



Entrega Urbanización Pelícanos
Medellín, Antioquia

Una obra posible gracias a:
FONDO ADAPTACIÓN

MANUAL DE CONTRATACIÓN

INSTRUCTIVO PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES Y APLICACIÓN DE CLÁUSULAS EXCEPCIONALES Y/O SANCIONES CONTRACTUALES

INSTRUCTIVO PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES Y APLICACIÓN DE CLÁUSULAS EXCEPCIONALES Y/O SANCIONES CONTRACTUALES

CÓDIGO:	06-07-I-01
VERSIÓN:	1.0
PÁGINA:	1 de 8

EQUIPO DIRECTIVO DEL FONDO ADAPTACIÓN:

GERMÁN ARCE ZAPATA
Gerente

RUTTY PAOLA ORTÍZ JARA
Subgerente de Estructuración

ALFREDO MARTINEZ DELGADILLO
Subgerente de Gestión del Riesgo

FRANK PAIPILLA MONROY
Subgerente de Proyectos [E]

LUIS ALBERTO VILLEGAS PRADA
Subgerente de Regiones

NEIFIS ISABEL ARAUJO LUQUEZ
Secretaria General

Investigación y Textos:
NEIFIS ISABEL ARAUJO LUQUEZ
Secretaria General

LILIANA ANDREA COY CRUZ
Asesor III – Equipo de Trabajo Gestión Contractual

ANA MARÍA MORENO GARCÍA
Asesor III – Equipo de Trabajo Gestión Contractual

Diagramación y Normalización en el Sistema de Gestión de Calidad:
CARLOS SARMIENTO ABAD
Asesor I – Equipo de Trabajo Planeación y Cumplimiento

Instructivo para la solución de controversias contractuales y aplicación de cláusulas excepcionales y/o sanciones contractuales
Código 06-07-I-01. Versión 1
Bogotá D.C., **Noviembre de 2015**

INSTRUCTIVO PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES Y APLICACIÓN DE CLÁUSULAS EXCEPCIONALES Y/O SANCIONES CONTRACTUALES

CÓDIGO:	06-07-I-01
VERSIÓN:	1.0
PÁGINA:	2 de 8

CONTROL DE CAMBIOS Y NOMENCLATURA

VERSIÓN	FECHA	DESCRIPCIÓN
1.0	2015/11	Documento inicial

NOMENCLATURA

Para efectos de la normalización en el Sistema de Gestión de Calidad del Fondo Adaptación, el contenido temático de este instructivo está ligado a un sistema de nomenclatura de **NUMERACIÓN POR PÁRRAFOS**, con el cual se hace posible, fácil y rápida la identificación y referenciación de un tema específico asociado al documento.

A diferencia de los instructivos expedidos como **ACTO ADMINISTRATIVO** tipo **RESOLUCIÓN**, donde las partes del contenido temático del documento se organizan sistemáticamente en **ARTÍCULOS** y, según su extensión y complejidad, en **TÍTULOS** y **CAPÍTULOS**, en cuyo caso se deben seguir las instrucciones señaladas en el **MANUAL PARA LA ELABORACIÓN DE TEXTOS NORMATIVOS INTERNOS**, Código 01-08-I-01.

**INSTRUCTIVO PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES Y
APLICACIÓN DE CLÁUSULAS EXCEPCIONALES Y/O SANCIONES CONTRACTUALES**

CÓDIGO:	06-07-I-01
VERSIÓN:	1.0
PÁGINA:	3 de 8

CONTENIDO

Pág.

04 INTRODUCCIÓN

05 INSTRUCTIVO PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

**05 INSTRUCTIVO PARA LA APLICACIÓN DE CLÁUSULAS EXCEPCIONALES,
MULTAS Y/O SANCIONES CONTRACTUALES**

09 CLAUSULAS EXCEPCIONALES

09 MULTAS, CLAUSULA PENAL Y DECLARATORIA DE INCUMPLIMIENTOS

06 Clausula Penal Pecuniaria

06 Multas

10 PROCEDIMIENTO PARA LA IMPOSICIÓN DE MULTAS Y/O LA DECLARACIÓN DE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL Y EXIGENCIA DEL PAGO DE LAS MULTAS Y DE LA CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA

**INSTRUCTIVO PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES Y
APLICACIÓN DE CLÁUSULAS EXCEPCIONALES Y/O SANCIONES CONTRACTUALES**

CÓDIGO:	06-07-I-01
VERSIÓN:	1.0
PÁGINA:	4 de 8

INTRODUCCIÓN

El presente Instructivo aplica para los contratos celebrados por el FONDO bajo el Régimen privado de contratación para ejecutar los recursos de inversión y bajo el Régimen Público de Contratación para ejecutar los recursos de funcionamiento.

Se señalan los mecanismos que utilizará el FONDO para solucionar las diferencias y discrepancias que surjan de la actividad contractual durante la ejecución, terminación y liquidación de los contratos.

En aras de garantizar el derecho al debido proceso, a la defensa y la contradicción se informará el procedimiento legal previo a la audiencia de imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento o de caducidad.

INSTRUCTIVO PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES Y APLICACIÓN DE CLÁUSULAS EXCEPCIONALES Y/O SANCIONES CONTRACTUALES

CÓDIGO:	06-07-I-01
VERSIÓN:	1.0
PÁGINA:	5 de 8

1. INSTRUCTIVO PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

- 1.1 El FONDO procurará solucionar mediante arreglo directo las diferencias y discrepancias surgidas de la actividad contractual en las etapas de ejecución, terminación y liquidación.
- 1.2 De no ser posible la solución directa, podrá emplear los mecanismos previstos en la ley, tales como conciliación, amigable composición, transacción y arbitramento, previa justificación del mecanismo seleccionado y atendiendo los lineamientos de la Agencia de Defensa Jurídica del Estado.

2. INSTRUCTIVO PARA LA APLICACIÓN DE CLÁUSULAS EXCEPCIONALES, MULTAS Y/O SANCIONES CONTRACTUALES

2.1. CLAUSULAS EXCEPCIONALES

De conformidad con las disposiciones del artículo 7° del Decreto 4819 de 2010, y las normas que las complementen, modifiquen y adicionen, y acordes con el artículo 14 de la Ley 80 de 1993, se entienden pactadas en los contratos que suscriba EL FONDO, las cláusulas excepcionales al derecho común de terminación, interpretación y modificación unilaterales, así como la caducidad, las cuales se ejercerán en

los términos y condiciones establecidos en la legislación vigente.

- 2.1.1 **CADUCIDAD:** El FONDO estará facultado para declarar la caducidad del contrato por el incumplimiento de una o alguna de las obligaciones a cargo del contratista, que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y evidencie que puede conducir a su paralización.
 - 2.1.1.1 La caducidad también podrá declararse, por las demás causales ordenadas por la ley o los reglamentos, las cuales se entienden incorporadas a los contratos que suscriba EL FONDO.
 - 2.1.1.2 La caducidad será declarada dentro del término pactado en el contrato, sin que en ningún caso sea posterior a esta última oportunidad, por tener efecto extintivo del mismo, observando las garantías del debido proceso.
 - 2.1.1.3 La caducidad deberá ser declarada mediante acto administrativo debidamente motivado en el cual se dé por terminado el contrato y se proceda a su liquidación en el estado en que se encuentre.

INSTRUCTIVO PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES Y APLICACIÓN DE CLÁUSULAS EXCEPCIONALES Y/O SANCIONES CONTRACTUALES

CÓDIGO:	06-07-I-01
VERSIÓN:	1.0
PÁGINA:	6 de 8

- 2.1.1.4 La caducidad tiene un carácter sancionatorio para el contratista incumplido, además del resarcitorio representado en el cobro de la cláusula penal pecuniaria cuando ella se hubiere pactado.
- 2.1.1.5 Si EL FONDO deja vencer el contrato sin hacer uso de su poder exorbitante, ya no podrá hacerlo hacia el futuro y si quiere sacar adelante pretensiones indemnizatorias derivadas del incumplimiento del contratista tendría que acudir al juez del contrato.
- 2.1.1.6 Cuando EL FONDO decida abstenerse de declarar la caducidad, adoptará las medidas de control e intervención necesarias, que garanticen la ejecución del contrato.
- 2.1.1.7 La declaratoria de caducidad no impedirá a EL FONDO tomar posesión de la obra o continuar inmediatamente la ejecución del objeto contratado a través de garante o de otro contratista, a los cuales también es posible declarar la caducidad si a ello hubiere lugar.
- 2.1.1.8 En caso de haberse declarado la caducidad, EL FONDO no estará obligado al pago de indemnización alguna a favor del contratista, quien se hará acreedor a las sanciones e inhabilidades previstas en la ley.
- 2.1.1.9 Dentro del proceso de declaratoria de caducidad se debe garantizar el derecho fundamental al debido proceso (art. 29 Constitución Política) para así hacer efectivo el derecho de defensa y contradicción.
- 2.1.1.10 La declaratoria de caducidad constituye siniestro de incumplimiento, con el objeto de hacer efectiva la correspondiente póliza mediante la cual se garantizaron las obligaciones contractuales.
- 2.1.1.11 La declaratoria de caducidad del contrato estatal significa la terminación del contrato y comporta para el contratista la inhabilidad para celebrar contratos durante cinco (5) años (art. 8 lit. c) ley 80 de 1993.
- 2.1.1.12 Habrá lugar a pactar la cláusula de caducidad en los siguientes los contratos que tengan por objeto:

INSTRUCTIVO PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES Y APLICACIÓN DE CLÁUSULAS EXCEPCIONALES Y/O SANCIONES CONTRACTUALES	CÓDIGO:	06-07-I-01
	VERSIÓN:	1.0
	PÁGINA:	7 de 8

- El ejercicio de una actividad que constituya monopolio estatal.
- La prestación de servicios públicos
- La explotación y concesión de bienes del Estado,
- Los contratos de obra.

En estos casos la cláusula de caducidad se entenderá incorporada aun cuando no se consigne expresamente en el contrato.

- No habrá lugar a pactar la cláusula de caducidad en los siguientes los contratos:

- Celebrados con personas públicas internacionales,
- De cooperación, ayuda o asistencia;
- Interadministrativos,
- Empréstito
- Donación
- Arrendamiento
- Los que tengan por objeto actividades industriales o comerciales
- Los que tengan por objeto el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas.
- Los de seguro tomados por las Entidades estatales.

- En los contratos de suministro y de prestación de servicios la inclusión es facultativa, toda vez que a juicio del FONDO se determinará su conveniencia o no de incluirla.

2.1.1.13 Dentro del procedimiento para declarar la caducidad del contrato EL FONDO deberá, en todo momento, obrar con absoluto respeto al derecho al debido proceso del contratista. Igualmente, deberá fundar sus decisiones en las normas jurídicas vigentes aplicables al contrato y en las pruebas incorporadas al proceso, las cuales deberán ceñirse a los principios de necesidad, pertinencia, conducencia y oportunidad, de conformidad con la legislación procesal civil.

2.1.1.14 Habrá lugar a dicha declaratoria por factores externos al contrato, en los casos que se enuncian a continuación:

- Cuando el contratista ceda ante las amenazas proferidas por las organizaciones armadas al margen de la ley con ocasión del contrato.
- Cuando el contratista reciba, suministre, administre, intervenga, financie, transfiera, guarde, transporte, almacene o conserve dineros o bienes provenientes de o con destino a tales organizaciones armadas o la colaboración y ayuda a las mismas.
- Cuando el contratista construya, ceda, arriende, ponga a

INSTRUCTIVO PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES Y APLICACIÓN DE CLÁUSULAS EXCEPCIONALES Y/O SANCIONES CONTRACTUALES

CÓDIGO:	06-07-I-01
VERSIÓN:	1.0
PÁGINA:	8 de 8

- disposición, facilite o transfiera a cualquier título, bienes para ser destinados a la ocultación de personas o al depósito o almacenamiento de pertenencias de dichas organizaciones.
- Cuando el contratista paralice, suspenda o disminuya notoriamente el cumplimiento de sus obligaciones contractuales por atender instrucciones de dichas organizaciones.
 - Cuando el contratista incumpla el deber de denunciar hechos punibles, cuya comisión sea imputable a dichas organizaciones, conocidos con ocasión del contrato.
 - Para efectos de las conductas anteriormente descritas se entiende por hecho del contratista la conducta de sus agentes y dependientes de la cual haya tenido conocimiento.
- 2.1.1.15 La declaratoria de caducidad procederá como última medida en contra del contratista que incumpla sus obligaciones. Para que haya lugar a dicha declaratoria deben haberse efectuado previamente los requerimientos necesarios para conminar al contratista al cumplimiento del objeto contratado y debe haberse agotado el procedimiento respectivo a la imposición de multas, cuando a ello haya lugar.
- 2.1.1.16 La declaratoria de caducidad deberá ser comunicada a la aseguradora que haya expedido la póliza de cumplimiento del contrato.
- 2.1.1.17 En ningún caso la aplicación de esta cláusula podrá ser sometida a conciliación o a decisión arbitral. (Artículo 83 de la Ley 104 de 1993).
- 2.1.1.18 Se declara la caducidad cuando ya es claro que el contratista no ejecutará el contrato, pues si a pesar del incumplimiento que viene presentando, con los requerimientos y medidas administrativas que tome EL FONDO, el contratista es capaz de ejecutar el contrato, no puede declararse la caducidad.
- 2.1.1.19 La declaratoria de caducidad no tendrá lugar si la Administración ha incumplido en sus obligaciones o, si el incumplimiento del contratista se deriva de un incumplimiento de la Administración en la ejecución del contrato.
- 2.1.1.20 La aseguradora como garante de la obligación, puede ser obligada a continuar la ejecución del contrato y al pago de las indemnizaciones a que haya lugar,

INSTRUCTIVO PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES Y APLICACIÓN DE CLÁUSULAS EXCEPCIONALES Y/O SANCIONES CONTRACTUALES

CÓDIGO:	06-07-I-01
VERSIÓN:	1.0
PÁGINA:	9 de 8

con base en las pólizas que hubiere expedido.

2.2. CLAUSULA PENAL, MULTAS Y DECLARATORIA DE INCUMPLIMIENTOS

En aplicación de lo previsto en el inciso 2º de los artículos 155 de Ley 1753 de 2015 y 17 de la Ley 1150 de 2007, el FONDO tendrá la facultad de pactar en sus contratos, la imposición de multas, con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones. De igual manera podrá incluir una cláusula penal de estimación anticipada de perjuicios y declarar el incumplimiento.

2.2.1. Clausula Penal Pecuniaria

1. En caso de incumplimiento parcial o definitivo en la ejecución oportuna del contrato o de las obligaciones a cargo del contratista después de terminado el plazo de ejecución, EL FONDO, podrá hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria, a título de pena, por un monto equivalente hasta por el veinte por ciento (20%) valor total del contrato.
2. Dicho pago a título de cláusula penal pecuniaria se considera como indemnización parcial y no definitiva de los perjuicios causados por el incumplimiento del contratista, razón por la cual, EL

FONDO, tendrá derecho a obtener del contratista el pago de la indemnización correspondiente a los demás perjuicios que con dicho incumplimiento se le hayan irrogado.

2.2.2. Multas

1. En caso de mora o retrasos por parte del contratista en la ejecución de la programación del contrato, o de sus obligaciones relacionadas con ocasión de la ejecución del mismo, EL FONDO podrá hacer exigible al contratista, multas sucesivas por cada día de retraso, por un valor equivalente al 0,1% del valor total del contrato, sin exceder el 10% de su valor total.
2. Para efecto de lo anterior, el contratista deberá autorizar al FONDO, a descontar y compensar de los saldos presentes o futuros a su favor, los valores correspondientes a la pena pecuniaria o multa estipulada.
3. De no existir tales deudas o de no resultar suficientes para cubrir la totalidad de su valor, EL FONDO podrá obtener el pago de la pena pecuniaria o multa haciendo efectiva la garantía de cumplimiento para lo cual seguirá el procedimiento indicado en el artículo 86 de la ley 1474 de 2011 o mediante el ejercicio de las acciones legales a que haya lugar.

INSTRUCTIVO PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES Y APLICACIÓN DE CLÁUSULAS EXCEPCIONALES Y/O SANCIONES CONTRACTUALES

CÓDIGO:	06-07-I-01
VERSIÓN:	1.0
PÁGINA:	10 de 8

4. El valor de la pena pecuniaria y multa pactada se calculará sobre el valor total del contrato, incluidas las modificaciones al valor del mismo, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 1596 del Código Civil.

2.3. PROCEDIMIENTO PARA LA IMPOSICIÓN DE MULTAS Y/O LA DECLARACIÓN DE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL Y EXIGENCIA DEL PAGO DE LAS MULTAS Y DE LA CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA

1 Para efectos de la imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento. EL FONDO observará el procedimiento establecido en el artículo 86 de la ley 1474 de 2011 y las normas que lo modifiquen, complementen o adicione. En tal sentido el procedimiento es el siguiente:

- a) Cuando el supervisor o interventor del contrato advierta que de acuerdo con el contenido de los TCC y del contrato, se está presentando un incumplimiento que amenaza de manera grave y directa la ejecución del mismo, se deberá elaborar un informe en el cual describa la situación de manera detallada.
- b) El Equipo Jurídico analizará el informe rendido por el supervisor o interventor sobre la situación de incumplimiento.

c) Evidenciado un posible incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, EL FONDO lo citará a audiencia para debatir lo ocurrido. En la citación, hará mención expresa y detallada de los hechos que la soportan, acompañando el informe de interventoría o de supervisión en el que se sustente la actuación y enunciará las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. En la misma se establecerá el lugar, fecha y hora para la realización de la audiencia, la que podrá tener lugar a la mayor brevedad posible, atendida la naturaleza del contrato y la periodicidad establecida para el cumplimiento de las obligaciones contractuales. En el evento en que la garantía de cumplimiento consista en póliza de seguros, el garante será citado de la misma manera.

- d) Los requerimientos al contratista deberán enviarse a su domicilio mediante correo certificado, al igual que al garante.
- e) En desarrollo de la audiencia, el representante legal DEL FONDO o su delegado, presentará las circunstancias de hecho que motiven la actuación, enunciará las posibles normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse

INSTRUCTIVO PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES Y APLICACIÓN DE CLÁUSULAS EXCEPCIONALES Y/O SANCIONES CONTRACTUALES

CÓDIGO:	06-07-I-01
VERSIÓN:	1.0
PÁGINA:	11 de 8

para el contratista en desarrollo de la actuación. Acto seguido se concederá el uso de la palabra al representante legal del contratista o a quien lo represente, y al garante, para que presenten sus descargos que considere pertinentes, en desarrollo de lo cual podrá rendir las explicaciones del caso, aportar pruebas que pretenda hacer valer a su favor. y controvertir las presentadas por la entidad.

f) Hecho lo precedente, mediante resolución motivada en la que se consigne lo ocurrido en desarrollo de la audiencia y la cual se entenderá notificada en dicho acto público, la entidad procederá a decidir sobre la imposición o no de la multa, sanción o declaratoria de incumplimiento. Contra la decisión así proferida sólo procede el recurso de reposición que se interpondrá, sustentará y decidirá en la misma audiencia. La decisión sobre el recurso se entenderá notificada en la misma audiencia.

g) Una vez ejecutoriada la decisión, se procederá a su publicación en el SECOP, adicionalmente se comunicará a la Cámara de Comercio en donde se encuentre inscrito el contratista y a la Procuraduría General de la Nación.

h) Dicha resolución prestará mérito ejecutivo contra el contratista y las personas que hayan constituido las respectivas garantías y se hará efectiva por jurisdicción coactiva.

i) En firme dicha providencia, se procederá a liquidar el contrato sin que haya lugar al pago de indemnización alguna a favor del contratista.

2 En cualquier momento del desarrollo de la audiencia, el representante legal del FONDO o su delegado, podrá suspender la audiencia cuando de oficio o a petición de parte, ello resulte en su criterio necesario para allegar o practicar pruebas que estime conducentes y pertinentes, o por solicitud de arreglo directo o cuando por cualquier otra razón debidamente sustentada, ello resulte necesario para el correcto desarrollo de la actuación administrativa. En todo caso, al adoptar la decisión, se señalará fecha y hora para reanudar la audiencia. La entidad podrá dar por terminado el procedimiento en cualquier momento, si por algún medio tiene conocimiento de la cesación de situación de incumplimiento.

3 En el caso en que el contratista se allane por completo a los cargos se procederá con la declaratoria correspondiente, exponiendo las motivaciones del acto administrativo.

**INSTRUCTIVO PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES Y
APLICACIÓN DE CLÁUSULAS EXCEPCIONALES Y/O SANCIONES CONTRACTUALES**

CÓDIGO:	06-07-I-01
VERSIÓN:	1.0
PÁGINA:	12 de 8

- 4 El FONDO podrá dar por terminado el procedimiento en cualquier momento, si por algún medio tiene conocimiento de la cesación de situación de incumplimiento o con ocasión de la propuesta de un arreglo directo aceptado por el FONDO.
- 5 En firme el acto administrativo por medio del cual se declare la caducidad, se hará efectiva la garantía constituida para amparar el cumplimiento del contrato y se procederá al cobro de la pena pecuniaria correspondiente.
- 6 El FONDO podrá hacer efectivas las multas, clausula penal y el pago de los perjuicios derivados de la declaratoria de incumplimiento directamente a través de la compensación de sumas adeudadas al contratista, cobro de la garantía, o de cualquier otro medio para obtener el pago, incluyendo el de la jurisdicción coactiva.
- 7 Contra la decisión que declara el incumplimiento o la caducidad, procede por vía gubernativa, únicamente el recurso de reposición (artículo 77, inciso 2º) que deberá interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación y será objeto de la Acción Contractual, ante la jurisdicción contenciosa Administrativa,

de conformidad con el citado artículo 77 de la Ley 80 de 1993.