

RESOLUCIÓN 326 DE 2009

(julio 10)

Diario Oficial No. 47.412 de 16 de julio de 2009

INSTITUTO COLOMBIANO PARA EL FOMENTO DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR

Por medio de la cual se adiciona el Manual de Contratación y Supervisión de Contratos del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior –Icfes– estableciendo el procedimiento interno para el ejercicio de la potestad sancionatoria en materia contractual.

Resumen de Notas de Vigencia

NOTAS DE VIGENCIA:

1. La Resolución 326 de 2009 se encuentra derogada tácitamente por la Resolución 127 de 2010 'por la cual se expide el Manual de Contratación del Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación Superior – ICFES.'

La derogatoria tácita tiene lugar cuando una disposición posterior incorpora o desarrolla el tema de una disposición anterior, bien sea que la modifique o no.

LA DIRECTORA GENERAL DEL INSTITUTO COLOMBIANO PARA EL FOMENTO DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR –ICFES–

en ejercicio de sus facultades legales y en especial las conferidas por el Decreto [2232](#) de 2003, la Ley [80](#) de 1993, la Ley [1150](#) de 2007, el Decreto 2474 de 2008, y

CONSIDERANDO:

Que de conformidad con lo señalado en el inciso primero del artículo [13](#) de la Ley 80 de 1993, los contratos estatales se rigen por las disposiciones civiles y comerciales pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Que de acuerdo con lo previsto en los artículos [3o](#) y [4o](#) de la Ley 80 de 1993, las entidades estatales, en aras de garantizar el cumplimiento de los fines de la contratación, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados, deben adelantar las gestiones necesarias para el reconocimiento y cobro de las sanciones pecuniarias y garantías a que hubiere lugar.

Que el inciso segundo del artículo [18](#) de la ley antes citada establece que las entidades estatales pueden adoptar las medidas de control e intervención necesarias que garanticen la ejecución del objeto contratado.

Que conforme con el numeral 22.1 del artículo [22](#) de la Ley 80 de 1993, las entidades estatales enviarán mensualmente[1] a la Cámara de Comercio que tenga jurisdicción en el lugar del domicilio del inscrito, la información concerniente a los contratos ejecutados, cuantía, cumplimiento de los mismos y las multas y sanciones que en relación con ellos se hubieren impuesto. El servidor público que incumpla esta obligación incurrirá en causal de mala conducta.

Que de acuerdo a lo señalado por el artículo [77](#) de la Ley 80 de 1993, las normas que rigen los procedimientos y actuaciones en la función administrativa serán aplicables en las actuaciones contractuales en cuanto sean compatibles con la finalidad y los principios de esta ley.

Que el artículo [17](#) de la Ley 1150 de 2007 faculta a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública para que en ejercicio del deber de control y vigilancia de los contratos, impongan las multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones, sin tener que acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, previa audiencia del afectado en la cual se garantice el derecho al debido proceso.

Que las entidades estatales pueden hacer efectiva la multa impuesta acudiendo a la compensación de las sumas adeudadas al contratista, al cobro de la garantía o a cualquier otro medio para obtener el correspondiente pago, incluyendo el de la jurisdicción coactiva, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo del artículo [17](#) de la Ley 1150 de 2007.

Que la facultad de imposición de multas se estableció de manera retrospectiva; es decir, aplica aún a las cláusulas pactadas con anterioridad a la vigencia de la Ley [1150](#) de 2007 y en aquellos contratos en los que por autonomía de la voluntad de las partes se hubiese previsto la competencia de las entidades estatales para imponerlas y hacerlas efectivas.

Que con anterioridad a la promulgación de la Ley [1150](#) de 2007, por vía jurisprudencial se tenía establecida la imposibilidad por parte de las entidades estatales de declarar incumplimientos contractuales e imponer multas sin acudir previamente ante el juez competente para su declaratoria.

Que de conformidad con el artículo 87 del Decreto 2474 de 2008, reglamentario de la Ley [1150](#) de 2007 “...Para la imposición de la respectiva multa, a efecto de respetar el derecho de audiencia del afectado a que se refiere el artículo [17](#) de la Ley 1150 de 2007, la entidad señalará en su Manual de Contratación el procedimiento mínimo a seguir, en el que en todo caso se precisará el mecanismo que le permitirá al contratista ejercer su derecho de defensa de manera previa a la imposición de la sanción, dejando constancia de todo ello en el acto administrativo de imposición...”.

Que según se desprende del contenido de la norma transcrita, corresponde a las entidades incluir en sus Manuales de Contratación los procedimientos mínimos a seguir, como consecuencia de la ocurrencia de eventos de incumplimiento por parte del contratista, señalados en la legislación vigente.

Que sin perjuicio de lo anterior, ante la ausencia de un procedimiento interno para los fines mencionados, no le es dable a las entidades públicas obviar el cumplimiento de las funciones que les imponen el deber de control y vigilancia de los contratos, aspecto sobre el cual la Corte Constitucional en múltiples pronunciamientos ha establecido la obligatoriedad de observar las disposiciones del Código Contencioso Administrativo, en torno a los principios que inspiran la función administrativa, la oportunidad y forma de inicio de las actuaciones administrativas, las modalidades de notificación de los actos administrativos, los recursos pertinentes, las oportunidades de audiencia del afectado y los términos en que deben resolverse las peticiones, respetando en todo caso el debido proceso y demás garantías y derechos fundamentales.

Que el Manual de Contratación y Supervisión de Contratos del Icfes, adoptado mediante Resolución número 00271 de 2008, modificado por la Resolución número 00348 del 21 de julio

de 2008, no contempla un procedimiento mínimo para el ejercicio de la potestad sancionatoria en materia contractual, razón por la cual se hace necesario complementar su contenido en tales aspectos.

Que en mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO 1o. OBJETO. <Resolución derogada tácitamente por la Resolución [127](#) de 2010> Adicionar el Manual de Contratación del Icfes con el fin de establecer el procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionatoria en los contratos celebrados por el Instituto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo [17](#) de la Ley 1150 de 2007, el artículo 87 del Decreto 2474 de 2008 y los Títulos I, II y III del Código Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO 2o. PRINCIPIOS RECTORES. <Resolución derogada tácitamente por la Resolución [127](#) de 2010> El procedimiento adoptado para la imposición de multas se fundamenta en los principios de igualdad, debido proceso, moralidad, eficiencia, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, así como en las disposiciones generales establecidas en la primera parte del Código Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO 3o. DEFINICIONES. <Resolución derogada tácitamente por la Resolución [127](#) de 2010> Para los efectos de la presente resolución se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

Multa: Es una sanción pecuniaria impuesta al contratista como consecuencia del incumplimiento parcial de las obligaciones pactadas, que tiene como finalidad conminar al contratista en el cumplimiento de las obligaciones sin que ella conduzca necesariamente a la paralización del contrato.

Cláusula penal: Es una sanción pecuniaria que busca resarcir de manera anticipada los daños y perjuicios causados a la entidad estatal como consecuencia del atraso o incumplimiento de las obligaciones contractuales de carácter severo y grave.

Caducidad: Es una medida administrativa cuyo carácter, además de sancionatorio para el contratista, persigue un fin resarcitorio para la administración, representado en el cobro de la cláusula penal pecuniaria. Esta medida procede cuando se presenta alguno de los hechos constitutivos de incumplimiento 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”, caso en el cual la entidad lo dará por terminado por medio de acto administrativo debidamente motivado.

ARTÍCULO 4o. OBLIGATORIEDAD. <Resolución derogada tácitamente por la Resolución [127](#) de 2010> Todos los contratos que celebre el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior –Icfes– en el marco de las disposiciones contenidas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, deberán incluir una cláusula de sanciones en la cual se contemple la multa y la cláusula penal como mecanismo coercitivo que permita conminar al contratista al cumplimiento idóneo y oportuno del contrato.

PARÁGRAFO 1o. En los pliegos de condiciones, en la solicitud de oferta o en el documento

equivalente en los casos de contratación directa, se deberá incluir una cláusula de sanciones en la cual se contemple la multa y la cláusula penal.

PARÁGRAFO 2o. De conformidad con el numeral 4 del artículo 6o del Decreto 2474 de 2008, en el proyecto de minuta del contrato, el cual hace parte del contenido mínimo del pliego de condiciones, se deberá incluir una cláusula de sanciones que contemple la multa y la cláusula penal.

ARTÍCULO 5o. COMPETENCIA SANCIONATORIA. <Resolución derogada tácitamente por la Resolución [127](#) de 2010> La potestad sancionatoria se ejercerá por el Director General del Icfes o por los servidores públicos en los que se haya delegado de manera expresa, total o parcialmente la competencia para celebrar contratos e imponer sanciones.

ARTÍCULO 6o. ACTUACIONES PREVIAS. <Resolución derogada tácitamente por la Resolución [127](#) de 2010> El deber de iniciar la actuación administrativa tendiente a requerir o apremiar al contratista para el cumplimiento óptimo del objeto contractual corresponde al supervisor o interventor del contrato.

PARÁGRAFO. Sin perjuicio de lo anterior, la dependencia o funcionario que se vea afectado con las obligaciones que se encuentran en mora por parte del contratista, informará de manera inmediata al supervisor o interventor del contrato y al competente contractual los casos de incumplimiento de las obligaciones adquiridas por el Contratista.

ARTÍCULO 7o. CONDUCTAS QUE GENERAN SANCIÓN, CUANTÍAS Y CRITERIOS. <Resolución derogada tácitamente por la Resolución [127](#) de 2010> Los eventos sujetos a sanción y la cuantía de las multas a imponer se determinará de acuerdo a la naturaleza del contrato, según los criterios que se señalan a continuación:

1. Para todos los contratos

1.1. Por el incumplimiento de la obligación de constitución o prórroga de la garantía única de cumplimiento, hasta el 0.05% del valor total del contrato por cada día de retraso, contados a partir del vencimiento del plazo que para tal fin se fije en el contrato.

1.2. Por el incumplimiento de la obligación de cancelar los derechos de publicación en el Diario Unico de Contratación Pública, si a ello hubiere lugar, dentro del término señalado en el contrato, hasta el 0.05% del valor total del contrato por cada día de retraso, contados a partir del vencimiento del plazo que para tal fin se fije en el contrato.

1.3. Por el incumplimiento de la obligación de cancelar el impuesto de timbre si a ello hubiere lugar, hasta el 0.05% del valor total del contrato por cada día de retraso, contados a partir del vencimiento del plazo que para tal fin se fije en el contrato.

2. Contratos de Prestación de Servicios Profesionales y de Apoyo a la Gestión

2.1. Por el incumplimiento de la obligación de prestar el servicio en el plazo contractual pactado, hasta el 0.5% del valor total del contrato por cada día de retraso, contados a partir del perfeccionamiento del contrato.

2.2. Por mala calidad del servicio prestado según informe del supervisor o de la interventoría,

hasta el 1% del valor total del contrato, por cada día y hasta que se mejore la calidad del servicio.

2.3. Por no presentar el informe de ejecución de conformidad con las condiciones pactadas contractualmente, hasta el 0.05% del valor total del contrato, por cada día de retraso.

2.4. Por mal uso de los materiales o elementos de propiedad del Icfes, hasta el 1% del valor total del contrato, sin perjuicio de las acciones civiles o penales que procedan.

3. Contratos de compraventa y suministro

3.1. Por el incumplimiento de la obligación de entregar los bienes adquiridos en el plazo establecido en el contrato, hasta el 1% del valor total del mismo, por cada día de retraso.

3.2. Por la mala calidad de los bienes adquiridos o la entrega de aquellos que no cumplan las especificaciones, requisitos o condiciones exigidos contractualmente, hasta el 20% del valor total del contrato, sin perjuicio de las acciones a que haya lugar.

4. Contratos de obra

4.1. Por mal manejo o la inversión incorrecta del anticipo, hasta el 2.5% del valor total del contrato, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar.

4.2. Por el incumplimiento de la obligación de iniciar las obras a partir de la fecha señalada en el acta de iniciación impartida por el supervisor del proyecto, hasta el 0.10% del valor total del contrato, por cada día de retraso.

4.3. Por incumplimiento de la obligación de colocar las vallas de información del proyecto o señalización temporal de la obra o el control de tránsito, hasta el 0.05% del valor total del contrato para cualquiera de estos eventos, por cada día de retraso, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal a que haya lugar.

4.4. Por el incumplimiento de la obligación relativa a la permanencia del personal mínimo ofrecido en el sitio de los trabajos, el 0.02% del valor total del contrato, por cada día de ausencia.

4.5. Por no presentar oportunamente los documentos, informes y demás requerimientos solicitados por la interventoría o el supervisor o por el Icfes para la debida ejecución, hasta el 0.05% del valor total del contrato, por cada día de retraso.

4.6. Por no ubicar en el sitio de los trabajos el equipo o maquinaria completo ofrecido en su propuesta en óptimas condiciones de operación, hasta el 0.05% del valor total del contrato, por cada día de retraso.

4.7. Por no acatar las órdenes de la interventoría o supervisión respecto de la ejecución de obras contratadas, la corrección de los defectos observados en los trabajos realizados, la adopción de medidas de seguridad, el mantenimiento de las condiciones de limpieza, higiene y salubridad de la obra y en general todos los aspectos que tengan que ver con la correcta ejecución del contrato, hasta el 2.5% del valor total del mismo, sin perjuicio de las acciones a que haya lugar.

4.8. Por los errores técnicos u omisiones que se presenten en la ejecución de los trabajos y que no sean corregidos dentro del término que para tal efecto señale la interventoría o el supervisor, hasta el 5% del valor total del contrato.

4.9. Por el incumplimiento en el plazo de entrega inicialmente pactado, hasta el 0.05% del valor

total del contrato por cada día de retraso injustificado.

PARÁGRAFO 1o. La cuantía de la multa será aplicable sobre el valor total del contrato.

PARÁGRAFO 2o. Tratándose de tipos contractuales diferentes a los anteriormente señalados, se aplicarán las sanciones específicas que hayan sido pactadas expresamente por las partes, para lo cual se tendrá en cuenta la naturaleza del contrato y el análisis de riesgo y/o las que apliquen para el caso concreto, conforme a las anteriormente mencionadas.

PROCEDIMIENTO PARA LA IMPOSICION DE SANCIONES CONTRACTUALES

ARTÍCULO 8o. REQUERIMIENTO PREVIO. <Resolución derogada tácitamente por la Resolución [127](#) de 2010> De conformidad con las disposiciones contenidas en los artículos [51](#), [53](#) y [56](#) de la Ley 80 de 1993 corresponde al supervisor o interventor del contrato, mediante informes idóneos, objetivos y especializados, iniciar la actuación administrativa tendiente a requerir o apremiar al contratista en el cumplimiento oportuno de sus obligaciones, así como del objeto contractual. Los informes del interventor o supervisor constituyen el respaldo técnico necesario para la decisión sancionatoria de la administración.

PARÁGRAFO. Sin perjuicio de lo anterior, la dependencia o funcionario que se vea afectado con el incumplimiento de las obligaciones contraídas por el contratista, informará inmediatamente al coordinador de grupo o al supervisor o interventor del contrato.

ARTÍCULO 9o. PROCEDIMIENTO. <Resolución derogada tácitamente por la Resolución [127](#) de 2010> El procedimiento para la imposición de una sanción contractual será el siguiente:

9.1. Una vez se tenga conocimiento del incumplimiento parcial o total de las obligaciones contractuales o de la ocurrencia de cualquiera de los eventos señalados en la presente resolución, el supervisor o interventor del contrato elaborará un informe sobre el estado de ejecución del contrato con destino al Director General o su delegado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo [5o](#) de esta resolución, quien deberá dar traslado del mismo al contratista, mediante comunicación enviada por correo certificado, requiriéndolo para que en el término de cinco (5) días hábiles siguientes al recibo de la comunicación, informe al Icfes las razones de su incumplimiento y proceda a realizar los correctivos necesarios.

El informe de la supervisión deberá contener, como mínimo, la información de las supuestas obligaciones incumplidas, las pruebas que lo soporten y un proyecto de la tasación de la multa de acuerdo con los eventos y cuantías señalados en la presente resolución. Copia del informe y su traslado al contratista se remitirá al Grupo de Contratación del Icfes.

9.2. Si dentro del término anteriormente señalado no se obtiene respuesta del contratista y se mantiene la causal de incumplimiento parcial o total dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha máxima otorgada para la manifestación de las razones de incumplimiento, el Icfes requerirá por segunda vez al contratista, quien contará con tres (3) días hábiles a partir del recibo de la comunicación, para informar las razones de incumplimiento y proceder a realizar los correctivos.

PARÁGRAFO. Copia de estas comunicaciones serán enviadas en las mismas fechas al Banco Garante o a la Compañía Aseguradora.

9.3. Si el contratista no responde dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al envío de la segunda comunicación o el Icfes considera injustificadas las razones expuestas, la dependencia o el funcionario designado para el ejercicio de la coordinación, supervisión o interventoría del contrato, previo análisis de las pruebas aportadas en la actuación, proyectará el acto administrativo debidamente motivado por medio del cual se imponga la respectiva sanción, el cual deberá contar con la revisión y visto bueno de la Oficina Asesora Jurídica del Icfes, antes de su expedición por parte del Director General o su delegado para estos efectos.

9.4. El acto administrativo por medio del cual se impone la sanción será notificado al contratista y a la compañía aseguradora o entidad bancaria garante, de conformidad con las disposiciones contenidas en los artículos 44 y 45 del Código Contencioso Administrativo y será susceptible del recurso de reposición, con el cual se agota la vía gubernativa.

9.5. En firme el acto administrativo sancionatorio, la dependencia o el funcionario designado para el ejercicio de la supervisión o interventoría del contrato, enviará copia del mismo al Grupo Financiero y al Grupo de Contratación, para lo de su competencia.

ARTÍCULO 10. EFECTOS DE LA DECISIÓN. <Resolución derogada tácitamente por la Resolución [127](#) de 2010> Si la decisión adoptada fuere de contenido económico, podrán efectuarse los descuentos correspondientes del saldo pendiente por pagar al contratista, si ello fuere procedente, de conformidad con lo estipulado en las cláusulas del contrato. En caso contrario, se requerirá al contratista para el pago correspondiente en un término máximo de cinco (5) días hábiles, contados a partir de la notificación so pena de hacer efectiva la garantía respectiva ante la compañía aseguradora o entidad bancaria garante.

Si la compañía de seguros o banco garante no realiza el pago en el término legal establecido, se deberá dar traslado a la Oficina Asesora Jurídica del Icfes para que inicie el correspondiente proceso ejecutivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Si la sanción impuesta conlleva la terminación de la relación contractual, se ordenará efectuar la liquidación del contrato, efecto para el cual se adelantará el procedimiento descrito en el artículo 102 y siguientes del Manual de Contratación y Supervisión de Contratos del Icfes.

La Coordinación del Grupo de Contratación del Icfes dará cumplimiento al numeral 6.2 del artículo [60](#) de la Ley 1150 de 2007, para lo cual comunicará a la Cámara de Comercio que tenga jurisdicción en el domicilio del contratista la información concerniente a las multas y sanciones impuestas.

ARTÍCULO 11. REINCIDENCIA. <Resolución derogada tácitamente por la Resolución [127](#) de 2010> La aplicación de una de las sanciones establecidas en la presente resolución no agota la posibilidad de volverla a aplicar en caso de presentarse un nuevo incumplimiento por parte del contratista.

PARÁGRAFO. Si el contratista mantiene el incumplimiento, el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior –Icfes– de acuerdo con la naturaleza propia del incumplimiento de la obligación, podrá declarar la Caducidad del contrato de conformidad con lo establecido en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

ARTÍCULO 12. VIGENCIA. <Resolución derogada tácitamente por la Resolución [127](#) de

2010> La presente resolución rige a partir de la fecha de su publicación. Publíquese y cúmplase.

Dada en Bogotá, D. C., a 10 de julio de 2009.

La Directora General,

MARGARITA MARÍA PEÑA BORRERO.

* * *

1. Artículo [6o](#), numeral 6.2. Ley 1150 de 2007.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior
n.d.

Última actualización: 16 de mayo de 2024

