere, entre indiferentes jurídicos, porque la decisión se fundamenta en criterios extrajurídicos (de oportunidad, económicos, etc.) no incluidos en la ley y remitidos al juicio subjetivo de la Administración”. (GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. Curso de Derecho Administrativo. Tomo I. Séptima edición, Madrid: ed. Civitas, 1995. P. 447).



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

cesación de la situación de incumplimiento; conocimiento al que puede llegar por sus actuaciones oficiosas o por advertencia de cualquier interesado.

En torno a la imposición de multas, es preciso señalar que como se expresó en consideraciones previas, tiene un carácter predominantemente conminatorio y resarcitorio, orientado a instar al contratista al cumplimiento oportuno de sus obligaciones y a compensar los perjuicios derivados de incumplimientos parciales o retardos. En este sentido, la multa no constituye una medida que, por sí misma, suspenda, modifique o extinga la relación contractual, ni implica de forma automática la interrupción de la ejecución del contrato. Por el contrario, el contrato continúa vigente y exigible en sus términos, debiendo el contratista proseguir con la ejecución de las obligaciones pendientes. Por tanto, la imposición de la multa no afecta, en principio, de la procedencia del pago de las obligaciones que hayan sido efectivamente ejecutadas, conforme a las condiciones pactadas y previa verificación de la supervisión o interventoría, así como de la entidad estatal en su función de dirección, vigilancia y control del contrato estatal.

En todo caso, hay que tener en cuenta lo dispuesto en el párrafo del citado artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, que posibilita a las Entidades Estatales de hacer efectiva la cláusula penal y las multas que hayan sido pactadas de forma directa: i) descontando el valor de los saldos a favor del contratista siempre cuando exista una cuenta pendiente por pagar, es decir mediante la compensación a la que se refiere el artículo 1714 de Código Civil; ii) haciendo efectivas las pólizas otorgadas para asegurar el riesgo de incumplimiento; o iii) mediante cobro coactivo²⁰. En referencia a este primer supuesto, y tomando como fuente las corrientes romanistas, el artículo 1625.5 del Código Civil establece la compensación como forma de extinguir las obligaciones.

Según la célebre definición del MODESTINO, "La compensación es la contribución de una deuda y de un crédito entre sí" (D. 16.2.1). Para DOMAT, "[...] las compensaciones son dos pagos recíprocos que se hacen a un mismo tiempo, sin que los deudores se den mutuamente otra cosa que el recibo de cada deuda, quedando ellas extinguidas hasta la cantidad en que fueren

²⁰ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del trece (13) de diciembre de dos mil veintidós (2022). Rad. 2489. Número Único: 11001-03-06-000-2022-00250-00. C.P. María del Pilar Bahamón Falla

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

compensadas”²¹. POTHIER, por su parte, estima que “La compensación es la extinción de las deudas de dos personas de dos recíprocos derechos”²².

Por ello, el artículo 1714 *ibidem* establece que “Cuando dos personas son deudoras una de otra, se opera entre ellas una compensación que extingue ambas deudas [...]”. Desde el punto de vista etimológico, la expresión deriva del prefijo *con-* (todo, junto), *pensare* (pesar en una balanza), más el sufijo *-ción* (acción y efecto); razón por la que, en conjunto, significa sopesar o comparar el monto de los créditos que dos personas se adeudan entre sí²³. Al ser un medio equivalente al pago, la doctrina la caracteriza como una forma simplificada de la prestación de lo debido:

“[...] la compensación es un modo de extinción de las obligaciones que opera entre dos personas que simultáneamente ostentan, la una respecto de la otra, un crédito y una deuda exigibles, cuyo objeto es semejante u homogéneo, lo que conduce a que se considere que los acreedores se entiendan satisfechos y, por ende, a que se estime que los deudores quedan liberados de las respectivas obligaciones. En efecto, una vez se reúnen los requisitos consagrados en la ley [...], la compensación, según se ha indicado en una gráfica expresión, opera como una especie de ‘pago abreviado’, lo que otros autores han explicado como un fenómeno de ‘neutralización’ de las deudas, en el que las obligaciones recíprocas se extinguen total o parcialmente, según sea el caso, sin necesidad de que cada deudor ejecute de manera independiente la prestación que adeuda a su respectivo acreedor.

De manera muy elemental se puede indicar, por ejemplo, que si A le debe a B \$ 100.000 y B le debe a A \$ 70.000, la deuda de B para con A se extingue totalmente y la obligación de A hacia B se cancela parcialmente, pues se reduce a los \$ 30.000 que finalmente A deberá pagar a B”²⁴.

²¹ DOMAT, Jean. Las leyes civiles en su orden natural. Tomo II. Barcelona: Imprenta de José Tauro, 1841. p. 267.

²² POTHIER, Robert J. Tratado de las obligaciones. Santiago: Ediciones Olejnik, 2020. p. 309.

²³ Cfr. AMUNÁTEGUI PERELLÓ, Carlos. De la compensación. En: Comentario histórico-dogmático al Libro IV del Código Civil de Chile. Tomo I. Valencia: Tirant lo Blanch, 2023. p. 647.

²⁴ SOLARTE RODRÍGUEZ, Arturo y BERNAL FANDIÑO, Mariana. La compensación de las obligaciones en el Derecho Privado. En: Derecho de las obligaciones con propuestas de modernización. Tomo IV. Segunda edición. Bogotá: Temis – Universidad de los Andes, 2021. p. 553. Su utilidad se fundamenta en razones de economía: “El uso de las compensaciones es necesario para evitar la incomodidad de dos pagos, lo cual sucedería si cada uno de los dos que compensan pagase primero y después volviese a cobrar lo mismo que hubiese satisfecho. Es pues natural que sin semejante rodeo retenga cada uno en pago lo que debiere equivalente a la cantidad que acreditare. Así es que por medio de la compensación se hacen siempre dos soluciones” (DOMAT, Ob. cit., p. 267).



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

La compensación puede tener carácter legal, voluntaria o judicial. La *compensación legal* opera automáticamente por disposición del ordenamiento jurídico, incluso sin que las partes lo sepan, siempre que ambas deudas cumplan con los requisitos exigidos para que se produzca; la *compensación voluntaria* ocurre cuando no se cumplen los requisitos para la *compensación legal*, pero las partes acuerdan llevarla a cabo, o cuando la persona que podría oponerse a ella decide renunciar libremente a ese derecho; finalmente, la *compensación judicial* supone que el deudor, al ser demandado, no puede alegar la *compensación legal* porque su crédito no cumple con algún requisito, pero presenta una demanda de reconvencción contra el demandante, y el juez, al determinar que ambas pretensiones son válidas, ordena la compensación en la sentencia²⁵.

Ello muestra el carácter principal que asume la *compensación legal*, mientras que la *compensación voluntaria* y la *compensación judicial* tienen una naturaleza subsidiaria, pues ambas aplican en defecto de la primera. Esta situación también influye en su desarrollo normativo, pues sólo la *compensación legal* tiene tratamiento específico en el Código Civil. Por ello, el artículo 1715 *ibidem* dispone que:

“La compensación se opera por el solo ministerio de la ley y aun sin conocimiento de los deudores; y ambas deudas se extinguen recíprocamente hasta la concurrencia de sus valores, desde el momento que una y otra reúnan las calidades siguientes:

1. Que sean ambas de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad.
2. Que ambas deudas sean líquidas.
3. Que ambas sean actualmente exigibles.

Las esperas concedidas al deudor impiden la compensación; pero esta disposición no se aplica al plazo de gracia concedido por un acreedor a su deudor”.

Ello supone las dos (2) partes sean recíprocamente deudoras –art. 1716 del Código Civil–, que la compensación no perjudique derechos de terceros –art. 1720 *ibidem*– y que los créditos compensados sean embargables –art. 1721 *ibidem*–. Cuando se cumplan estos requisitos junto con los del precitado artículo 1715, la *compensación legal* obra de pleno derecho, es decir, “[...]”[...]

²⁵ Cfr. LAURENT, François. Principios de derecho civil francés. Tomo XVIII. México DF: Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2010. p. 462.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

por el solo ministerio de la ley y aun sin conocimiento de los deudores [...]”, salvo que se encuentre restringida²⁶.

Si la entidad estima procedente la sanción, como indica el parágrafo del artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, su monto puede hacerse efectivo por medio de la compensación de las sumas adeudadas al contratista. Este supuesto es ajeno al enriquecimiento sin causa o a la alteración de la ecuación económica del contrato, porque las circunstancias que dan lugar a la aplicación de las sanciones son mutuamente aceptadas por las partes al suscribir el contrato respectivo, además de que tampoco son producto de situaciones sobrevinientes e irresistibles que afecten la ejecución después de la fecha de inicio.

En suma, la entidad estatal puede acudir a mecanismos de compensación o descuento entre los valores adeudados al contratista por las obligaciones cumplidas y las sumas derivadas de la multa impuesta. Así, sin afectar la continuidad del contrato ni el derecho al pago por lo ejecutado, es viable descontar el valor de la sanción de los pagos futuros o en trámite, siempre que ello se realice conforme a las reglas contractuales y normativas aplicables, garantizando el debido proceso y la posterior liquidación de las obligaciones recíprocas.

En este escenario, en el marco del seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable y jurídico, la supervisión o interventoría tienen el deber de ejercer una vigilancia integral sobre la ejecución del contrato, conforme a lo dispuesto en el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011. Este deber cobra especial relevancia cuando el contratista ha sido conminado al cumplimiento de determinadas obligaciones mediante la imposición de multas, pero simultáneamente ha ejecutado de manera efectiva otras actividades. En tales

²⁶ Sobre las restricciones, HINESTROSA comenta que “De tiempo atrás la compensación se encuentra excluida por razones de orden ético-político o tutelares de intereses frágiles que es necesario proteger. Así, en los distintos ordenamientos se consideran no compensables legalmente (pues para la convencional no habría lugar a dichas cortapisas) el crédito de alimentos con lo que el alimentante deba al alimentario (arts. 425 y 1721 [2] c. c.), el crédito a la restitución de cosa de la que su propietario haya sido despojado, o a la restitución de cosa que haya sido depositada o entregada en comodato (art. 1721 [i] c. c.), y con más veras el crédito a la ‘indemnización por un acto de violencia o fraude’. Tampoco lo son los créditos del trabajador dependiente, salvo los casos indicados en la ley y dentro de los límites cuantitativos dispuestos en ella (arts. 59, 113, 149 y 150 c. s. t.). El § 393 BGB sienta una regla general: ‘no se acepta la compensación de un crédito proveniente de ilícito doloso’” (Cfr. HINESTROSA, Fernando. Tratado de las obligaciones: concepto, estructura y vicisitudes. Tomo I. Tercera edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007. Texto en formato EPUB). A ellas se suma la del artículo 1723 del Código Civil, pues “Cuando ambas deudas no son pagaderas en un mismo lugar, ninguna de las partes puede oponer la compensación, a menos que una y otra deuda sean de dinero y que el que opone la compensación tome en cuenta los costos de la remesa”.



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

casos, la supervisión no puede limitarse a constatar el incumplimiento, sino que debe evaluar de forma detallada el estado real de ejecución del contrato en su integralidad.

En tal sentido, es sine qua non un seguimiento riguroso y sistemático que permita determinar la procedencia de mecanismos como la compensación entre las obligaciones cumplidas y las sumas derivadas de los incumplimientos sancionados. Solo mediante un control efectivo, documentado y continuo es posible establecer con precisión qué actividades han sido satisfactoriamente ejecutadas, cuáles presentan incumplimientos y cómo deben reflejarse estas circunstancias en la validación de entregables y en la autorización de pagos, garantizando así una adecuada gestión contractual y el respeto por el equilibrio económico del contrato.

No obstante, estas funciones no recaen exclusivamente en la supervisión o la interventoría, toda vez que corresponde a la entidad estatal, en desarrollo de sus deberes legales, exigir al contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado, adelantar revisiones periódicas, verificar el cumplimiento de las condiciones de calidad ofrecidas y promover las acciones de responsabilidad a que haya lugar contra el contratista y sus garantes. En esta línea, de conformidad con los artículos 4, 14 y 26 de la Ley 80 de 1993, los jefes y representantes legales no quedan exonerados de tales obligaciones por efecto de la delegación ni por la designación de supervisores o interventores, manteniendo en todo caso el deber de dirección, control y vigilancia integral de la actividad contractual.

iv. Al margen de la explicación precedente debe advertirse que el análisis requerido para resolver problemas específicos en torno al procedimiento sancionatorio contractual y la suspensión debe realizarse por quienes tengan interés en ello, de acuerdo con lo explicado la aclaración preliminar del presente oficio. De esta manera, las afirmaciones aquí realizadas no pueden ser interpretadas como juicios de valor sobre circunstancias concretas relacionadas con los hechos que motivan la consulta. Por lo anterior, previo concepto de sus asesores, la solución de situaciones particulares corresponde a los interesados adoptar la decisión correspondiente y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias.



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

Dentro de este marco, la entidad pública definirá en cada caso concreto lo relacionado con el tema objeto de consulta. Al tratarse de un análisis que debe realizarse en el procedimiento contractual específico, la Agencia no puede definir un criterio universal y absoluto por vía consultiva, sino que brinda elementos de carácter general para que los partícipes del sistema de compras y contratación pública adopten la decisión que corresponda, lo cual es acorde con el principio de juridicidad. Así, cada entidad definirá la forma de adelantar su gestión contractual, sin que sea atribución de Colombia Compra Eficiente validar sus actuaciones.

IV. Referencias normativas

- Constitución Política de 1991, artículo 29.
- Ley 80 de 1993, artículos 4, 13, 14, 26, 32, 40
- Ley 1150 de 2007, artículo 17.
- Ley 1474 de 2011, artículo 83 y 86.
- Código Civil, artículos 1592, 1596, 1602, 1625, 1714, 1715, 1716, 1720, 1721 y 1723.
- Código de Comercio, artículo 867.

V. Doctrina de la Agencia Nacional de Contratación Pública:

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se ha pronunciado sobre el procedimiento administrativo sancionatorio en los conceptos C-147 del 17 de marzo de 2020, C-219 del 29 de abril de 2020, C-434 del 29 de julio de 2020, C-569 del 31 de agosto de 2020, C-641 del 4 de noviembre de 2020, C-060 del 8 de marzo de 2021, C-528 del 5 de abril de 2021, C-420 del 25 de agosto de 2022, C- 720 del 25 de enero de 2022, C-085 del 29 de abril de 2022 C-125 del 23 de marzo de 2022, C-195 del 12 de abril de 2022, C-208 del 26 de abril de 2022, C-238 del 27 de abril de 2022, C-866 del 20 de diciembre de 2022, C-034 de 09 de marzo de 2023, C-140 del 13 de junio de 2023, C-227 del 07 de julio del 2023 y C-047 del 25 de abril de 2024, C-1208 del 7 de octubre de 2025, C-1497 del 30 de octubre de 2025, C-1503



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

del 26 de noviembre de 2025, C-1834 del 29 de diciembre de 2025, C-277 DEL 13 de marzo de 2026, entre otros. Estos y otros conceptos se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de Relatoría de la Agencia, en el cual también podrás encontrar jurisprudencia del Consejo de Estado, laudos arbitrales y la normativa de la contratación concordada con la doctrina de la Subdirección de Gestión Contractual, accede a través del siguiente enlace:
<https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>.

La sostenibilidad no es una opción, es una obligación. Por ello, la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– te invita a realizar el **Curso de Contratación Pública Sostenible y Socialmente Responsable**, una herramienta clave para fortalecer las capacidades de todos los compradores públicos, proveedores, servidores públicos y para generar mayor valor público. Accede al curso y aprende como implementar criterios sociales y ambientales en las diferentes etapas del proceso de contratación:
<https://formacionvirtual.colombiacompra.gov.co/mod/page/view.php?id=3718>

De otro lado, te contamos que esta Agencia ha da un paso decisivo en la estandarización y modernización del **sector social** con la expedición de las **Resoluciones 539, 540, 541, 952 y 953 de 2025, mediante las cuales adoptó Documentos Tipo** para las modalidades de selección de **licitación pública (versión 2), selección abreviada de menor cuantía, mínima cuantía, consultoría e interventoría**, promoviendo procesos más transparentes, eficientes competitivos y sostenibles en sectores estratégicos como educación, salud, cultura, recreación, deporte, institucional y vivienda. Consulta y descarga los documentos aquí:
<https://www.colombiacompra.gov.co/normativa-y-relatoria/documentos-tipo>

Si quieres conocer más sobre la aplicación de Documentos Tipo puedes consultar la última versión de la **Guía para la comprensión e implementación de los Documentos Tipo de obra pública de infraestructura de transporte**. En esta actualización se incorporaron orientaciones prácticas dirigidas a entidades públicas, proveedores, organismos de control y demás interesados, con el propósito de facilitar la adecuada implementación de estos instrumentos en los procesos contractuales. Además se incluyeron lineamientos que orientan la implementación de los criterios ambientales y sociales incluidos en los



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

documentos tipo: Consulta la guía aquí:

<https://www.colombiacompra.gov.co/archivos/manual/guia-para-la-comprension-e-implementacion-de-los-documentos-tipo-de-obra-publica-de-infraestructura-de-transporte-bajo-las-diferentes-modalidades-de-contratacion-vigentes>

Por último, aprovechamos la oportunidad de manifestar la entera disposición de la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– para atender las peticiones o solicitudes, así como para brindar el apoyo que se requiera en el marco de nuestras funciones a través de nuestros diferentes canales de atención:

- Línea nacional gratuita o servicio a la ciudadanía (Mesa de servicio): [01800 0520808](tel:018000520808)
- Línea en Bogotá (Mesa de servicio): [+57 601 7456788](tel:+576017456788)
- Correo de radicación de correspondencia: ventanilladeradicacion@colombiacompra.gov.co
- Formulario web para PQRS: <https://www.colombiacompra.gov.co/pqrs/informacion-importante-antes-de-formular-una-pqrs>

Evalúa el servicio que ofrece la Agencia por el canal de atención de PQRS en el siguiente enlace : <https://forms.office.com/r/pPHYWVs2SZ> . ¡Ayúdanos a mejorar porque el compromiso es de todos!

Por último, lo invitamos a seguirnos en las redes sociales en las cuales se difunde información institucional:

Twitter: [@colombiacompra](https://twitter.com/colombiacompra)

Facebook: [ColombiaCompraEficiente](https://www.facebook.com/ColombiaCompraEficiente)

LinkedIn: [Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente](https://www.linkedin.com/company/agencia-nacional-de-contratacion-publica-colombia-compra-eficiente)

Instagram: [@colombiacompraeficiente_cce](https://www.instagram.com/colombiacompraeficiente_cce)

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

expresiones utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que les otorga el artículo 2.2.1.1.1.3.1 del Decreto 1082 de 2015.

Atentamente,

Original Firmado
Carolina Quintero Gacharná

Carolina Quintero Gacharná
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP-CCE

Elaboró: José Luis Sánchez Cardona
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Revisó: Alejandro R. Sarmiento Cantillo
Gestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual
Aprobó: Carolina Quintero Gacharná
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP - CCE