

PLAZO DEL CONTRATO – Exigibilidad de las obligaciones – Extinción de los derechos – Diferencias

El artículo 1551 del Código Civil define el “plazo” como la época para cumplir una obligación. El plazo puede ser i) expreso o ii) tácito. La doctrina define el “plazo” como un hecho futuro y cierto para el nacimiento o la extinción de un derecho, y elabora una clasificación de los plazos de la cual se destacan el plazo expreso y tácito, que complementa lo señalado en el Código Civil. Respecto del plazo expreso indica que es el señalado en términos explícitos, y el plazo tácito “[...] tiene lugar cuando no existe plazo expreso y la obligación no es susceptible de cumplirse inmediatamente [...]”.

Particularmente, el plazo es una de las modalidades por las cuales las obligaciones dejan de ser puras y simples. De hecho, la regla general es que el nacimiento del derecho sea concomitante con su exigibilidad, lo que repercute en el cumplimiento inmediato de la prestación debida. Sin embargo, con las cláusulas relativas al plazo, las partes modulan cualquiera de estos dos (2) elementos haciendo que las obligaciones sean exigibles o que los derechos se extingan con el vencimiento de un período determinado en el contrato.

CONTRATOS ESTATALES – Plazo suspensivo – Plazo extintivo – Exigibilidad – Extinción de las obligaciones – Régimen de las obligaciones

[...] Ahora bien, usualmente los plazos en los contratos estatales son suspensivos, sin perjuicio de que del contenido del contrato se deriven plazos parciales u obligaciones que deben cumplirse en términos específicos. En todo caso, frente a cada contrato debe analizarse si se pactó un plazo suspensivo o extintivo, de conformidad con el régimen de las obligaciones establecido en el Código Civil, normas que se aplican a los contratos estatales, por la remisión realizada por el artículo 13 de la Ley 80 de 1993. Esto sucede tanto cuando se pactan entregas parciales como cuando la entidad recibe el objeto al finalizar el plazo pactado, porque la exigibilidad de las obligaciones está suspendida mientras cada uno de estos términos esté pendiente: la Administración solo podrá exigir el cumplimiento cuando venza el plazo pactado, pues solo a partir de ese momento las obligaciones son puras y simples. De hecho, la llegada o vencimiento del plazo suspensivo no extingue el contrato ni las obligaciones derivadas del vínculo jurídico, ya que, al contrario, lo que se requiere es precisamente su ejecución. Lo contrario equivale a afirmar que si las obligaciones no se cumplen oportunamente, la entidad pierde el derecho a obtener el pago de la prestación debida, cuando considera que pese a su extemporaneidad se requiere su ejecución efectiva. Esta conclusión no solo sería contraria al interés público como fin de la contratación estatal, sino que desconoce la normas sobre el pago de los artículos 1626 y siguientes del Código Civil, razón por la cual, sin perjuicio de la responsabilidad del contratista por el cumplimiento extemporáneo, la entidad puede recibir lo que ejecute el contratista después de vencido el plazo del contrato, lo que se extiende a la exigibilidad de lo que está pendiente por cumplir. Lo anterior, en la medida que “El contrato no podrá considerarse definitivamente concluido hasta tanto ambas obligaciones y derechos principales, la entrega y recepción –o puesta a disposición– de la obra o su producto [...] no hayan sido cumplidos”.

De esta manera se concluye que el plazo no siempre tiene efectos extintivos en todas las tipologías contractuales. En efecto, en la medida que suspenda la exigibilidad de las obligaciones, el “plazo” expreso es aquel estipulado en el contrato, en el cual las partes disponen un término específico para su cumplimiento. Esto significa que –antes del vencimiento– el contrato se encuentra en ejecución, y el contratista tiene ese tiempo para ejecutar las prestaciones a las cuales se comprometió en virtud de la suscripción del negocio jurídico.

FACULTADES SANCIONATORIAS – Aplicabilidad – *Ratione Temporis*



Si vencido el plazo de ejecución el contratista no cumple, la obligación no se extingue, pues de acuerdo con el artículo 1625 del Código Civil el vencimiento del plazo contractual no es un modo de extinguir las obligaciones, 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. Esto indica que lo que terminó fue el plazo de ejecución, pero la obligación todavía está pendiente de cumplimiento y el contratista podría hacerlo tardíamente con las consecuencias gravosas que esto conlleva. No obstante, la entidad determina si, inclusive, con el cumplimiento tardío aún se satisface el interés público.

PAGO POR ACTIVIDADES REALIZADAS – Sin oposición del interventor – Cumplimiento del contrato

De acuerdo con lo anterior, no solo se debe el pago al contratista cuando realiza las actividades sin oposición, sino que además debe cumplir lo establecido en el contrato con las calidades pactadas, por ello, la entidad tiene el deber de recibir las prestaciones y en caso de que la obligación se cumpla, proceder al pago correlativo. El Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección C, ha sostenido esta posición en sentencia con Rad. 19001- 23-31-000-2011-00225-01 (59.727) del 14 de febrero de 2018, Consejero Ponente: Jaime Enrique Rodríguez Navas (E), donde afirmó que las partes tienen obligaciones correlativas que deben cumplirse tal como fueron pactadas en el contrato, en los siguientes términos:

Bogotá D.C., 14 de julio de 2023



Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente
Tel. [601] 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co



Colombia Compra Eficiente
Rad No. RS20230715007514
Anexos: No Con copia: No
Fecha: 14/07/2023 19:30:55



Señor
William Morales Jiménez
Bogotá D.C.

Concepto C – 276 de 2023

Temas: PLAZO DEL CONTRATO – Exigibilidad de las obligaciones – Extinción de los derechos – Diferencias / CONTRATOS ESTATALES – Plazo suspensivo – Plazo extintivo – Exigibilidad – Extinción de las obligaciones – Régimen de las obligaciones / FACULTADES SANCIONATORIAS – Aplicabilidad – Ratione Temporis / PAGO POR ACTIVIDADES REALIZADAS – Sin oposición del interventor – Cumplimiento del contrato / MODIFICACIONES DEL CONTRATO – Modificaciones unilaterales y bilaterales – Salvedades al acta de liquidación

Radicación: Respuesta a consulta P20230531011866

Estimada señor Morales:

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, 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, responde a su consulta del 31 de mayo de 2023.

1. Problema planteado

Usted realiza la siguiente pregunta:

“1. Se nos indique si las Entidades Públicas, están obligadas a recibir el bien u objeto del contrato y el sustento legal pertinente. [...] 2. En caso de no estarlo, qué norma los ampara”.



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente
Tel. (601) 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co

2. Consideraciones

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3.5 y 11.8 del Decreto 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente resuelve las consultas sobre los asuntos de su competencia, esto es, sobre las temáticas de la contratación estatal y compras públicas relacionadas en los artículos citados. Es necesario tener en cuenta que esta entidad solo tiene atribuciones para responder solicitudes 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 concretos de todos los partícipes de la contratación estatal.

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. Esto en la medida en que, para resolver una consulta de carácter particular, además de conocer un sinnúmero de detalles de la actuación administrativa, es necesario acceder al expediente y a los documentos del procedimiento contractual donde surge la inquietud. Por lo anterior, previo concepto de sus órganos asesores, la solución de estos temas corresponde a la entidad que adelanta el procedimiento de selección y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias.

Por ello, la Subdirección, dentro de los límites de sus atribuciones, resolverá la consulta conforme a las normas generales en materia de contratación estatal. Con este objetivo se analizarán los siguientes temas: i) plazo de ejecución y vigencia del contrato estatal, ii) competencia contractual para la imposición de sanciones contractuales, iii) el pago por actividades realizadas y iv) las modificaciones del contrato y salvedades al acta de liquidación.

Para estos efectos, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se refirió a la definición de “plazo”, de acuerdo con las normas, jurisprudencia y doctrina aplicable, en el concepto C-432 del 27 de julio de 2020, en el C-646 del 9 de noviembre de 2020, C-375 del 14 de junio de 2022 y C-529 del 18 de agosto de 2022. De otro lado, esta Agencia se pronunció frente al límite temporal para la imposición de multas en el concepto 4201911000005276 del 21 de agosto de 2019 –radicado de salida 2201913000006049–, el cual se ha reiterado y desarrollado en los conceptos C-434 del 27 de julio de 2020, C-569 del 31 de agosto de 2020, C-646 del 9 de noviembre de 2020, C-113 de 30 de marzo de 2021 y C-327 del 1 de junio de 2021. Las tesis allí expuestas se reiteran y complementan a continuación.



2.1. Plazo de ejecución y vigencia del contrato estatal

Por ser relevante de cara a la consulta planteada y en el marco de la imposición de sanciones en los contratos sometidos al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, previamente se analizarán los “plazos” y sus efectos en los contratos estatales. En este sentido, como se explicó en los conceptos 432 del 27 de julio de 2020, C-646 del 9 de noviembre de 2020 y C-327 del 1 de junio de 2021, el artículo 1551 del Código Civil define el “plazo” como la época para cumplir una obligación. El plazo puede ser i) expreso o ii) tácito¹. La doctrina define el “plazo” como un hecho futuro y cierto para el nacimiento o la extinción de un derecho, y elabora una clasificación de los plazos de la cual se destacan el plazo expreso y tácito, que complementa lo señalado en el Código Civil. Respecto del plazo expreso indica que es el señalado en términos explícitos, y el plazo tácito “[...] tiene lugar cuando no existe plazo expreso y la obligación no es susceptible de cumplirse inmediatamente [...]”².

Particularmente, el plazo es una de las modalidades por la cual las obligaciones dejan de ser puras y simples. De hecho, la regla general es que el nacimiento del derecho sea concomitante con su exigibilidad, lo que repercute en el cumplimiento inmediato de la prestación debida. Sin embargo, con las cláusulas relativas al plazo, usuales en los contratos estatales, las partes modulan cualquiera de estos dos (2) elementos haciendo que las obligaciones sean exigibles o que los derechos se extingan con el vencimiento de un periodo determinado en el contrato.

Esta precisión es relevante para el tema objeto de consulta, pues es necesario tener en cuenta la diferencia entre los efectos de los plazos suspensivos y resolutorios. Los primeros tienen por objeto suspender la exigibilidad de las obligaciones, por lo que una vez vencido pasan a ser puras y simples de forma tal que el acreedor puede reclamar el cumplimiento inmediato de las prestaciones. En esta medida, “Cuando hay plazo suspensivo pendiente, el derecho respectivo ya ha nacido, tiene existencia real y útil. Lo que falta es solo la llegada del instante en que ese derecho puede ejercitarse, y consecuentemente, obligar al deudor”³. En contraste, los segundos tienen por efecto extinguir los derechos y las obligaciones nacidas del contrato, por lo

¹ Código Civil: “Artículo 1551. Definición de plazo. El plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación; puede ser expreso o tácito. Es tácito, el indispensable para cumplirlo.

“No podrá el juez, sino en casos especiales que las leyes designe, señalar plazo para el cumplimiento de una obligación; solo podrá interpretar el concebido en términos vagos u oscuros, sobre cuya inteligencia y aplicación discuerden las partes”.

² OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. Régimen General de las Obligaciones. Editorial Temis S.A., reimpresión de la octava edición, Bogotá, 2008. p. 218 y 219.

³ FUEYO LANERI, Fernando. Derecho civil: de las obligaciones. Tomo IV. Volumen I. Santiago de Chile: Roberts y Cía. Ltda., 1958. p. 152.





que estando pendiente el vencimiento, la exigibilidad de las prestaciones es inmediata y el acreedor puede solicitar su cumplimiento, pero una vez se agota el plazo, el contrato pierde sus efectos⁴. Sobre el particular, el Consejo de Estado explica que:

Algunas obligaciones se contraen para ser cumplidas durante un plazo o en un día cierto, son las denominadas por la doctrina como *ex die* o *sub die* y otras se contraen para producir efectos hasta una época o día que se fija, las cuales se denominan *ad diem*, por tal razón, el plazo puede concebirse en función de la exigibilidad del pago o cumplimiento, o de la extinción del vínculo jurídico, diferenciándose así de las obligaciones puras y simples, las cuales no están sujetas a ninguna modalidad para su exigibilidad, es decir, nacen y se hacen exigibles en el mismo instante.

[...]

El plazo *ex die* o *sub die*, que la doctrina ha denominado término suspensivo, primordial o inicial, tiene como finalidad suspender la exigibilidad de las obligaciones en el tiempo hasta el acaecimiento del momento dispuesto, por ende su incumplimiento durante el interregno comprendido entre el surgimiento del vínculo jurídico y hasta antes del vencimiento del plazo, no conlleva consecuencias jurídicas, es decir, hasta antes de la llegada del plazo el derecho no puede exigirse⁵.

Ahora bien, usualmente los plazos en los contratos estatales son suspensivos, sin perjuicio de que del contenido del contrato se deriven plazos parciales u obligaciones que deben cumplirse en términos específicos. En todo caso, frente a cada contrato debe analizarse si se pactó un plazo suspensivo o extintivo, de conformidad con el régimen de las obligaciones establecido en el Código Civil, normas que se aplican a los contratos estatales, por la remisión realizada por el artículo 13 de la Ley 80 de 1993⁶. Esto sucede tanto cuando se pactan entregas parciales como cuando la entidad recibe el objeto al finalizar el plazo pactado, porque la

⁴ La doctrina explica lo siguiente: “Cuando se da un plazo para que se extinga un derecho, es claro que la obligación nace pura y simple frente al acreedor, pero al llegar el plazo se le extingue su derecho, que es el que en verdad está modalizado. Así, si alguien se obliga a entregar en arrendamiento un animal hasta el día treinta de cierto mes, su obligación es pura y simple. La fecha estará determinando la extinción del derecho del arrendatario. Pero, igualmente, el plazo extintivo, correlativamente, extingue la obligación, que para el caso es la que contrajo el arrendador de entregar la cosa y permitir el goce por parte del arrendatario. Y así como se extingue el derecho al goce del arrendatario y la obligación del arrendador de concederlo, también se extingue la obligación de pagar y derecho del arrendador a cobrar. Tomo ello como consecuencia de la extinción del contrato (art. 2008-2), lo que indica que el plazo extintivo es también una causal de extinción de los contratos [...]” (VELÁSQUEZ GOMEZ, Hernán Darío. Estudio sobre las obligaciones. Bogotá: Temis, 2010. p. 137).

⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 13 de febrero de 2015. Exp. 26.938 C.P. Olga Mérida Valle De De la Hoz (E).

⁶ Ley 80 de 1993: “Artículo 13. De la normatividad aplicable a los contratos estatales. Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2o. del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley”.





exigibilidad de las obligaciones está suspendida mientras cada uno de estos términos esté pendiente: la Administración solo podrá exigir el cumplimiento cuando venza el plazo pactado, pues solo a partir de ese momento las obligaciones son puras y simples. De hecho, la llegada o vencimiento del plazo suspensivo no extingue el contrato ni las obligaciones derivadas del vínculo jurídico, ya que, al contrario, lo que se requiere es precisamente su ejecución⁷. Lo contrario equivale a afirmar que si las obligaciones no se cumplen oportunamente, la entidad pierde el derecho a obtener el pago de la prestación debida, cuando considera que pese a su extemporaneidad se requiere su ejecución efectiva. Esta conclusión no solo sería contraria al interés público como fin de la contratación estatal, sino que desconoce la normas sobre el pago de los artículos 1626 y siguientes del Código Civil, razón por la cual, sin perjuicio de la responsabilidad del contratista por el cumplimiento extemporáneo, **la entidad puede recibir lo que ejecute el contratista después de vencido el plazo del contrato, lo que se extiende a la exigibilidad de lo que está pendiente por cumplir**. Lo anterior, en la medida que “El contrato no podrá considerarse definitivamente concluido hasta tanto ambas obligaciones y derechos principales, la entrega y recepción –o puesta a disposición– de la obra o su producto [...] no hayan sido cumplidos”⁸.

De esta manera se concluye que el plazo no siempre tiene efectos extintivos en todas las tipologías contractuales. En efecto, en la medida que suspenda la exigibilidad de las obligaciones, el “plazo” expreso es aquel estipulado en el contrato, en el cual las partes disponen un término específico para su cumplimiento. Esto significa que –antes del vencimiento– el contrato se encuentra en ejecución, y el contratista tiene ese tiempo para ejecutar las prestaciones a las cuales se comprometió en virtud de la suscripción del negocio jurídico. En este “plazo” el contratista puede cumplir sus obligaciones anticipadamente⁹, pero el bien, obra o servicio solo le será exigible cuando venza el plazo. De acuerdo con la doctrina:

[...] Vencido el plazo, la obligación se hace exigible, es decir, se transforma en obligación pura y simple, de donde se colige: 1) el acreedor puede ejercer todas las acciones que le competen; 2) el término de la prescripción del crédito comienza a

⁷ Al respecto, la doctrina explica que “El constructor se ha obligado a construir la obra, y no solo a poner los medios necesarios para ello, porque ha asumido una obligación de resultado. Su culminación es la entrega de la obra terminada o de lo que la obra produce, al comitente. *En tanto acto material, la entrega es simultáneamente el medio por el que se da cumplimiento a la obligación principal del constructor y se satisface el derecho principal del comitente.* La recepción es, consecuentemente, un derecho del constructor y una obligación del comitente, aunque sea obvio destacarlo” (PODETTI, Humberto. El contrato de construcción. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2004. p. 435, cursivas fuera de texto).

⁸ *Ibidem.*, p. 435.

⁹ Código Civil: Artículo 1552.





contarse (art. 2535); 3) la obligación puede entrar en compensación (art. 1715, ord. 3); 4) y, por regla general, el deudor queda constituido en mora (art. 1608, ord 1)¹⁰.

Es necesario aclarar que el plazo del contrato es el período requerido en este para que se cumpla su objeto, a cargo del contratista como deudor del bien, obra o servicio para satisfacer la necesidad de la entidad, y que esta última recibe como acreedora. Esta definición no cambia respecto del marco normativo citado, pues el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública no contiene normas especiales sobre el “plazo”, por lo que, en virtud del artículo 13, 32 y 40 de la Ley 80 de 1993, es posible remitirse a las normas civiles y comerciales aplicables.

Esta explicación sobre el *plazo del contrato*, es posible compararla con la distinción entre el *plazo de ejecución* y el *plazo de vigencia* del contrato desarrollada jurisprudencialmente. Al respecto, la jurisprudencia ha definido el *plazo de ejecución* como el establecido para la realización de las prestaciones contractuales, y de igual forma, considera que mientras subsista la obligación para las partes de liquidar el contrato, el *plazo de vigencia* de este no ha finalizado¹¹. De esta idea se infiere que la noción de *plazo del contrato* analizada en los párrafos precedentes equivale al concepto jurisprudencial de *plazo de ejecución*, pues ambos aluden al tiempo dispuesto para que el contratista cumpla sus obligaciones. No obstante, del vencimiento del *plazo del contrato* o del *plazo de ejecución* no se infiere la extinción de las obligaciones, pues –siempre que sea suspensivo– es posible la recepción de pagos extemporáneos porque la vigencia del contrato solo cesa con la liquidación. A este punto se refiere el Consejo de Estado cuando explica que:

[...] si bien es cierto en la mayoría de los casos el plazo del contrato coincide con el de ejecución de la obra, con la entrega del suministro, con la prestación del servicio, también lo es, que este plazo no constituye propiamente hablando el periodo de ejecución del contrato porque al finalizar el plazo que se ha destinado para el cumplimiento de la obligación principal por parte del contratista las partes no quedan liberadas de pleno derecho mientras no se extingan todas las obligaciones adquiridas, lo cual se cumple necesariamente en la etapa de liquidación del contrato en la cual es donde la administración puede valorar el cumplimiento total de las obligaciones a cargo del contratista y es la que le pone término a la vinculación de las partes.
[...]

En este orden de ideas, debe precisarse que dentro de los plazos para la ejecución del contrato existe uno y con seguridad el de mayor importancia y es aquél que corresponde a la terminación definitiva de la obra, o a la entrega del último suministro

¹⁰ OSPINA FERNÁNDEZ, Op. Cit., p. 220 y 221.

¹¹ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 29 de julio de 2015. Exp. 42.494. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.





o del estudio o diseño que se ha confiado, momento en el cual la administración podrá igualmente, como lo venía haciendo durante la ejecución del contrato, evaluar el cumplimiento del contratista para poderle recibir a satisfacción, puesto que es una exigencia del interés público que el colaborador privado cumpla sus prestaciones conforme al ritmo previsto en el programa y con sujeción a las especificaciones técnicas establecidas en el contrato. En el evento de que el contratista no haya cumplido cabalmente, vale decir, porque entrega la obra inconclusa o se presentan faltantes o se requiere de reparaciones, la administración podrá hacer valer sus poderes sancionatorios de acuerdo con la magnitud del incumplimiento¹².

Lo anterior demuestra que, sin perjuicio de la responsabilidad contractual, el vencimiento del plazo de ejecución no impide que la entidad reciba las tareas realizadas fuera de este término

ni equivale a la imposibilidad de que el contratista realice prestaciones extemporáneas. Lo anterior se fundamenta en que el principal modo de extinción de las obligaciones es el pago efectivo, el cual define el artículo 1626 del Código Civil como “la prestación de lo que se debe”. Este pago puede ser oportuno o extemporáneo. En este último caso, ni el contrato se extingue ni la entidad pierde la oportunidad para recibir el objeto contratado, pues al cumplimiento *in natura* se suma la responsabilidad contractual por “no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento” –art. 1613 *ibidem*–. Para estos efectos el vencimiento del término produce la mora *ex re*, caso en el cual se exceptúa la obligación de reconvenir en la medida que el plazo interpela por sí mismo –art- 1608.1 *ibidem*–. Además, aunque la doctrina considera que la enumeración del artículo 1625 *ibidem* no es completa, el único plazo que elimina la fuerza obligatoria del contrato es el extintivo¹³. Esto significa que ante el vencimiento de un plazo suspensivo –como se pacta usualmente en los contratos estatales– las obligaciones del contratista subsisten mientras no se extingan por el cumplimiento de la prestación adeudada.

De esta manera, el vencimiento del plazo pactado en los contratos estatales no impide que la entidad reciba las tareas realizadas fuera de este término ni equivale a la imposibilidad de que el contratista realice prestaciones extemporáneas. De hecho, mientras el contrato esté vigente la entidad puede emplear los medios necesarios para exigir su cumplimiento. Así las cosas, el vencimiento del plazo para el cumplimiento de las obligaciones de tracto sucesivo, por naturaleza suspensivo, no conlleva su extinción, pues tal como se desprende de las consideraciones de orden normativo, jurisprudencial y doctrinario, el vencimiento del plazo suspensivo, en realidad, implica que la obligación se hace exigible en su totalidad a partir de ese

¹² CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 13 de septiembre de 1999. Exp. 10.264. C.P. Ricardo Hoyos Duque.

¹³ OSPINA FERNÁNDEZ, Op. Cit., p. 312.





mismo instante. Lo anterior, sin perjuicio de que la entidad también pueda exigir su cumplimiento mediante la imposición unilateral de las multas, como se explicará.

2.2. Límite temporal para la imposición de sanciones en los contratos estatales sometidos al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. El artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 y breve referencia a la caducidad del contrato

Explicado lo anterior, que es fundamental para entender las siguientes consideraciones, esta Agencia en reiteradas ocasiones ha señalado que el límite temporal para la imposición de multas y cláusulas penales debe definirse con fundamento en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, que es la norma vigente que actualmente asigna esta potestad a las entidades estatales y define los límites frente a su aplicación. En este sentido, la Ley 1150 de 2007 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, siempre que “se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista” y que, así mismo, “podrán declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato”. En lo pertinente, el artículo 17 prescribe lo siguiente:

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. (Énfasis fuera de texto).

Lo anterior quiere decir, como se desprende de su literalidad, que la entidad puede imponer las multas pactadas en el contrato, mientras esté pendiente la ejecución de las obligaciones del contratista, lo que define el límite temporal para hacerlo. De hecho, no condicionó la aplicación de estas sanciones 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 verificarse 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. En segundo lugar, como se explicó ampliamente en el acápite anterior, si vencido el plazo de ejecución el contratista no cumple, la obligación no se extingue, pues de acuerdo con el artículo 1625 del Código Civil el





vencimiento del plazo contractual no es un modo de extinguir las obligaciones, 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. Esto indica que lo que terminó fue el plazo de ejecución, pero la obligación todavía está pendiente de cumplimiento y el contratista podría hacerlo tardíamente con las consecuencias gravosas que esto pueda conllevar¹⁴. No obstante, la entidad deberá determinar si, inclusive, con el cumplimiento tardío aún se satisface el interés público.

Así las cosas, 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 [...]”, la Administración podrá imponer las multas y hacer efectiva la cláusula penal inclusive después de vencido su plazo de ejecución, siempre que la o las obligaciones estén pendientes de cumplirse. De esta manera, la entidad podrá hacer uso de estas facultades para procurar el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, precisamente cuando advierta su incumplimiento y con la finalidad de conminarlo a su efectivo acatamiento.

En armonía con lo anterior, el Consejo de Estado, al estudiar casos bajo la vigencia del Decreto-Ley 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. Así, el artículo 17 de esa Ley prescribe, de manera expresa, que la competencia para imponer sanciones –multas y cláusula penal, especialmente– procede mientras esté pendiente la ejecución de las obligaciones del contratista, coincidiendo con la postura indicada anteriormente, que es la que ha reiterado esta Subdirección:

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”.

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Auto del 13 de septiembre de 1999. Rad. 10.264. C.P. Ricardo Hoyos Duque. No en vano, explica lo siguiente: “[...] 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”.



En los términos indicados, dependiendo del régimen jurídico que rija cada contrato (Decreto-ley 222 de 1983, Ley 80 de 1993 o ley 1150 de 2007), el problema de la temporalidad para ejercer el poder de declaración unilateral del incumplimiento tiene diversas respuestas, según se sea: la caducidad, las multas o la cláusula penal pecuniaria.

[...]

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 concreto¹⁵. (Cursiva fuera del original).

Es importante precisar que, con el vencimiento del plazo de ejecución, solo es posible imponer las multas y la cláusula penal mientras esté pendiente el cumplimiento de las obligaciones. Aunque cabe aclarar que la competencia temporal del artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 no se extiende a la declaratoria de caducidad, pues –además que la norma citada no contempla expresamente este último supuesto y que esta disposición es de interpretación restrictiva– el Consejo de Estado, en sentencia de unificación jurisprudencial, indicó que dicha sanción solo puede declararse durante el plazo de ejecución, porque de acuerdo con la naturaleza de esta potestad exorbitante, el incumplimiento al que se refiere debe valorarse durante este término¹⁶. Adicionalmente, se precisa que si el contrato fue liquidado, la Administración no podrá imponer sanciones pecuniarias al contratista incumplido, como las multas, toda vez que –encontrándose las partes a paz y salvo– finaliza la relación contractual y, por tanto, las entidades pierden competencia para ejercer sus prerrogativas.

Por tanto, es posible que la entidad pública reciba las prestaciones adeudadas pese a la mora del contratista en el cumplimiento de las obligaciones. Esto sin perjuicio de la competencia que –en razón de la exigibilidad de las obligaciones derivada del vencimiento del plazo de

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 24 de octubre de 2013. Rad. 24.697. C.P. Enrique Gil Botero.

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sala Plena. Sentencia del 12 de julio de 2012. Rad. 15.024. C.P. Danilo Rojas Betancourth. En esta medida, “[...] la Sala concluye que las entidades estatales no deben esperar a que se venza el plazo de ejecución del contrato para comprobar si hubo un incumplimiento total del mismo y decretar la caducidad; todo lo contrario: las normas que consagran la facultad de declarar la caducidad exigen que el plazo no haya expirado para declararla, puesto que el incumplimiento que esas normas requieren para decretar la caducidad es el de las obligaciones que se deben ir cumpliendo continuamente para llegar al cumplimiento del contrato en su totalidad. Así, en la medida en que se acredite el incumplimiento de obligaciones que son fundamentales para la realización del objeto contratado, la entidad estatal, con un proceder diligente, advertirá que la prestación principal, el objeto del contrato, no será satisfecho dentro del plazo de ejecución y, por tal motivo, decretará la caducidad”.





ejecución– tienen las entidades públicas para sancionar pecuniariamente la falta de cumplimiento oportuno del deudor.

Ahora bien, esta Subdirección es consciente que la problemática relativa al límite temporal para la imposición de multas no es pacífica ni en la doctrina ni en la jurisprudencia, sino que es un asunto que ha tenido un álgido debate. En este sentido, a diferencia de lo indicado frente al límite para ejercer la potestad exorbitante de la caducidad, que se fundamenta en normas diferentes a la potestad para imponer multas y cláusulas penales, frente a la caducidad existe una sentencia de unificación jurisprudencial que logró cerrar el debate que también existía frente a dicho asunto, en relación con el límite temporal para declararla, estableciéndose que solo procede durante el plazo de ejecución pactado en el contrato, para lo cual el Consejo de Estado interpretó con fuerza de autoridad el artículo 18 de la Ley 80 de 1993.

Sin embargo, lo mismo no sucede en relación con el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, frente al límite temporal para la imposición de multas, estando dividida la doctrina y la jurisprudencia frente a dos posibles posturas, siendo la primera de ellas la defendida por esta Agencia en el sentido de que procede mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista, independientemente de que esté vigente el plazo de ejecución pactado en el contrato. Sin embargo, la segunda postura, también defendida por la jurisprudencia, señala que la imposición de las *multas* solo puede realizarse mientras esté vigente el plazo de ejecución pactado en el contrato.

Esta última postura es la que subyace a la sentencia del 1 de febrero de 2018 del Consejo de Estado, donde se afirma que la imposición de multas solo es posible realizarla mientras esté vigente el plazo de ejecución pactado en el contrato. En dicha providencia, pese a reconocerse que este es un asunto donde la jurisprudencia del Consejo de Estado ha estado dividida, considera que la postura actual mayoritaria consiste en la defendida en dicha providencia. En efecto, en la decisión judicial mencionada se afirmó:

A propósito de esta cuestión, conviene reiterar que, en observancia de la tesis jurisprudencial dominante sobre la materia, la medida analizada, cuya finalidad, en esencia, es fungir como herramienta de apremio o acoso dirigida a compeler al contratista para el cumplimiento del objeto contractual en la forma y tiempo acordados, debe instrumentarse dentro del plazo contractual y a condición de que no se hubiera superado la situación constitutiva de incumplimiento.

Solo de esa manera resultaría posible materializar correlativamente y de forma legítima el poder de autotutela del ente estatal contratante, traducido en la eficiente y efectiva labor de supervisión y control que se le impone ejercer durante la ejecución en su calidad de director del contrato, gestión que al tiempo procura obtener la satisfacción de las actividades encomendadas al colaborador particular. En efecto, el recto ejercicio del poder conminatorio, que por naturaleza entraña la multa, necesariamente supone su adopción en un plano temporal dentro del cual resulte





posible lograr el cabal y oportuno cumplimiento de las obligaciones contraídas por el contratista, según las condiciones pactadas tanto al inicio como a lo largo de la dinámica contractual.

En contraposición, si se avalara la utilización de esta herramienta conminatoria vencido el plazo contractual, simultáneamente se estaría convalidando la conducta tardía, desdeñosa y deficiente del deber de vigilancia y control que se demanda al ente público en función del interés colectivo que se pretende satisfacer con la celebración del negocio jurídico y que por esta precisa circunstancia se le impone adelantar con apego a los principios de celeridad, eficiencia, eficacia inherentes a la función administrativa envuelta en el tráfico negocial de la Administración¹⁷.

Una postura similar a la anterior también fue asumida por el Consejo de Estado en la Sentencia del 23 de octubre de 2017 –exp. 53.206– y en la sentencia del 2 de noviembre de 2016 –exp. 33.396–. En todo caso, esta Subdirección, como se afirmó anteriormente, considera que este asunto aun no es pacífico en la jurisprudencia ni en la doctrina actual, donde se encuentran pronunciamientos en ambos sentidos, sin que hasta el momento exista una sentencia de unificación jurisprudencial que logre zanjar el debate y la cual se considera necesaria para brindar seguridad jurídica.

En tal sentido, hasta tanto ello ocurra, esta Subdirección considera que la postura que más se ajusta al contenido del artículo 17 y al régimen general de obligaciones, es la que primero se expuso y que también ha sido defendida por la jurisprudencia, tal como se indicó previamente. Incluso, dicho entendimiento es respaldado por cierto sector de la doctrina¹⁸. En efecto, además de lo señalado en el anterior de pie de página, la doctrina ha considerado que actualmente, con fundamento en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, es posible imponer las multas mientras exista el objeto contractual y este se esté ejecutando, pese a que hubiera vencido el plazo establecido en el contrato:

Las multas deben ser impuestas oportunamente, expresión con la cual se quiere significar que tan pronto se incurra en la causal prevista en el contrato, se debe dar inicio al proceso administrativo de sanción. Una de las grandes discusiones en el régimen anterior era la posibilidad de imponer las multas por fuera del plazo contractual, pues la jurisprudencia colombiana sostenía que las potestades

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 1 de febrero de 2018. Exp. 52.549. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

¹⁸ “En reciente providencia el Consejo de Estado [refiriéndose a sentencias del 2015] sostiene que dado el fin de constreñimiento que persigue la multa, no tiene sentido que se acuerde la imposición de ellas cuando el término de ejecución del contrato estuviere vencido o ante el incumplimiento total y definitivo del objeto de la convención. Por supuesto que no compartimos esta tesis porque desconoce la esencia de la multa cual es en verdad servir de constreñimiento. Empero, el fracaso de este propósito da lugar a la imposición de la sanción sin tener relevancia si ya terminó el plazo de ejecución. Lo vital es que por requerirse un acto administrativo para su imposición, su expedición se haga mientras el contrato no se encuentre liquidado” (DÁVILA VINUEZA. Luis Guillermo. Régimen Jurídico de la Contratación Estatal. 3ª ed. Bogotá: Legis, 2016. p. 689).





exorbitantes, incluida la de imponer multas debía ejercerse únicamente durante la vigencia del contrato. En mi criterio, tal conclusión era ajena a la sindéresis de la potestad, pues las potestades eran instituidas para el control y la dirección de la ejecución del contrato, lo que me permitía concluir que dichas potestades son del objeto contractual y no del plazo. De ahí que mientras existiera el objeto contractual y el contratista estuviera ejecutando sus obligaciones, se podía imponer la multa por transgresión de una de las obligaciones del contrato para la cual se hubiera previsto la sanción.

Con la nueva regulación, tal discusión fue saldada, pues el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 señala que las multas se impondrán mientras se estén ejecutando las obligaciones, es decir, mientras exista objeto contractual.

Teniendo en cuenta los antecedentes anteriores, que dan cuenta de que este asunto aun no es pacífico en la jurisprudencia, y tampoco en la doctrina, ante la falta de una decisión que defina el debate con fuerza de precedente judicial vinculante, como sería una sentencia de unificación jurisprudencial, esta Subdirección considera que el asunto debe resolverse conforme con la interpretación más adecuada del contenido del artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 y acorde con el régimen general de las obligaciones. En tal sentido, esta Subdirección reitera la tesis que se desarrolló con anterioridad en el sentido de que las multas pueden imponerse “mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista”, ya que ello es lo que establece la ley, esto es, el artículo 17 indicado, con independencia de que el plazo de ejecución pactado en el contrato esté o no vigente, pues dicho artículo no estableció una limitación en tal sentido. Además, considerando que el fin conminatorio de las multas también es predicable una vez vencido el plazo de ejecución, pues en tal supuesto, como se explicó, es posible que el acreedor –la entidad estatal– exija el cumplimiento de las obligaciones, pues estas no se extinguen con el acaecimiento del plazo pactado en el contrato, salvo que las partes así lo hubieren dispuesto, como se desarrolló con mayor detalle en el numeral 2.1. de este concepto¹⁹.

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, esta Subdirección reitera la tesis desarrollada en los conceptos 4201911000005276 del 21 de agosto de 2019 –radicado de salida 2201913000006049–, C–434 del 27 de julio de 2020, C–569 del 31 de agosto de 2020, C–646 del 9 de noviembre de 2020 y C-327 del del 1 de junio de 2021²⁰. Lo anterior no implica desconocer la otra tesis que también ha defendido el Consejo de Estado, solo que tenido en

¹⁹ Lo anterior, sin perjuicio de la celeridad con que se deberían iniciar los procedimientos administrativos sancionatorios, de conformidad con el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011. En efecto, el literal a) de la norma citada establece que “Evidenciado un posible incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, la entidad pública lo citará a audiencia para debatir lo ocurrido [...]”, la cual “[...] podrá tener lugar a la mayor brevedad posible, atendida la naturaleza del contrato y la periodicidad establecida para el cumplimiento de las obligaciones contractuales [...]”. Esto significa que si bien la ley no dispone un plazo cierto, la entidad contratante –una vez conoce la existencia del presunto incumplimiento– debe actuar expeditamente, citando la audiencia en el menor tiempo posible, dadas las particularidades del caso concreto.

²⁰ Disponibles en: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>.





cuenta que no es un asunto pacífico, esta Subdirección se permite conceptuar expresando su postura en la materia.

2.3 El pago por actividades realizadas sin oposición del interventor

El artículo 5 de la Ley 80 de 1993 establece que es derecho de los contratistas: “recibir oportunamente la remuneración pactada y a que el valor intrínseco de la misma no se altere o modifique durante la vigencia del contrato”, correlativamente según este mismo artículo los contratistas “Garantizarán la calidad de los bienes y servicios contratados y responderán por ello”, es decir tienen el deber de cumplir el contrato con las calidades pactada y así mismo el derecho de recibir el pago convenido.

De acuerdo con lo anterior, no solo se debe el pago al contratista cuando realiza las actividades sin oposición, sino que además debe cumplir lo establecido en el contrato con las calidades pactadas, por ello, la entidad tiene el deber de recibir las prestaciones y en caso de que la obligación se cumpla, proceder al pago correlativo. El Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección C, ha sostenido esta posición en sentencia con Rad. 19001- 23-31-000-2011-00225-01 (59.727) del 14 de febrero de 2018, Consejero Ponente: Jaime Enrique Rodríguez Navas (E), donde afirmó que las partes tienen obligaciones correlativas que deben cumplirse tal como fueron pactadas en el contrato, en los siguientes términos:

Los contratos, amén de regular o extinguir una relación jurídica de contenido económico, también pueden crear relaciones obligacionales y como quiera que en las relaciones jurídicas de esta estirpe una de las partes (el deudor) debe desplegar una conducta (la prestación) en favor de la otra (el acreedor), se sigue que el comportamiento desplegado por el deudor en favor del acreedor solo puede ser tenido como satisfacción de la prestación (pago) en la medida en que se ajuste plenamente a lo convenido.

No otra cosa se deduce de lo preceptuado en los artículos 1626, 1627 y 1649 del Código Civil al disponer, respectivamente, que “el pago efectivo es la prestación de lo que se debe”, que “el pago se hará bajo todos los respectos en conformidad al tenor de la obligación; sin perjuicio de lo que en los casos especiales dispongan las leyes” y 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.”

En consecuencia, se estará en presencia de un incumplimiento si la prestación no se satisface en la forma y en la oportunidad debida y si además esa insatisfacción es imputable al deudor.

De acuerdo a lo anterior, la falta de objeciones puede entenderse como una entrega a satisfacción de las prestaciones que generan la obligación de pago, sin embargo, según cada caso particular pueden realizarse actividades que no satisfagan las condiciones del contrato y





por tanto no generen el pago. La valoración de las calidades del producto entregado y del cumplimiento del contrato en cada caso particular, le corresponde al supervisor, con ayuda del interventor, o al juez en caso de presentarse una controversia contractual.

En todo caso la Entidad Estatal debe actuar de buena fe de modo que por su culpa no se generen mayores demoras o mayor onerosidad²¹ y por ello no debe oponerse injustificadamente a la entrega o retrasar el pago cuando ha recibido a satisfacción. En la liquidación del contrato se debe realizar un ajuste de cuentas final, definiéndose en últimas el cumplimiento completo del contrato y quién le debe a quién y cuánto.

Por otra parte, con respecto a la labor del interventor el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011 define que: “la interventoría consistirá en el seguimiento técnico que sobre el cumplimiento del contrato realice una persona natural o jurídica contratada para tal fin por la Entidad Estatal, cuando el seguimiento del contrato suponga conocimiento especializado en la materia, o cuando la complejidad o la extensión del mismo lo justifiquen”, así mismo el artículo 84²² de la misma Ley, determina que la interventoría implica el seguimiento al cumplimiento obligacional a cargo del contratista, en consecuencia, es deber del interventor manifestar los posibles fallas del contratista y con ello oponerse al pago cuando no cumpla el contrato.

Para cumplir su deber los interventores están facultados para “solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual”, así mismo pueden dar órdenes o sugerencias para mejorar el cumplimiento contractual.

2.4 Modificaciones del contrato y salvedades al acta de liquidación

Las modificaciones al contrato deben resultar del acuerdo de las partes, pues en caso contrario

²¹ Ley 80 de 1993, “artículo 4. De los derechos y deberes de las entidades estatales. Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, las entidades estatales: (...)”

“9o. Actuarán de tal modo que por causas a ellas imputables, no sobrevenga una mayor onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista. Con este fin, en el menor tiempo posible, corregirán los desajustes que pudieren presentarse y acordarán los mecanismos y procedimientos pertinentes para precaver o solucionar rápida y eficazmente las diferencias o situaciones litigiosas que llegaren a presentarse.”

²² “Artículo 84. Facultades y deberes de los supervisores y los interventores. La supervisión e interventoría contractual implica el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligacional por la entidad contratante sobre las obligaciones a cargo del contratista.

“Los interventores y supervisores están facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, y serán responsables por mantener informada a la entidad contratante de los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando tal incumplimiento se presente.”





se trataría de una modificación unilateral, la cual es una facultad excepcional de la administración que está restringida a lo dispuesto por el artículo 16 de la Ley 80 de 1993²³.

Para el Consejo de Estado el ejercicio de la cláusula excepcional de modificación unilateral, por parte de una entidad estatal, se circunscribe a las dos posibilidades señaladas en el artículo 16 de la Ley 80 de 1993, esto es, i) adicionar o ii) suprimir las prestaciones a las que está obligado el contratista, y no a otros aspectos del contrato. La justificación del ejercicio de dicha potestad constituye una limitación a la misma, además de que únicamente procede en los casos específicamente señalados en la norma citada²⁴.

Por otro lado, del artículo 16 de la Ley 80 de 1993, también se desprende que las partes son quienes en un primer momento deben intentar llegar a un acuerdo y mediante este modificar el contrato estatal, lo cual es así por la primacía de la autonomía de la voluntad, es decir que las partes son quienes regulan su relación negocial teniendo en cuenta la normativa aplicable al contrato, y las reglas que establecen son ley para las partes²⁵.

El contratista puede oponerse a la modificación y así mismo puede dejar las salvedades que correspondan en la liquidación del contrato, toda vez que, en la liquidación al ser un ajuste de cuentas, el contratista también debe manifestar sus salvedades.

El Consejo de Estado en Sentencia de 6 de agosto de 1998, con ponencia del

²³ “Artículo 16. De la modificación unilateral. Si durante la ejecución del contrato y para evitar la paralización o la afectación grave del servicio público que se deba satisfacer con él, fuere necesario introducir variaciones en el contrato y previamente las partes no llegan al acuerdo respectivo, la entidad en acto administrativo debidamente motivado, lo modificará mediante la supresión o adición de obras, trabajos, suministros o servicios.

“Si las modificaciones alteran el valor del contrato en un veinte por ciento (20%) o más del valor inicial, el contratista podrá renunciar a la continuación de la ejecución. En este evento, se ordenará la liquidación del contrato y la entidad adoptará de manera inmediata las medidas que fueren necesarias para garantizar la terminación del objeto del mismo”.

²⁴ Consejo de Estado, sentencia del 12 de octubre de 2017, radicación 25000-23-26-000-2000-00079- 02(37.322), Sección Tercera, Subsección B, Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth: “No resulta procedente que la entidad, de manera unilateral, proceda a modificar otras estipulaciones del negocio jurídico y a introducir cambios distintos al de aumentar o disminuir las prestaciones a cargo del contratista, siempre y cuando respecto de ellos, se cumpla la exigencia más importante que da lugar al ejercicio de esta facultad, cual es la necesidad de adecuar el contrato a las circunstancias surgidas, de cara a la satisfacción del interés general, sin perder de vista en tal caso, que la justificación del ejercicio del ius variandi es la primera y más importante limitación al mismo, por lo que se requiere ‘(...) que la ‘finalidad’ alegada para introducir la modificación sea cierta, sincera, verdadera, y no encubra una traición al fin legal, determinante de una ‘desviación de poder’ (...)’ y siempre que el ejercicio del ius variandi en tal caso, no afecte los derechos del contratista que la ley protege, como son los atinentes a su remuneración y al mantenimiento del equilibrio económico del contrato”.

²⁵ Código Civil, “artículo 1602. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”





magistrado Ricardo Hoyos Duque, radicación número: 54001-23-31-000-1998-10496-01(10496), reiterada en la sentencia del 14 de febrero de 2019 de la sección tercera Subsección A, Radicación número: 05001-23-31-000-2008-01090-01(57385), consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico, consideró que si no se deja salvedad en el acta de liquidación no es posible que luego se demande judicialmente el pago de las prestaciones surgidas del contrato, en palabras textuales del Consejo de Estado:

Sobre la incidencia que tiene para los contratantes el acto de liquidación del contrato que da por finiquitada las obligaciones de las partes asumidas en la relación contractual y los pone a paz y salvo, esta Sección ha sido unánime en la determinación de sus alcances:

Ha sido jurisprudencia reiterada de esta Sala que cuando la liquidación del contrato se realiza entre la administración y su contratista, si no se deja salvedad en el acta en relación con reclamaciones que tengan cualquiera de las partes, no es posible que luego se demande judicialmente el pago de las prestaciones surgidas del contrato

La liquidación final del contrato tiene como objetivo principal, que las partes definan sus cuentas, que definan en qué estado quedan después de cumplida la ejecución de aquel; que allí se decidan todas las reclamaciones a que ha dado lugar la ejecución del contrato, y por esa razón es ese el momento en que se pueden formular las reclamaciones que se consideren pertinentes. La liquidación finiquita la relación entre las partes del negocio jurídico, por ende, no puede con posterioridad demandarse reclamaciones que no se hicieron en ese momento²⁶.

“Es evidente que cuando se liquida un contrato y las partes firman el acta de liquidación sin reparo alguno, éstos en principio no pueden mañana impugnar el acta que tal acuerdo contiene, a menos que exista error u omisión debidamente comprobado. La liquidación suscrita sin reparos es un auténtico corte de cuentas entre los contratistas, en la cual se define quién debe, a quién y cuánto. Como es lógico es un acuerdo entre personas capaces de disponer y las reglas sobre el consentimiento sin vicios rigen en su integridad”.

(...)

La liquidación de un contrato queda en firme y por lo tanto no puede ser impugnada judicialmente si el acta correspondiente es aceptada y suscrita por las partes, sin salvedad alguna y sólo en la medida en que se hagan salvedades, el contratista se reserva la posibilidad de reclamar judicialmente. En las generalidades plasmadas en el acta parcial de obra N° 5 y final se dejó constancia de la conformidad de las partes con el valor total del contrato y fundamentalmente se dejó constancia del recibo de la obra y la cesación de la responsabilidad del contratista con respecto a la vigilancia de la obra. A partir de ese momento se trasladó la responsabilidad de la obra a la entidad

²⁶ Cita original de la sentencia: “Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente Sentencia de abril 10 de 1997. Expediente 10.608. Consejero Ponente: Dr. Daniel Suárez Hernández”.





territorial donde se construyó la misma y con ello se quiere resaltar que era igualmente el momento de la liquidación o en este caso el de recibo de la obra, la oportunidad para que se reclamara cualquier tipo de costos que le hubiere ocasionado al contratista una mayor permanencia en ella vencido el plazo del contrato y ante la anuencia de su contratante a recibirla”

De acuerdo con lo anterior, el contratista puede negarse a aceptar modificaciones en el contrato pues, salvo que se trate del ejercicio de una cláusula excepcional, estas modificaciones deben surgir del mutuo acuerdo, así mismo, debe manifestar su inconformidad en el acta de liquidación del contrato.

3. Respuesta

“1. Se nos indique si las Entidades Públicas, están obligadas a recibir el bien u objeto del contrato y el sustento legal pertinente. [...] 2. En caso de no estarlo, qué norma los ampara”.

De conformidad con lo expuesto en las consideraciones, y en el marco de las competencias expuestas establecidas en los artículos 3.5 y 11.8 del Decreto 4170 de 2011, es pertinente aclarar, frente al plazo del contrato y el cumplimiento recíproco de las obligaciones, que la entidad puede recibir lo que ejecute el contratista después de vencido el plazo del contrato, lo que se extiende a la exigibilidad de lo que está pendiente por cumplir. Sin perjuicio de la responsabilidad contractual, el vencimiento del plazo de ejecución no impide que la entidad reciba las tareas realizadas fuera de este término ni equivale a la imposibilidad de que el contratista realice prestaciones extemporáneas, estas premisas descansan en lo dispuesto en los artículos 1551 y 1626 del Código Civil, sobre la definición de plazo y el pago como modalidad de extinción de las obligaciones respectivamente.

Ahora bien, frente a la procedencia del pago al contratista se resalta que no solo se debe el pago al contratista cuando realiza las actividades sin oposición del interventor, sino que además debe cumplir lo establecido en el contrato con las calidades pactadas, por ello, la entidad tiene el deber de recibir las prestaciones y en caso de que la obligación se cumpla, proceder al pago correlativo.

Por último, cabe mencionar, que el contratista puede oponerse a la modificación del contrato y así mismo puede dejar las salvedades que correspondan en la liquidación del mismo, toda vez que, en la liquidación al ser un ajuste de cuentas, el contratista también debe manifestar sus salvedades.



Bajo estas consideraciones, corresponde a cada entidad pública, en ejercicio de su competencia y previa valoración de los elementos fácticos y jurídicos, determinar si es procedente o no la recepción de un determinado bien. Al tratarse de un análisis que se debe realizar en cada caso concreto, la Agencia, por vía consultiva, no puede definir un criterio universal y absoluto, sino que brinda elementos hermenéuticos 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.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que les otorga el artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015.

Atentamente,

*Original Firmado
Nohelia del Carmen Zawady Palacio*

Nohelia del Carmen Zawady Palacio
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP-CCE

Elaboró: Gabriel Alejandro Murcia Taboada
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Revisó: Juan David Cárdenas Cabeza
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Aprobó: Nohelia del Carmen Zawady Palacio
Subdirectora de Gestión Contractual

