

**LIQUIDACIÓN CONTRATO – Plazos**

Si el contrato fue objeto de liquidación, la entidad ya no podrá hacer efectivo su poder sancionatorio sobre el contratista incumplido, toda vez que la liquidación finiquita la relación jurídico negocial de las partes; la liquidación de los contratos estatales se deberá hacer de acuerdo con los plazos indicados en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007.

**POTESTAD SANCIONATORIA – Asuntos contractuales – Temporalidad**

en la historia de las disposiciones normativas que han regulado los contratos estatales, ha habido incertidumbre por el vacío normativo frente a la oportunidad que tienen las entidades estatales para ejercer su poder sancionatorio, particularmente frente a la multa, la cláusula penal y la caducidad. Sin embargo, el Consejo de Estado interpretó y unificó criterios frente a dicha temporalidad en los casos que estudió bajo la vigencia del derogado Decreto 222 de 1983, sin que a la fecha exista un posición de fondo y uniforme sobre la interpretación de la temporalidad sancionatoria en vigencia de la Ley 1150 de 2007, la cual, en criterio de esta Subdirección, no es indispensable para su interpretación, toda vez que, como se estudiará más adelante, dicha Ley establece las condiciones, inclusive de tiempo, para que la entidad estatal ejerza el poder sancionatorio.

**TEMPORALIDAD POTESTAD SANCIONATORIA – Contratos – Decreto 222 de 1983**

[N]inguna de esas disposiciones establecía el límite que tenía la entidad para imponer la multa o hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria o la caducidad. Por este motivo, el Consejo de Estado debió interpretar el momento hasta el cual era posible imponer dichas sanciones.

En su línea jurisprudencial, esa Corporación indicó que una entidad estatal podía declarar el incumplimiento del contratista únicamente para hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria después de vencido el plazo de ejecución y hasta su liquidación, por tanto, la vigencia del contrato no limitaba la competencia del poder sancionatorio de la entidad estatal, como sí ocurrí con la caducidad y la multa, pues estas solo podían hacerse efectivas durante el plazo de ejecución del contrato.

**TEMPORALIDAD POTESTAD SANCIONATORIA – Contratos**

Bajo esta posición, era posible pactar la multa y la cláusula penal, pero la Administración no estaba facultada para imponerlas directamente, toda vez que la Ley no le había otorgado dicha facultad, y de hacerlo los actos administrativos estarían viciados de nulidad, por adoptar dichas decisiones sin competencia para ello. Por lo anterior, en dicho periodo no fue necesario abordar el estudio frente al límite temporal de la imposición de sanciones al contratista incumplido.

Por último, frente al momento hasta el cual la Administración puede declarar la caducidad, el Consejo de Estado, en sentencia de unificación jurisprudencial, indicó que solo puede hacerlo durante el plazo de ejecución, porque de acuerdo con la naturaleza de la caducidad, el incumplimiento a la que esta se refiere se debe valorar en el plazo de ejecución del contrato.

**TEMPORALIDAD POTESTAD SANCIONATORIA – Contratos – Ley 1150 de 2007**

Teniendo en cuenta que el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 no condicionó la imposición de las multas y la cláusula penal al plazo del contrato, y por el contrario, de manera expresa indicó que estas proceden “mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista”, en los acuerdos contractuales que se rigen por la Ley 1150 de 2007, la entidad estatal podrá imponer las multas y hacer efectiva la cláusula penal inclusive después de su plazo de ejecución, siempre que la obligación esté pendiente de cumplimiento. De esta manera, la entidad podrá hacer uso de aquellas facultades contractuales para procurar el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, y satisfacer las necesidades objeto del contrato y consecuentemente garantizar los fines del Estado.

**TEMPORALIDAD POTESTAD SANCIONATORIA – Instrumentos de agregación de demanda**

La oportunidad que tiene la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente-, para imponer las sanciones (multas y cláusula penal pecuniaria) correspondientes a los incumplimientos de las obligaciones contractuales de las órdenes de compra celebradas con ocasión de los instrumentos de agregación de demanda, será durante y después de vencido el plazo de ejecución, siempre que se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista, porque si ya cumplió, no es posible iniciar el procedimiento de imposición de la sanción. En todo caso, si la orden de compra fue objeto de liquidación, la entidad ya no podrá hacer efectivo su poder sancionatorio sobre el contratista incumplido, toda vez que la liquidación finiquita la relación jurídico negocial de las partes.

**IMPOSICIÓN DE SANCIONES – Acuerdo Marco – Garantía cumplimiento**

La competencia para imponer sanciones por el incumplimiento del contratista en una orden de compra no depende de la vigencia de la garantía de cumplimiento del acuerdo marco. Según las consideraciones del presente concepto, es posible declarar el incumplimiento del contratista por fuera del plazo de vigencia de la orden de compra, siempre que las obligaciones estén pendientes de ejecución, y de esta manera hacer efectiva la garantía de cumplimiento, si aún está vigente. En otras palabras, la competencia sancionatoria no la otorga la vigencia de la póliza, de la misma manera que no la limita.

Bogotá D.C., **21/08/2019 Hora 11:46:10s**

# N° Radicado: 2201913000006049

Señor

# Andrés Ricardo Mancipe González

Ciudad

|  |  |
| --- | --- |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta # 4201911000005276 |
| **Temas:** | Incumplimientos; Acuerdos Marco; órdenes de compra |
| **Tipo de asunto consultado:** | Oportunidad para declarar el incumplimiento en las órdenes de compra |

Estimado Andrés:

La Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente- responde su consulta del 5 de agosto de 2019, en ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011.

# Problema planteado

“1. Se solicita establecer la oportunidad que tiene CCE para declarar un incumplimiento al Proveedor y por ende, declarar el siniestro a la póliza que ampara una Orden de Compra frente a la multa y a la Cláusula Penal Pecuniaria.

“2. Teniendo en cuenta que actualmente la póliza de los Acuerdo Marco de Precio no es por cada una de las órdenes de Compra, sino de manera general, ¿qué posibilidad existe de poder declarar incumplimiento por fuera del plazo de la orden de compra, si la póliza sigue vigente?

“3. Qué hacer con los incumplimientos que se encuentran en cabeza de la Subdirección de Negocios los cuales cuentan con los siguientes términos y detalle (…)?”.

# Consideraciones

La finalidad de los contratos estatales está dirigida al cumplimiento de los objetivos misionales de las entidades estatales y con ello los fines del Estado. Por este motivo, esas

entidades cuentan con prerrogativas que pueden aplicar en desarrollo de la ejecución contractual, para garantizar el cumplimiento de las obligaciones del contratista y con ello los fines descritos[[1]](#footnote-1).. En ese sentido, la Administración goza de facultades sancionatorias que se traducen en medidas cuyos efectos producen la terminación anormal de la relación jurídico negocial, como es el caso de la caducidad o en medidas apremiantes o coercitivas que buscan el cumplimiento de las obligaciones del contratista cuando no lo ha hecho en los términos del contrato. No obstante, cuando se trata de la multa y cláusula penal las partes deben pactarlas para que, previo procedimiento que garantice el debido proceso del contratista, la entidad decida imponerlas directamente.

Pese a lo anterior, en la historia de las disposiciones normativas que han regulado los contratos estatales, ha habido incertidumbre por el vacío normativo frente a la oportunidad que tienen las entidades estatales para ejercer su poder sancionatorio, particularmente frente a la multa, la cláusula penal y la caducidad. Sin embargo, el Consejo de Estado interpretó y unificó criterios frente a dicha temporalidad en los casos que estudió bajo la vigencia del derogado Decreto 222 de 1983, sin que a la fecha exista un posición de fondo y uniforme sobre la interpretación de la temporalidad sancionatoria en vigencia de la Ley 1150 de 2007, la cual, en criterio de esta Subdirección, no es indispensable para su interpretación, toda vez que, como se estudiará más adelante, dicha Ley establece las condiciones, inclusive de tiempo, para que la entidad estatal ejerza el poder sancionatorio.

Así las cosas, se revisará las posiciones adoptadas por el Consejo de Estado en casos estudiados antes de la entrada en vigencia de la Ley 1150 de 2007, en relación con los límites temporales para imponer las sanciones por el incumplimiento del contratista.

1. Decreto 222 de 1983

Durante la vigencia del Decreto Ley 222 de 1983 las entidades podían declarar la caducidad e imponer multas en caso de mora o de incumplimiento parcial, siempre que la última facultad quedara estipulada en el respectivo contrato; de la misma forma, la cláusula penal pecuniaria debía estar incluida en el contrato, salvo en los de empréstito. En los siguientes términos estuvo regulado:

Artículo 60. de las cláusulas que forzosamente deben contener los contratos. Salvo disposición en contrario, en todo contrato se estipularán las cláusulas propias o

usuales conforme a su naturaleza y, además, las relativas a caducidad administrativa; sujeción de la cuantía y pagos a las apropiaciones presupuestales; garantías; multas; penal pecuniaria y renuncia a reclamación diplomática cuando a ello hubiere lugar. Así mismo en los contratos administrativos y en los de derecho privado de la administración en que se pacte la caducidad, se incluirán como cláusulas obligatorias los principios previstos en el título IV de este estatuto.

(…)

Artículo 64. De la declaratoria de caducidad. La declaratoria de caducidad deberá proferirse por el jefe de la entidad contratante mediante resolución motivada, en la cual se expresarán las causas que dieron lugar a ella y se ordenará hacer efectivas las multas, si se hubieren decretado antes, y el valor de la cláusula penal pecuniaria convenida, si fuere el caso.

(…)

Artículo 71. De la cláusula sobre multas. En los contratos deberá incluirse la facultad de la entidad contratante para imponer multas en caso de mora o de incumplimiento parcial, las que deberán ser proporcionales al valor del contrato y a los perjuicios que sufra.

Su imposición se hará mediante resolución motivada que se someterá a las normas previstas en el artículo 64 de este estatuto.

En los contratos de empréstito no habrá lugar a la inclusión de esta cláusula.

Artículo 72. De la cláusula penal pecuniaria. En todo contrato que no fuere de empréstito, deberá estipularse una cláusula penal pecuniaria, que se hará efectiva directamente por la entidad contratante en caso de declaratoria de caducidad o de incumplimiento.

La cuantía de la cláusula penal debe ser proporcional a la del contrato.

El valor de la cláusula penal que se haga efectiva se considerará como pago parcial pero definitivo de los perjuicios causados a la entidad contratante.

De acuerdo con lo anterior, ninguna de esas disposiciones establecía el límite que tenía la entidad para imponer la multa o hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria o la caducidad. Por este motivo, el Consejo de Estado debió interpretar el momento hasta el cual era posible imponer dichas sanciones.

En su línea jurisprudencial, esa Corporación indicó que una entidad estatal podía declarar el incumplimiento del contratista únicamente para hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria después de vencido el plazo de ejecución y hasta su liquidación, por tanto, la vigencia del contrato no limitaba la competencia del poder sancionatorio de la entidad estatal, como sí ocurría con la caducidad y la multa, pues estas solo podían hacerse efectivas durante el plazo de ejecución del contrato. En este sentido señaló lo siguiente:

Excepcionalmente la administración podrá declarar unilateralmente el incumplimiento del contrato (cosa que pudo hacer durante la vigencia de éste, bien para imponerle multa al contratista o para caducarlo) luego de su vencimiento, pero sólo para hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria, tal como lo ha dicho la jurisprudencia de esta sala en forma reiterada (…)[[2]](#footnote-2).

(…) De otro lado, y en sentido contrario, la Sección Tercera también se ha pronunciado en relación con la posibilidad de declarar el incumplimiento del contrato, pero sólo para hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria. Al respecto sostiene, invariablemente, que no sólo puede hacerlo durante el plazo de ejecución, sino también cuando ha vencido, incluso hasta su liquidación, de manera que la vigencia del plazo no limita la competencia sancionatoria”[[3]](#footnote-3).

De esta manera, el Consejo de Estado cerró la brecha que existía en relación con la aplicación temporal de las potestades sancionatorias de las entidades estatales en el marco del Decreto 222 de 1983, y aunque en vigencia de la Ley 1150 de 2007 la interpretación sobre este tema se estudiará más adelante, es necesario recalcar que esa Corporación señaló que con la entrada en vigencia de esta Ley la competencia temporal cambió con lo indicado en el artículo 17.

1. Ley 80 de 1993

La Ley 80 de 1993 no estableció de manera expresa la posibilidad de pactar e imponer multas ni la cláusula penal en los contratos estatales, por lo que antes del 16 de julio de 2007[[4]](#footnote-4) hubo en la jurisprudencia dos posiciones en diferentes tiempos frente a su aplicabilidad:

1. Entre los *años de 1993 y 2005* el Consejo de Estado sostuvo que era posible pactar e imponer y hacer efectivas la multa y la cláusula penal. La Corporación consideró que esas sanciones podían pactarse en los contratos estatales como sanción por el incumplimiento del contratista y la Administración tenía competencia para imponerlas directamente, en virtud del carácter ejecutivo de los actos administrativos previsto para ese momento en el artículo 64 del Código Contencioso Administrativo. Además, indicó que la multa debía ser impuesta dentro del plazo contractual puesto que era el tiempo de vigencia que tenía la entidad para ejercer directamente sus poderes:

Para la Sala la administración sí tiene competencia para imponer por sí y ante sí, sin necesidad de acudir al juez, las multas pactadas en un contrato estatal, en virtud del carácter ejecutivo que como regla otorga el art. 64 del decreto ley 01 de 1984 a todos los actos administrativos.

(…)

La reiterada posición de la Sala ha sido la de que los poderes exorbitantes, hoy excepcionales, otorgan a la entidad una competencia también excepcional, que debe ser ejercida dentro de la vigencia del contrato para brindarle seguridad jurídica a la relación contractual, al punto que estarían viciados de nulidad los actos en los que se ejercitan tales poderes cuando se expiden por fuera del plazo del contrato, que es a la vez el término de vigencia de la competencia de la entidad pública para ejercer directamente sus poderes, puesto que una vez vencidos, será el juez del contrato quien debe calificar los incumplimientos[[5]](#footnote-5). Las razones que justificaban la limitación temporal en el ejercicio de las potestades de la entidad contratante siguen teniendo vigencia bajo el actual régimen de contratación administrativa (ley 80 de 1993)[[6]](#footnote-6).

En este periodo el Consejo de Estado sostuvo la misma interpretación que hizo frente a los límites temporales para imponer sanciones bajo la vigencia del Decreto 222 de 1983, es decir, las multas y la caducidad debían declararse dentro del plazo del contrato y la cláusula penal hasta su liquidación[[7]](#footnote-7). Sin embargo, y solo frente a la caducidad, en el año 1999 el Consejo de Estado manifestó que si el plazo contractual había terminado, pero existían obligaciones pendientes de ejecución, la entidad podría declarar la caducidad después del plazo de ejecución ya que la obligación no se extinguía con el vencimiento del plazo contractual[[8]](#footnote-8). En todo caso, y como quiera que la caducidad no es objeto de la presente consulta, no se analizarán los detalles frente a los cambios promovidos en el límite que tienen las entidades estatales para su declaración.

1. Entre el 2005 y el 2007 el Consejo de Estado sostuvo que la Ley 80 de 1993 no facultaba a la Administración para imponer las multas o cláusula penal pecuniaria pactadas en los contratos estatales, como sí lo prescribía el Decreto 222 de 1983, por lo que si bien era posible pactarlas no podían hacerlas efectivas directamente:

Según se observa, ni en ésta, ni en ninguna otra disposición de la misma [Ley 80](http://app.vlex.com/%23/vid/58472389), se establece la facultad del Estado para incluir como cláusulas excepcionales la de multas o la penal pecuniaria, de donde se infiere que la derogatoria que se hizo del [Decreto 222](http://app.vlex.com/%23/vid/589245879), incluyó así mismo la de estas dos figuras como potestades excepcionales del Estado.

No obstante lo anterior, no quiere ello decir que las partes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad no las puedan pactar, tal y como se manifestó en precedencia y fue establecido por esta Sala mediante providencias de 4 de junio de 1998[[9]](#footnote-9) y del 20 de junio de 2002[[10]](#footnote-10) pero lo que no puede hacer, y en este sentido se recoge la tesis consignada en éstas mismas providencias, es pactarlas como potestades excepcionales e imponerlas unilateralmente, pues según se vio, dicha facultad deviene directamente de la ley y no del pacto o convención contractual y, a partir de [la ley 80,](http://app.vlex.com/%23/vid/58472389) tal facultad fue derogada[[11]](#footnote-11).

Bajo esta posición, era posible pactar la multa y la cláusula penal, pero la Administración no estaba facultada para imponerlas directamente, toda vez que la Ley no le había otorgado dicha facultad, y de hacerlo los actos administrativos estarían viciados de nulidad, por adoptar dichas decisiones sin competencia para ello. Por lo anterior, en dicho periodo no fue necesario abordar el estudio frente al límite temporal de la imposición de sanciones al contratista incumplido.

Por último, frente al momento hasta el cual la Administración puede declarar la caducidad, el Consejo de Estado, en sentencia de unificación jurisprudencial, indicó que solo puede hacerlo durante el plazo de ejecución, porque de acuerdo con la naturaleza de la caducidad, el incumplimiento a la que esta se refiere se debe valorar en el plazo de ejecución del contrato[[12]](#footnote-12).

c) Ley 1150 de 2007

Esta Ley, a diferencia de la Ley 80 de 1993, sí determinó de manera expresa que las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública pueden imponer las multas pactadas en el contrato, así como declarar su incumplimiento con la finalidad de hacer efectiva la cláusula penal, siempre que se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista. El artículo 17 prescribe lo siguiente:

Artículo 17. del derecho al debido proceso. 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. (Subrayado fuera de texto)

Lo anterior quiere decir que la entidad puede imponer la multa o hacer efectiva la cláusula penal en cualquier momento mientras esté pendiente la ejecución de las obligaciones del contratista, lo que permitió de alguna manera cerrar el debate que existió frente al límite temporal para imponer las respectivas sanciones.

Nótese que la norma no condicionó la aplicación de las sanciones (multa y cláusula penal) al plazo de ejecución del contrato, y esto tiene sentido si se armoniza con la finalidad de la multa o de la cláusula penal y los fines de la contratación estatal. En primer lugar, existen obligaciones cuyo cumplimiento solo puede ser verificado después del plazo de ejecución y en caso de no cumplir en las condiciones acordadas la entidad tiene la facultad para conminar al contratista incumplido a cumplir. En segundo lugar, si vencido el plazo de

ejecución el contratista no cumple, la obligación no se extingue, pues de acuerdo con el Código Civil el vencimiento del plazo contractual no es un modo de extinguir las obligaciones[[13]](#footnote-13), salvo pacto en ese sentido, por lo que la obligación continuará pendiente y el contratista estará en mora de cumplir por no haberlo hecho en el plazo acordado[[14]](#footnote-14). Esto indica que lo que terminó fue el plazo de ejecución, pero la obligación todavía está pendiente de cumplimiento y el contratista podrá hacerlo tardíamente con las consecuencias que esto conlleva[[15]](#footnote-15). No obstante, la entidad es la que debe, dependiendo de su necesidad, determinar si inclusive con el cumplimiento tardío del contratista aún se satisface el interés público.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 no condicionó la imposición de las multas y la cláusula penal al plazo del contrato, y por el contrario, de manera expresa indicó que estas proceden “mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista”, en los acuerdos contractuales que se rigen por la Ley 1150 de 2007, la entidad estatal podrá imponer las multas y hacer efectiva la cláusula penal inclusive después de su plazo de ejecución, siempre que la obligación esté pendiente de cumplimiento. De esta manera, la entidad podrá hacer uso de aquellas facultades contractuales para procurar el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, y satisfacer las necesidades objeto del contrato y consecuentemente garantizar los fines del Estado.

Adicionalmente, el mismo Consejo de Estado, al estudiar casos bajo la vigencia del Decreto 222 de 1983, e inclusive de la Ley 80 de 1993, indicó, a manera de *obiter dictum*, que la posición adoptada frente a la competencia temporal para imponer sanciones cambió, no por una decisión judicial nueva sino por la entrada en vigencia de la Ley 1150 de 2007, puesto que su artículo 17 prescribe, de manera expresa, que la competencia para imponer sanciones (multas y cláusula penal) procede mientras esté pendiente la ejecución de las obligaciones del contratista:

No obstante, en vigencia de la Ley 1150 de 2007 este mismo problema – competencia temporal para imponer sanciones-, en relación con las multas y la cláusula penal pecuniaria, cambió de sentido, esta vez no por una variación introducida por la jurisprudencia a sus propias tesis, sino porque la ley 1150 reguló expresamente el tema, señalando que la competencia sancionatoria se conserva “mientras esté pendiente la ejecución” del contrato, así es que de ninguna manera quedó limitado a que se haga sólo “durante el plazo” del contrato. En este sentido, el inciso primero del art. 17 de esta ley expresa categóricamente: “… Esta decisión… procede sólo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista.

(…)

Esta postura, inclusive, la conserva esta Corporación en la actualidad. Es decir, que hoy admite la posibilidad de declarar el incumplimiento del contrato, para hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria, una vez vencido el contrato. Esto no se discute ni siquiera en vigencia de la ley 1150 de 2007; menos tratándose de un contrato regido por el Decreto 222 de 1983 y algunas normas especiales que regulan el juego del chance –como en el caso concreto[[16]](#footnote-16).

Por último, es necesario precisar que si el contrato fue objeto de liquidación, la entidad ya no podrá hacer efectivo su poder sancionatorio sobre el contratista incumplido, toda vez que la liquidación finiquita la relación jurídico negocial de las partes; la liquidación de los contratos estatales se deberá hacer de acuerdo con los plazos indicados en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007[[17]](#footnote-17).

# Respuesta

Pregunta Nº1: la oportunidad que tiene la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente-, para imponer las sanciones (multas y cláusula penal pecuniaria) correspondientes a los incumplimientos de las obligaciones contractuales de las órdenes de compra celebradas con ocasión de los instrumentos de agregación de demanda, será durante y después de vencido el plazo de ejecución, siempre que se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista, porque si ya cumplió, no es posible iniciar el procedimiento de imposición de la sanción.

En todo caso, si la orden de compra fue objeto de liquidación, la entidad ya no podrá hacer efectivo su poder sancionatorio sobre el contratista incumplido, toda vez que la liquidación finiquita la relación jurídico negocial de las partes.

Pregunta Nº2: la competencia para imponer sanciones por el incumplimiento del contratista en una orden de compra no depende de la vigencia de la garantía de cumplimiento del acuerdo marco. Según las consideraciones del presente concepto, es posible declarar el incumplimiento del contratista por fuera del plazo de vigencia de la orden de compra, siempre que las obligaciones estén pendientes de ejecución, y de esta manera hacer efectiva la garantía de cumplimiento, si aún está vigente. En otras palabras, la competencia sancionatoria no la otorga la vigencia de la póliza, de la misma manera que no la limita.

Pregunta Nº3: la Subdirección de Negocios podrá determinar de acuerdo con lo analizado en el presente concepto, la procedencia de la declaratoria de incumplimiento del contratista de las órdenes de compra relacionadas en la consulta.

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

Atentamente,



Proyectó: María Catalina Salinas R

1. La Ley 80 de 1993 establece en el artículo 3 los fines de la estatal el cual prescribe que: “Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines”. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, N.º 50422-23-31-000-1992-01369-01 (17.031) de 20 de noviembre de 2008, C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Esta tesis también fue adoptada y expuesta en la misma Corporación en Sentencia de 9 de abril de 1992, Exp.6491,

   C.P. Carlos Betancur Jaramillo. [↑](#footnote-ref-2)
3. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia N.º 23001-23-31-000-2000-02857-01(24.697) de 24 de octubre de 2013, C.P. Enrique Gil Botero. Tesis también sostenida en el expediente N.º 18.017 de 25 de mayo de 2011, C.P, que a su vez recoge la línea establecida en la Sentencia 3.615 de 29 de enero de 1.988, C.P. Carlos Betancur Jaramillo. Ver también sentencia N.º 18.017 del 25 de mayo de 2011. [↑](#footnote-ref-3)
4. Año en el que fue expedida la Ley 1150 “Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley [80](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0080_1993.html#1) de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos”. [↑](#footnote-ref-4)
5. “Este principio ha sido recogido en muchos de sus fallos, tales como los dictados el 21 de febrero de 1986 (proceso 4550), enero 29 de 1988 (proceso 3616), abril 9 de 1992 (proceso 6491), febrero 15 de 1991

   (proceso 5973), mayo 6 de 1992 (proceso 6661), octubre 1º de 1992 (proceso 6631), 26 de noviembre de 1996

   (proceso 10.192), Julio 18 de 1997 (proceso 10.703)” [↑](#footnote-ref-5)
6. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto con radicado N.º 13.988 del 4 de junio de 1998, C.P. Ricardo Hoyos Duque. [↑](#footnote-ref-6)
7. Al respecto ver sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, N.º 50422-23-31-000-1992-01369-01 (17.031) de 20 de noviembre de 2008, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, así como sentencias de 6 de junio de 1996, expediente 2.240 y de 18 de julio de 1997, expediente 10.103. [↑](#footnote-ref-7)
8. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 13 de septiembre de 1999, Exp. 10.264. Esta posición fue reiterada en entre otras en la Sentencia de 18 de marzo de 2004, Exp. 15.936. [↑](#footnote-ref-8)
9. “Exp. 13988” [↑](#footnote-ref-9)
10. “Exp. 19488”. [↑](#footnote-ref-10)
11. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia N.º 25000- 23-26-000-1995-01670-01(14.579) del 20 de octubre de 2005, C.P. Germán Rodríguez Villamizar. [↑](#footnote-ref-11)
12. Sala Plena, Sentencia N.º 15024 85001-23-31-000-1995-00174 (15024) del 12 de julio de 2012, C.P. Danilo Rojas Betancourth. [↑](#footnote-ref-12)
13. El Código Civil enuncia, en el artículo 1625, los modos de extinción de las obligaciones, en los siguientes términos: “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”. [↑](#footnote-ref-13)
14. El Código Civil establece en el artículo 1608 la mora del deudor, indicando que: “El deudor está en

    mora:

    “1o.) Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado; salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora.

    “2o.) Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto tiempo y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla.

    “3o.) En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor”. [↑](#footnote-ref-14)
15. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 13 de septiembre de 1999, expediente Nº 10.264: “Cuando el contratista de la administración no cumple dentro del plazo establecido en el contrato, es precisamente el vencimiento del plazo el que pone en evidencia su incumplimiento y es este el momento en el que la administración debe calificar la responsabilidad que le incumbe al contratista, de manera que si lo fue por motivos únicamente imputables a él que no encuentran justificación, debe sancionar su incumplimiento”. [↑](#footnote-ref-15)
16. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia N.º 23001-23-31-000-2000-02857-01(24.697) de 24 de octubre de 2013, C.P. Enrique Gil Botero. De la misma forma, esta tesis se expone en el expediente N.º 18.017 de 25 del mayo de 2011, C.P. Enrique Gil Botero. [↑](#footnote-ref-16)
17. El artículo 11 establece los plazos para la liquidación de los contratos e indica, entre otras cosas que: “Si vencido el plazo anteriormente establecido no se ha realizado la liquidación, la misma podrá ser realizada en cualquier tiempo dentro de los dos años siguientes al vencimiento del término a que se refieren los incisos anteriores, de mutuo acuerdo o unilateralmente, sin perjuicio de lo previsto en el artículo [136](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_contencioso_administrativo_pr003.html#136) del C. C. A”. [↑](#footnote-ref-17)