

Formato único de reporte de cumplimiento de las acciones de la Estrategia de Participación Ciudadana y Rendición de Cuentas

1. IDENTIFICACIÓN DEL INFORME

Fecha:	04/08/2026
Ciudad:	Bogotá D.C.
Título del Informe:	Informe sobre la presentación de comentarios por parte de la ciudadanía y grupos de interés en relación con el documento titulado <i>Guía para adelantar el proceso sancionatorio administrativo contractual</i> .
Objeto del Informe:	Evaluar la pertinencia, y dar respuesta a los comentarios que fueron presentados por los ciudadanos y grupos de interés frente al documento <i>Guía para adelantar el proceso sancionatorio administrativo contractual</i> .
Código Interno del informe:	CCE-DES-PC-39
TRD Y Ubicación electrónica:	INFORMES PARTICIPACIÓN CIUDADANA

2. DESARROLLO DE LA ACTIVIDAD

2.1 Objetivo de la actividad: La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, pone a disposición de todos los actores del sistema de compra y contratación pública el informe de respuesta a los comentarios recibidos durante la etapa de publicación para comentarios del proyecto de la *Guía para adelantar el proceso sancionatorio administrativo contractual*.

3. ALCANCE Y POBLACION OBJETIVO

3.1 Dentro de los Grupos de valor e Interés convocados destacan Entidades Estales, Empresas Privadas y Ciudadanía.

3.2 Para la construcción final del documento se contó con total de ciento tres (103) intervenciones, realizadas por diferentes participantes del Sistema de Compra y Contratación Pública, entre de los que destaca: Entidades, Empresas Privadas y Ciudadanía.

Formato único de reporte de cumplimiento de las acciones de la Estrategia de Participación Ciudadana y Rendición de Cuentas

4. EVIDENCIA DE LA DIFUSIÓN DE LA ACTIVIDAD

4.1 Dentro de los medios utilizados para socializar el contenido del borrador de la *Guía para adelantar el proceso sancionatorio administrativo contractual*. Se implementaron en primera medida herramientas de recolección de información tales como remisión de encuestas (esto previo a la publicación de la versión borrador del documento). Posteriormente, se procedió con su publicación SUCOP y en la página web institucional. Adicionalmente, se implementó un despliegue de difusión en redes sociales tales como: Facebook, Instagram y X y se organizaron mesas de trabajo interinstitucionales.

4.2 El borrador del documento para que la ciudadanía y demás interesados formularan observaciones en el periodo comprendido entre el **21 de mayo del 2026 al 04 de junio del 2026**.

4.3 Como estrategia de divulgación como previamente se mencionó se publicó tanto en SUCOP como en la página web institucional. Adicionalmente, se hicieron publicaciones en las diferentes redes sociales de la Agencia y se implementaron espacios de socialización tales como mesas de trabajo con Entidades Estatales y gremios.

4.4 Enlaces y evidencias de difusión

[Guía para para adelantar el proceso administrativo sancionatorio contractual](#)



The screenshot displays the SUCOP web application interface. At the top, there is a navigation bar with links for 'Inicio', 'Nosotros', 'Búsqueda', and 'Estadísticas'. The main content area shows a draft document titled 'Guía para para adelantar el proceso administrativo sancionatorio contractual'. The document's status is 'En análisis de los comentarios', and it is identified by the code 'PN-2026-29785'. The interface includes a 'Compartir' button and a 'Tema u objeto' section that describes the document's purpose: to strengthen the capacities of state entities in the application of the administrative sanctioning process. Below the document details, there are sections for 'Documentos anejados' and 'Documentos del proceso de consulta', each with a list of files and their modification dates. On the right side, there is a sidebar with additional information, including the entity name 'Agencia Nacional de Contratación - Colombia Compra Eficiente', the publication date '21 de mayo de 2026', and the closure date '4 de junio de 2026'. There is also a section for 'Encuesta de lenguaje claro' and a note about the responsibility of the project changes.

Formato único de reporte de cumplimiento de las acciones de la Estrategia de Participación Ciudadana y Rendición de Cuentas

[CONVOCATORIAS / COLOMBIA COMPRA EFICIENTE / AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA](#)


**Agencia Nacional
de Contratación Pública**
Colombia Compra Eficiente

Buscar...

[Inicio](#) [SECOP](#) [Relatoría y Normativa](#) [Datos de Compra Pública](#) [Formación](#) [Transparencia](#) [Comunicación y prensa](#) [Participa](#) [Atención y servicio a la ciudadanía](#)

Participación ciudadana de la Guía para adelantar el proceso sancionatorio administrativo contractual

[Inicio](#) > Participación ciudadana de la Guía para adelantar el proceso sancionatorio administrativo contractual

Objetivo: Invitar a los actores del sistema de compra pública a comentar la Guía para adelantar el proceso sancionatorio administrativo contractual

Fecha de inicio: 21/05/2026

Fecha de cierre: 04/06/2026

Formulario para comentarios: Formulario de observaciones de la Guía para adelantar el proceso sancionatorio: Rellenar formulario

Detalles del elemento	
Fecha de inicio	21/05/2026 12:00 am
Fecha de cierre	04/06/2026 12:00 am

Anexos

Guía para adelantar el proceso sancionatorio administrativo contractual	Descargar
---	---------------------------

[Ingresar a enlace](#)

Redes Sociales de la ANCP-CCE

RED
X

FECHA
22/05/2026

PUBLICACIÓN

LINK
<https://x.com/colombiacompra/status/2057946689932058963?s=46>



Formato único de reporte de cumplimiento de las acciones de la Estrategia de Participación Ciudadana y Rendición de Cuentas

Instagram Mayo - Junio

N/A



Linkedin Mayo



https://www.linkedin.com/posts/s/s%C3%A9-parte-de-la-actualizaci%C3%B3n-de-una-gu%C3%ADa-share-7463715582157197312-ywjin/?utm_source=social_share_send&utm_medium=ios_app&rcm=ACoAAEA FI2AB7bQ-ErAqghDTJEkuS IAETAn79i4

Formato único de reporte de cumplimiento de las acciones de la Estrategia de Participación Ciudadana y Rendición de Cuentas

Facebook 22/05/2026



https://www.facebook.com/sto-ry.php?story_fbid=1304336045139848&id=100066903944891&mibextid=wwXIfr&rdid=VJEPFdWPpo4ys4ni#

Encuestas sobre las experiencias en la gestión del proceso administrativo sancionatorio contractual

En el marco de la construcción de la *Guía para adelantar el proceso sancionatorio administrativo contractual*, la Agencia Nacional de Contratación Pública, Colombia Compra Eficiente diseñó y remitió una encuesta a diversas entidades estatales, con el propósito de obtener un panorama amplio sobre gestión del proceso administrativo sancionatorio contractual.

Como resultado de este ejercicio, diecisiete (17) entidades remitieron sus respuestas, y varias de las recomendaciones formuladas fueron incorporadas en la consolidación de la Guía. En ese sentido, a continuación, se relacionan las entidades que participaron de manera activa:

- Agencia de Desarrollo Rural
- Agencia Nacional de Seguridad Vial
- Departamento Administrativo Nacional de Estadística
- Departamento Nacional de Planeación
- Gobernación de Amazonas
- Gobernación del Chocó

Formato único de reporte de cumplimiento de las acciones de la Estrategia de Participación Ciudadana y Rendición de Cuentas

- Gobernación de Guaviare
- Gobernación del Huila
- Gobernación de Nariño
- Gobernación de Risaralda
- Gobernación del Tolima
- Instituto de Desarrollo Urbano
- Instituto Nacional de Vías
- Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible
- Ministerio de Educación
- Ministerio de Salud
- Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio

Mesas de socialización con entidades y gremios

Con el propósito de ampliar los espacios de participación, especialmente para las Entidades Estatales y los gremios del sector, el **01 de junio de 2026** la Subdirección de Gestión Contractual de la Agencia Nacional de Contratación Pública, Colombia Compra Eficiente, llevó a cabo dos jornadas de socialización. En estas sesiones se presentó el contenido de la *Guía para adelantar el proceso sancionatorio administrativo contractual*, destacando su relevancia para fortalecer la gestión contractual y se invitó a los partícipes a consultar el documento y presentar las observaciones que consideraran a lugar.

5. RESULTADOS DE LA PARTICIPACION y ACCIONES DE MEJORA

La guía fue puesta en periodo de comentarios del **21 de mayo del 2026 al 04 de junio del 2026** donde diferentes actores del Sistema de Compra y Contratación Pública, dentro de los que se destacan Entidades Estatales, Empresas y Ciudadanía, participaron de manera activa mediante la suscripción de ciento tres **(103) observaciones**.

Particularmente, se realizaron comentarios respecto de los siguientes apartados del documento:

- i) Observaciones Generales
- ii) Introducción
- iii) Alcance
- iv) Potestad sancionatoria de la administración en la contratación estatal
 - a. Fundamento y naturaleza jurídica de las cláusulas sancionatorias
 - b. Diferencias entre potestad sancionatoria administrativa y cláusulas excepcionales de la administración

Formato único de reporte de cumplimiento de las acciones de la Estrategia de Participación Ciudadana y Rendición de Cuentas

- c. Partes e intervinientes en el proceso sancionatorio administrativo contractual
 - d. Límites en el ejercicio de la potestad sancionatoria contractual
- v) Mecanismos para ejercer la potestad sancionatoria
 - a. Multas
 - b. Cláusula Penal
 - c. Caducidad del Contrato
 - d. Conclusiones
- vi) Procedimiento Sancionatorio Administrativo Contractual
 - a. Preparación del informe de incumplimiento
 - b. Inicio de la actuación
 - c. Citación a audiencia
 - d. Desarrollo de la audiencia
 - e. Presentación de las circunstancias de hecho, normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista
 - f. Presentación de descargos
 - g. Práctica y valoración de pruebas
 - h. Adopción y notificación de la decisión
 - i. Suspensión de la audiencia
 - j. Interposición y resolución de recursos
 - k. Normativa aplicable en aspectos procesales
- vii) Criterios para la imposición de sanciones
 - a. Proporcionalidad
 - b. Tasación de perjuicios
- viii) Requisitos del acto sancionatorio administrativo
 - a. Competencia
 - b. Material
 - c. Temporal
 - d. Prescripción de garantías
 - e. Forma
 - f. Motivación
- ix) Aplicación de principios en el proceso sancionatorio administrativo contractual
 - a. Derecho de defensa y contradicción
 - b. No reformatio in pejus
- x) Control judicial del acto administrativo sancionatorio
 - a. Medios de control
- xi) Efectos de la imposición de sanciones contractuales
 - a. Efectividad de las garantías
 - b. Publicación y registro de los actos sancionatorios
 - c. Configuración de inhabilidades

Formato único de reporte de cumplimiento de las acciones de la Estrategia de Participación Ciudadana y Rendición de Cuentas

- xii) Gestión del incumplimiento por parte de las entidades exceptuadas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública
- xiii) Buenas prácticas contractuales y recomendaciones
 - a. Previsión del incumplimiento
 - b. Documentación y trazabilidad del proceso
 - c. Utilización de tecnologías de la comunicación e información
 - d. Recomendaciones para el desarrollo de audiencia

En relación con los ciento tres (103) comentarios recibidos, cabe precisar que cincuenta y siete (57) fueron aceptados, dieciocho (18) aceptados parcialmente, quince (15) requirieron aclaración y trece (13) no fueron aceptados.

A continuación, se relacionan algunos de los comentarios recibidos y las respuestas asociadas proporcionadas a cada uno de ellos, agrupados por temáticas, aclarando que el desglose de la identificación de la persona que realiza el comentario, así como los demás comentarios que no se relacionan en este documento, pueden ser consultados en la matriz de comentarios, la cual hace parte integral del presente informe.

i) Observaciones generales

En relación con las observaciones y recomendaciones de carácter general, se informa que la Entidad recibió tres (03). Tras el análisis de su contenido, una (01) fue aceptada, una (01) desestimada y una (01) objeto de aclaración, según se detalla a continuación.

Comentario del ciudadano: Alcance frente a ANS: Se recomienda incluir un acápite sobre la aplicación del procedimiento sancionatorio contractual a los ANS. Esto partiendo de que se ha indicado en conceptos de la agencia, que en caso de ser sancionatorio, si se aplicará, pero en caso de que no tenga esa connotación, no es necesario agotar el procedimiento.

Regulación frente a contratos con organismos internacionales: Se recomienda incluir en la presente guía un apartado específico relacionado con la aplicabilidad del procedimiento previsto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 a los contratos celebrados con organismos internacionales, particularmente frente a aquellos sometidos a reglamentos especiales en virtud del artículo 20 de la Ley 1150 de 2007. Lo anterior, derivado de que los reglamentos de dichos organismos regulan específicamente la fase precontractual, mas no la fase de ejecución del contrato. En ese sentido, y teniendo en cuenta el criterio orgánico, conforme al cual las reglas

Formato único de reporte de cumplimiento de las acciones de la Estrategia de Participación Ciudadana y Rendición de Cuentas

contenidas en el EGCAP les resultan aplicables a las entidades sometidas al mismo, les aplicarían para la ejecución las reglas previstas en el mismo. Adicionalmente, el propio artículo 29 de la C. P. exige que en cualquier actuación se debe dar aplicación al debido proceso, por lo que para el caso de la imposición o aplicación de sanciones, el debido proceso sancionatorio en la esfera contractual es el previsto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

En efecto, tal como se indicó en el concepto jurídico emitido en abril de 2026 sobre la viabilidad de la declaratoria de incumplimiento en contratos derivados de convenios con organismos internacionales, la posibilidad de someter determinados contratos a reglamentos de organismos internacionales no implica la exclusión automática de las prerrogativas propias del derecho público colombiano cuando es la Entidad Estatal quien adelanta actuaciones sancionatorias.

Bajo ese entendido, cuando una Entidad Estatal pretende declarar un incumplimiento, imponer multas, hacer efectiva una cláusula penal o adoptar decisiones unilaterales con efectos sancionatorios, debe analizarse la aplicación del procedimiento del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 como garantía mínima de debido proceso administrativo, aun en escenarios de cooperación internacional, salvo disposición expresa en contrario derivada de tratado internacional o régimen exceptivo debidamente acreditado. La ausencia de una precisión sobre este punto puede generar interpretaciones según las cuales la sola aplicación de reglamentos internacionales excluye integralmente el régimen administrativo sancionatorio colombiano, conclusión que no se deriva ni del artículo 20 de la Ley 1150 de 2007 ni de su desarrollo reglamentario.

Respuesta de la Agencia: La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente agradece su participación en la estructuración de esta Guía. Se incluyen numerales 7.8. denominado "Aplicación del procedimiento sancionatorio contractual frente a los Acuerdos de Nivel de Servicio (ANS)" y 7.9. "Aplicación del procedimiento sancionatorio contractual en contratos derivados de relacionados con organismos de cooperación internacional".

ii) Introducción

Formato único de reporte de cumplimiento de las acciones de la Estrategia de Participación Ciudadana y Rendición de Cuentas

En relación con las observaciones y recomendaciones de este numeral, la Entidad recibió dos (02). Tras el análisis de su contenido, ambas fueron aceptadas, según se describe a continuación.

Comentario del ciudadano: Esta Guía busca que el proceso sancionatorio administrativo de carácter contractual adelantado por la Entidades Estatales se efectúe con estricta observancia del principio del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política. Las Entidades Estatales no pueden actuar de manera arbitraria, puesto que deben seguir un procedimiento reglado que le garantice a los interesados la oportunidad de conocer los cargos que se les imputan, presentar sus descargos y aportar las pruebas que estimen pertinentes. El desconocimiento de estas garantías puede derivar en la nulidad de los actos administrativos expedidos y comprometer la responsabilidad de las Entidades”. (subrayado fuera de texto). Observación: Se evidencia un error gramatical, toda vez que se utiliza la expresión ‘la entidades estatales’, pese a que el sustantivo ‘entidades’ se encuentra en plural. En consecuencia, la forma correcta corresponde a ‘las entidades estatales’”

Respuesta de la Agencia: La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente agradece su participación en la estructuración de esta Guía. En atención a su observación, se informa que la redacción del numeral correspondiente fue ajustada, modificación que se reflejará en la publicación definitiva del instrumento.

iii) Alcance

En atención a las observaciones y recomendaciones de este numeral, se precisa que la Entidad recibió dos (02). Luego del análisis efectuado, se concluyó que una (01) fue acogida y una (01) aceptada parcialmente, según se expone a continuación.

Comentario del ciudadano: Se recomienda incluir también a los garantes, por cuanto en los procesos sancionatorios contractuales, su participación muchas veces resulta incluso más activa que la del propio contratista. Por ende, se recomienda incluir un acápite o dentro del literal c) hacer mención a los mismos.

También se considera conveniente desarrollar con mayor profundidad el alcance material de la participación del garante. La intervención de la aseguradora no debería limitarse a una simple vinculación formal al

Formato único de reporte de cumplimiento de las acciones de la Estrategia de Participación Ciudadana y Rendición de Cuentas

procedimiento, sino que debería destacarse expresamente que el garante posee un interés jurídico propio y diferenciado respecto del contratista, particularmente cuando la decisión administrativa puede derivar en la efectividad de la garantía.

En este sentido, sería útil incorporar criterios orientadores sobre:

- a) La posibilidad de presentar argumentos autónomos.
- b) La posibilidad de aportar pruebas independientes de las presentadas por el contratista.

Respuesta de la Agencia: La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente agradece su participación en la estructuración de esta Guía. En atención a su observación, se informa que se adicionó el literal c), modificación que se reflejará en la publicación definitiva del instrumento.

Comentario del ciudadano: En la página 6, con relación al alcance de la guía y tal como se informa en los conceptos que emite Colombia Compra Eficiente, se recomienda indicar al lector que este documento tiene un alcance estrictamente orientativo y no tiene carácter vinculante ni obligatorio. En la página 7, con relación a aquellas entidades con regímenes de contratación exceptuados se debe indicar que para aquellos casos la aplicación del artículo 86 de la ley 1474 de 2011 esta se debe pactar, por cuanto las entidades que no están obligadas a la aplicación del estatuto de contratación estatal no estarían obligadas directamente a aplicar este procedimiento.

Respuesta de la Agencia: La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente expresa su agradecimiento por su participación en la estructuración de esta Guía. Respecto a la observación realizada, se aclara que en efecto la Guía se concibe como un instrumento de buenas prácticas, al margen de las competencias de la Agencia, razón por la cual no tiene carácter vinculante en sí mismo. No obstante, se procedió a complementar el párrafo con la expresión “lineamientos generales”, en atención a que, si bien contiene recomendaciones susceptibles de adopción por las Entidades, aquellos aspectos con sustento legal sí resultan obligatorios y deben concretarse a cada caso específico. Finalmente, frente a las entidades exceptuadas, se indica que el desarrollo específico de este tema se encuentra detallado en el numeral 13 de la Guía, donde se consignan las precisiones y recomendaciones sobre los procedimientos a seguir.

Formato único de reporte de cumplimiento de las acciones de la Estrategia de Participación Ciudadana y Rendición de Cuentas

iv) Potestad sancionatoria de la administración en la contratación estatal

En relación con las observaciones y recomendaciones de este numeral, se precisa que la Entidad recibió diez (10). Luego del análisis de su contenido, se estableció que dos (02) fueron desestimadas, seis (06) fueron aceptadas y dos (02) aceptadas parcialmente, según se describe a continuación.

Comentario del ciudadano: En la página 11, del Fundamento y naturaleza jurídica de las cláusulas sancionatorias, se sugiere dejar claro y expreso que de no pactar las cláusulas de multa y cláusula penal en los contratos en particular, aquellas no se pueden hacer efectivas pues no son facultades excepcionales y las Entidades no tendrían competencia por lo que el incumplimiento del contrato y la tasación del perjuicio le correspondería por competencia al Juez de lo contencioso administrativo. En la página 12, de La potestad sancionatoria contractual, más allá de buscar “presionar” al contratista, se sugiere que se explique que la finalidad es conminarlo al cumplimiento, ya que la presión va dirigida en una acción de fuerza, lo que atentaría con derechos fundamentales, razón por la cual se sugiere que se modifique esa expresión por conminar al contratista y que quede de esta manera: “La potestad sancionatoria contractual, por su parte, tiene un alcance más acotado y específico: busca conminar el cumplimiento de las obligaciones contractuales o resarcir a la Entidad Estatal ante un incumplimiento concreto, sin que su ejercicio implique necesariamente la modificación o terminación del contrato. A diferencia de las facultades excepcionales, la potestad sancionatoria puede ser ejercida por todas las Entidades sometidas al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública, siempre que las cláusulas correspondientes hayan sido pactadas en el contrato o estén autorizadas por la ley, y requiere en todos los casos el agotamiento del procedimiento previo establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.”

Respuesta de la Agencia: La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente agradece su participación en la estructuración de esta Guía. En atención a su observación, se informa que se adicionó el numeral 5.1 y se ajustó la redacción del numeral 5.2, en relación con la potestad sancionatoria, conforme a lo señalado. Estos ajustes se verán reflejados en la publicación definitiva del instrumento.

Formato único de reporte de cumplimiento de las acciones de la Estrategia de Participación Ciudadana y Rendición de Cuentas

Comentario del ciudadano: Pág. 12. "Las facultades exorbitantes y/o cláusulas excepcionales". Se recomienda ampliar la claridad frente a la aplicación de dichas facultades, las cuales como se señala, no pueden ser empleadas por todas las entidades. Pero las que pueden aplicarlas se deben ceñir a la tipología contractual de terminada por las propias cláusulas en las disposiciones mencionadas. Se recomienda incluir lo relacionado con el alcance y finalidad de las cláusulas excepcionales y su aplicación, señalada en la sentencia de la sección tercera del Consejo de Estado, Rad. 30832 MP: Alir Hernández 30/11/2006

Respuesta de la Agencia: La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente agradece su participación en la estructuración de esta Guía. En atención a su observación, se informa que la redacción del numeral correspondiente fue ajustada, modificación que se reflejará en la publicación definitiva del instrumento.

Comentario del ciudadano: La expresión facultades exorbitantes ha sido abandonada debido a que responde a una concepción tradicional del contrato estatal caracterizada por la supremacía unilateral de la administración sobre el contratista; en contraste, el modelo contemporáneo de contratación pública se fundamenta en principios como la igualdad, la buena fe, el equilibrio contractual y la unilateralidad de la administración como excepción, razón por la que la jurisprudencia y la doctrina han preferido la expresión cláusulas excepcionales, al considerar que la caducidad del contrato estatal ostenta una doble naturaleza jurídica, pues por una parte se configura como una facultad excepcional de la administración expresamente prevista en el artículo 14 de la Ley 80 de 1993 y, por otra, se mantiene el debate existente en torno a su eventual naturaleza sancionatoria, lo que refleja con mayor precisión el carácter restringido y excepcional de dichas potestades dentro del contrato estatal.

Respuesta de la Agencia: La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente agradece su participación en la estructuración de esta Guía. En atención a su observación, se informa que la redacción del numeral correspondiente fue ajustada, modificación que se reflejará en la publicación definitiva del instrumento.

Comentario del ciudadano: TABLA NRO. 3 – CUADRO COMPARATIVO CLÁUSULAS EXCEPCIONALES Y POTESTAD SANCIONATORIA CONTRACTUAL En la página 13, en el cuadro comparativo cláusulas excepcionales y potestad sancionatoria contractual, en la finalidad de la

Formato único de reporte de cumplimiento de las acciones de la Estrategia de Participación Ciudadana y Rendición de Cuentas

potestad sancionatoria, se sugiere incluir que mediante los procesos sancionatorios también se busca garantizar el interés general y que los fines de la contratación sean cumplidos conforme las facultades que otorga la Constitución Política a la Administración para proteger el patrimonio público y conminar al cumplimiento del contrato estatal.

Respuesta de la Agencia: La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente agradece su participación en la estructuración de esta Guía. En atención a su observación, se informa que la redacción del numeral correspondiente fue ajustada, modificación que se reflejará en la publicación definitiva del instrumento.

Comentario del ciudadano: Propuesta de redacción: c) Garante: cuando el contratista ha constituido garantías a favor de la Entidad Estatal, el garante -ya sea una compañía de seguros, una entidad bancaria o una sociedad fiduciaria administradora de patrimonio autónomo - tiene un interés jurídico directo en el resultado del proceso sancionatorio, toda vez que la declaratoria de incumplimiento puede dar lugar al llamamiento en garantía y a la efectividad de las pólizas o garantías constituidas. Por esta razón, el ordenamiento jurídico exige que el garante sea vinculado al proceso sancionatorio y que se le garantice igualmente el ejercicio de su derecho de defensa y contradicción.

Justificación: Si bien la Guía hace referencia general a los garantes, se considera pertinente incorporar expresamente a la sociedad fiduciaria administradora de patrimonio autónomo, teniendo en cuenta que, de conformidad con el artículo 2.2.1.2.3.1.2 del Decreto 1082 de 2015, el patrimonio autónomo constituye una de las modalidades de garantía admisibles en la contratación estatal, junto con el contrato de seguro y la garantía bancaria. Lo anterior, con el fin de evitar vacíos interpretativos respecto de la vinculación del garante al procedimiento administrativo sancionatorio contractual.

Respuesta de la Agencia: La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente agradece su participación en la estructuración de esta Guía. En atención a su observación, se informa que la redacción del numeral correspondiente fue ajustada, modificación que se reflejará en la publicación definitiva del instrumento.

Comentario del ciudadano: En la página 14, frente a las Partes e Intervinientes en el Proceso Sancionatorio Administrativo Contractual, se sugiere que se defina quien ostenta tal calidad y cuál es su rol en el

Formato único de reporte de cumplimiento de las acciones de la Estrategia de Participación Ciudadana y Rendición de Cuentas

proceso. Además, se sugiere establecer en calidad de que pueden intervenir órganos de control como la Contraloría y se especifique que el ministerio público interviene en su condición de garante del debido proceso y de defensa. Y establecer si están en capacidad de solicitar suspensión, interponer recursos y demás. Frente a la competencia de la Entidad Estatal: en el inciso segundo del literal a) Entidad Estatal Contratante se evidencia que se indicó que le corresponde a la entidad dirigir la audiencia adelantada en el marco del proceso sancionatorio administrativo contractual. Para tal efecto, dicha función deberá recaer en un funcionario que cuente con la competencia requerida. Se recomienda aclarar allí lo siguiente en modo de complementación: “es decir, el representante legal o su delegado, lo que implica que exista previo al inicio de la diligencia un acto de delegación sobre el funcionario que liderará la audiencia, si no es el representante legal mismo quien la presida”

Respuesta de la Agencia: La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente agradece su participación en la estructuración de esta Guía. En atención a su observación, se informa que la redacción del numeral correspondiente fue ajustada, modificación que se reflejará en la publicación definitiva del instrumento.

Comentario del ciudadano: La guía señala que la potestad sancionatoria solo puede ejercerse mientras el contrato se encuentre en ejecución o dentro del plazo de vigencia de las garantías constituidas. Sugerimos que esta referencia a las garantías se reemplace por la expresión "o hasta que culmine el plazo para su liquidación", por las siguientes razones: Tratándose de contratos respaldados con seguro de cumplimiento, es necesario distinguir entre la responsabilidad del contratista y la cobertura del asegurador. El plazo para adelantar el procedimiento administrativo sancionatorio no debería estar condicionado únicamente a la vigencia de la garantía, pues pueden presentarse situaciones en las que las acciones derivadas del contrato de seguro hayan prescrito —por haber transcurrido los dos años previstos en el artículo 1081 del Código de Comercio desde el hecho que da base a la acción— y aún reste tiempo para ejercer la facultad sancionatoria frente al contratista, que en virtud del artículo 52 del CPACA caduca en tres años. En estos casos, la entidad conserva la posibilidad de adelantar el proceso frente al contratista, aunque ya no pueda hacer efectiva la garantía. Sin perjuicio de lo anterior, resulta recomendable que las entidades adelanten el procedimiento oportunamente, antes de que opere la prescripción frente al asegurador. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que la modalidad temporal de cobertura del seguro de cumplimiento es por ocurrencia, lo que significa

Formato único de reporte de cumplimiento de las acciones de la Estrategia de Participación Ciudadana y Rendición de Cuentas

que el hecho que da base a la acción debe producirse dentro de la vigencia de la póliza. En concordancia con ello, el artículo 2.2.1.2.3.1.12 del Decreto 1082 de 2015 establece que la garantía de cumplimiento debe tener una vigencia mínima hasta la liquidación del contrato, lo cual refuerza nuestra sugerencia de redacción.

Respuesta de la Agencia: La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente agradece su participación en la estructuración de esta Guía. En atención a su observación, se precisa que, se acoge de manera parcial en los siguientes términos: por un lado, se reconoce que la referencia a la vigencia de las garantías constituidas como límite temporal de la potestad sancionatoria genera una imprecisión conceptual, en tanto lo que debe producirse dentro de la vigencia de la póliza es el siniestro y no necesariamente su declaratoria, conforme al artículo 1081 del Código de Comercio y el artículo 2.2.1.2.3.1.19 del Decreto 1082 de 2015. En consecuencia, dicha referencia será suprimida en la versión final de la Guía, manteniéndose como límite temporal definitivo la liquidación del contrato. Y por otro, no se acoge la sugerencia de desarrollar en este literal las reglas específicas aplicables al seguro de cumplimiento, incluyendo los plazos de prescripción previstos en el artículo 1081 del Código de Comercio y su distinción respecto de los términos de caducidad de la acción frente al contratista. Si bien dichas precisiones son jurídicamente correctas, su desarrollo excede el alcance de este apartado, el cual tiene por finalidad enunciar los límites generales de la potestad sancionatoria. El tratamiento específico del régimen de garantías corresponde a los acápites de la Guía destinados a ese propósito, donde resulta más pertinente y guarda mayor coherencia sistemática con el resto del documento.

Comentario del ciudadano: En la página 17, frente a los Límites en el ejercicio de la potestad sancionatoria contractual, en lo referente al literal d) límite temporal, se sugiere que se incluya tal como la jurisprudencia del Consejo de Estado lo ha precisado: a. Que la potestad sancionatoria frente a las multas y caducidad del contrato solo puede ejercerse mientras el contrato se encuentre en ejecución. b. Que para el caso de la cláusula penal esta podrá ejercerse siempre y cuando se encuentre dentro del plazo para la liquidación del contrato establecida en el artículo 11 de la ley 1150 de 2006 e incluso dentro del término previsto para el ejercicio de la acción de medios de control de controversias contractuales. c. Que para el caso de la resolución de los recursos de reposición el límite temporal se debe tener en cuenta conforme el artículo 52 del CPACA que establece que los actos que resuelven los recursos deberán ser decididos,

Formato único de reporte de cumplimiento de las acciones de la Estrategia de Participación Ciudadana y Rendición de Cuentas

so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición, aunque supere el término dispuesto para la liquidación. Así mismo, con relación al literal d) Límites temporales: Indica la guía que “La jurisprudencia del Consejo de Estado precisa que la facultad de imponer sanciones contractuales está sujeta a un límite temporal, en tanto solo puede ejercerse mientras el contrato se encuentre en ejecución o dentro del plazo de vigencia de las garantías constituidas. La Entidad que omita ejercer oportunamente esta facultad no podrá hacerlo con posterioridad a la liquidación”, sin embargo tiene un error conceptual que genera una imprecisión, pues fija como límite que “el contrato se encuentre en ejecución o dentro del plazo de vigencia de las garantías constituidas”, cuando lo cierto es que el límite depende del tipo de consecuencia, aunado a que en atención al artículo 1081 del C.Co., lo que debe producirse en vigencia de la garantía es el siniestro y no necesariamente su declaratoria (Ver. artículo 2.2.1.2.3.1.19. del Decreto 1082 de 2015).

Respuesta de la Agencia: La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente agradece su participación en la estructuración de esta Guía. En atención a su observación, se precisa que, se acoge de manera parcial en los siguientes términos. Por un lado, se reconoce que la redacción original del literal d) generaba una imprecisión conceptual al fijar un límite temporal uniforme sin distinguir según el tipo de mecanismo sancionatorio, y al referir la vigencia de las garantías como límite temporal de la potestad sancionatoria. En atención a ello, el texto será ajustado en la versión final de la Guía para precisar que: (i) tratándose de multas y declaratoria de caducidad, la facultad solo puede ejercerse mientras el contrato se encuentre en ejecución; (ii) en el caso de la cláusula penal pecuniaria, podrá hacerse efectiva dentro del plazo previsto para la liquidación del contrato; y (iii) frente a las garantías, lo que debe producirse dentro de la vigencia de la póliza es el siniestro, conforme al artículo 1081 del Código de Comercio y el artículo 2.2.1.2.3.1.19 del Decreto 1082 de 2015.

Y por otro, no se acoge la sugerencia de incorporar en este literal el tratamiento del plazo para resolver el recurso de reposición previsto en el artículo 52 del CPACA, ni el desarrollo detallado de los términos para el ejercicio de la acción de controversias contractuales. Si bien dichas precisiones son jurídicamente correctas, su inclusión en este apartado excedería el alcance de un literal destinado a enunciar los límites generales de la potestad sancionatoria. Estos aspectos encuentran desarrollo en los acápites específicos de la Guía que regulan el

Formato único de reporte de cumplimiento de las acciones de la Estrategia de Participación Ciudadana y Rendición de Cuentas

procedimiento sancionatorio y los medios de control, donde resultan más pertinentes y guardan mayor coherencia sistemática con el resto del documento.

v) Mecanismos para ejercer la potestad sancionatoria

En relación con las observaciones y recomendaciones de este numeral, se precisa que la Entidad recibió dieciséis (16). Luego del análisis de su contenido, se estableció que once (11) fueron aceptadas, dos (02) aceptadas parcialmente y tres (03) objeto de aclaración, según se describe a continuación.

Comentario del ciudadano: Se recomienda desarrollar con mayor profundidad los límites temporales para el ejercicio de la potestad sancionatoria contractual, especialmente frente a multas, cláusula penal y declaratoria de incumplimiento.

Respuesta de la Agencia: La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente agradece su participación en la estructuración de esta Guía. En atención a su observación, se informa que la redacción del numeral correspondiente fue ajustada, modificación que se reflejará en la publicación definitiva del instrumento.

Comentario del ciudadano: En la página 17, en el numeral 6.1 Declaratoria del incumplimiento subnumeral 6.1.1. Multas, se recomienda cambiar la expresión “compulsorias” a conminatorias tal como se recomendó en incisos anteriores frente a la introducción de la guía. Con relación al ejemplo de incumplimiento de parcial (sic): Sugerimos que se modifique el ejemplo, pues mezcla dos desatenciones, una de informe mensual y otro por disposición de material en zona no autorizada, lo cual puede generar confusión en tanto a confundir la multa que solo aplica para obligaciones accesorias y no sobre cualquier clase de incumplimiento. ¿Por qué aplica? La sección se encuentra mal construida, limita la imposición de multas a obligaciones accesorias, cuando lo cierto es que resulta posible conminar al contratista al cumplimiento del objeto contractual.

En realidad, la procedencia de la multa se debe supeditar a un incumplimiento NO definitivo, es decir que el contratista aún pueda ponerse al día, pues el fin de la multa es apremiarlo. No se debe confundir la imposición de las multas frente al incumplimiento de obligaciones accesorias y principales pues las multas pueden utilizarse para conminar

Formato único de reporte de cumplimiento de las acciones de la Estrategia de Participación Ciudadana y Rendición de Cuentas

al contratista frente al incumplimiento de cualquier tipo de obligación que se encuentre pactada en el contrato. Se recomienda la siguiente redacción: Una empresa contratada para construir una carretera, ejecuta la obra conforme a las especificaciones técnicas y el cronograma principal, pero en el ejercicio de esto incumple cualquiera de las obligaciones que sean conminable en ejecución contractual. Similar redacción para por qué aplica: ¿Por qué aplica? Se trata de un incumplimiento parcial de cualquier obligación del contratista que, no afectan el objeto del contrato ni le generan un perjuicio irremediable al interés general perseguido por la Entidad Estatal con dicho contrato.

En esta medida la Entidad Contratante puede considerar multar al contratista con el fin de conminarlo al cumplimiento de dichas obligaciones. Se sugiere la siguiente redacción dentro de las facultades de la entidad, la de cuantificar los perjuicios en tanto se encuentra prevista en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011. "Declaratoria del incumplimiento" Ante la inobservancia de las obligaciones pactadas en el contrato por parte del contratista, la Entidad Estatal está habilitada para declarar el incumplimiento mediante un procedimiento reglado, el cual se explica en el numeral 7 de la presente guía. En ese sentido, al declarar el incumplimiento del contrato, la Entidad podrá imponer multas, hacer efectiva la cláusula penal, decretar la caducidad del contrato, imputar las sanciones que previamente se hayan pactado en el clausulado del contrato y cuantificar los perjuicios."

En apartes siguientes, página 18, respecto de las consecuencias que se tiene previstas en el trámite administrativo se recomienda incluir en el literal c) respecto de las sanciones que sean previstas por las partes en el contrato, en consecuencia se sugiere la siguiente redacción: "a) Coercitivas o compulsorias. Tienen por objeto que el contrato se pueda cumplir dentro del término y las condiciones pactadas. b) Pecuniarias. Buscan la efectividad de las cláusulas penales. c) Sancionatorias. Tienen por objeto imponer las sanciones que se hayan pactado en el contrato a incumplimientos definitivos en ejecución contractual. d) Resarcitorias. Le permiten a la Entidad sancionar a su contratista y poner fin al contrato debido al incumplimiento total y grave de las obligaciones a cargo de este."

En la página 19, en el primer párrafo en cuanto al límite temporal para imponer la multa, se recomienda que la redacción de este quede de la siguiente manera: "Se aclara que, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, las Entidades Estatales podrán multar a su contratista

Formato único de reporte de cumplimiento de las acciones de la Estrategia de Participación Ciudadana y Rendición de Cuentas

durante la fase de ejecución del contrato. Por otra parte y en atención a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, la multa se pactó en el contrato y cuando se encuentre pendiente la ejecución de las obligaciones por parte del contratista.”

Respuesta de la Agencia: La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente agradece su participación en la estructuración de esta Guía. En atención a su observación, se informa que la redacción del numeral correspondiente fue ajustada, modificación que se reflejará en la publicación definitiva del instrumento.

Comentario del ciudadano: Propuesta de redacción: Ejemplo de incumplimiento parcial

Justificación: La expresión “incumplimiento de parcial” es incorrecta, debido a que el adjetivo “parcial” no debe ir precedido de la preposición “de” en este caso. Conforme a las reglas de construcción sintáctica del español, el adjetivo debe acompañar directamente al sustantivo al que califica, por lo que la forma correcta es “incumplimiento parcial”

Respuesta de la Agencia: La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente agradece su participación en la estructuración de esta Guía. En atención a su observación, se informa que la redacción del numeral correspondiente fue ajustada, modificación que se reflejará en la publicación definitiva del instrumento.

Comentario del ciudadano: Propuesta de redacción: Por otra parte, y en atención a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007. *Justificación:* se observa un error formal de redacción, toda vez que la expresión omitió la preposición “en”, afectando la correcta construcción gramatical de la oración. Por claridad y corrección formal del documento, se recomienda ajustar la reacción propuesta.

Respuesta de la Agencia: La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente agradece su participación en la estructuración de esta Guía. En atención a su observación, se informa que la redacción del numeral correspondiente fue ajustada, modificación que se reflejará en la publicación definitiva del instrumento.

Comentario del ciudadano: El ejemplo utilizado —una empresa contratada para instalar el sistema de software de un hospital público que entrega una plataforma defectuosa y se niega a reparar los daños durante

Formato único de reporte de cumplimiento de las acciones de la Estrategia de Participación Ciudadana y Rendición de Cuentas

un mes— puede generar confusión. El escenario podría interpretarse como un incumplimiento postcontractual o derivado de obligaciones de garantía técnica posteriores a la entrega, más que como uno ocurrido durante la fase de ejecución del contrato, lo que dificulta determinar con claridad si la cláusula penal es procedente y si el contrato se encontraba aún en ejecución al momento de los hechos. Sugerimos reemplazar este ejemplo por uno de mayor claridad, como el de un contrato de obra en el que el contratista presenta deficiencias técnicas graves durante el plazo de ejecución, o en su defecto, desarrollar con mayor precisión por qué en el caso del software el contrato se entiende todavía en ejecución al momento de producirse el incumplimiento descrito.

Respuesta de la Agencia: La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente agradece su participación en la estructuración de esta Guía. En atención a su observación, se informa que la redacción del numeral correspondiente fue ajustada, modificación que se reflejará en la publicación definitiva del instrumento.

Comentario del ciudadano: En la página 20 en lo que se refiere al numeral 6.1.2. Cláusula penal se plantea que la cláusula penal solo procede para incumplimiento grave, sin embargo la cláusula penal se puede aplicar respecto de cualquier incumplimiento, por lo que se recomienda realizar la siguiente redacción: Mediante esta “una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal” 14. De ahí que, la cláusula penal se considere como una obligación accesoria en la que el contratista se compromete a pagar una suma de dinero estimada de manera previa, en caso de que incumpla alguna de sus obligaciones, pues con su imposición y ejecución, se le penaliza por el incumplimiento del contrato, que puede ser parcial o total. En punto a los efectos de la cláusula penal, el documento hace referencia a que la cláusula penal es conminatoria, jurisprudencialmente se tiene que la cláusula penal es resarcitoria o sancionatoria pues como bien lo expone es moratoria o sancionatoria. Así las cosas, se sugiere la siguiente redacción: “- Estima de manera anticipada los perjuicios causados; - Constituye una garantía de cumplimiento de las obligaciones.” Se sugiere incluir que la cláusula penal tiene carácter resarcitorio y siendo una estimación anticipada de perjuicios, el valor y los perjuicios no debe probarse en relación con el incumplimiento o los efectos del mismo.

Respuesta de la Agencia: La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente agradece su participación en la

Formato único de reporte de cumplimiento de las acciones de la Estrategia de Participación Ciudadana y Rendición de Cuentas

estructuración de esta Guía. En atención a su observación, se informa que se hará alusión expresa al carácter resarcitorio de la cláusula penal.

Comentario del ciudadano: "De otra parte, debe precisare que este tipo de sanción a diferencia de la cláusula penal, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, sólo puede declararse durante el plazo de ejecución del contrato, pues la razón de ser de esta es poner fin a la relación contractual ante el incumplimiento grave y amenazante de los fines estatales perseguidos con dicho contrato" (Subrayado fuera de texto). Observación: La expresión 'debe precisare' presenta un error. Se recomienda ajustar la redacción a 'debe precisarse'.

Respuesta de la Agencia: La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente agradece su participación en la estructuración de esta Guía. En atención a su observación, se informa que la redacción del numeral correspondiente fue ajustada, modificación que se reflejará en la publicación definitiva del instrumento.

Comentario del ciudadano: Se recomienda incluir la definición de incumplimiento o afectación grave, por cuanto es el elemento diferenciador entre la aplicación de cualquier otra medida y la caducidad. Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado "Por lo anterior, esta Sala ha señalado que los límites materiales para el ejercicio de la potestad de declarar la caducidad de un contrato estatal son: i) el incumplimiento de las obligaciones principales a cargo del contratista, ii) que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato, lo cual significa que no basta el simple incumplimiento, sino que éste debe ser de tal entidad que haga nugatorio el cumplimiento de las prestaciones del contrato, iii) que evidencie que puede conducir a su paralización, es decir, que tenga la virtualidad de impedir el cumplimiento del objeto contractual, ..." (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 12 de junio de 2013, expediente No. 27199, C.P. Carlos Alberto Zambrano)

Cabe recordar que la falta de los requisitos mencionados para la procedencia de la figura puede afectar la validez del Acto Administrativo.

Respuesta de la Agencia: La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente agradece su participación en la estructuración de esta Guía. En atención a su observación, se informa que la redacción del numeral correspondiente fue ajustada, modificación que se reflejará en la publicación definitiva del instrumento.

Formato único de reporte de cumplimiento de las acciones de la Estrategia de Participación Ciudadana y Rendición de Cuentas

Comentario del ciudadano: El ejemplo ilustra la paralización total de la obra durante tres meses consecutivos como causal de caducidad. Consideramos valioso ahondar en el aspecto técnico que es el realmente determinante para la procedencia de esta sanción: la imposibilidad demostrada de terminar la obra dentro de los plazos contractuales debido a la paralización total. La guía debería recomendar que la entidad, antes de declarar la caducidad, cuente con un sustento técnico —elaborado por el supervisor o interventor— que acredite que el nivel de atraso acumulado hace inviable la recuperación del cronograma dentro del plazo vigente. Este es el elemento que distingue un simple retraso recuperable de un incumplimiento grave que justifica la terminación del contrato.

Respuesta de la Agencia: La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente agradece su participación en la estructuración de esta Guía. En atención a su observación, se informa que la redacción del numeral correspondiente fue ajustada, modificación que se reflejará en la publicación definitiva del instrumento.

Comentario del ciudadano: En la Página 24 – en lo que se refiere a la caducidad – particularmente en lo que tiene que ver con el ejemplo de la caducidad se recomienda que este determine que lo más importante a demostrar en el procedimiento es la amenaza grave de parálisis del contrato y repercusión en la prestación del servicio público, si bien se describen varios aspectos en la descripción, la finalidad de esta es la retoma del proyecto, luego el ejemplo deberá estar encaminado a ello, se sugiere complementar el ejemplo en ese sentido indicando elementos esenciales como la paralización frente al plazo de ejecución restante, el riesgo de no prestación del servicio público, riesgos, entre otros.

Respuesta de la Agencia: La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente agradece su participación en la estructuración de esta Guía. En atención a su observación, se informa que la redacción del numeral correspondiente fue ajustada, modificación que se reflejará en la publicación definitiva del instrumento.

Comentario del ciudadano: La guía describe la cláusula penal como un mecanismo que cumple, entre otras funciones, la de "conminar al contratista". Esta caracterización es imprecisa, pues si bien la cláusula penal puede ser de tipo moratoria o compensatoria, el carácter moratorio de su efectividad no tiene como fin constreñir sino sancionar la mora, lo cual tiene una finalidad diferente a la de conminar. Otorgarle una

Formato único de reporte de cumplimiento de las acciones de la Estrategia de Participación Ciudadana y Rendición de Cuentas

connotación de apremio a la cláusula penal es ir en contravía de la jurisprudencia del Consejo de Estado, la cual ha sido enfática en señalar que la principal diferencia entre estas figuras radica en que la multa es un mecanismo conminatorio de apremio, mientras que la cláusula penal tiene una naturaleza eminentemente indemnizatoria y resarcitoria. Lo anterior encuentra respaldo en las siguientes providencias: Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 27 de octubre de 2023, C.P. José Roberto Sáchica Méndez, Exp. 54.709; y Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 10 de septiembre de 2014, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Exp. 28875. Sugerimos ajustar la redacción del numeral 6.2 para suprimir la referencia a la función conminatoria de la cláusula penal.

Respuesta de la Agencia: La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente agradece su participación en la estructuración de esta Guía. En atención a su observación, se informa que la redacción del numeral correspondiente fue ajustada, modificación que se reflejará en la publicación definitiva del instrumento.

Comentario del ciudadano: Claridad en la exigibilidad y aplicación de la cláusula penal: Se requiere ampliar el desarrollo normativo y operativo frente a la aplicación de la cláusula penal, despejando dudas recurrentes en la gestión contractual. Específicamente, se solicita a la Agencia aclarar los siguientes puntos en el texto definitivo: Indicar de manera expresa y motivada si resulta imperativo contar con una tasación de perjuicios previa para hacer efectiva la cláusula penal.

Respuesta de la Agencia: La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente agradece su participación en la estructuración de esta Guía. En relación con la observación sobre la necesidad de un pronunciamiento expreso acerca de si resulta imperativo contar con una tasación previa de perjuicios para hacer efectiva la cláusula penal, se informa que se incluyó el siguiente texto en el numeral 6.1.2 "En el mismo sentido resulta importante aclarar que la aplicación de la cláusula penal debe partir del reconocimiento de la naturaleza y el alcance que las partes le hayan atribuido en el contrato. En consecuencia, no existe un tratamiento único o genérico de la cláusula penal, pues sus efectos y la consecuencia jurídica derivada de su aplicación dependerán de la finalidad con la que haya sido pactada. Así, según su configuración contractual, la cláusula penal podrá cumplir una función sancionatoria, resarcitoria o moratoria, y la determinación de sus efectos deberá realizarse atendiendo al contenido del pacto contractual y a la naturaleza específica que las partes le hayan asignado". A partir de lo anterior se

Formato único de reporte de cumplimiento de las acciones de la Estrategia de Participación Ciudadana y Rendición de Cuentas

recuerda que la cláusula penal, por su propia naturaleza de estimación anticipada de perjuicios, no requiere prueba del daño para su exigibilidad, aspecto que el documento ya reconoce de manera implícita. En consecuencia, se considera que el texto brinda la claridad suficiente sin necesidad de un pronunciamiento adicional que podría generar compromisos institucionales no deseados.

Comentario del ciudadano: Se recomienda precisar, que para la efectividad respecto de las garantías de naturaleza poscontractual, deben aplicar el procedimiento del art. 86 de la ley 1474 de 2011, atendiendo que no se distinguió la aplicación del procedimiento según su etapa, es decir, que aplica incluso para amparos postcontractuales. Lo anterior, a pesar de que hay pronunciamientos jurisprudenciales pueden resultar contradictorios, CCE tiene la facultad de establecer una postura, en relación con la interpretación de la norma.

También sería importante advertir que el retraso injustificado de la Entidad en iniciar el procedimiento sancionatorio puede afectar la proporcionalidad y legalidad de la medida, especialmente cuando durante largos periodos toleró el supuesto incumplimiento, recibió las prestaciones o permitió continuar la ejecución contractual sin requerimientos efectivos.

Este punto es relevante porque en la práctica muchos actos sancionatorios terminan demandados precisamente por falta de coherencia entre la finalidad de la sanción y el momento en que la Entidad decide ejercerla. La guía podría promover como buena práctica la comunicación temprana con el garante desde las etapas iniciales de identificación del incumplimiento.

Esta medida permitiría:

- a) Facilitar el ejercicio oportuno del derecho de defensa.
- b) Mejorar la gestión del riesgo contractual.
- c) Favorecer mecanismos preventivos orientados a la superación del incumplimiento.

Respuesta de la Agencia:

Respuesta de la Agencia: La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente agradece su participación en la estructuración de esta Guía. En atención a su observación, se precisa que el primer aspecto, al corresponder a un tema propio de garantías y al ser desarrollado el instrumento emitido por CCE para dicho efecto, se

Formato único de reporte de cumplimiento de las acciones de la Estrategia de Participación Ciudadana y Rendición de Cuentas

incorpora el siguiente pie de página en el numeral 6.2 "Conclusiones" "De acuerdo con la naturaleza de la obligación garantizada y del amparo que se pretenda afectar —ya sea de carácter contractual o poscontractual—, la Entidad Estatal deberá observar el esquema procedimental aplicable previsto en la Guía para la exigencia y constitución de garantías en los procesos de contratación de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente. Lo anterior resulta aplicable, entre otros eventos, cuando se pretenda hacer efectiva la garantía única de cumplimiento, la garantía de seriedad de la oferta o el amparo de responsabilidad civil extracontractual, según corresponda. Para consultar las reglas y orientaciones aplicables, véase: <https://www.colombiacompra.gov.co/archivos/manual/guia-de-garantias-en-procesos-de-contratacion>

Por su parte, la recomendación relativa a la comunicación temprana al garante en las etapas iniciales de identificación del incumplimiento se incorpora al documento. En el mismo sentido y sobre la oportunidad de iniciar el procedimiento, se incluyó dentro del numeral 14.5, el siguiente párrafo "La Entidad Estatal deberá iniciar y adelantar el procedimiento sancionatorio dentro de un término razonable desde que tenga conocimiento del presunto incumplimiento, evitando dilaciones injustificadas que puedan afectar la proporcionalidad, finalidad y legalidad de la medida, especialmente cuando haya tolerado el incumplimiento, recibido las prestaciones o permitido la continuidad de la ejecución contractual sin requerimientos efectivos. La decisión deberá encontrarse debidamente motivada y guardar coherencia entre la conducta acreditada, el momento de actuación de la Entidad y la consecuencia jurídica adoptada".

vi) Procedimiento Sancionatorio Administrativo Contractual

En relación con las observaciones y recomendaciones de este numeral, se precisa que la Entidad recibió veintiocho (28). Luego del análisis de su contenido, se estableció que cuatro (04) fueron desestimadas, dieciséis (16) fueron aceptadas, siete (07) aceptadas parcialmente y una (01) fue objeto de aclaración, según se describe a continuación.

Comentario del ciudadano: Se considera pertinente incorporar una referencia específica a la necesidad de que la entidad demuestre plenamente:

a) La ocurrencia del incumplimiento.

Formato único de reporte de cumplimiento de las acciones de la Estrategia de Participación Ciudadana y Rendición de Cuentas

- b) Su imputabilidad al contratista.
- c) La correspondencia entre el incumplimiento demostrado y el amparo cuya efectividad se pretende.
- d) La cuantificación de los perjuicios cuando corresponda.

Esta precisión contribuiría a evitar interpretaciones que conduzcan a trasladar indebidamente al contratista o a la aseguradora la carga de desvirtuar afirmaciones insuficientemente acreditadas por la administración.

Respuesta de la Agencia: La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente agradece su participación en la estructuración de esta Guía. En atención a su observación, se informa que la redacción del numeral correspondiente fue ajustada, modificación que se reflejará en la publicación definitiva del instrumento.

Comentario del ciudadano: Se recomienda que se indique frente a la garantía, en el respectivo análisis de la entidad frente al caso, es importante que se afecte el amparo correcto, teniendo en cuenta el alcance y su suficiencia, además de su vigencia.

La guía debería advertir expresamente que:

- los informes de supervisión e interventoría no tienen presunción absoluta de veracidad;
- la Entidad no puede limitarse a reproducir sus conclusiones;
- y el funcionario competente debe realizar una valoración autónoma, integral y motivada del material probatorio.

Esto cobra especial importancia porque en muchos casos los informes de supervisión:

- no distinguen entre incumplimientos imputables al contratista y dificultades propias de la ejecución;
- contienen apreciaciones subjetivas;
- o terminan trasladando discusiones técnicas complejas al escenario sancionatorio sin el suficiente soporte probatorio.

En la tabla 5 se sugiere también: LAS NORMAS O CLÁUSULAS PRESUNTAMENTE VIOLENTADAS y CONSECUENCIAS QUE PODRÍAN DERIVARSE DE LA ACTUACIÓN.

Formato único de reporte de cumplimiento de las acciones de la Estrategia de Participación Ciudadana y Rendición de Cuentas

Respuesta de la Agencia: La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente agradece su participación en la estructuración de esta Guía. La sugerencia del comentario se verá reflejada en el numeral 7.1 de la Guía.

Comentario del ciudadano: Propuesta de redacción: Es con fundamento en dicho seguimiento especializado que deberá advertirse oportunamente la existencia de presunto incumplimiento contractual.

Respuesta de la Agencia: La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente agradece su participación en la estructuración de esta Guía. La sugerencia del comentario se verá reflejada en el numeral 7.1 de la Guía.

Comentario del ciudadano: La guía prevé que, cuando el supervisor o interventor omita promover el inicio del trámite, la entidad podrá asignar la elaboración del informe de incumplimiento al ordenador del gasto u otro funcionario ad hoc. Esta previsión merece dos precisiones importantes: La primera es que un funcionario ad hoc difícilmente conoce el contrato con la profundidad necesaria para elaborar un informe técnico de presunto incumplimiento que sea suficiente y adecuado, pues esa labor exige un seguimiento continuo de la ejecución que es propio del supervisor o interventor. La segunda, y más relevante, es que quien elabora el informe que sustenta los cargos no puede ser un ordenador del gasto si es la misma persona que dirige el proceso sancionatorio y adopta la decisión de fondo, pues esto comprometería la imparcialidad y podría configurar un prejuzgamiento. La guía debería distinguir claramente entre la función de elaborar el informe —que es un insumo técnico— y la función de adelantar la actuación administrativa, que son roles que deben recaer en personas distintas.

Respuesta de la Agencia: La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente agradece su participación en la estructuración de esta Guía. El ajuste en la redacción a partir de la observación formulada se verá reflejada al final del numeral 7.1. de la siguiente manera: "En caso de que el supervisor o interventor no promueva oportunamente el inicio del procedimiento, la entidad podrá solicitar la elaboración del informe de presunto incumplimiento a otro servidor o colaborador ad hoc que tenga el conocimiento suficiente de la ejecución contractual y de los hechos objeto de análisis, sin perjuicio de que cuente con los apoyos técnicos de profesionales que hayan participado en el proceso de seguimiento o estructuración contractual para

Formato único de reporte de cumplimiento de las acciones de la Estrategia de Participación Ciudadana y Rendición de Cuentas

dicho propósito. En todo caso, se recomienda que la elaboración de dicho informe, como insumo técnico para la formulación de cargos, sea realizada por un funcionario distinto de aquel que tenga a su cargo la dirección o facultad de la actuación administrativa y la adopción de la decisión de fondo, con el fin de fortalecer las garantías de objetividad, imparcialidad y debido proceso."

Comentario del ciudadano: Al final de este numeral se recomienda indicar que los ordenadores del gasto, o los responsables de adelantar el procedimiento, deben hacer una verdadera valoración del informe, y no simplemente replicar el informe sin revisarlo, ya que es un error común en los procesos, y los informes tienen falencias que se replican en la citación. Que entiendan que son responsables de que el proceso inicie bien.

Adicionalmente, se recomienda incluir aspectos que resulten adecuados para que las entidades realicen una adecuada tasación de la sanción, teniendo en cuenta el tipo de medida que pretenden emplear.

Respuesta de la Agencia: La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente agradece su participación en la estructuración de esta Guía. El ajuste en la redacción a partir de la observación formulada se verá reflejada al final del numeral 7.2. de la siguiente manera: "Antes de dar inicio al procedimiento administrativo sancionatorio contractual, se recomienda que el funcionario competente de adelantar el trámite administrativo sancionatorio realice una valoración integral y autónoma del informe de presunto incumplimiento y de los elementos probatorios que lo soportan, verificando la suficiencia de los hechos, la adecuada formulación de los cargos y la procedencia de la medida contractual correspondiente. Asimismo, las entidades estatales deberán procurar que la tasación de la multa, cláusula penal pecuniaria o demás consecuencias derivadas del incumplimiento se encuentre debidamente sustentada, atendiendo las condiciones previstas en el contrato, la magnitud del incumplimiento, los perjuicios generados y los principios de razonabilidad y proporcionalidad que orientan el ejercicio de estas facultades".

Comentario del ciudadano: Se debería precisar que la verificación del informe de supervisión o interventoría como insumo para emitir la citación es una responsabilidad de la entidad, pero que la citación en sí misma es un documento autónomo que la entidad elabora con base en el informe, y no una simple remisión al mismo. La citación debe cumplir por sí sola

Formato único de reporte de cumplimiento de las acciones de la Estrategia de Participación Ciudadana y Rendición de Cuentas

los requisitos del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y no puede limitarse a una carta de una página que reenvíe al destinatario al informe del interventor.

Respuesta de la Agencia: La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente agradece su participación en la estructuración de esta Guía. Se dejará el siguiente texto al inicio del numeral 7.3. "La entidad estatal, previo a la expedición de la citación a audiencia prevista en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, deberá verificar y analizar la información contenida en los informes de supervisión o interventoría que sirvan de fundamento para el inicio de la actuación. No obstante, la citación constituye un documento autónomo elaborado por la entidad y no una simple remisión o traslado del informe respectivo.

En consecuencia, la citación deberá contener de manera clara y suficiente los hechos que se imputan, las posibles obligaciones presuntamente incumplidas, las consecuencias jurídicas que podrían derivarse de la actuación y los demás elementos exigidos por la normativa aplicable, de tal forma que el presunto afectado pueda conocer adecuadamente el objeto de la audiencia y ejercer de manera efectiva su derecho de defensa y contradicción.

Si bien los informes de supervisión o interventoría pueden anexarse o incorporarse como soporte de la actuación, estos no sustituyen el contenido mínimo que debe reunir la citación. Por ello, no resulta suficiente una comunicación que se limite a convocar a audiencia y remitir al destinatario al contenido del informe correspondiente, sin exponer de manera autónoma los aspectos esenciales que fundamentan la actuación administrativa".

Comentario del ciudadano: Se recomienda incluir que la entidad debe indicar expresamente si la audiencia se realizará en forma presencial o virtual, en este último caso se deberán remitir las condiciones para su participación, y como recomendación adicional que si se realiza virtual se mantenga el uso de video permanentemente, pues no queda constancia de que la entidad, contratista y/o aseguradora este participando activamente.

Respuesta de la Agencia: La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente agradece su participación en la estructuración de esta Guía. Se dejará el siguiente texto en el numeral 7.3 de la Guía. "Indicar de manera expresa la modalidad en que se llevará

Formato único de reporte de cumplimiento de las acciones de la Estrategia de Participación Ciudadana y Rendición de Cuentas

a cabo la audiencia (presencial, virtual o mixta), así como la fecha, hora y demás información necesaria para su realización.

Cuando la audiencia se programe de forma virtual, la Entidad deberá informar las condiciones de acceso y participación, incluyendo, entre otros aspectos, la plataforma tecnológica que se utilizará, el enlace o mecanismo de conexión, los requisitos técnicos mínimos y los canales dispuestos para la atención de eventualidades durante su desarrollo.

Como buena práctica para fortalecer la identificación de los intervinientes, la transparencia de la actuación y la adecuada constancia de la participación de las partes, la entidad podrá solicitar que los participantes mantengan habilitada su cámara durante la audiencia, salvo que existan circunstancias técnicas o situaciones justificadas que lo impidan. En todo caso, deberá garantizarse la adecuada identificación de quienes intervienen y la conservación del registro de la actuación por los medios disponibles".

Comentario del ciudadano: La guía faculta a la entidad para citar al representante legal del consorcio o unión temporal, o a cada uno de sus integrantes, como a bien considere, sin establecerlo como una obligación. Si bien las uniones temporales tienen capacidad procesal a través de su representante legal, la entidad no puede omitir su deber de vincular a todos los integrantes de la unión temporal, dado que las obligaciones de sus integrantes no son solidarias. Liberar a la entidad estatal de dicha obligación desconoce lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 80 de 1993, que establece que en las uniones temporales las sanciones por incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato se impondrán de acuerdo con la participación en la ejecución de cada uno de sus miembros. Sugerimos que la guía establezca como obligación expresa la vinculación de todos los integrantes de la unión temporal al proceso sancionatorio, y no como una facultad discrecional de la entidad.

Respuesta de la Agencia: La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente agradece su participación en la estructuración de esta Guía. El numeral 7.3 de la Guía quedará de la siguiente manera: "En los casos en que el contratista corresponda a un consorcio o unión temporal, la citación a la audiencia deberá remitirse al representante designado, de conformidad con las facultades y condiciones previstas en el respectivo documento de conformación. No obstante, con el propósito de favorecer el ejercicio del derecho de defensa y

Formato único de reporte de cumplimiento de las acciones de la Estrategia de Participación Ciudadana y Rendición de Cuentas

contradicción, especialmente considerando el régimen de responsabilidad aplicable a cada uno de sus integrantes, la Entidad podrá remitir adicionalmente la citación a cada uno de ellos".

Comentario del ciudadano: Se recomienda reforzar las orientaciones relativas a la conservación de evidencia de todas las comunicaciones dirigidas a la aseguradora, particularmente aquellas relacionadas con:

- a) Citaciones.
- b) Traslado de pruebas.
- c) Suspensiones de audiencia.
- d) Decisiones adoptadas durante el trámite.

La adecuada trazabilidad documental constituye un elemento esencial para garantizar la validez del procedimiento y la oponibilidad de la decisión frente al garante.

Respuesta de la Agencia: La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente agradece su participación en la estructuración de esta Guía. El complemento se verá reflejado en el numeral 14.2 "documentación y trazabilidad del proceso". "En cuanto a la trazabilidad documental del proceso sancionatorio contractual, la Entidad Estatal deberá conservar evidencia de todas las comunicaciones dirigidas a los sujetos procesales durante el trámite del procedimiento, incluyendo, entre otras, las citaciones a audiencia, los traslados de pruebas, las comunicaciones sobre suspensiones o reanudaciones de audiencia y las decisiones adoptadas. Para tal efecto, deberá garantizar la trazabilidad documental de los envíos y su recepción o puesta en conocimiento, de conformidad con los medios utilizados, en atención a que dicha información constituye un elemento relevante para la validez de la actuación y la oponibilidad de la decisión frente a los intervinientes."

Comentario del ciudadano: En la página 31, en lo que tiene que ver con el numeral 7.4.1 Presentación de las circunstancias de hecho, normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista, sugerimos incluir como recomendación que, durante la diligencia se pregunte a los citados si debido a que ya conocen las circunstancias de hecho, normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse, puede entenderse que no se requiere su presentación y proceder directamente a los descargos. Por lo anterior, en aplicación del principio de economía procesal, no se considera necesario dar lectura íntegra nuevamente a la citación durante la

Formato único de reporte de cumplimiento de las acciones de la Estrategia de Participación Ciudadana y Rendición de Cuentas

audiencia, máxime si se tiene en cuenta que el procedimiento administrativo sancionatorio contractual previsto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 tiene una naturaleza oral, concentrada y expedita.

Respuesta de la Agencia: La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente agradece su participación en la estructuración de esta Guía. La sugerencia quedará consignada en el numeral "7.4.1 Presentación de las circunstancias de hecho, normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista", de la siguiente forma:

"Como medida orientada a la economía procesal y a la eficiencia de la audiencia, la entidad presentará las circunstancias de hecho que motivan la actuación, las posibles normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. En el evento que los citados manifiesten expresamente que conocen dicha información y que no requieren una nueva exposición de su contenido, podrá dejarse constancia de ello en el acta y continuarse con las demás etapas de la audiencia".

Comentario del ciudadano: Se debería decir precisar que se puede enviar el poder previamente u otorgarlo en audiencia con la previa acreditación de ser el representante legal. Igualmente, se puede indicar que la entidad puede preguntar al contratista y aseguradora si desean que se abstengan de dar lectura a la totalidad de la citación, que es lo que normalmente hacen, o en su defecto utilizar IA para dar lectura a la citación.

Cuando la decisión administrativa produzca efectos patrimoniales directos sobre el garante, la guía podría recomendar una motivación especialmente rigurosa respecto de:

- a) La identificación del riesgo amparado.
- b) La relación entre los hechos probados y el amparo afectado.
- c) La determinación de la cuantía exigible.
- d) La vigencia de la cobertura.

Lo anterior fortalecería la solidez jurídica de los actos administrativos y reduciría escenarios de litigio posterior.

Respuesta de la Agencia: La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente agradece su participación en la

Formato único de reporte de cumplimiento de las acciones de la Estrategia de Participación Ciudadana y Rendición de Cuentas

estructuración de esta Guía. Se incluyen los siguientes párrafos en el numeral 7.4.1 "La representación legal podrá acreditarse mediante poder remitido previamente a la audiencia por los medios dispuestos por la entidad. Asimismo, cuando comparezca el representante legal de una persona jurídica debidamente acreditado, este podrá conferir poder durante el desarrollo de la audiencia, dejando constancia expresa de ello en el acta o en el registro correspondiente de la diligencia.

Como medida orientada a la economía procesal y a la eficiencia de la audiencia, la entidad presentará las circunstancias de hecho que motivan la actuación, las posibles normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. En el evento que los citados manifiesten expresamente que conocen dicha información y que no requieren una nueva exposición de su contenido, podrá dejarse constancia de ello en el acta y continuarse con las demás etapas de la audiencia."

En cuanto a los efectos patrimoniales de la decisión en contra de la compañía aseguradora, se incluye el siguiente párrafo en el numeral 9.3 "Motivación": "Por otra parte, cuando la decisión administrativa produzca efectos patrimoniales frente al garante, la motivación deberá desarrollar de manera clara y suficiente los fundamentos fácticos, jurídicos y probatorios que sustentan dicha afectación, precisando, según corresponda, el riesgo amparado, la relación entre los hechos acreditados y la cobertura afectada, la cuantía exigible derivada del incumplimiento o hecho constitutivo del siniestro, así como la vigencia y alcance del amparo correspondiente. Lo anterior, con el fin de garantizar la debida fundamentación de la decisión y su adecuada oponibilidad frente a la aseguradora o garante".

Comentario del ciudadano: Frente a este momento del proceso sancionatorio, resultaría adecuado incluir recomendaciones respecto de la lealtad procesal y la correcta aplicación del debido proceso en el desarrollo de la audiencia, concretamente frente a temas como los aplazamientos injustificados, el uso del trámite de recusaciones indiscriminadas y cualquier otra forma de dilación, y la toma de medidas frente a la comisión nacional de disciplina judicial.

Adicionalmente, y teniendo en cuenta la experiencia en varias entidades, se recomienda indicar que "La audiencia es una sola, por ello los descargos, tanto del contratista, como de la aseguradora deben rendirse en presencia de todos los asistentes, salvo inasistencia injustificada" Se

Formato único de reporte de cumplimiento de las acciones de la Estrategia de Participación Ciudadana y Rendición de Cuentas

conocen casos en que como la aseguradora no podía estar, justificadamente, continuaron la audiencia solo con el contratista.

Se recomienda que se pudiera reforzar la idea de que el ejercicio del derecho de defensa del garante no depende de la actuación procesal desplegada por el contratista. En la práctica administrativa es frecuente asumir que los argumentos presentados por el contratista satisfacen automáticamente las garantías procesales de la aseguradora, cuando ambas partes pueden tener intereses jurídicos distintos frente a la eventual declaratoria de incumplimiento.

Respuesta de la Agencia: La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente agradece su participación en la estructuración de esta Guía. Se incluyen los siguientes párrafos en el numeral 7.4.2 de la Guía: "Durante el desarrollo de la audiencia, la Entidad deberá propiciar el cumplimiento de los principios de buena fe, lealtad procesal, economía y celeridad, adoptando las medidas necesarias para evitar dilaciones injustificadas que puedan afectar el adecuado desarrollo de la actuación. En este sentido, las solicitudes de aplazamiento, recusaciones y demás actuaciones procesales deberán ser analizadas, verificando que respondan al ejercicio legítimo de los derechos de las partes y no a propósitos meramente dilatorios. Cuando la entidad advierta posibles actuaciones contrarias a los deberes profesionales o al adecuado desarrollo del procedimiento, podrá poner los hechos en conocimiento de las autoridades competentes para lo de su cargo.

La audiencia prevista en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 constituye una actuación oral y concentrada, por lo que los descargos y demás intervenciones de los sujetos convocados deberán realizarse, en lo posible, en presencia de los demás asistentes, garantizando el principio de contradicción. En caso de inasistencia de alguno de los convocados, la entidad deberá evaluar las circunstancias particulares y adoptar las decisiones que correspondan, dejando constancia de ello en el expediente.

Igualmente, la entidad deberá garantizar de manera independiente el derecho de defensa y contradicción del contratista y del garante cuando este haya sido vinculado a la actuación. La participación y los argumentos presentados por una de estas partes no sustituyen ni suplen el ejercicio de los derechos procesales de la otra, en consideración a que pueden existir intereses jurídicos diferenciados respecto de los hechos analizados y de las consecuencias derivadas de la decisión administrativa".

Formato único de reporte de cumplimiento de las acciones de la Estrategia de Participación Ciudadana y Rendición de Cuentas

Comentario del ciudadano: En los ejemplos referentes a la prueba no solamente se debería hablar de pruebas por informe, si lo que se quiere es que las entidades tengan referentes de lo que es una prueba conducente, pertinente o necesaria, para lo cual se podrían poner otros ejemplos, de temas más complejos, como testimonios o dictámenes periciales.

Respuesta de la Agencia: La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente agradece su participación en la estructuración de esta Guía. Se incluye el siguiente ejemplo en el numeral 7.4.3:

"Ejemplo 2 - Dictamen pericial: El dictamen pericial puede resultar procedente cuando los hechos objeto de análisis requieren conocimientos técnicos, científicos, financieros o especializados que exceden el conocimiento ordinario de los intervinientes o de la entidad. Por ejemplo, en un procedimiento sancionatorio relacionado con la ejecución de una obra pública, un dictamen de ingeniería puede ser pertinente para determinar la existencia, alcance o causa de presuntas deficiencias constructivas; útil porque contribuye al esclarecimiento de los hechos controvertidos; y conducente porque constituye un medio idóneo para acreditar aspectos de naturaleza técnica relevantes para la decisión".

Comentario del ciudadano: En los ejemplos de prueba no solamente se debería hablar de pruebas por informe, si lo que se quiere es que las entidades tengan referentes de lo que es una prueba condicente, pertinente o conducente se podrían poner otros ejemplos, de temas más complejos, como testimonios o dictámenes periciales

Respuesta de la Agencia: La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente agradece su participación en la estructuración de esta Guía. Se incluye ejemplo en el numeral 7.4.3, sobre la práctica de la prueba del dictamen pericial. Quedará de la siguiente manera:

Ejemplo 2 - Dictamen pericial: El dictamen pericial puede resultar procedente cuando los hechos objeto de análisis requieren conocimientos técnicos, científicos, financieros o especializados que exceden el conocimiento ordinario de los intervinientes o de la entidad. Por ejemplo, en un procedimiento sancionatorio relacionado con la ejecución de una obra pública, un dictamen de ingeniería puede ser pertinente para determinar la existencia, alcance o causa de presuntas deficiencias

Formato único de reporte de cumplimiento de las acciones de la Estrategia de Participación Ciudadana y Rendición de Cuentas

constructivas; útil porque contribuye al esclarecimiento de los hechos controvertidos; y conducente porque constituye un medio idóneo para acreditar aspectos de naturaleza técnica relevantes para la decisión".

Comentario del ciudadano: Se sugiere poner de 7.5, y luego hablar de la suspensión. Operativamente primero se interpone los recursos, si bien se puede suspender en cualquier momento, quedaría ordenado.

Respuesta de la Agencia: La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente agradece su participación en la estructuración de esta Guía. Se dejará en el numeral 7.5 lo correspondiente a la interposición de recursos y en el 7.6 lo relativo a la suspensión de la audiencia.

Comentario del ciudadano: La guía establece un texto ambiguo, susceptible de diversas interpretaciones, que puede generar que algunas entidades adviertan este aparte como facultad para realizar otro tipo de proceso sancionatorio distinto al dispuesto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 para amparos postcontractuales. Sugerimos aclarar esta disposición dejando expreso que la remisión al CPACA obedece exclusivamente a temas procedimentales dentro del proceso sancionatorio, como lo correspondiente a recusaciones y nulidades.

Respuesta de la Agencia: La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente agradece su participación en la estructuración de esta Guía. El párrafo final del numeral 7.6 quedará de la siguiente manera: "En este contexto, las normas de carácter general adquieren relevancia en aquellos aspectos no desarrollados de manera específica por la disposición especial, particularmente en materia probatoria y aspectos procesales, así como en lo relativo a las reglas sobre archivo y conservación del expediente administrativo y las disposiciones aplicables a las notificaciones, tanto físicas como electrónicas³⁹. Todo ello, con el propósito de garantizar la integridad, trazabilidad y validez de la actuación administrativa".

Comentario del ciudadano: ¿Es viable la acumulación de procesos en los términos del (CODIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTICULO 148 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 306)?

Respecto al derecho de defensa y contradicción que le asiste al contratista frente a las pruebas incorporadas, ¿hay un término específico para tal

Formato único de reporte de cumplimiento de las acciones de la Estrategia de Participación Ciudadana y Rendición de Cuentas

escenario, o también es facultativo por parte de la entidad suspender la diligencia para dicho fin?, habida cuenta la celeridad del procedimiento.

Respuesta de la Agencia: La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente agradece su participación en la estructuración de esta Guía. Si bien resulta jurídicamente posible acudir de manera supletoria a las disposiciones procesales previstas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y, en lo no regulado por este, a las normas del Código General del Proceso, la Guía considera recomendable que los procedimientos administrativos sancionatorios contractuales se adelanten de manera independiente cuando versen sobre hechos constitutivos de incumplimiento diferentes y autónomos entre sí.

Lo anterior obedece a que cada procedimiento sancionatorio debe garantizar de manera plena el ejercicio del derecho de defensa y contradicción respecto de los hechos específicos que sirven de fundamento a la eventual imposición de una medida contractual. En consecuencia, cuando durante la ejecución contractual se presentan nuevos hechos constitutivos de presunto incumplimiento, distintos de aquellos que dieron origen a un procedimiento previamente iniciado, resulta jurídicamente más adecuado promover un nuevo trámite sancionatorio respecto de dichos hechos.

Esta situación se presenta con especial frecuencia en los procedimientos de imposición de multas, en los cuales una entidad estatal puede iniciar un procedimiento por un incumplimiento determinado y, posteriormente, durante la ejecución del contrato, advertir la ocurrencia de nuevos incumplimientos o retrasos que justifican el inicio de una actuación independiente. En tales eventos, la separación de los procedimientos favorece la claridad de los cargos formulados, la delimitación del objeto de cada actuación y la adecuada garantía del debido proceso.

Por lo anterior, se incorporará una precisión sobre este aspecto en el numeral 14.5. "Recomendaciones para el desarrollo de audiencias", con el fin de orientar a las entidades estatales respecto de la conveniencia de tramitar de forma separada procedimientos sancionatorios que tengan origen en hechos distintos e independientes.

En cuanto a la segunda parte del comentario, se indica que la Guía no establece un término específico y uniforme para estos eventos de suspensión para efectos de incorporación o traslados probatorios. No

Formato único de reporte de cumplimiento de las acciones de la Estrategia de Participación Ciudadana y Rendición de Cuentas

obstante, de conformidad con lo señalado en el numeral 7.5, la entidad estatal podrá determinar la suspensión de la audiencia cuando ello resulte necesario para garantizar el ejercicio efectivo de los derechos de defensa y contradicción frente a las pruebas incorporadas al procedimiento.

Lo anterior obedece a que, si bien el procedimiento administrativo sancionatorio contractual se encuentra inspirado por los principios de economía y celeridad, estos no pueden prevalecer sobre las garantías fundamentales del debido proceso. En consecuencia, corresponde a la entidad valorar las circunstancias particulares de cada caso y determinar si la complejidad, volumen o naturaleza de las pruebas allegadas justifican otorgar un tiempo razonable al contratista para su análisis y eventual contradicción.

Comentario del ciudadano: Tabla Nro. 5. Incorporar dentro del contenido mínimo del informe la identificación de las afectaciones, consecuencias o perjuicios derivados del presunto incumplimiento, particularmente cuando la actuación pueda dar lugar a la aplicación de la cláusula penal pecuniaria.

Justificación: Si bien la cláusula penal pecuniaria constituye, por regla general, una tasación anticipada de perjuicios, respecto de la cual no se exige la cuantificación exacta del daño, resulta relevante que el informe de presunto incumplimiento identifique las afectaciones, impactos o consecuencias derivados de la conducta atribuida al contratista. Lo anterior, teniendo en cuenta que, aun cuando no sea necesario demostrar el monto exacto de los perjuicios para la imposición de la cláusula penal, si resulta necesario motivar adecuadamente la actuación administrativa respecto de la afectación contractual o al interés público generada por el presunto incumplimiento, especialmente para efectos de razonabilidad, proporcionalidad e imputación de la medida sancionatoria, y fortaleciendo así la motivación de la actuación administrativa y el ejercicio efectivo del derecho de defensa y contradicción.

Respuesta de la Agencia: La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente agradece su participación en la estructuración de esta Guía. La Tabla No. 5 ya contempla elementos orientados a que la entidad identifique y sustente las consecuencias derivadas del presunto incumplimiento contractual. En efecto, dentro de los contenidos mínimos del informe se prevé, por una parte, la identificación de la determinación contractual cuya aplicación podría resultar procedente en el marco de la actuación administrativa, según

Formato único de reporte de cumplimiento de las acciones de la Estrategia de Participación Ciudadana y Rendición de Cuentas

corresponda a una multa, cláusula penal pecuniaria o declaratoria de caducidad. De igual manera, la tabla exige la incorporación de una tasación que permita establecer de manera clara las consecuencias que podrían derivarse de comprobarse el incumplimiento objeto de análisis.

No obstante, se considera pertinente realizar un ajuste de redacción que permita reflejar con mayor precisión el alcance de este requisito, particularmente en aquellos eventos en los que la actuación pueda conducir a la imposición de una cláusula penal pecuniaria. En consecuencia, se modificará el texto correspondiente de la siguiente manera:

"Tasación clara y expresa de los perjuicios que podría presentarse en el marco del proceso de encontrarse probado el presunto incumplimiento contractual".

Comentario del ciudadano: La guía menciona la citación al contratista como el acto que inicia la actuación, pero no es suficientemente explícita en señalar que si la garantía consta en un seguro el garante debe ser notificado de manera simultánea y en los mismos términos. En particular, se observa lo siguiente: En el numeral 7.2 se describe el inicio de la actuación con la notificación a los sujetos procesales, sin precisar que también se debe citar al garante desde el primer momento. En el numeral 7.3 sobre la citación a audiencia se menciona que esta debe remitirse al contratista y su garante, pero como una indicación al final del listado de requisitos, cuando debería ser una obligación central y explícita. Recomendamos que la guía establezca con claridad que la omisión de notificar al garante desde la citación inicial es una irregularidad que puede afectar la validez del procedimiento y comprometer la efectividad posterior de la garantía. En los casos en que la garantía conste en una póliza de seguro con coaseguro, la citación debe dirigirse a todas las aseguradoras coaseguradoras, pues su obligación es conjunta y no solidaria (a menos que las aseguradoras hayan participado como Consorcio o Unión Temporal dentro de un proceso de selección que provea seguros a la entidad). Este punto no está contemplado en la guía y tiene consecuencias prácticas relevantes para la validez del proceso y el cobro de la garantía. Asimismo, el numeral 7.4.2 sobre presentación de descargos debería reiterar expresamente que el garante tiene derecho a participar en audiencia, presentar sus propios descargos y aportar material probatorio de manera independiente al contratista, pues sus intereses pueden ser distintos o incluso contrarios a los de este.

Formato único de reporte de cumplimiento de las acciones de la Estrategia de Participación Ciudadana y Rendición de Cuentas

Respuesta de la Agencia: La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente agradece su participación en la estructuración de esta Guía. En primer lugar, se precisa que el numeral 7.2 de la Guía ya contempla el deber de citar a los sujetos procesales que intervienen en el procedimiento administrativo sancionatorio contractual. No obstante, con el fin de brindar mayor claridad conceptual y evitar interpretaciones restrictivas, se ajustará la redacción para identificar expresamente a dichos sujetos, quedando de la siguiente manera:

"La actuación sancionatoria administrativa de naturaleza contractual inicia con la notificación a los sujetos procesales (contratista y garante) de la citación a audiencia pública de la que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011."

De igual forma, se considera pertinente complementar el contenido del numeral 7.3 con una referencia expresa a las consecuencias que puede generar la omisión de vincular oportunamente al garante dentro de la actuación. En consecuencia, se incorporará al final del numeral el siguiente texto:

"La omisión de notificar al garante desde la citación inicial puede constituir en una irregularidad que puede afectar la validez del procedimiento y comprometer la efectividad posterior de la garantía. En los casos en que la garantía conste en una póliza de seguro que indique expresamente la existencia de coaseguradores, la citación debe dirigirse a todas las aseguradoras y coaseguradoras, pues su obligación es conjunta y no solidaria (a menos que las aseguradoras hayan participado como Consorcio o Unión Temporal dentro de un proceso de selección que provea seguros a la entidad)."

Finalmente, respecto de la sugerencia de desarrollar el derecho de defensa del garante, se considera que dicho aspecto ya se encuentra previsto en el numeral 7.4.2 de la Guía, en el cual se establece expresamente que, durante la audiencia, los sujetos procesales (contratista y garante) podrán ejercer plenamente sus derechos de contradicción y defensa, presentar descargos, aportar y solicitar pruebas, así como hacer valer cualquier otro mecanismo de defensa que estimen pertinente. En consecuencia, no se considera necesario efectuar un ajuste adicional sobre este punto.

Comentario del ciudadano: Incorporar dentro del contenido de la citación a audiencia la identificación de las afectaciones o perjuicios

Formato único de reporte de cumplimiento de las acciones de la Estrategia de Participación Ciudadana y Rendición de Cuentas

derivados del presunto incumplimiento, particularmente cuando la actuación pueda dar lugar a la aplicación de clausula penal pecuniario.

Justificación: Si bien las afectaciones o consecuencias derivadas del presunto incumplimiento podría entenderse contenidas en el informe de supervisión o interventoría, se observa que el numeral 7.3 exige incorporar expresamente en la citación elementos tales como las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista, aun cuando estos también hacen parte del contenido del informe. En ese sentido, resulta razonable incluir igualmente la identificación de las afectaciones o consecuencias asociadas al presunto incumplimiento, especialmente cuando la actuación pueda derivar en la imposición de clausula penal pecuniario. Lo anterior, considerando que, aunque no sea necesario cuantificar plenamente los perjuicios para efectos de imponer la cláusula penal, si resulta relevante identificar la afectación contractual o al interés público derivada del presunto incumplimiento, especialmente para efectos de razonabilidad, proporcionalidad e imputación de la medida sancionatoria, y fortaleciendo así la motivación de la actuación administrativa y el ejercicio efectivo del derecho de defensa y contradicción.

Respuesta de la Agencia: La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente agradece su participación en la estructuración de esta Guía. La Tabla No. 5 ya contempla elementos orientados a que la entidad identifique y sustente las consecuencias derivadas del presunto incumplimiento contractual. En efecto, dentro de los contenidos mínimos del informe se prevé, por una parte, la identificación de la determinación contractual cuya aplicación podría resultar procedente en el marco de la actuación administrativa, según corresponda a una multa, cláusula penal pecuniaria o declaratoria de caducidad. De igual manera, la tabla exige la incorporación de una tasación que permita establecer de manera clara las consecuencias que podrían derivarse de comprobarse el incumplimiento objeto de análisis.

No obstante, se considera pertinente realizar un ajuste de redacción que permita reflejar con mayor precisión el alcance de este requisito, particularmente en aquellos eventos en los que la actuación pueda conducir a la imposición de una cláusula penal pecuniaria. En consecuencia, se modificará el texto correspondiente de la siguiente manera:

Formato único de reporte de cumplimiento de las acciones de la Estrategia de Participación Ciudadana y Rendición de Cuentas

"Tasación clara y expresa de los perjuicios que podría presentarse en el marco del proceso de encontrarse probado el presunto incumplimiento contractual en función de la naturaleza de cláusula penal que se haya acordado por las partes (resarcitoria o sancionatoria)".

Comentario del ciudadano: En lo que respecta al numeral 7.4.2 Presentación de descargos, sugerimos que se elimine la alusión a "así como, cualquier otro acto de defensa que pretenda hacer valer", pues el objetivo del trámite es decidir sobre los presuntos incumplimientos, para lo cual se presentan los descargos, por ende esta "posibilidad" realmente pareciera dar lugar a "entorpecer" el trámite, por lo cual se recomienda dejar únicamente aquello referido a la presentación de sus descargos y solicitud de pruebas. Asimismo, en el siguiente párrafo, incluir que las pruebas que se decreten deben responder a la conducencia, pertinencia y utilidad de lo que se pretende probar. De la misma manera en el numeral 7.4.2. Presentación de descargos, se cita lo siguiente "se recomienda sea un funcionario con conocimiento jurídico y contractual", se solicita eliminarla, toda vez la ley expresamente señala que puede ser el jefe de la Entidad o su delegado. Se solicita precisar que en los términos de la ley, el contratista puede presentar sus descargos directamente o a través de su representante/apoderado sin exigirse para esta ninguna condición profesional particular. Lo anterior, a efectos de prevenir la práctica dilatoria de los contratistas consistente en solicitudes de suspensiones de la audiencia aduciendo la necesidad de la contratación de un profesional en derecho. Se sugiere incluir que en caso de existir incapacidades del representante legal principal o su apoderado, debe garantizar la comparecencia a las audiencias a través de representantes legales suplentes o de su apoderado. En ese sentido, sería conveniente ajustar la redacción para evitar que se entienda que únicamente determinados perfiles profesionales pueden actuar dentro de la audiencia, cuando ello dependerá de la estructura interna, competencias y delegaciones propias de cada entidad y del contratista.

Respuesta de la Agencia: La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente agradece su participación en la estructuración de esta Guía. En relación con la expresión "así como, cualquier otro acto de defensa que pretenda hacer valer", se acepta la observación y se eliminará dicha referencia del numeral 7.4.2, con el fin de evitar interpretaciones que puedan asociarse a la promoción de actuaciones ajenas al objeto propio de esta etapa procesal o que puedan dar lugar a prácticas dilatorias. En consecuencia, el texto se concentrará en la presentación de descargos y la solicitud de pruebas por parte de los

Formato único de reporte de cumplimiento de las acciones de la Estrategia de Participación Ciudadana y Rendición de Cuentas

intervinientes. En el mismo sentido se hará la aclaración que atendiendo lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, la audiencia será manejada por el "Representante de la Entidad o su delegado".

Respecto de la sugerencia de incorporar expresamente los criterios de conducencia, pertinencia y utilidad de la prueba, dicho aspecto ya se encuentra desarrollado en el numeral 7.4.3 de la Guía, correspondiente al decreto y práctica de pruebas, razón por la cual no se estima necesario reiterarlo en el numeral 7.4.2.

Frente a las demás observaciones, se considera pertinente ajustar la redacción para evitar que pueda entenderse que la participación en la audiencia está condicionada a determinada formación profesional o que la representación de las partes exige requisitos distintos a los previstos en la ley. En tal sentido, se incluirán los siguientes párrafos:

"Es importante precisar que el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, no exige que el contratista deba hacer su intervención en audiencia a través de una defensa técnica; por el contrario, este podrá presentar sus descargos directamente o a través de su representante, de conformidad con las reglas generales de representación aplicables. La participación en la audiencia no se encuentra condicionada a una profesión u oficio específico, sin perjuicio de la autonomía de cada parte para determinar la forma en que ejercerá su derecho de defensa.

Con el fin de garantizar la continuidad, celeridad y eficacia de la actuación, los sujetos procesales deberán adoptar las medidas necesarias para asegurar su adecuada representación durante el trámite en virtud de los principios de la buena fe y de lealtad procesal.

En caso de situaciones que afecten la comparecencia del representante legal principal o de su apoderado, tales como incapacidades, ausencias u otras circunstancias justificadas, deberán emplearse oportunamente y de forma previsible los mecanismos de representación, delegación o sustitución que resulten procedentes, incluyendo la actuación de representantes legales suplentes, apoderados u otras personas facultadas para ello conforme al ordenamiento jurídico y a la estructura organizacional de cada persona jurídica".

Comentario del ciudadano: En la página 32, frente al numeral 7.4.3 Práctica y valoración de pruebas la guía señala que "En el marco de lo preceptuado por el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, se tiene que, las

Formato único de reporte de cumplimiento de las acciones de la Estrategia de Participación Ciudadana y Rendición de Cuentas

partes podrán solicitar y presentar pruebas en todo momento de la actuación administrativa hasta la que se adopte la decisión de fondo, en consideración a lo descrito en el literal d”, sin embargo, esto corresponde a una lectura equivocada del artículo 86, pues como bien lo señala la misma guía, es una norma especial que expresamente indica como oportunidad procesal para presentar solicitudes probatorias la presentación de descargos, pues señala que “Acto seguido se concederá el uso de la palabra al representante legal del contratista o a quien lo represente, y al garante, para que presenten sus descargos, en desarrollo de lo cual podrá rendir las explicaciones del caso, aportar pruebas y controvertir las presentadas por la entidad”. Realmente lo previsto en el literal d), que trata la guía como una “oportunidad probatoria”, se refiere a una facultad de la Entidad pública para suspender la audiencia con el fin de “allegar o practicar pruebas que estime conducentes y pertinentes”, luego está por completo supeditado al criterio de la Entidad pública y no se refiere a una oportunidad probatoria ilimitada como tal, por parte del contratista para solicitarlas.

En la página 32, numeral 7.4.3. Práctica y valoración de pruebas se establece “delegado”, se sugiere eliminar la expresión “delegado” o reemplazarla por una fórmula más general, teniendo en cuenta que no en todos los casos quien ejerce la función sancionatoria contractual actúa en calidad de delegado. En consecuencia, podría emplearse una expresión más amplia, como “el funcionario competente”, “la autoridad competente” o “quien ejerza la función sancionatoria”, según corresponda. En la página 33, numeral 7.4.3. Práctica y valoración de pruebas se menciona “Así las cosas, frente a la práctica de pruebas en el marco del proceso sancionatorio administrativo de carácter contractual, el literal b) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 señala que, en desarrollo de la audiencia, las partes “[...] pueden aportar pruebas y controvertir las presentadas por la entidad”, sin que de manera específica se refiera al trámite y medios probatorios aceptables en el marco de la actuación.” Se sugiere revisar la referencia efectuada al literal b) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, en la medida en que dicho aparte normativo no regula propiamente la práctica de pruebas, sino la posibilidad de que, en desarrollo de la audiencia, el contratista y su garante aporten pruebas y controviertan las presentadas por la entidad. En ese sentido, sería conveniente precisar la redacción, a fin de diferenciar entre la solicitud, aporte, decreto y práctica de pruebas dentro del procedimiento administrativo sancionatorio contractual.

Formato único de reporte de cumplimiento de las acciones de la Estrategia de Participación Ciudadana y Rendición de Cuentas

En la Página 36, se hace mención a un ejemplo de prueba por informe se observa que el medio probatorio utilizado no corresponde a la realidad, se debe tener en cuenta el artículo 275 del CGP que reza: "ARTÍCULO 275. PROCEDENCIA. A petición de parte o de oficio el juez podrá solicitar informes a entidades públicas o privadas, o a sus representantes, o a cualquier persona sobre hechos, actuaciones, cifras o demás datos que resulten de los archivos o registros de quien rinde el informe, salvo los casos de reserva legal. Tales informes se entenderán rendidos bajo la gravedad del juramento por el representante, funcionario o persona responsable del mismo. (...) Resaltado fuera del texto Ya que analizada la prueba por informe no se ajusta a la finalidad que se desarrolla en el análisis siguiente, pues el informe de interventoría incluye un concepto técnico que no puede ser incluido en la prueba por informe si se tiene en cuenta que este únicamente puede ser emitido sobre hechos, actuaciones, cifras o demás datos que resulten de los archivos o registros de quien rinde el informe, se recomienda hacer el análisis de una prueba diferente o eliminar la referencia de la prueba por informe y solo indicar que se trata de una prueba documental.

POSIBILIDAD DE INCLUIR ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En la página 37, último párrafo, se menciona "las Entidades pueden contemplar la habilitación de una sesión de audiencia cuyo fin sea escuchar a las partes en sus consideraciones finales del proceso." frente a los "alegatos de conclusión" teniendo en cuenta que el artículo 86 de la ley 1474 de 2011 no incluye este hito procesal, a través de este documento no puede darse indicaciones respecto de una etapa procesal que no fue prevista en la ley, es desacertado, se recomienda eliminar este título pues la ley no dispone de un carácter facultativo ante la Entidad de determinar si se incluye o no esta etapa. Sugerimos eliminar el apartado de que "(...) las Entidades pueden contemplar la habilitación de una sesión de audiencia cuyo fin sea escuchar a las partes en sus consideraciones finales del proceso", pues se está generando una etapa no prevista en el propio artículo 86, tal como lo indica la propia guía, además que se constituye en una práctica dilatoria de los contratistas. En su lugar, consideramos prudente incluir como consideración, que se corra traslado a las partes de las pruebas que se practiquen durante el procedimiento de conformidad con lo indicado en el artículo 110 del C.G.P. Lo anterior podría resultar contrario a la naturaleza oral, concentrada y expedita del procedimiento administrativo sancionatorio contractual, en la medida en que abriría la posibilidad de introducir una fase adicional no contemplada en la norma especial que regula esta actuación.

Formato único de reporte de cumplimiento de las acciones de la Estrategia de Participación Ciudadana y Rendición de Cuentas

Respuesta de la Agencia: La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente agradece su participación en la estructuración de esta Guía. La primera parte la observación se considera procedente y se acoge, en tanto contribuye a precisar el alcance de las oportunidades probatorias dentro del procedimiento especial previsto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011. El inicio del numeral 7.4.3. quedará de la siguiente manera: "De conformidad con el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, la oportunidad procesal para que el contratista y el garante aporten y soliciten pruebas corresponde a la etapa de presentación de descargos. Las solicitudes probatorias deberán formularse en dicho momento y serán valoradas por la entidad atendiendo criterios de pertinencia, conducencia y utilidad.

Por su parte, la facultad prevista en el literal d) del citado artículo, relativa a la suspensión de la audiencia para allegar o practicar pruebas, constituye una herramienta de dirección del procedimiento que puede ser ejercida por la Entidad cuando considere necesario recaudar elementos adicionales para el esclarecimiento de los hechos y la adopción de una decisión debidamente fundamentada. En consecuencia, esta facultad no constituye una oportunidad probatoria autónoma o indefinida para que el contratista y garante presenten nuevas solicitudes de prueba durante cualquier etapa de la actuación". En el mismo sentido se reemplaza la expresión "delegado de la facultad sancionatoria", por "funcionario competente de la facultad sancionatoria".

En cuanto a diferenciar entre la solicitud, aporte, decreto y práctica de pruebas dentro del procedimiento administrativo sancionatorio contractual, y la referencia al literal del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, se ajusta la redacción de la siguiente manera: "El literal b) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 reconoce la facultad del contratista y del garante de presentar descargos, aportar pruebas y controvertir las allegadas por la entidad durante la audiencia. Por su parte, el decreto, práctica y valoración de las pruebas corresponde a la Entidad, la cual deberá determinar su procedencia con fundamento en los criterios de pertinencia, conducencia y utilidad, garantizando el derecho de contradicción y el debido proceso de los intervinientes".

En cuanto a la referencia del ejemplo de la prueba por informe, se reemplaza por "prueba documental - actualización informe de supervisión".

Formato único de reporte de cumplimiento de las acciones de la Estrategia de Participación Ciudadana y Rendición de Cuentas

En cuanto a la eliminación de la referencia de la audiencia de alegatos de conclusión, nos permitimos indicar la observación no se acoge, por cuanto parte de una interpretación que no corresponde al alcance que la Guía pretende otorgar a dicho apartado.

En primer lugar, es importante precisar que bajo ninguna circunstancia la Guía está creando una etapa adicional o modificando el procedimiento especial previsto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, ni pretende incorporar un requisito procedimental cuya omisión pueda afectar la validez de la actuación administrativa. La Guía reconoce expresamente el carácter especial, oral, concentrado y expedito del procedimiento sancionatorio contractual y, por tanto, no adiciona fases obligatorias distintas a las previstas por el legislador.

La referencia a una eventual audiencia de consideraciones finales o alegatos de conclusión tiene un carácter estrictamente orientador y facultativo, como una herramienta de gestión procesal que podría ser utilizada por la entidad en aquellos casos excepcionales cuya complejidad técnica, jurídica o probatoria haga conveniente escuchar las apreciaciones finales de los intervinientes antes de adoptar la decisión correspondiente. En ese sentido, no se configura como una etapa autónoma del procedimiento ni como una oportunidad procesal adicional de carácter obligatorio para las partes.

Finalmente se hace la inclusión del traslado de las pruebas que se practiquen durante la actuación.

Comentario del ciudadano: En la página 38, numeral 7.4.4., último párrafo el texto se refiere a “los recursos de ley” Se sugiere ajustar la expresión “los recursos de ley”, toda vez que podría dar a entender que contra el acto administrativo que decide el procedimiento sancionatorio contractual proceden múltiples recursos. En el marco del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, el recurso procedente contra la decisión adoptada en audiencia es el recurso de reposición. Por lo tanto, se recomienda precisar la redacción en ese sentido. En la Página 39 párrafo primero, se hace necesario incluir la cuantificación de los perjuicios se sugiere la siguiente redacción: “La resolución emitida en el marco del proceso sancionatorio administrativo contractual será notificado por mandato normativo en audiencia pública, teniendo que la misma determinará de manera clara la declaratoria si hay lugar a declarar el incumplimiento, imponer una multa, hacer efectiva la cláusula penal, declarar la caducidad del contrato o cuantificar los perjuicios cuando corresponda.”

Formato único de reporte de cumplimiento de las acciones de la Estrategia de Participación Ciudadana y Rendición de Cuentas

Respuesta de la Agencia: La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente agradece su participación en la estructuración de esta Guía. En el numeral 7.4.4 se reemplaza la expresión "recursos de Ley", por recurso de reposición. Esto sin perjuicio de indicar que en los numerales subsiguientes se reitera y se aclara que en efecto ese es el único recurso procedente en dicha instancia. (Ver numeral 7.6).

En cuanto a la segunda parte del comentario se indica que la observación no se acoge. Si bien se comparte la importancia de que el acto administrativo contenga de manera clara y precisa las consecuencias económicas derivadas de la decisión adoptada, no resulta técnicamente adecuado señalar que la resolución que pone fin al procedimiento tenga por objeto "cuantificar los perjuicios". La determinación de los perjuicios o de los montos que eventualmente sirvan de fundamento para la imposición de una multa, la efectividad de una cláusula penal o la afectación de una garantía debe encontrarse debidamente identificada y sustentada desde el inicio de la actuación, a partir de los elementos contenidos en el informe de supervisión o interventoría y de los demás soportes que fundamentan la citación, sin perjuicio de que tales aspectos sean objeto de debate, contradicción y acreditación durante el procedimiento mediante las pruebas que se decreten y practiquen.

En consecuencia, el acto administrativo que resuelve el proceso debe decidir sobre los hechos investigados y las consecuencias jurídicas correspondientes, incorporando de manera motivada los valores o montos que resulten probados dentro de la actuación, mas no efectuar una declaración autónoma de cuantificación de perjuicios en los términos propuestos por la observación.

vii) Criterios para la imposición de sanciones

En relación con las observaciones y recomendaciones de este numeral, se precisa que la Entidad recibió quince (15). Luego del análisis de su contenido, se estableció que una (01) fue desestimada, nueve (09) fueron aceptadas, tres (03) aclaradas y dos (02) aceptadas parcialmente, según se describe a continuación.

Comentario del ciudadano: Se recomienda que la guía precise que la existencia de una cláusula contractual no exonera a la Entidad de motivar la proporcionalidad de la sanción en el caso concreto. Esto es

Formato único de reporte de cumplimiento de las acciones de la Estrategia de Participación Ciudadana y Rendición de Cuentas

especialmente importante porque no todo incumplimiento tiene la misma gravedad ni produce las mismas consecuencias.

Sería importante incorporar criterios orientadores para valorar aspectos como:

- la magnitud del incumplimiento;
- su duración;
- la posibilidad de corregirlo;
- el impacto real sobre el objeto contractual;
- la afectación al servicio o al interés general;
- la conducta previa del contratista;
- y las medidas adoptadas para mitigar los efectos del incumplimiento.

Respuesta de la Agencia: La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente agradece su participación en la estructuración de esta Guía. Se incluirá el siguiente párrafo en el numeral 8.1 de Guía: "La existencia de una cláusula contractual que contemple la imposición de multas, la efectividad de la cláusula penal pecuniaria o la declaratoria de caducidad no exime a la entidad del deber de motivar la procedencia y proporcionalidad de la medida en el caso concreto. Para tal efecto, la entidad podrá valorar, entre otros aspectos relevantes, la magnitud y duración del incumplimiento, su incidencia sobre la ejecución del contrato, la posibilidad de corrección o subsanación, la afectación efectiva del servicio, del objeto contractual o del interés general, la conducta desplegada por el contratista durante la ejecución contractual, así como las acciones adoptadas para prevenir, mitigar o remediar los efectos derivados del incumplimiento. Estos elementos deberán analizarse de manera integral y conforme a las particularidades de cada caso".

Comentario del ciudadano: En la página 43, frente al numeral 8. Criterios para la imposición de sanciones (sic) en particular el numeral 8.3 Tasación de perjuicios consideramos que la sección genera confusión pues mezcla conceptos. Inicia por citar la cláusula penal, cuando lo cierto es que, si se va a imponer la cláusula penal la Entidad no debe tasar perjuicios, pues ese es justamente el objetivo de dicho mecanismo -relevante de la tasación pues es una tasación anticipada. Por otro lado, se cita "la tasación de perjuicios en materia de multas contractuales" y la supedita a "la verificación de la correspondencia entre el incumplimiento y la afectación generada al objeto contractual o al interés público" cuando en realidad una multa es una SANCIÓN propiamente dicha, luego no se trata de perjuicios ni tiene ningún tipo de relación, pues es un mecanismo

Formato único de reporte de cumplimiento de las acciones de la Estrategia de Participación Ciudadana y Rendición de Cuentas

de apremio. En conclusión, consideramos que la guía debe establecer los criterios para la imposición de sanciones diferenciando cuando se trate de una multa, una cláusula penal o la caducidad.

Respuesta de la Agencia: La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente agradece su participación en la estructuración de esta Guía. La observación es procedente, pues conceptualmente las multas contractuales no tienen una finalidad indemnizatoria ni exigen la tasación de perjuicios, sino que constituyen mecanismos de apremio o conminación destinados a incentivar el cumplimiento oportuno de las obligaciones contractuales.

En consecuencia, el párrafo se ajusta de la siguiente manera: "En cuanto a las multas contractuales, es importante señalar que su imposición no depende de la tasación o acreditación de perjuicios, toda vez que constituyen un mecanismo de apremio orientado a incentivar el cumplimiento oportuno de las obligaciones contractuales. Por ello, su aplicación debe fundamentarse en la verificación del incumplimiento o retardo previsto contractualmente y en el cumplimiento de las condiciones pactadas para su imposición, sin perjuicio del deber de la entidad de motivar la proporcionalidad de la medida en atención a las circunstancias particulares del caso".

Por otro lado, en cuanto a la posibilidad que tienen las Entidades Estatales de relevarse en la prueba del perjuicio en el marco de lo proceso de cláusula penal, se ajustó la redacción con la inclusión de los siguientes párrafos:

"En virtud de su naturaleza, cuando las partes hayan pactado la cláusula penal con una finalidad eminentemente sancionatoria, la entidad no se encuentra obligada a acreditar ni a cuantificar los perjuicios efectivamente causados para efectos de hacerla efectiva dentro del procedimiento administrativo sancionatorio, sin perjuicio de que deba demostrar la ocurrencia del incumplimiento que activa la consecuencia prevista en el contrato y observar las demás condiciones pactadas para su exigibilidad. No obstante, si de acuerdo con el contenido y alcance del pacto contractual la cláusula penal tiene una naturaleza resarcitoria o indemnizatoria, su aplicación deberá analizarse conforme a dicha finalidad y a las reglas que resulten aplicables a la reparación de los perjuicios. Por consiguiente, la procedencia y los requisitos para hacer efectiva la cláusula penal no pueden determinarse de manera general o abstracta, sino

Formato único de reporte de cumplimiento de las acciones de la Estrategia de Participación Ciudadana y Rendición de Cuentas

atendiendo a la naturaleza, finalidad y efectos que las partes le hayan atribuido en el contrato.

Sin perjuicio de lo anterior, la Entidad Estatal podrá identificar y cuantificar desde el inicio de la actuación los perjuicios que considere derivados del incumplimiento contractual, con el fin de establecer si estos superan el valor reconocido mediante la cláusula penal. En caso de que los perjuicios efectivamente ocasionados excedan el monto amparado por dicha cláusula, la diferencia deberá ser reclamada por la Entidad a través de las acciones judiciales procedentes ante el juez natural del contrato".

Comentario del ciudadano: Duplicidad en la expresión "imposición de"

Respuesta de la Agencia: La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente agradece su participación en la estructuración de esta Guía. Se ajusta el título del numeral 8, quedando de la siguiente manera: "Criterios para la imposición de sanciones".

Comentario del ciudadano: El título presenta una duplicidad al emplear de manera consecutiva el término 'imposición'. Por lo anterior, se sugiere suprimir la repetición y mantener la expresión 'Criterios para la imposición de sanciones

Respuesta de la Agencia: La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente agradece su participación en la estructuración de esta Guía. Se ajusta el título del numeral 8, quedando de la siguiente manera: "Criterios para la imposición de imposición de sanciones".

Comentario del ciudadano: La guía desarrolla el principio de proporcionalidad como criterio general para la imposición de sanciones. No obstante, sería útil incorporar criterios específicos relacionados con la afectación de garantías.

En particular, podría recomendarse que las entidades evalúen:

- a) La gravedad efectiva del incumplimiento.
- b) El impacto real sobre la ejecución contractual.
- c) Las actuaciones de mitigación desplegadas por el contratista.
- d) La correspondencia entre el perjuicio acreditado y el monto exigido.

Respuesta de la Agencia: La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente agradece su participación en la

Formato único de reporte de cumplimiento de las acciones de la Estrategia de Participación Ciudadana y Rendición de Cuentas

estructuración de esta Guía. Se incluirá el siguiente párrafo en el numeral 8.1 de Guía: "La existencia de una cláusula contractual que contemple la imposición de multas, la efectividad de la cláusula penal pecuniaria o la declaratoria de caducidad no exime a la entidad del deber de motivar la procedencia y proporcionalidad de la medida en el caso concreto. Para tal efecto, la entidad podrá valorar, entre otros aspectos relevantes, la magnitud y duración del incumplimiento, su incidencia sobre la ejecución del contrato, la posibilidad de corrección o subsanación, la afectación efectiva del servicio, del objeto contractual o del interés general, la conducta desplegada por el contratista durante la ejecución contractual, así como las acciones adoptadas para prevenir, mitigar o remediar los efectos derivados del incumplimiento. Estos elementos deberán analizarse de manera integral y conforme a las particularidades de cada caso".

Comentario del ciudadano: El ejemplo de cálculo proporcional de la cláusula penal puede generar confusión. La guía plantea que, si el contratista ejecutó el 70% de la obra, la cláusula penal se calcularía sobre el valor total de un contrato de \$1.000.000.000. Sin embargo, el cálculo debería hacerse sobre el valor total de la cláusula penal pactada (\$100.000.000) y no sobre el valor del contrato pendiente de ejecución. El porcentaje de reducción proporcional opera sobre la sanción total, no sobre el valor contractual restante. Sugerimos ajustar el ejemplo o citar alguna sentencia del Consejo de Estado que desarrolle este cálculo con precisión para evitar aplicaciones erróneas. En apoyo de lo anterior, resulta ilustrativa la siguiente providencia: Consejo de Estado, Sentencia del 13 de agosto de 2008. Rad. 68001233100019960208101. MP. Enrique Gil Botero "Con fundamento en los artículos 1596 del Código Civil y 867 del Código de Comercio, el deudor tiene derecho a que se rebaje proporcionalmente la pena estipulada por falta de cumplimiento, cuando éste ha sido en parte, caso en el cual el juez puede reducirla equitativamente si la considera manifiestamente excesiva. En el caso objeto de la presente controversia, es posible la reducción de la sanción impuesta toda vez que, como se advirtió, la administración modificó el porcentaje de incumplimiento del demandante, el cual resultó inferior al inicialmente calculado, con la aclaración de que el incumplimiento del contratista sí se presentó, aunque en menor medida. Pero tal como ya se dijo, el hecho de haber ejecutado el contrato casi en su totalidad da lugar a una reducción en el porcentaje de la cláusula penal pecuniaria pactada en el contrato, como lo ha reconocido la sala en asuntos similares." (subraya por fuera del texto)

Formato único de reporte de cumplimiento de las acciones de la Estrategia de Participación Ciudadana y Rendición de Cuentas

Respuesta de la Agencia: La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente agradece su participación en la estructuración de esta Guía. Se ajusta el ejemplo del numeral 8.1 y se incluye la jurisprudencia sugerida de la siguiente manera: "Por ejemplo, en un contrato de obra pública se pactó una cláusula penal pecuniaria equivalente al diez por ciento (10%) del valor total del contrato. Si el valor del contrato corresponde a \$1.000.000.000, el monto total de la cláusula penal sería de \$100.000.000.

Durante la actuación administrativa sancionatoria se establece, con fundamento en los informes de supervisión, actas de avance y demás elementos probatorios, que al momento de configurarse el incumplimiento el contratista había ejecutado y entregado satisfactoriamente el setenta por ciento (70%) de la obra, quedando pendiente de ejecución el treinta por ciento (30%) restante.

En este escenario, la Entidad deberá valorar las circunstancias particulares del caso para determinar si resulta procedente una reducción proporcional de la cláusula penal como consecuencia del cumplimiento parcial de las obligaciones contractuales. De considerarse procedente dicha reducción, esta deberá efectuarse sobre el valor total de la cláusula penal pactada y no sobre el valor contractual pendiente de ejecución. Así, si se concluye que la reducción debe corresponder al porcentaje efectivamente cumplido por el contratista, el valor de la cláusula penal podría reducirse proporcionalmente desde los \$100.000.000 inicialmente pactados hasta un monto equivalente al treinta por ciento (30%) de dicha suma, esto es, \$30.000.000.

La procedencia y alcance de esta reducción deberán estar debidamente motivados en las circunstancias del caso concreto, teniendo en cuenta el grado de cumplimiento alcanzado, la entidad del incumplimiento y los criterios desarrollados por la jurisprudencia aplicable".

Comentario del ciudadano: Frente al numeral 8.1 Proporcionalidad, se recomienda precisar que, si bien la proporcionalidad constituye un criterio relevante para la imposición de sanciones contractuales, su aplicación no puede desconocer las condiciones previamente pactadas por las partes en el contrato, especialmente cuando este establece de manera expresa la fórmula o porcentaje aplicable para tasar la multa o cláusula penal. Se sugiere como propuesta para el primer párrafo la siguiente redacción: "El principio de proporcionalidad en la imposición de sanciones contractuales, particularmente en materia de cláusula penal, exige que exista una

Formato único de reporte de cumplimiento de las acciones de la Estrategia de Participación Ciudadana y Rendición de Cuentas

adecuada correspondencia entre la gravedad del incumplimiento y la intensidad de la medida sancionatoria, de modo que esta resulte idónea, necesaria y razonable frente al interés jurídico que se busca proteger. En el marco de los procedimientos administrativos sancionatorios de naturaleza contractual, corresponde a la Entidad Estatal verificar que la sanción a imponer no solo se encuentre prevista en el contrato, sino que además guarde equilibrio con las circunstancias fácticas del incumplimiento, su impacto en la ejecución contractual y los perjuicios causados. No obstante, es importante precisar que, si bien la proporcionalidad constituye un criterio relevante para la imposición de sanciones contractuales, su aplicación no puede desconocer las condiciones previamente pactadas por las partes en el contrato, especialmente cuando este establece de manera expresa la fórmula, porcentaje o mecanismo aplicable para tasar la multa o hacer efectiva la cláusula penal. En consecuencia, el análisis de proporcionalidad debe armonizarse con el carácter vinculante de las estipulaciones contractuales, sin perjuicio del deber de la Entidad de motivar adecuadamente la decisión administrativa y verificar que la medida adoptada resulte razonable frente al incumplimiento acreditado.”

Respuesta de la Agencia: La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente agradece su participación en la estructuración de esta Guía. Se incluye el siguiente párrafo en el numeral 8.1. "No obstante, es preciso señalar que, si bien el principio de proporcionalidad constituye un criterio relevante para la imposición de sanciones contractuales, su aplicación debe armonizarse con el carácter vinculante de las estipulaciones contractuales. En particular, cuando las partes han establecido expresamente en el contrato la fórmula, el porcentaje o el mecanismo aplicable para determinar el valor de una multa o hacer efectiva una cláusula penal, la Entidad debe observar lo pactado, sin que el juicio de proporcionalidad pueda desconocer o sustituir arbitrariamente las reglas contractuales previamente acordadas. Lo anterior no releva a la Entidad de su deber de motivar adecuadamente la decisión administrativa y de verificar, en cada caso, que la medida adoptada corresponda al incumplimiento acreditado y resulte razonable y jurídicamente procedente conforme al contrato y al ordenamiento jurídico".

Comentario del ciudadano: Se observa un error de redacción en la expresión 'por lo generar'. Se recomienda ajustar.

Formato único de reporte de cumplimiento de las acciones de la Estrategia de Participación Ciudadana y Rendición de Cuentas

Respuesta de la Agencia: La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, agradece su participación en la estructuración de este documento. En lo correspondiente a su observación, se permite indicar que se ajustó la redacción del aparte observado así: “Por lo general suele establecerse [...]”.

Comentario del ciudadano: Propuesta: Por lo general, suele establecerse como un porcentaje del valor del contrato que oscila entre el 10% y el 30%.

Justificación: Se observa un error formal de redacción por el uso incorrecto de la expresión “generar” en lugar de general como por la redundancia derivada de la repetición innecesaria de la expresión “valor del contrato” Por claridad y corrección gramatical del documento, se _ recomienda ajustar según la redacción propuesta.

Respuesta de la Agencia: La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, agradece su participación en la estructuración de este documento. En lo correspondiente a su observación, se permite indicar que se ajustó la redacción del aparte observado así: “Por lo general suele establecerse por un porcentaje del valor del contrato que oscila entre el 10% y el 30%”.

Comentario del ciudadano: La guía aborda la tasación de perjuicios pero no es suficientemente clara en un aspecto de gran relevancia práctica: la prohibición de acumular la cláusula penal de tasación anticipada de perjuicios con la solicitud adicional de indemnización de perjuicios por los mismos hechos. Adicionalmente, el título del numeral 8.3 podría ampliarse a "Tasación de las consecuencias del presunto incumplimiento" para reflejar mejor su contenido, y el apartado debería hacer referencia expresa a la posibilidad de compensación de obligaciones como mecanismo para hacer efectiva la sanción al momento de adoptar la decisión.

Respuesta de la Agencia: La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, agradece su participación en la estructuración de esta Guía. Se atendió parcialmente la observación, teniendo en cuenta que el tratamiento de la cláusula penal debe estructurarse en función de la naturaleza y el alcance que las partes le hayan atribuido en el contrato, esto es, si cumple una finalidad sancionatoria o resarcitoria.

Formato único de reporte de cumplimiento de las acciones de la Estrategia de Participación Ciudadana y Rendición de Cuentas

En ese sentido, se ajustó el contenido del numeral 8.3 para precisar que la procedencia y el alcance de la cláusula penal, así como la posibilidad de exigir adicionalmente la indemnización de perjuicios, dependerán del contenido del pacto contractual y de la naturaleza específica de la cláusula. De esta manera, cuando la cláusula penal tenga una finalidad de tasación anticipada de perjuicios o naturaleza resarcitoria, su aplicación opera como una valoración anticipada de la indemnización y, por regla general, no resulta procedente acumular su cobro con una pretensión adicional de indemnización por los mismos hechos y conceptos, salvo que el contrato o el régimen jurídico aplicable autoricen expresamente dicha acumulación. En cambio, cuando la cláusula penal haya sido pactada con una finalidad sancionatoria, su exigibilidad deberá analizarse conforme a la función punitiva que las partes le hayan atribuido, sin confundirla con una indemnización de perjuicios.

En consecuencia, se precisó que no es jurídicamente adecuado establecer una regla general sobre la imposibilidad de acumular la cláusula penal y la indemnización de perjuicios sin atender previamente a la naturaleza y al alcance del pacto contractual. La determinación de las consecuencias económicas derivadas del incumplimiento debe realizarse, por tanto, a partir de la interpretación integral del contrato y de la finalidad que las partes hayan asignado a la cláusula penal.

Por otra parte, se consideró que la referencia a la compensación de obligaciones corresponde al tratamiento específico de los mecanismos para hacer efectiva la garantía y las obligaciones económicas a cargo del contratista, materia desarrollada en la Guía para la exigencia y constitución de garantías en los procesos de contratación. En consecuencia, este aspecto se aborda en dicha guía, teniendo en cuenta que, conforme al artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, la Entidad Estatal puede hacer efectiva la cláusula penal o la multa mediante compensación de las sumas adeudadas al contratista, cuando ello resulte procedente, sin que dicha modalidad constituya un mecanismo obligatorio para la Entidad.

Comentario del ciudadano: Respecto a la cuantificación de perjuicios, la cual procede en el caso que el daño sea superior al monto establecido en la cláusula penal, ¿los debo cuantificar dentro del procedimiento administrativo sancionatorio contractual o cual es la forma adecuada para hacerlos exigibles ante la jurisdicción?

Formato único de reporte de cumplimiento de las acciones de la Estrategia de Participación Ciudadana y Rendición de Cuentas

Una vez culminado el plazo de ejecución, la firma contratista sigue ejecutando actividades con el fin de cumplir con el objeto contractual (de forma extemporánea) y la necesidad aún persiste, ¿es conveniente la apertura de la actuación administrativa sancionatoria máxime cuando sigue adelantando acciones que conllevan a su cumplimiento?

Si inicié el procedimiento sancionatorio contractual, por mora en la primera, segunda y tercera entrega (3/5) en un contrato de suministro y en el curso de la actuación administrativa el supervisor informa la configuración de incumplimiento de las entregas posteriores ¿debo iniciar un procedimiento nuevo, o lo puedo incorporar en la actuación para someterlo a contradicción del contratista?

Respuesta de la Agencia: La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, agradece su participación en la estructuración de esta Guía. Se atendió la observación mediante el ajuste del numeral 8.3. Tasación de las consecuencias económicas del incumplimiento, en el cual se precisó que la procedencia y el alcance de la cláusula penal deben determinarse de acuerdo con la naturaleza y finalidad que las partes le hayan atribuido en el contrato, esto es, si tiene carácter sancionatorio o resarcitorio.

En ese sentido, cuando la cláusula penal tenga naturaleza resarcitoria o corresponda a una tasación anticipada de perjuicios, su aplicación deberá analizarse conforme al alcance del pacto contractual y, por regla general, no podrá acumularse con una indemnización adicional por los mismos hechos y conceptos, pues ello podría generar una doble reparación. Si, por el contrario, la cláusula penal tiene naturaleza sancionatoria, su exigibilidad deberá determinarse de acuerdo con la función punitiva que las partes le hayan atribuido y no necesariamente dependerá de la acreditación y cuantificación de un perjuicio efectivamente causado.

En consecuencia, la posibilidad de exigir perjuicios adicionales cuando el daño supere el valor de la cláusula penal no puede resolverse de manera general y abstracta, sino que dependerá de la naturaleza, alcance y efectos jurídicos del pacto contractual. La Entidad deberá analizar, en cada caso, si la cláusula penal constituye una tasación anticipada de perjuicios o si tiene una finalidad sancionatoria y, a partir de ello, determinar las consecuencias económicas que resulten jurídicamente procedentes. Cuando corresponda reclamar perjuicios adicionales no comprendidos en la cláusula penal, su exigibilidad deberá ejercerse por los mecanismos

Formato único de reporte de cumplimiento de las acciones de la Estrategia de Participación Ciudadana y Rendición de Cuentas

jurídicos y procesales que resulten procedentes, sin que la Entidad pueda obtener una doble reparación por los mismos hechos.

Por otra parte, frente a la segunda observación se incluirán los siguientes párrafos en el numeral 8.3: "El vencimiento del plazo de ejecución contractual no determina, por sí solo, la improcedencia de iniciar un procedimiento administrativo sancionatorio respecto de obligaciones que no fueron cumplidas oportunamente. La Entidad Estatal deberá analizar, en cada caso, si el contratista incurrió en un incumplimiento por la ejecución tardía de la obligación y cuál es la consecuencia jurídica que, de acuerdo con el contrato y el ordenamiento jurídico, resulta procedente.

En particular, el hecho de que el contratista continúe ejecutando actividades con posterioridad al vencimiento del plazo contractual no implica que el incumplimiento previamente configurado haya sido subsanado ni que la Entidad deba abstenerse automáticamente de iniciar o continuar la actuación administrativa. La ejecución extemporánea puede constituir, precisamente, el cumplimiento tardío de una obligación cuyo plazo ya venció y, por tanto, debe ser valorada como un elemento relevante para determinar la existencia, alcance y consecuencias del incumplimiento."

En cuanto al último supuesto planteado en la pregunta, se indica que la Entidad deberá garantizar la correspondencia entre los hechos que sustentan la citación al procedimiento administrativo sancionatorio y la consecuencia jurídica que eventualmente pretenda imponer (Ver numeral 7.3 de la Guía). En ese sentido, si durante el trámite se advierten nuevos hechos de incumplimiento correspondientes a obligaciones o períodos distintos de aquellos que fueron objeto de la citación inicial, no resulta procedente incorporarlos automáticamente a la actuación sin garantizar previamente su conocimiento y contradicción por parte del contratista. La modificación sustancial de los hechos objeto de imputación o de la posible consecuencia jurídica (multa, cláusula penal o caducidad) puede comprometer los principios de legalidad, tipicidad, debido proceso y derecho de defensa. Por ello, la Entidad deberá valorar, según las circunstancias del caso, si los nuevos hechos pueden ser incorporados garantizando plenamente la contradicción o si, por el contrario, resulta necesario iniciar una nueva actuación administrativa

viii) Requisitos del acto administrativo sancionatorio

Formato único de reporte de cumplimiento de las acciones de la Estrategia de Participación Ciudadana y Rendición de Cuentas

En relación con las observaciones y recomendaciones de este numeral, se precisa que la Entidad recibió ocho (08). Luego del análisis de su contenido, se estableció que tres (03) fueron aceptadas y dos (02) fueron objeto de aclaración y tres (03) aceptadas parcialmente, según se describe a continuación.

Comentario del ciudadano: Propuesta: La guía señala que la competencia para adelantar el proceso sancionatorio corresponde al representante legal o su delegado, pero omite precisar que la delegación debe constar en un acto de delegación que conste por escrito y que cumpla las formalidades previstas en la Ley 489 de 1998. En particular, dicho acto debe identificar de manera clara y explícita las funciones o asuntos cuya atención se transfiere, y recaer en un funcionario de nivel directivo o asesor con la jerarquía adecuada para el ejercicio de la facultad sancionatoria. Tampoco se menciona que quien presida y adelante la audiencia debe permanecer presente durante todo su desarrollo, pues la ausencia del funcionario director en etapas sustanciales de la diligencia puede generar nulidades procesales por vulneración del principio de inmediación de la prueba. Esta precisión es especialmente importante en los casos en que la audiencia se suspende y se reanuda en sesiones posteriores, escenario en el que la continuidad en la dirección del proceso resulta indispensable para garantizar su validez.

Respuesta de la Agencia: La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, agradece su participación en la estructuración de este instrumento. En lo concerniente a sus observaciones, se permite indicar por una parte, que ajustó la redacción del numeral 9.1.1, relacionando las disposiciones que deben tenerse en cuenta para la delegación de funciones, así: “En el caso particular de la competencia material, tendremos que el representante legal de las Entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública o su delegado –conforme a las reglas dispuestas en el artículo 12 de la Ley 80 de 1993 y la Ley 489 de 1998–, será competente para conocer de los procesos administrativos sancionatorios contractuales [...]”. De otra parte, en lo correspondiente al desarrollo de la audiencia en el proceso administrativo sancionatorio contractual, adicionó en el numeral 14.5 la siguiente recomendación: “Designar como director de la audiencia a un funcionario con conocimiento jurídico y contractual, capaz de manejar los debates técnicos y jurídicos que puedan surgir, y de levantar un acta que refleje fielmente el desarrollo de la diligencia. Quien además, se sugiere permanezca durante todo el desarrollo de la audiencia, con el fin garantizar la observancia de los

Formato único de reporte de cumplimiento de las acciones de la Estrategia de Participación Ciudadana y Rendición de Cuentas

principios aplicables al procedimiento administrativo sancionatorio contractual”.

Comentario del ciudadano: Propuesta: Imprecisiones técnicas que deben corregirse El plazo de “30 meses” mencionado en el §9.1.2 para “dejar en firme” el acto sancionatorio por cláusula penal es una inferencia jurisprudencial, no una norma expresa. La guía lo presenta como si fuera un término legal establecido, lo que puede inducir a error. Debe precisarse que se trata de una construcción pretoriana derivada del art. 11 L.1150/2007, sujeta a las particularidades del caso concreto.

Respuesta de la Agencia: La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, agradece su participación en la estructuración de este documento. Respecto de su observación, le informamos que esta Agencia con el fin de brindar claridad, ajustó la redacción del numeral 9.1.2 así: “Así las cosas, la administración cuenta con treinta (30) meses a partir de la terminación del plazo de ejecución para efectos de dejar en firme el acto administrativo que resuelve el proceso administrativo sancionatorio. Esto, en razón a que, dicha facultad está contractual y jurisprudencialmente consagrada, destacando que el límite temporal para declarar el incumplimiento del contrato con el fin de afectar la cláusula penal pactada se extiende hasta el término contractual y legal para realizar la liquidación de este. Así lo ha expuesto y avalado de manera pacífica el Consejo de Estado”.

Comentario del ciudadano: Propuesta: Con relación al numeral 9.3 Motivación consideramos que en el romanillo (ii) debe eliminarse lo correspondiente a “indicando su pertinencia, conducencia y eficacia”, pues el análisis de conducencia, pertinencia y utilidad de la prueba se hizo al momento de su decreto, debe quedar solamente “la valoración de las pruebas recaudadas”. Asimismo, el párrafo 2 del acápite tiene un error conceptual pues indica que los perjuicios deben justificarse en atención a los principios de proporcionalidad y razonabilidad, cuando los perjuicios atienden a criterios de ser: ciertos, personales, verdaderos y directos, es decir, son lo que se prueben y no dependen de ejercicios discrecionales, se debe recordar la diferenciación entre la tasación anticipada de perjuicios que procede en la cláusula penal y la tasación de perjuicios como tal. En consecuencia, se sugiere la siguiente redacción: “Adicionalmente, cuando el acto administrativo comporte la imposición de sanciones como multas o la efectividad de la cláusula penal, deberá incluir la correspondiente formula de cuantificación de la multa y el ejercicio de dosificación de la cláusula penal de conformidad con las reglas

Formato único de reporte de cumplimiento de las acciones de la Estrategia de Participación Ciudadana y Rendición de Cuentas

contractuales. Así mismo, el acto debe pronunciarse de manera expresa sobre los recursos procedentes, indicando la oportunidad y autoridad competente para su resolución, y dejar constancia de su notificación conforme a las reglas aplicables.”

Respuesta de la Agencia: La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente agradece su participación en la estructuración de este instrumento. Respecto de sus observaciones, le informamos que esta Agencia ajustó la redacción del numeral 9.3, así: “El acto administrativo de declaratoria de incumplimiento deberá contener como mínimo, la siguiente información: [...]; ii) la valoración de las pruebas recaudadas; [...]”. “[...] cuando el acto administrativo comporte la imposición de sanciones como multas o la efectividad de la cláusula penal, deberá incluir la correspondiente formula de cuantificación de la multa y el ejercicio de dosificación de la cláusula penal de conformidad con las reglas establecidas en el clausulado del contrato [...]”.

Comentario del ciudadano: En lo que tiene que ver con la página 48 particularmente en su numeral 9.1 Competencia y su subnumeral 9.1.2 Temporal, la guía señala que “Esto permite que, en el balance financiero del acta de liquidación, se hagan los cruces y/o compensaciones que correspondan, de acuerdo con las sanciones impuestas en el proceso sancionatorio, previo a que se adelante el proceso de siniestro de la póliza que ampara el contrato”, lo cual consideramos debe ser modulado, pues da a entender que adicional a la sanción la Entidad debe adelantar otro proceso para declarar el siniestro, cuando lo cierto es que el artículo 2.2.1.2.3.1.19. del Decreto 1082 de 2015 regula la efectividad de las garantías y con la declaratoria de incumplimiento es posible declarar allí mismo el siniestro de la póliza. Ahora bien, en la página 49 último párrafo, se sugiere modificarlo así: Según lo expuesto con antelación resulta claro que la potestad sancionatoria, deberá ejercerse de conformidad con el título de la medida a imponer, durante la ejecución del contrato, a la finalización de la relación comercial o dentro de la fecha prevista para la liquidación del negocio jurídico o en los términos previstos en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007. Dichos plazos, se refieren a la emisión de la primera decisión, los recursos de reposición deben resolverse, so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición conforme el artículo 52 del CPACA, sin perjuicio que superen el plazo a que hace referencia el párrafo anterior.

Respuesta de la Agencia: La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, agradece su participación en la

Formato único de reporte de cumplimiento de las acciones de la Estrategia de Participación Ciudadana y Rendición de Cuentas

estructuración de este instrumento. Sin embargo, respecto de sus observaciones, se permite aclarar por una parte, que en otros apartes de esta guía, como el numeral 7.6, se desarrolla lo relacionado con la interposición de recursos, por lo que no se estima pertinente realizar el ajuste solicitado en el párrafo 4 del numeral 9.1.2. Y, de otra parte, le informamos que se ajustó la redacción del párrafo 5 del referido numeral, unificándolo con el 4 y eliminando el aparte que generaba confusión sobre la declaratoria del siniestro, así: “Esto permite que, en el balance financiero del acta de liquidación, se hagan los cruces y/o compensaciones que correspondan, de acuerdo con las sanciones impuestas en el proceso sancionatorio”.

Comentario del ciudadano: En la página 51, en lo que tiene que ver por el subnumeral 9.1.2.1 Prescripción de garantías, sugerimos que la sección se complemente haciendo alusión a que el Decreto 1082 de 2015 en su artículo 2.2.1.2.3.1.19., regula la efectividad de las garantías y por ende, el tipo de sanción impuesta (declarativa, constitutiva) debe ser tenido en cuenta para efectos de contabilizar el término de prescripción. Se recomienda precisar el alcance de la afirmación relacionada con el momento en que la Entidad conoce o debe conocer el siniestro o incumplimiento que activa la cobertura de la garantía, toda vez que señalar de manera general que ello “suele coincidir con la terminación del contrato” podría generar interpretaciones restrictivas frente al ejercicio oportuno de la potestad sancionatoria y de la declaratoria del siniestro.

Respuesta de la Agencia: La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente agradece su participación en la estructuración de este documento. Sin embargo, en lo referente a sus observaciones se permite aclarar, por una parte, que en si bien en la presente guía se relacionan aspectos concernientes a la efectividad y prescripción de las garantías contractuales, este asunto se desarrolla de manera más detallada en la “Guía para la exigencia y constitución de garantías en los procesos de contratación pública”. Sin embargo de acuerdo a la sentencia del Consejo de Estado (CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 29 de junio de 2023, Rad. 76001-23-31-000-2008-00846-01. C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés), en la cual se unificó el tema de siniestros y prescripción de garantías se incluyeron los siguientes párrafos: “es importante indicar que en sentencia de unificación de jurisprudencia el Consejo de Estado, se pronunció frente al siniestro a la prescripción del contrato de seguro.

Formato único de reporte de cumplimiento de las acciones de la Estrategia de Participación Ciudadana y Rendición de Cuentas

Así las cosas y de acuerdo a la sentencia referida, para determinar el momento en que se configura el siniestro y, por tanto, la oportunidad para ejercer las acciones derivadas del contrato de seguro debe establecerse previamente si el acto administrativo que resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio tiene naturaleza declarativa o constitutiva del siniestro.

Esta determinación no depende exclusivamente de la denominación del acto administrativo ni de la circunstancia de que mediante este se imponga una sanción. De acuerdo con la jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado, la materialización del siniestro depende del contenido de la póliza y de la norma que ordena la constitución de la garantía, pues estos instrumentos delimitan el riesgo asumido por la aseguradora.

En este sentido, el acto administrativo tendrá naturaleza declarativa cuando el siniestro se configure con anterioridad, esto es, con el incumplimiento de la obligación garantizada. En tal evento, el acto administrativo se limita a constatar o declarar la existencia de un hecho o situación jurídica ya ocurrida y, por tanto, no constituye el siniestro, sino que acredita su ocurrencia. En consecuencia, la prescripción ordinaria prevista en el artículo 1081 del Código de Comercio (de dos años contados desde el momento en que el interesado tuvo o debió tener conocimiento del hecho que da base a la acción) empieza a correr desde el conocimiento o debida posibilidad de conocimiento del incumplimiento que configura el siniestro.

Por el contrario, el acto administrativo tendrá naturaleza constitutiva cuando la norma que ordena la constitución de la garantía y el contenido de la póliza determinen que el siniestro se configura con la firmeza del acto administrativo que impone la sanción y ordena hacer efectiva la garantía. En este supuesto, el siniestro no se materializa con el incumplimiento que da origen al procedimiento sancionatorio, sino con la firmeza de la decisión administrativa que impone la sanción y establece la obligación de pago a cargo de la aseguradora. En consecuencia, el término de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro no comienza a correr antes de que se produzca dicho acto constitutivo.

Por lo anterior, al adelantar un procedimiento administrativo sancionatorio que pueda dar lugar a la efectividad de una garantía, la Entidad Estatal debe identificar, en primer lugar, cuál es el hecho que configura el siniestro de acuerdo con la norma aplicable y con las condiciones de la póliza. A partir de esa determinación deberá establecerse la oportunidad

Formato único de reporte de cumplimiento de las acciones de la Estrategia de Participación Ciudadana y Rendición de Cuentas

para adoptar el acto administrativo correspondiente y verificar que no haya operado la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, conforme al artículo 1081 del Código de Comercio.

Así, cuando el siniestro se configure con el incumplimiento, el acto administrativo que lo declara deberá expedirse dentro de la vigencia de la póliza o dentro de los dos años siguientes a la fecha en que la Administración tuvo o razonablemente pudo tener conocimiento del riesgo asegurado, con el fin de evitar la configuración de la prescripción ordinaria. En cambio, cuando el siniestro se configure con la firmeza del acto administrativo sancionatorio, el término de prescripción deberá analizarse a partir de la configuración de ese acto como hecho constitutivo del siniestro, de acuerdo con las reglas aplicables al caso concreto.

En consecuencia, no es jurídicamente correcto afirmar, como regla general, que todo acto administrativo que resuelve un procedimiento sancionatorio es declarativo o constitutivo del siniestro. La calificación dependerá de la estructura jurídica de la garantía, de la delimitación del riesgo asegurado y de las disposiciones que regulen su constitución y efectividad”.

Comentario del ciudadano: La guía explica correctamente el régimen de prescripción del artículo 1081 del Código de Comercio. Sin embargo, se sugiere las siguientes complementaciones: En primer lugar, la prescripción ordinaria de dos años es la única que resulta aplicable en la práctica para las entidades estatales, pues estas se encuentran en la obligación legal de supervisar y controlar permanentemente la ejecución de los contratos, lo que implica que difícilmente pueden invocar desconocimiento del incumplimiento. Por esta razón, la prescripción extraordinaria de cinco años —que corre contra toda clase de personas independientemente del conocimiento— no suele ser relevante en el contexto de la contratación pública. En segundo lugar, el conocimiento que activa el cómputo de la prescripción ordinaria no requiere ser calificado ni estar respaldado por un informe formal del supervisor o interventor. Basta con que la entidad haya tenido noticia del incumplimiento, así sea de manera informal o preliminar, para que el plazo empiece a correr. Este es un criterio que la guía debería destacar, pues en la práctica muchas entidades esperan a formalizar el conocimiento del incumplimiento antes de actuar, cuando el plazo ya ha comenzado a correr desde antes. En apoyo de lo anterior, resulta ilustrativa la siguiente providencia: Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 4 de abril de 2025, MP. José Roberto Sachica, Rad. 69573 “Las razones expuestas

Formato único de reporte de cumplimiento de las acciones de la Estrategia de Participación Ciudadana y Rendición de Cuentas

evidencian que en este caso se configuró la prescripción extintiva ordinaria de la acción derivada del contrato de seguro, en tanto entre el momento en que la entidad asegurada conoció la ocurrencia del siniestro –finales del año 2013– y la fecha en que expidió el acto administrativo que lo declaró –23 de noviembre de 2017–, transcurrieron más de dos años, lo que impone revocar la sentencia impugnada, para, en su lugar, declarar la nulidad parcial de la Resolución 513 de 2017 y su confirmatoria, la 569 de 2017, únicamente en lo que concierne a la orden dada en el numeral cuarto de la parte resolutive de la primera de ellas, en el sentido de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria con cargo a la póliza de cumplimiento No. 3000314. (...) Adicionalmente, la tesis del a quo conduciría a concluir que el término de prescripción quedaría sujeto a que un tercero emita una decisión o concepto en punto a las causas que generaron los defectos estructurales de la obra y en cuanto a que éstas eran imputables al contratista, lo cual, además de inadmisibles por las razones previamente expresadas, desconoce que las entidades públicas están revestidas de prerrogativas públicas que no se limitan a la atribución de una facultad, sino que comportan un deber en cabeza suya, en el sentido de resolver por sí mismas, en vía administrativa, los asuntos que les competen.”

Respuesta de la Agencia: La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente agradece su participación en la estructuración de este instrumento. En lo referente a sus observaciones se permite aclarar por una parte, que el numeral 9.1.2.1. observado pese a que de manera introductoria se refiere a ambos tipos de prescripción, precisa el tipo de prescripción aplicable en la contratación pública al indicar en el párrafo siguiente: “En este contexto, tratándose de garantías contractuales en el ámbito de la contratación estatal y de acuerdo con lo indicado por la jurisprudencia del Consejo de Estado, la operancia de la prescripción ordinaria implica que esta iniciará a computarse desde el momento en el que la Entidad Estatal conozca o debió conocer el siniestro de incumplimiento que activa la cobertura [...]”.

ix) Aplicación de principios en el proceso sancionatorio administrativo contractual

En relación con las observaciones y recomendaciones de este numeral, se precisa que la Entidad recibió tres (03). Luego del análisis de su contenido, uno (01) fue aceptado y dos (02) fueron objeto de aclaración, según se describe a continuación.

Formato único de reporte de cumplimiento de las acciones de la Estrategia de Participación Ciudadana y Rendición de Cuentas

Comentario del ciudadano: Así mismo, en la página 53 para lo que tiene que ver con el numeral 10. Aplicación de principios en el proceso sancionatorio administrativo contractual, se propone fortalecer la introducción del capítulo con el fin de resaltar que el procedimiento sancionatorio administrativo contractual constituye una actuación administrativa sometida al respeto de las garantías constitucionales y legales que integran el debido proceso, así como a los principios previstos en la Constitución Política, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la normativa de contratación estatal y las demás disposiciones aplicables. La modificación busca enfatizar que los principios desarrollados en este capítulo no constituyen simples criterios orientadores de la actuación administrativa, sino verdaderos límites al ejercicio de la potestad sancionatoria de la Administración y parámetros para la adopción de decisiones relacionadas con la determinación de incumplimientos contractuales y la procedencia de las medidas previstas en el ordenamiento jurídico.

Se propone la siguiente redacción: "Conforme a lo expuesto, resulta pertinente resaltar que el procedimiento administrativo sancionatorio contractual constituye una actuación administrativa sometida al respeto de las garantías constitucionales y legales que integran el debido proceso. En consecuencia, su desarrollo no solo debe garantizar los derechos del contratista y de los demás sujetos vinculados a la actuación, sino también observar los principios previstos en la Constitución Política, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la normativa de contratación estatal y las demás disposiciones aplicables. Estos principios constituyen límites al ejercicio de la potestad sancionatoria de la Administración y orientan la adopción de decisiones encaminadas a determinar la existencia de incumplimientos contractuales y la procedencia de las medidas previstas en el ordenamiento jurídico."

Respuesta de la Agencia: La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente agradece su participación en la estructuración de esta guía. En lo concerniente a su observación, nos permitimos indicar que esta Agencia ajustó la redacción del aparte observado, así: "resulta a bien resaltar que el proceso sancionatorio corresponde a una actuación administrativa sometida al respeto de las garantías constitucionales y legales que integran el debido proceso. En consecuencia, su desarrollo no sólo debe garantizar los derechos del contratista y de los demás sujetos vinculados a la actuación, sino que también deberá observar los principios establecidos en la Constitución Política, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso

Formato único de reporte de cumplimiento de las acciones de la Estrategia de Participación Ciudadana y Rendición de Cuentas

Administrativo, el marco normativo de la contratación estatal y las demás disposiciones aplicables a la materia”.

x) Efectos de la imposición de sanciones contractuales

En relación con las observaciones y recomendaciones de este numeral, se precisa que la Entidad recibió cinco (05). Luego del análisis de su contenido, se estableció que, una (01) fue desestimada, tres (03) fueron aceptadas y una (01) aclarada, según se describe a continuación.

Comentario del ciudadano: La guía trata la efectividad de la garantía sin advertir que la suma asegurada de cada amparo del seguro de cumplimiento es el límite máximo de la obligación de la aseguradora para ese riesgo específico, y que los amparos son independientes y excluyentes entre sí. El excedente de perjuicios sobre la suma asegurada no es recuperable mediante el seguro y deberá perseguirse directamente contra el contratista mediante los mecanismos legales disponibles. Sugerimos incorporar en el numeral 12.2 un párrafo que precise que en los seguros de cumplimiento la cobertura está limitada a la suma asegurada del amparo específico que corresponda al riesgo materializado, que los distintos amparos son independientes y excluyentes entre sí, y que el excedente de perjuicios sobre dicha suma deberá perseguirse directamente contra el contratista-garantizado.

Respuesta de la Agencia: La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente agradece su participación en la estructuración de este documento. En lo concerniente a su observación, le informamos que se ajustó la redacción del numeral 12.2 así: “Es importante destacar que la efectividad de la garantía no extingue la responsabilidad total del contratista si los perjuicios superan el valor asegurado, quedando a salvo las acciones de la Entidad para reclamar el excedente. Sin embargo, debe aclararse respecto de la garantía única de cumplimiento constituida mediante el contrato de seguro, que la cobertura de esta se encuentra limitada a la suma que ha sido asegurada para un amparo en específico, pues cada uno de estos es independiente y excluyente entre sí, de ahí que, el excedente respecto de los perjuicios cubiertos para cada amparo, deberá ser cobrado por parte de la Entidad Estatal directamente al contratista”.

Comentario del ciudadano: Valoramos el apartado sobre obligatoriedad de reporte en el SECOP, las Cámaras de Comercio y la Procuraduría. Observamos que el enlace de la Circular Externa No. 002 de 2026

Formato único de reporte de cumplimiento de las acciones de la Estrategia de Participación Ciudadana y Rendición de Cuentas

referenciado en la Tabla No. 7 no se encuentra activo en el borrador publicado. Sugerimos verificar y actualizar todos los enlaces de las citas del documento antes de la publicación definitiva de la guía. Aprovechamos para resaltar la importancia de que las entidades reporten oportunamente en el SECOP II el resultado de los procedimientos administrativos sancionatorios. Actualmente esta información está ausente en muchos de los datos abiertos del SECOP II, lo que dificulta la verificación de las inhabilidades por incumplimiento reiterado previstas en el artículo 90 de la Ley 1474 de 2011.

Respuesta de la Agencia: La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente agradece su participación en la estructuración de este instrumento. En lo referente a su observación, le informamos que fueron verificados todos los enlaces relacionados en la presente guía, esto, con el fin de garantizar su efectiva consulta.

Comentario del ciudadano: En la página 66, frente al numeral 12. Efectos de la imposición de sanciones contractuales y subnumeral 12.4 Configuración de inhabilidades: establece a guía que la declaratoria de caducidad del contrato genera una inhabilidad de cinco (5) años para contratar con Entidades Estatales, contados a partir del acto que la declara, se recomienda aclarar que los efectos serán a partir de la ejecutoria del acto que declara la caducidad.

Respuesta de la Agencia: La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente agradece su participación en la estructuración de este instrumento. Respecto de su observación, le informamos que esta Agencia ajustó la redacción del aparte en comentario, así: “La declaratoria de caducidad del contrato genera una inhabilidad de cinco (5) años para contratar con Entidades Estatales, contados a partir de la ejecutoria del acto que la declara”.

xi) Buenas prácticas contractuales y recomendaciones

En relación con las observaciones y recomendaciones de este numeral, se precisa que la Entidad recibió siete (07). Luego del análisis de su contenido, se estableció que, una (01) fue desestimada, cuatro (04) fueron aceptadas, una (01) aceptada parcialmente y una (01) fue objeto de aclaración, según se describe a continuación.

Comentario del ciudadano: Se sugiere incluir en la sección 14. Buenas prácticas contractuales y recomendaciones, alguna que establezca que la

Formato único de reporte de cumplimiento de las acciones de la Estrategia de Participación Ciudadana y Rendición de Cuentas

Entidad previo al inicio de un proceso administrativo sancionatorio contractual, debe verificar si esta ha cumplido a cabalidad sus obligaciones o que sus incumplimientos no son graves como para afectar la ejecución del contrato ya que en estos casos sería aplicable la “excepción de contrato no cumplido” prevista en el artículo 1609 del Código Civil, según la cual “En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.” Sería del caso incluir también en la sección 14. Buenas prácticas contractuales y recomendaciones, sugerencias o lineamientos para que las Entidades puedan resolver también algunas situaciones a través de Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, buscando siempre la protección del contrato y el interés general perseguido con este.

Respuesta de la Agencia: La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente agradece su participación en la estructuración de este instrumento. Respecto de sus observaciones, se permite indicar que ajustó la redacción de numeral 14.1 relacionando la siguiente recomendación: “Finalmente, se sugiere a las Entidades Estatales verificar de manera previa a la apertura de un proceso sancionatorio administrativo contractual, si se configura o no la figura de excepción de contrato no cumplido dispuesta en el artículo 1609 del Código Civil, la cual según la jurisprudencia del Consejo de Estado aplica en los siguientes supuestos: i) la existencia de un contrato bilateral; ii) el no cumplimiento actual de las obligaciones a cargo de una de las partes; iii) que el incumplimiento de la Administración sea grave y de gran significación, de tal forma que genere una razonable imposibilidad por parte del contratista; iv) que ese incumplimiento pueda identificarse como fuente o causa del incumplimiento; y v) el cumplimiento de las demás obligaciones por parte de quien la invoca”. De otra parte, se indica que adicionó en numeral 14.1.1. en el que se desarrolla los mecanismos alternativos de solución de conflictos a los que pueden acudir las partes del contrato estatal para resolver sus diferencias.

Comentario del ciudadano: La guía recomienda mantener un expediente físico y/o digital que garantice la trazabilidad cronológica de las actuaciones. Consideramos que esta recomendación debería precisar que el registro debe dar cuenta no solo de las actuaciones de la entidad, sino también de todas las intervenciones del contratista y del garante a lo largo del proceso: actas de mesas de trabajo, informes, documentos allegados, comunicaciones cruzadas y cualquier otro soporte que permita

Formato único de reporte de cumplimiento de las acciones de la Estrategia de Participación Ciudadana y Rendición de Cuentas

a todas las partes contar con respaldo probatorio adecuado cuando el proceso sea objeto de control judicial.

Respuesta de la Agencia: La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente agradece su participación en la estructuración de esta guía. En lo concerniente a su observación, le informamos que esta Agencia ajustó la redacción del numeral 14.2 en el aparte comentado, así: “Mantener un expediente contractual físico y/o digital debidamente foliado, que incluya las comunicaciones entre las partes e intervinientes, las actas de comité de seguimiento, los informes de supervisión y/o interventoría, las solicitudes del contratista y las respuestas de la Entidad, así como los oficios remitidos por el garante en caso de que se hayan constituido garantías [...]”.

Comentario del ciudadano: En la página 70 frente al numeral 14. Buenas prácticas contractuales y recomendaciones y subnumeral 14.1 Previsión del incumplimiento, se sugiere que la guía recomiende, como buena práctica que tanto los supervisores como los interventores, dejen trazabilidad escrita del seguimiento y vigilancia del contrato y los apremios y/o requerimientos que haga al contratista, cumplimiento del artículo 84 de la Ley 1474 de 2011. Igualmente, que la interventoría atienda y dé cumplimiento a los manuales de interventoría internos de la entidad, en el cumplimiento de su obligación de vigilancia del contrato.

Respuesta de la Agencia: La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente agradece su participación en la estructuración de este documento. Respecto de su observación, le informamos que esta Agencia ajustó la redacción del numeral 14.1 en el aparte comentado, así: “[...] se recomienda que cualquier anomalía, irregularidad o desviación detectada durante la ejecución contractual quede debidamente documentada en los informes periódicos de supervisión e interventoría, de manera que exista un registro formal y trazable que soporte, de ser necesario, el inicio de las actuaciones administrativas correspondientes y contribuya a la transparencia en la gestión contractual. Esto, conforme a lo dispuesto en el artículo 84 de la Ley 1474 de 2011 y los manuales internos de supervisión e interventoría de las Entidades Estatales”.

Comentario del ciudadano: Con relación a la página 73 en lo que tiene que ver con el numeral 14.5 Recomendaciones para el desarrollo de audiencias en el párrafo primero se hacen mediciones en relación con el contenido de la citación del contratista para que pueda ejercer su defensa

Formato único de reporte de cumplimiento de las acciones de la Estrategia de Participación Ciudadana y Rendición de Cuentas

de forma efectiva, sin embargo, no se hace mención al garante, quien también debe ser citado con el mismo fin. Dentro de las recomendaciones al contratista, consideramos prudente incluir: - Colaborar con el correcto desarrollo de la audiencia evitando las solicitudes de aplazamiento infundadas así como cualquier otro tipo de maniobras dilatorias, tales como las recusaciones. - Abstenerse de elevar solicitudes con el ánimo de entorpecer la diligencia. Con relación a la página 75 de la guía se menciona: "Solicitar, si es el caso, la suspensión de la audiencia para recaudar pruebas adicionales, facultad expresamente reconocida en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011", no obstante, consideramos que se trata de una lectura equivocada del literal d) del artículo 86, pues el contratista no solicita suspender para recaudar pruebas, sino que solicita las pruebas al momento de presentar sus descargos y la administración decide al respecto para efectos de la práctica de las mismas.

Respuesta de la Agencia: La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, agradece su participación en la estructuración de esta guía. Respecto de sus observaciones, le informamos que esta Agencia ajustó la redacción del numeral 14.5 en el aparte comentado, así: "Solicitar, si es el caso, la suspensión de la audiencia para allegar pruebas. Esto, conforme a la facultad expresamente reconocida en el literal d) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011". "Colaborar con el desarrollo de la audiencia, evitando solicitudes de aplazamientos infundadas y evitar cualquier acción dilatoria del desarrollo del proceso".

Comentario del ciudadano: La guía recomienda acertadamente designar como director de la audiencia a un funcionario con conocimiento jurídico y contractual. Sugerimos reiterar en este punto que dicha designación debe constar en un acto formal de delegación expedido con las formalidades de ley, y que el funcionario así designado debe permanecer presente durante la totalidad de las sesiones en que se desarrolle la audiencia, incluyendo las que se lleven a cabo tras una suspensión, con el fin de garantizar la continuidad, la inmediación y la validez del proceso sancionatorio.

Respuesta de la Agencia: La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, agradece su participación en la estructuración de este documento. En lo concerniente a su observación, le indicamos que esta Agencia ya ajustó la redacción del numeral 9.1.1, relacionando las disposiciones que deben tenerse en cuenta para la delegación de funciones, así: "En el caso particular de la competencia

Formato único de reporte de cumplimiento de las acciones de la Estrategia de Participación Ciudadana y Rendición de Cuentas

material, tendremos que el representante legal de las Entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública o su delegado –conforme a las reglas dispuestas en el artículo 12 de la Ley 80 de 1993 y la Ley 489 de 1998–, será competente para conocer de los procesos administrativos sancionatorios contractuales [...]”. De otro lado, le informamos que, en el numeral 14.5, esta Agencia adicionó la siguiente recomendación: “Designar como director de la audiencia a un funcionario con las capacidades adecuadas para resolver los asuntos propios de la audiencia, quien además, deberá garantizar el adecuado desarrollo de la misma y la observancia de los principios aplicables al procedimiento administrativo sancionatorio contractual.”

Como previamente se manifestó la totalidad de los comentarios realizados a la *Guía para adelantar el proceso sancionatorio administrativo contractual*, así como las respuestas dadas por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, pueden ser consultadas en el documento Excel que se adjunta al presente informe.

6. ANEXOS

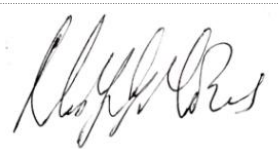
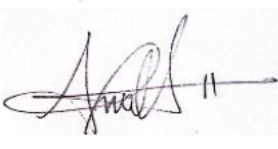
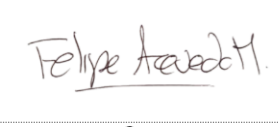
Se encuentra adjunto como parte integral de este documento el formato CCE-REC-FM-10 con las preguntas y respuestas de la actividad de participación.

ANEXOS		
Listados de asistencia	SI:	NO: X
Acta de Reunión	SI: X	NO:
Encuestas de evaluación	SI:	NO: X
Presentación	SI:	NO: X
Registro fotográfico o grabaciones	SI:	NO: X
Link carpeta de evidencias	SI: EVIDENCIAS	NO:

7. CONTROL DOCUMENTAL

Formato único de reporte de cumplimiento de las acciones de la Estrategia de Participación Ciudadana y Rendición de Cuentas

1. AUTORES Y RESPONSABLES DE REVISIÓN Y APROBACIÓN

Acción	Nombre	Cargo / Perfil	Fecha	Firma
Elaboró	Nasly Yeana Mosquera Rivas	Analista T2 – 06 de la Subdirección Contractual	24/07/2026	
	Ana María Ortiz Ballesteros	Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual		
	Daniel Eduardo Rojas Poveda	Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual		
Revisó	Carlos Felipe Acevedo Montoya	Asesor Experto G3 grado 08 Subdirección de Gestión Contractual	27/07/2026	
Aprobó	Carolina Quintero Gacharná	Subdirectora de Gestión Contractual	04/08/2026	

Nota: Si la aprobación de este documento se realizó mediante acta de alguno de los comités internos considerados en la resolución número 270 de 2021 por favor especificar acta y mes del desarrollo de esta.

8. CONTROL DE DOCUMENTO

2. CONTROL DE CAMBIOS DE DOCUMENTO					Versión vigente del documento:
					02
VERSIÓN	FECHA	DESCRIPCIÓN DE AJUSTES	ELABORÓ	REVISÓ	APROBÓ
01	31/05/2023	Creación del formato piloto de respuesta de consulta ciudadana	Paola Alejandra Garzón Analista T2-4	Liseth Tatiana Melo Analista T2-4	William Renan Rodríguez Secretario General
02	23/04/2026	Actualización del formato incluyendo nuevos parámetros de registro de información	Leidy Natalia Díaz Contratista Grupo Interno de Relacionamiento Estado Ciudadano	Alejandro Garzón Arevalo Analista T2-6 Grupo Interno de Relacionamento Estado Ciudadano	Ana María Tolosa Secretaria General



Agencia Nacional
de Contratación Pública
Colombia Compra Eficiente

Formato único de reporte de cumplimiento de las acciones de la Estrategia de
Participación Ciudadana y Rendición de Cuentas

Nota: El control de cambios en el documento, se refiere a cualquier ajuste que se efectúe sobre el documento que describe ficha técnica del presente documento.