

BOLETÍN JURÍDICO CCI

18 DE SEPTIEMBRE DE 2024

UNA PUBLICACIÓN DE LA CÁMARA COLOMBIANA DE LA INFRAESTRUCTURA



Contenido

(i) Novedades jurisprudenciales	2
1. Modificación del régimen de responsabilidad contractual en contratos estatales.....	2
(ii) Novedades administrativas	3
1. Concepto C – 200 de 2024 - Colombia Compra Eficiente	3

(i) Novedades jurisprudenciales

1. Modificación del régimen de responsabilidad contractual en contratos estatales

En sentencia del pasado 17 de junio de 2024, la subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con ponencia del magistrado Jaime Enrique Rodríguez Navas, estudió la viabilidad de modificar el régimen de responsabilidad contractual posterior a la suscripción del contrato.

La sentencia explicó que las modificaciones acordadas por las partes, en virtud de las cuales se modifica el régimen de responsabilidad del contrato en el sentido de incluir renunciaciones expresas a radicar reclamaciones por mayor permanencia en obra o sobrecostos, son perfectamente válidas en el ordenamiento colombiano siempre que estas no incluyan condonaciones al dolo futuro, obligaciones sujetas a condiciones meramente potestativas o contravención al orden público, entre otras.

“Ese acuerdo incluyó una renuncia expresa del contratista a efectuar cualquier tipo de reclamación por mayor permanencia en obra y por los sobrecostos ocasionados con el nuevo plazo pactado. Esta estipulación es un acto válido y vinculante para las partes, y de estricta observancia para el juez del contrato, pues —como lo ha considerado la Sala— la modificación del régimen de responsabilidad contractual es admitido en el ordenamiento colombiano, conforme a los artículos 1604 y 1731 del Código Civil, en cuanto no suponga una condonación del dolo futuro, ni contravenga el derecho público, las buenas costumbres o el orden público, ni suponga una obligación sujeta a una condición meramente potestativa; pacto que, en este asunto, involucró únicamente el interés particular del Consorcio Arjona 2006, por lo que se ajusta así a lo establecido en el artículo 15 del Código Civil, y no fue planteada en términos genéricos ni recayó sobre hechos futuros e inciertos. En ese orden de ideas, la renuncia expresamente planteada en los términos del acta de prórroga del plazo implica que las reclamaciones efectuadas por el contratista sobre supuestos sobrecostos ocasionados por la extensión de ese periodo de ejecución⁵⁹ pierdan fundamento jurídico”.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección C, consejero ponente Jaime Enrique Rodríguez Navas. 17 de junio de 2024, radicado 20001-23-31-000-2014-00052-01 (58.641).

(ii) Novedades administrativas

1. Concepto C – 200 de 2024 - Colombia Compra Eficiente

El pasado 22 de julio de 2024, la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente expidió el concepto C-200 a través del cual se analizó lo relativo al límite temporal para la imposición de multas derivadas de la declaratoria de incumplimiento de un contrato estatal.

En esta ocasión la entidad manifestó que de conformidad con el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, la facultad de la entidad contratante para imponer las multas pactadas en el contrato y hacer efectiva la cláusula penal puede ejercerse siempre que esté pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista, lo que indica que la administración puede imponerlas, incluso después de vencido su plazo de ejecución, siempre que su cumplimiento esté pendiente.

La anterior interpretación permite entonces entender que la materialización de las sanciones no está condicionada al plazo de ejecución del contrato, sino puntualmente al cumplimiento efectivo de la obligación que corresponda, en la medida en que el vencimiento del plazo acordado para ello no extingue el deber de cumplimiento y por consiguiente, aun cuando el tiempo para ejecutarla haya terminado, su observancia y exigencia sigue pendiente.

“De esta forma, debe precisarse que el proceso de imposición de multas en el marco del ejercicio de las facultades exorbitantes de la Administración, observa un límite temporal a la luz de lo indicado en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007. Norma que, según se desprende de su literalidad, señala que la entidad puede imponer las multas y la cláusula penal pactadas en el contrato, mientras esté pendiente la ejecución de las obligaciones del contratista, lo cual, 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 pactado para la ejecución y en caso de no cumplir en las condiciones acordadas la entidad tiene la facultad para conminar al contratista incumplido. En segundo lugar, 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 tanto, 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 implica. No obstante, la entidad deberá determinar si, inclusive, con el cumplimiento tardío aún se satisface el interés público.

En línea con lo anterior, puede colegirse entonces, 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 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 sancionar el incumplimiento, incluso después de la liquidación del contrato, pues con esta tan sólo se definió la situación en la que quedan los contratantes, luego de la ejecución del contrato, y en la respectiva acta de liquidación se pueden consagrar salvedades, en el sentido de disponer cuánto se adeudan las partes, de qué manera y en qué plazos se han de efectuar los pagos pendientes y las condiciones para el establecimiento del respectivo paz y salvo, por lo que después de la liquidación, si en ella se consignaron las respectivas salvedades o aclaraciones en donde de forma clara y concreta se relacionen las obligaciones que, a su juicio, quedaron pendientes durante la ejecución del contrato.

(...)

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 mismo instante. Lo anterior, sin perjuicio de que la entidad también pueda hacer uso de sus potestades, como la imposición unilateral de la cláusula penal pecuniaria”.