

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

SUSPENSIÓN – Concepto – Circunstancias – Plazo contractual

La *suspensión* es la medida por la cual se acuerda el cese provisional de la ejecución del contrato, por la ocurrencia de circunstancias que lo impiden o lo dificultan. Las razones de aquella pueden ser de orden técnico, jurídico o económico. En la medida de lo posible, las entidades estatales, durante la fase de planeación debe precaver los riesgos que pueden afectar la ejecución normal del contrato, pero esto no elimina la probabilidad de que ocurran sucesos posteriores y extraordinarios que lleven a las partes a acordar la suspensión o que paralicen el contrato *de facto*, mientras se resuelven las situaciones que están incidiendo negativamente en el desarrollo del negocio o que lo están tornando imposible. Esto quiere decir que la suspensión puede ser acordada por las partes –como usualmente sucede y es lo más recomendable, siempre que existan motivos fundados para ello– o darse por la fuerza de los hechos, es decir, por la configuración de eventos externos e irresistibles que hagan imposible la ejecución del contrato durante un tiempo; es decir, por factores que constituyan razones de fuerza mayor o caso fortuito.

SUSPENSIÓN – Metodología – Condición – Término – Reinicio automático

Ahora bien, cuando se suscribe un acta de suspensión puede establecerse, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, que el plazo del contrato se reactivará una vez se firme el acta de reinicio correspondiente. En tal caso, si la entidad estatal debe gestionar su actividad contractual en el SECOP II, tanto el acta de suspensión, como la de reinicio, deben gestionarse *transaccionalmente* en el SECOP II, precisamente porque en esta plataforma la contratación debe tramitarse en línea y en tiempo real. Sin embargo, en ejercicio de la misma autonomía de la voluntad y en consideración a las razones que han motivado el cese provisional de la ejecución del contrato, otra metodología que pueden emplear las partes para elaborar el acta de suspensión es indicar en ella que la ejecución se reactivará cuando se cumpla un determinado plazo o condición, de manera automática, sin necesidad de suscribir un acta de reinicio.

SUSPENSIÓN – Reinicio – Autonomía de la voluntad

La autonomía de la voluntad otorga a las partes del contrato estatal la facultad de suspender y de reiniciar la ejecución, mediante acuerdos que restablezcan la confianza y viabilidad del vínculo jurídico. Así, la renegociación puede implicar plazos adicionales, o cualquier otra fórmula que refleje el consenso de las partes. En este aspecto, cobra relevancia el deber legal de seguimiento de la ejecución del contrato, que implica la dirección, control y vigilancia de su correcto cumplimiento, la cual permita a las entidades estatales tomar medidas orientadas a la satisfacción de los fines de la contratación. Por esto, el EGCAP alude a la obligación mencionada, que guarda relación con el principio de responsabilidad que rige la celebración y ejecución de los contratos estatales. Así, por ejemplo, los artículos 4, 5, 12, 14 y 26 de la Ley 80 de 1993 consagran normas relacionadas con el control y vigilancia de la ejecución de los contratos estatales.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

Esta obligación se predica, en principio, del jefe o representante legal de la entidad, por tener la responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual, pero también de los servidores públicos que intervienen en ella, como es el caso de los supervisores.

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–.

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

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; y 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.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

SUSPENSIÓN DEL CONTRATO – Procedimiento administrativo sancionatorio – Procedencia.

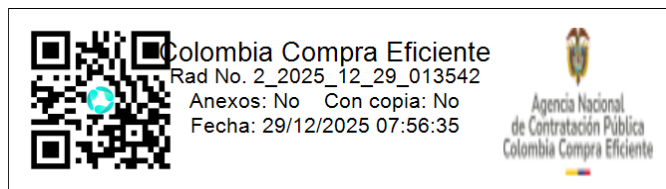
Pero, al margen de las consideraciones anteriores, hay que decir con claridad que una cosa es la suspensión del contrato estatal y otra el procedimiento administrativo sancionatorio. Si la entidad pública contratante evidencia razones óptimas para iniciar el procedimiento administrativo sancionatorio, porque encuentra que el contratista podría haber incurrido en incumplimiento, debe citarlo, brindándole las garantías formales establecidas en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, independiente de que el contrato se encuentre o no suspendido.

De esta manera, el cese temporal de la ejecución del contrato no impide que la entidad surta el procedimiento administrativo sancionatorio, pues lo uno no va vinculado a lo otro. Circunstancia distinta es que la razón que pretende aducir la entidad estatal para iniciar dicho procedimiento sea el supuesto “incumplimiento” de las obligaciones, que se da durante la suspensión, sin que exista responsabilidad del contratista, pues tales obligaciones no podían cumplirse en este período. En este caso el procedimiento administrativo sancionatorio no es procedente, pero si aun así la entidad estatal lo adelanta, el contratista puede esgrimir en sus descargos los motivos que le han hecho imposible el cumplimiento de las obligaciones y estas deben ser valoradas por la entidad contratante para no imponer la sanción. Sin embargo, puede también suceder que el procedimiento administrativo sancionatorio se inicie mientras el contrato está suspendido, pero para determinar, y si es del caso, decretar el incumplimiento, así como la sanción correspondiente, derivado de obligaciones no observadas por el contratista antes de la suspensión. Claramente, en este caso la citación a la audiencia es válida, pues las razones de la suspensión son ajenas a los hechos que motivan la actuación sancionatoria, ya que el contratista sí estaba en capacidad de cumplir y no lo hizo; entonces no puede excusarse en la suspensión.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

Bogotá D.C., 29 de diciembre de 2025

Señor
Lorena Mejía Arana
ljmejia@procuraduria.gov.co
Armenia, Quindío



Concepto C-1834 de 2025

Temas: SUSPENSIÓN – Concepto – Circunstancias – Plazo contractual / SUSPENSIÓN – Metodología – Condición – Término – Reinicio automático / SUSPENSIÓN – Reinicio – Autonomía de la voluntad / CLÁUSULAS EXORBITANTES – Noción – Alcance / DECLARATORIA DE INCUMPLIMIENTO – Procedimiento Administrativo Sancionatorio – Artículo 86 - Etapas / SUSPENSIÓN DEL CONTRATO – Procedimiento administrativo sancionatorio – Procedencia.

Radicación: Respuesta a consulta con radicados No 1_2025_12_16_014016

Estimada Señora Mejía:

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 16 de diciembre de 2025, en la cual manifiesta:

[...]

a. ¿Es posible reiniciar la ejecución de un contrato de consultoría con cargo a un pasivo exigible?

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

b. Es posible declarar el incumplimiento de un contrato de consultoría que actualmente se encuentra suspendido? (...)”

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.

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) ¿Es posible reiniciar la ejecución de un contrato con pasivos exigibles?; ii) ¿Es procedente declarar el incumplimiento de un contrato que está suspendido?

II. Respuesta:

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

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

i. De acuerdo a lo expuesto, es posible reiniciar la ejecución de un contrato con pasivos exigibles siempre que las partes, en ejercicio del principio de autonomía de la voluntad, así lo acuerden. Este principio reconoce la libertad contractual, permitiendo que la entidad estatal, así como el particular definan las condiciones, alcances y modificaciones de sus obligaciones. En ese sentido, aun cuando existan pasivos exigibles, las partes pueden pactar mecanismos de arreglo directo de solución de conflictos, los cuales otorguen un nuevo marco de cumplimiento, adaptado a sus necesidades y circunstancias actuales, siempre que no se vulneren reglas y fines propios del sistema de compras y contratación pública.

La autonomía de la voluntad otorga a las partes del contrato estatal la facultad de suspender y de reiniciar la ejecución, mediante acuerdos que restablezcan la confianza y viabilidad del vínculo jurídico. Así, la renegociación puede implicar plazos adicionales, o cualquier otra fórmula que refleje el consenso de las partes. En este aspecto, cobra relevancia el deber legal de seguimiento de la ejecución del contrato, que implica la dirección, control y vigilancia de su correcto cumplimiento, la cual permita a las entidades estatales tomar medidas orientadas a la satisfacción de los fines de la contratación. Por esto, el EGCAP alude a la obligación mencionada, que guarda relación con el principio de responsabilidad que rige la celebración y ejecución de los contratos estatales. Así, por ejemplo, los artículos 4, 5, 12, 14 y 26 de la Ley 80 de 1993 consagran normas relacionadas con el control y vigilancia de la ejecución de los contratos estatales. Esta obligación se predica, en principio, del jefe o representante legal de la entidad, por tener la responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual, pero también de los servidores públicos que intervienen en ella, como es el caso de los supervisores.

ii. Con fundamento en las consideraciones expuestas, resulta necesario precisar los efectos que se derivan respecto del cumplimiento de las obligaciones contractuales y las consecuencias que pueden generarse por su inobservancia cuando el contrato se encuentra suspendido, así como determinar si ello constituye impedimento para adelantar el procedimiento

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

administrativo sancionatorio previsto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011. En esta línea, debe señalarse que la suspensión del contrato no implica su terminación, toda vez que dicho supuesto no se encuentra previsto dentro de las causales de extinción de las obligaciones contempladas en el artículo 1625 del Código Civil. Por consiguiente, la suspensión constituye únicamente una pausa temporal en la ejecución del contrato, sin que ello extinga las obligaciones asumidas por las partes ni elimine la posibilidad de exigir su cumplimiento o de adelantar las actuaciones administrativas correspondientes.

Pero, al margen de las consideraciones anteriores, hay que decir con claridad que una cosa es la suspensión del contrato estatal y otra el procedimiento administrativo sancionatorio. Si la entidad pública contratante evidencia razones óptimas para iniciar el procedimiento administrativo sancionatorio, porque encuentra que el contratista podría haber incurrido en incumplimiento, debe citarlo, brindándole las garantías formales establecidas en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, independiente de que el contrato se encuentre o no suspendido.

De esta manera, el cese temporal de la ejecución del contrato no impide que la entidad surta el procedimiento administrativo sancionatorio, pues lo uno no va vinculado a lo otro. Circunstancia distinta es que la razón que pretende aducir la entidad estatal para iniciar dicho procedimiento sea el supuesto “incumplimiento” de las obligaciones, que se da durante la suspensión, sin que exista responsabilidad del contratista, pues tales obligaciones no podían cumplirse en este período. En este caso el procedimiento administrativo sancionatorio no es procedente, pero si aun así la entidad estatal lo adelanta, el contratista puede esgrimir en sus descargos los motivos que le han hecho imposible el cumplimiento de las obligaciones y estas deben ser valoradas por la entidad contratante para no imponer la sanción. Sin embargo, puede también suceder que el procedimiento administrativo sancionatorio se inicie mientras el contrato está suspendido, pero para determinar, y si es del caso, decretar el incumplimiento, así como la sanción correspondiente, derivado de obligaciones no observadas por el contratista antes de la suspensión. Claramente, en este caso la citación a la audiencia es válida, pues las razones de la suspensión son ajenas a los hechos que motivan la actuación sancionatoria, ya que el contratista sí estaba en

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

capacidad de cumplir y no lo hizo; entonces no puede excusarse en la suspensión.

En todo caso, de acuerdo con el inciso 3 del artículo 226 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 241 del Código General Disciplinario, el presente oficio no tiene el valor de un dictamen pericial, pues versa sobre puntos de derecho. En consecuencia, lo decidido en torno a los procesos que se estén tramitando, es responsabilidad única y exclusiva de la Procuraduría General de la Nación.

III. Razones de la respuesta:

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

i. La *suspensión* es la medida por la cual se acuerda el cese provisional de la ejecución del contrato, por la ocurrencia de circunstancias que lo impiden o lo dificultan¹. Las razones de aquella pueden ser de orden técnico, jurídico o económico. En la medida de lo posible, las entidades estatales, durante la fase de planeación debe precaver los riesgos que pueden afectar la ejecución normal del contrato, pero esto no elimina la probabilidad de que ocurran sucesos posteriores y extraordinarios que lleven a las partes a acordar la suspensión o que paralicen el contrato *de facto*, mientras se resuelven las situaciones que están incidiendo negativamente en el desarrollo del negocio o que lo están tornando imposible. Esto quiere decir que la suspensión puede ser acordada por las partes –como usualmente sucede y es lo más recomendable, siempre que existan motivos fundados para ello– o darse por la fuerza de los hechos, es decir, por la configuración de eventos externos e irresistibles que hagan imposible la ejecución del contrato durante un tiempo²; es decir, por factores que constituyan razones de fuerza mayor o caso fortuito³.

¹ Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 1 de octubre de 2018. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico. Exp. 57.897.

² Cfr. Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 1 de junio de 2017. C.P. Ramiro Pazos Guerrero. Exp. 36.117, en la cual se analizó la suspensión de un contrato estatal debido a un paro armado promovido por grupos al margen de la ley en el sitio de ejecución de la obra.

³ El artículo 64 del Código Civil define la fuerza mayor o caso fortuito como “el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

Por lo tanto, aun cuando un contrato se suspenda, conserva vigencia, pues su plazo no ha vencido, precisamente uno de los efectos de la suspensión es que se detiene provisionalmente el cómputo del plazo y, además las obligaciones de las partes están pendientes de cumplimiento a cabalidad. Solo cuando los motivos que han dado lugar a la suspensión sean permanentes e irresistibles, lo que inicialmente fue solo dicha suspensión puede dar paso a la terminación, y en este evento el deudor no será responsable, salvo que las razones de la suspensión y futura terminación le sean imputables⁴. Piénsese, por ejemplo, en el caso de un contrato de suministro respecto del cual el contratista le solicite a la entidad estatal la suspensión por la tardanza de uno de sus proveedores, y que luego se compruebe que la demora es atribuible a la falta de pago del contratista a dichos comerciantes, quienes por eso se niegan en adelante a seguirle vendiendo. Conductas como esta podrían hacer que la suspensión sea permanente y que la entidad estatal se vea en la obligación de terminar el contrato para no afectar la prestación del servicio a su cargo, ni, en consecuencia, los fines del Estado⁵.

Ahora bien, cuando se suscribe un acta de suspensión puede establecerse, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, que el plazo del contrato se reactivará una vez se firme el acta de reinicio correspondiente. En tal caso, si la entidad estatal debe gestionar su actividad contractual en el SECOP II, tanto el acta de suspensión, como la de reinicio, deben gestionarse *transaccionalmente* en el SECOP II, precisamente porque en esta plataforma la contratación debe tramitarse en línea y en tiempo real. Sin embargo, en ejercicio de la misma autonomía de la voluntad y en consideración a las razones que han motivado el cese provisional de la ejecución del contrato, otra metodología que pueden emplear las partes para elaborar el acta de suspensión es indicar en ella que la

⁴ “[...] en pronunciamiento del año 2012, la Sala de esta Subsección señaló que la suspensión del contrato, más estrictamente de la ejecución del contrato, como medida excepcional procede, por regla general, de consuno entre las partes, cuando situaciones de fuerza mayor, caso fortuito o de interés público impidan, temporalmente, cumplir el objeto de las obligaciones a cargo de las partes contratantes, de modo que el principal efecto que se desprende de la suspensión es que las obligaciones convenidas no pueden hacerse exigibles mientras perdure la medida y, por lo mismo, el término o plazo pactado del contrato (de ejecución o extintivo) no corre mientras permanezca suspendido. Por esa misma razón, la suspensión debe estar sujeta a un modo específico, plazo o condición, pactado con criterios de razonabilidad y proporcionalidad, acorde con la situación que se presente en cada caso, pero no puede permanecer indefinida en el tiempo» (Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 16 de julio de 2015. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Exp. 31.634).

⁵ En circunstancias como la mencionada la entidad podría hacer uso de las cláusulas de caducidad o de terminación unilateral, reguladas en los artículos 17 y 18 de la Ley 80 de 1993, según el caso.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

ejecución se reactivará cuando se cumpla un determinado plazo o condición, de manera automática, sin necesidad de suscribir un acta de reinicio. Esto es posible, porque el segundo y tercer inciso del artículo 40 de la Ley 80 de 1993 establecen:

[...]Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales.

En los contratos que celebren las entidades estatales podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esta ley y a los de la buena administración [énfasis fuera de texto].

Como se observa, en los negocios jurídicos –siendo el acta de suspensión uno de ellos, porque se trata de un acuerdo de voluntades para crear obligaciones– las entidades pueden incorporar las *condiciones* y *cláusulas* que sean necesarias y convenientes. Pues bien, de conformidad con los artículos 1530 y siguientes del Código Civil –que establecen las condiciones o términos a los que pueden sujetarse las obligaciones, y que se aplican por la remisión que hacen los artículos 13, 32 y 40 de la Ley 80 de 1993 a las normas comerciales y civiles–, en el acta de suspensión puede estipularse que el plazo de ejecución del contrato se reactivará cuando se cumpla una condición o sobrevenga una fecha específica. Así lo ha reconocido el Consejo de Estado⁶ en auto del 10 de mayo de 2019, donde indicó:

[...] De modo que, los contratos estatales pueden suspenderse de común acuerdo por la ocurrencia de circunstancias que lo justifiquen. Así, aunque subsiste el vínculo contractual no corre el plazo inicialmente pactado y no se ejecutan las obligaciones. El contrato se reinicia cuando se cumpla la condición o el término dispuesto en el acuerdo de suspensión o anticipadamente por convenio de las partes.

⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección C. Auto del 10 de mayo de 2019. C.P. Guillermo Sánchez Luque. Expediente: 59.532.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

Así las cosas, atendiendo a los términos en los que se haya pactado la suspensión es posible que no sea necesario suscribir luego un acta de reinicio para que se reactive la ejecución del contrato, sino que tal reactivación opere *automáticamente*, cuando se cumpla la condición o fecha cierta que las partes hayan pactado.

De acuerdo a lo expuesto, es posible reiniciar la ejecución de un contrato con pasivos exigibles siempre que las partes, en ejercicio del principio de autonomía de la voluntad, así lo acuerden. Este principio reconoce la libertad contractual, permitiendo que la entidad estatal, así como el particular definan las condiciones, alcances y modificaciones de sus obligaciones. En ese sentido, aun cuando existan pasivos exigibles, las partes pueden pactar mecanismos de arreglo directo de solución de conflictos, los cuales otorgan un nuevo marco de cumplimiento, adaptado a sus necesidades y circunstancias actuales, siempre que no se vulneren reglas y fines propios del sistema de compras y contratación pública.

La autonomía de la voluntad otorga a las partes del contrato estatal la facultad de suspender y de reiniciar la ejecución, mediante acuerdos que restablezcan la confianza y viabilidad del vínculo jurídico. Así, la renegociación puede implicar plazos adicionales, o cualquier otra fórmula que refleje el consenso de las partes. En este aspecto, cobra relevancia el deber legal de seguimiento de la ejecución del contrato, que implica la dirección, control y vigilancia de su correcto cumplimiento, la cual permita a las entidades estatales tomar medidas orientadas a la satisfacción de los fines de la contratación. Por esto, el EGCAP alude a la obligación mencionada, que guarda relación con el principio de responsabilidad que rige la celebración y ejecución de los contratos estatales. Así, por ejemplo, los artículos 4, 5, 12, 14 y 26 de la Ley 80 de 1993 consagran normas relacionadas con el control y vigilancia de la ejecución de los contratos estatales⁷. Esta obligación se predica, en principio, del jefe o representante legal de la entidad, por tener la responsabilidad de la dirección y

⁷ La jurisprudencia contencioso-administrativa, por su parte, ha considerado que la obligación de vigilar la correcta ejecución del objeto contractual es una función de la entidad contratante, en los siguientes términos: "La función de vigilancia y control del contrato estatal supone el cuidado y la supervisión, de forma tal que en ejercicio de esa función, quien administra la adecuada y oportuna ejecución del contrato no sólo debe velar por que las partes den cumplimiento a las obligaciones contractuales, sino que el contrato se ejecute en el tiempo y la forma convenidos, para de esta forma garantizar la satisfacción de las necesidades que la administración buscaba alcanzar con la celebración del respectivo contrato" (Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 27 de noviembre de 2017. Exp. 51.802. M.P. Jaime Orlando Santofimio).

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

manejo de la actividad contractual, pero también de los servidores públicos que intervienen en ella, como es el caso de los supervisores.

Expuestas las precisiones pertinentes, la Entidad Estatal podrá realizar las modificaciones en el plazo de ejecución del contrato conforme al acuerdo de voluntades expuesto en el acta de suspensión suscrita por las partes en la plataforma SECOP II previamente, para que la misma genere una nueva versión del plazo de ejecución del contrato, para lo cual la entidad podrá ingresar al SECOP II e ir al detalle del contrato y hacer clic en "Modificar" desde cualquiera de las secciones que componen el contrato. SECOP II habilita las opciones de modificación para que la entidad seleccione la que requiera. Una vez seleccione la modificación la plataforma muestra un mensaje con la pregunta "¿Requiere reconocimiento del proveedor?" en la cual la entidad podrá indicar que "no" dado a que dicho acuerdo de reinicio automático del plazo de ejecución fue aprobado previamente por las partes. Posteriormente, la entidad debe realizar en la plataforma los ajustes a los que haya lugar, de acuerdo con la modificación seleccionada, ingresar la justificación y adjuntar los documentos soporte de la modificación, en el caso de que aplique. A continuación, deberá finalizar la modificación y aprobarse por el ordenador del gasto o representante legal de la entidad, para lo cual puede configurarse un flujo de aprobación en la plataforma.

Finalmente, si la entidad seleccionó que no requiere el reconocimiento del proveedor para publicar la modificación, la entidad podrá publicar la modificación realizada y cambiará a "Publicado", reflejándose los cambios en el contrato, toda vez que la plataforma contabilizará automáticamente el "Tiempo adiciones en días" con el total de días calendario que quedaban de ejecución del contrato desde la fecha de la suspensión de este. En el caso de SECOP I deberán realizar esta gestión por escrito y cargarse mediante dicha plataforma, teniendo en cuenta las particularidades y condiciones que deben estipularse en los documentos de suspensión y de reanudación.

ii. 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

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

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–.

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

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

la intención de multar al contratista para conminarlo al cumplimiento o para hacer efectiva la cláusula penal, es indispensable que uno u otro caso se hayan pactado en el contrato⁸. 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"⁹.

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

⁸ Motivo por el cual son típicas cláusulas accidentales dentro de los contratos estatales, en los términos del artículo 1501 del Código Civil.

⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 15 de noviembre de 2011. Exp. 20.916. C.P: Olga Mérida Valle de la Hoz.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

proceso”¹⁰. De otro lado, la Corte Constitucional¹¹ 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 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 contrato¹². 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

¹⁰ 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.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C-827 de 2001. M.P.; Álvaro Tafur Galvis.

¹² 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

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 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 Estado¹³, 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 contrato¹⁴.

En este punto, conviene resaltar lo dicho por la Sección Tercera del Consejo de Estado¹⁵, en relación con las diferencias entre las multas y la cláusula

¹³ 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.

¹⁴ 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.

¹⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 13 de noviembre de 2008. Exp. 17.009. C.P. Enrique Gil Botero.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

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”¹⁶.

En efecto, las *multas* proceden en todo contrato estatal siempre que se hayan pactado, y cumplen una función sancionatoria que no tienen carácter indemnizatorio¹⁷. 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 accesorio 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 accesorio», 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

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ 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

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

anticipada de los perjuicios en caso de configurarse alguno de tales supuestos.¹⁸

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 [...]”¹⁹. 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”²⁰.

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.

Por otra parte, según lo dispuesto en el parágrafo del citado artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, las Entidades Estatales tienen la potestad de hacer efectiva la cláusula penal y las multas que hayan sido pactadas de forma directa:

¹⁸ 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.

¹⁹ 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).

²⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Op. cit., Exp. 17.009. *Ibidem*.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

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 coactivo²¹.

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 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 1993²².

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

²¹ 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

²² 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.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

de la Administración Pública²³. De ahí que las entidades de *régimen especial*²⁴ 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:

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

²³ 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 [...]».

²⁴ 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

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.”

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”²⁵. 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

²⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-317 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

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; y 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.

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 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.

Esto es congruente con la redacción de otros apartes del artículo, como es el caso del literal c) del artículo 86, según el cual mediante resolución motivada la entidad decidirá sobre “la imposición o no de la multa, sanción o declaratoria de incumplimiento” [Énfasis propio]. Así como con lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley 1437 de 2011 –Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo–, el cual estableció como documentos que prestan mérito ejecutivo en favor del Estado “[l]os contratos o los documentos en que constan sus garantías, junto con el acto administrativo que declara el incumplimiento o la caducidad”.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

En concordancia con lo explicado previamente, las entidades adelantarán el procedimiento establecido en el referido artículo 86 con el fin ejercer unilateralmente la potestad de imponer las multas y hacer efectiva la cláusula penal, cuando hayan sido incluidas en el contrato en virtud de la autonomía de la voluntad. Sin embargo, la facultad de aplicar el procedimiento no se encuentra limitada a estos supuestos, pues el artículo 86 señala que las entidades sometidas al EGCAP podrán, además de lo anterior, emplearlo para declarar el incumplimiento del contrato, cuantificando los perjuicios. Así mismo, dentro del marco de la declaratoria de incumplimiento puede encontrarse la caducidad como la sanción más severa que existe en la contratación estatal. Particularmente, se impone al contratista cuando incurre en un incumplimiento de sus obligaciones, que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y evidencie que puede conducir a su paralización. Su propósito 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 1993.

En este aspecto, es necesario entender el incumplimiento del contrato. Para ello, se acude al Diccionario al Español Jurídico que la define así: "1. *Grat.* Vulneración de lo estipulado en un contrato por una o ambas partes. En derecho civil, el incumplimiento por una de las partes da lugar a la facultad de resolver el contrato por la otra sin perjuicio de las indemnizaciones a que pueda dar lugar"²⁶. El supuesto más evidente del incumplimiento contractual es la ausencia de la prestación. Al respecto, la doctrina expresa: "[...] cuando un contratista se obliga a prestar un servicio, dar un bien o construir una obra y, al momento de la exigibilidad de estas, no existe ejecución material de aquello que satisface las necesidades de la entidad. En este punto es necesario verificar que el incumplimiento no sea producto de una fuerza mayor o un caso fortuito, pues las obligaciones se extinguen por la imposibilidad de la prestación debida bajo este supuesto"²⁷. En este escenario, se está ante un incumplimiento absoluto, que es el resultado de la actuación culposa del deudor, sin una causa justificada, no está cumpliendo con los compromisos. De igual manera, la doctrina señala otro tipo de incumplimientos:

²⁶ REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Diccionario Panhispánico Jurídico. Disponible en línea: <https://dpej.rae.es/lema/incumplimiento-de-contrato>

²⁷ MONTOYA PENAGOS, Juan David. Terminación unilateral por incumplimiento. Medellín: Librería Jurídica Sánchez S.A.S. y CEDA, 2025. p. 255.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

[...] también existen formas de incumplimiento impropio o relativo. En estos eventos no hay ausencia total de la prestación debida, ya sea porque se ejecutó imperfecta o tardíamente. La primera modalidad de incumplimiento impropio se presenta por incumplimientos cualitativos o cuantitativos. Por ejemplo, la primera surge cuando se contrata la ejecución de una obra y el deudor realiza la entrega con algunos defectos constructivos que impiden el goce satisfactorio; en contraste, la segunda se presenta cuando se requiere el suministro de determinados elementos y el contratista entrega un número menos a los inicialmente solicitados. En ambos casos se trata de incumplimientos parciales, lo cual está en contravía de lo dispuesto en el inciso 1.º del artículo 1649 del Código Civil, ya que 'El deudor no puede obligar al acreedor a que reciba por partes lo que se le deba, salvo el caso de convención contraria; y sin perjuicio de lo que dispongan las leyes en casos especiales'. Por otro lado, la segunda modalidad de incumplimiento impropio surge de la tardanza del deudor en ejecutar sus prestaciones. Si bien no existe renuencia y es posible que satisfaga la prestación debida tanto en términos de calidad como de cantidad, el riesgo es que con el paso del tiempo el acreedor pierda interés en el contrato. En estos eventos, también resulta violentada regla del antecitado inciso 1.º del artículo 1627 del Código Civil, el cual no se solo se refiere al objeto de la obligación en si sino también a las modalidades que influyan en la existencia o la exigibilidad de las prestaciones²⁸.

A partir de lo expuesto, el incumplimiento contractual en un sentido práctico es la no sujeción total o parcial de las obligaciones pactadas en el contrato. En efecto, puede evidenciarse un incumplimiento total, así como incumplimientos imparciales, derivado de ejecuciones imperfectas, ya sea cuantitativas o cualitativas, o el incumplimiento tardío, esto es, la tardanza en ejecutar sus prestaciones.

Con fundamento en las consideraciones expuestas, resulta necesario precisar los efectos que se derivan respecto del cumplimiento de las obligaciones contractuales y las consecuencias que pueden generarse por su inobservancia cuando el contrato se encuentra suspendido, así como determinar si ello

²⁸ Ibídem., p. 256.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

constituye impedimento para adelantar el procedimiento administrativo sancionatorio previsto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011. En esta línea, debe señalarse que la suspensión del contrato no implica su terminación, toda vez que dicho supuesto no se encuentra previsto dentro de las causales de extinción de las obligaciones contempladas en el artículo 1625 del Código Civil²⁹. Por consiguiente, la suspensión constituye únicamente una pausa temporal en la ejecución del contrato, sin que ello extinga las obligaciones asumidas por las partes ni elimine la posibilidad de exigir su cumplimiento o de adelantar las actuaciones administrativas correspondientes.

Pero, al margen de las consideraciones anteriores, hay que decir con claridad que una cosa es la suspensión del contrato estatal y otra el procedimiento administrativo sancionatorio. Si la entidad pública contratante evidencia razones óptimas para iniciar el procedimiento administrativo sancionatorio, porque encuentra que el contratista podría haber incurrido en incumplimiento, debe citarlo³⁰, brindándole las garantías formales establecidas en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, independiente de que el contrato se encuentre o no suspendido.

De esta manera, el cese temporal de la ejecución del contrato no impide que la entidad surta el procedimiento administrativo sancionatorio, pues lo uno no va vinculado a lo otro. Circunstancia distinta es que la razón que pretende aducir la entidad estatal para iniciar dicho procedimiento sea el supuesto “incumplimiento” de las obligaciones, que se da durante la suspensión, sin que

²⁹ Artículo 1625. <Modos de Extinción>. Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula.

Las obligaciones se extinguen además en todo o en parte:

- 1o.) Por la solución o pago efectivo.
- 2o.) Por la novación.
- 3o.) Por la transacción.
- 4o.) Por la remisión.
- 5o.) Por la compensación.
- 6o.) Por la confusión.
- 7o.) Por la pérdida de la cosa que se debe.
- 8o.) Por la declaración de nulidad o por la rescisión.
- 9o.) Por el evento de la condición resolutoria.
- 10.) Por la prescripción.

De la transacción y la prescripción se tratará al fin de este libro; de la condición resolutoria se ha tratado en el título De las obligaciones condicionales.

³⁰ Por eso el literal a) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 prescribe que “a) Evidenciado un posible incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, la entidad pública lo citará a audiencia para debatir lo ocurrido. [...]”.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

exista responsabilidad del contratista, pues tales obligaciones no podían cumplirse en este período. En este caso el procedimiento administrativo sancionatorio no es procedente, pero si aun así la entidad estatal lo adelanta, el contratista puede esgrimir en sus descargos los motivos que le han hecho imposible el cumplimiento de las obligaciones y estas deben ser valoradas por la entidad contratante para no imponer la sanción. Sin embargo, puede también suceder que el procedimiento administrativo sancionatorio se inicie mientras el contrato está suspendido, pero para determinar, y si es del caso, decretar el incumplimiento, así como la sanción correspondiente, derivado de obligaciones no observadas por el contratista antes de la suspensión. Claramente, en este caso la citación a la audiencia es válida, pues las razones de la suspensión son ajenas a los hechos que motivan la actuación sancionatoria, ya que el contratista sí estaba en capacidad de cumplir y no lo hizo; entonces no puede excusarse en la suspensión.

En conclusión, los elementos sustanciales que deben reunirse para que pueda declararse el incumplimiento e imponerse las sanciones respectivas, son aspectos que deben probarse y verificarse en cada caso por las entidades estatales como presupuesto para la viabilidad del procedimiento administrativo sancionatorio. Si estos elementos confluyen, así el contrato estatal esté suspendido, puede realizarse la audiencia regulada en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

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.

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

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

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 participantes 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, 5, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 26, 32 y 40.
- Ley 1150 de 2007, artículos 7, 11 y 17.
- Ley 1474 de 2011, artículo 86.
- Código Civil, artículos 28, 1501, 1592, 1600, 1602, 1625.

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 del 26 de noviembre de 2025, entre otros. En torno a la suspensión de los contratos estatales, se han expedido los siguientes conceptos la suspensión del contrato estatal en los conceptos C-527 del 12 de agosto de 2020, C-632 del 30

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

de septiembre de 2022, C-766 del 20 de octubre de 2022, C-890 del 13 de febrero de 2023, C-495 del 25 de septiembre de 2024, C-640 del 3 de julio de 2025, 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>.

Te informamos que ya se encuentra disponible la **Guía de lineamientos de transparencia y selección objetiva para el departamento de La Guajira – Objetivo sexto constitucional de la Sentencia T-302 del 2017**. Esta Guía se expide en el marco del cumplimiento de la orden proferida por la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia T-302 del 2017. Con su implementación se busca contribuir a la superación del Estado de Cosas Inconstitucional declarado por la situación de vulneración masiva y recurrente de los derechos fundamentales de los niños y de las niñas del Pueblo Wayúu. Puede consultar la guía en el siguiente enlace: Guía de lineamientos de transparencia y selección objetiva para el departamento de La Guajira – Objetivo sexto constitucional de la Sentencia T-302 del 2017".

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las 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. En todo caso, de acuerdo con el inciso 3 del artículo 226 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 241 del Código General Disciplinario, el presente oficio no tiene el valor de un dictamen pericial, pues versa sobre puntos de derecho. En consecuencia, lo decidido en torno a los procesos que se estén tramitando, es responsabilidad única y exclusiva de la Procuraduría General de la Nación.

Atentamente,



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

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 Sarmiento Cantillo
Gestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual
Aprobó: Carolina Quintero Gacharná
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE