



Carrera 49B # 91-81 Of. 102  
Bogotá D.C.  
+57 601-7021678  
[www.fdplegal.com](http://www.fdplegal.com)

## EN ESTA PUBLICACIÓN

- Consejo de Estado suspendió límite de 4 meses para Contratos de prestación de servicios
- Consejo de Estado se pronuncia sobre multas y cláusulas penales en contratos de derecho privado
- Tribunal Arbitral analizó Contrato de transacción sobre obligaciones que dieron lugar a procesos sancionatorios
- Responsabilidad contractual cuando se ejecutan mayores cantidades de obra con conocimiento y aval de la contratante

### Consejo de Estado suspendió límite de 4 meses para Contratos de prestación de servicios

A través del Auto del 23 de noviembre de 2023, el Consejo de Estado decretó medida cautelar de suspensión provisional de los efectos jurídicos del aparte: "La contratación directa a través del contrato de prestación de servicios y de apoyo a la gestión deberá tener un término de duración de cuatro (4) meses (...)", contenido en el numeral 3 de la Circular Conjunta 100-005-2022, expedida por el Departamento Administrativo de la Función Pública y la Escuela Superior de Administración Pública.

Al analizar la mencionada circular, el Consejo de Estado aclaró que una circular se debe limitar a emitir una mera instrucción, a

reproducir el contenido de otras normas o a dar instrucciones a los empleados de las distintas dependencias (con rigurosa sujeción a las normas superiores), es decir, este tipo de actos tienen efectos al interior de la Administración.

Puntualizó que en el presente caso, el Departamento Administrativo de la Función Pública y la Escuela Superior de Administración Pública lejos de impartir instrucciones o parámetros para la ordenación de sus servicios y dependencias internas, con la expedición de la Circular crearon una prohibición tanto para los órganos, organismos y entidades del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva del orden nacional y territorial como para los particulares, para celebrar contratos de prestación de servicios y de apoyo a la gestión por un término superior a cuatro (4) meses.

En ese sentido, la Sala consideró que las entidades demandadas pudieron desconocer el inciso final del artículo 150 de la Constitución Política al establecer, por vía general, un término máximo de duración de los contratos de prestación de servicios y de apoyo a la gestión, siendo esta una competencia exclusiva del legislador. Por estas razones se decretó la medida cautelar de suspensión provisional de la Circular.

## Consejo de Estado se pronuncia sobre multas y cláusulas penales en contratos de derecho privado

En sentencia del 27 de octubre de 2023, el Consejo de Estado abordó la cuestión de las multas y cláusulas penales en contratos o convenios regidos por el derecho privado. La decisión del Consejo de Estado aclara la posibilidad de las partes de establecer dichas penalizaciones y facultades unilaterales en sus acuerdos, incluso en convenios especiales de cooperación destinados a actividades científicas y tecnológicas.

La sentencia destacó el principio de autonomía de la voluntad de las partes en los contratos y convenios regidos por derecho privado. Según la decisión del Consejo de Estado, las partes involucradas en dichos acuerdos tienen la libertad de determinar las condiciones para imponer multas y cláusulas penales, así como pactar facultades unilaterales, siempre y cuando estos términos queden debidamente establecidos en el convenio o contrato correspondiente.

Según la corporación, esta autonomía no solo confiere a las partes la capacidad de acordar multas y cláusulas penales, sino también de establecer la posibilidad de declarar incumplimientos parciales o definitivos y de imponer sanciones de manera unilateral, prescindiendo de una declaración judicial.



El Consejo de Estado resalta que los contratantes son libres de acordar las estipulaciones que mejor se ajusten a sus intereses, incluyendo aquellas relacionadas con la definición y consecuencias del incumplimiento pactado. En este sentido, se reconoce que la autonomía contractual permite a las partes ejercer su derecho de manera más amplia y flexible, siempre que no contravengan el orden público y las buenas costumbres.

Es importante subrayar que, según el Consejo de Estado, la posibilidad de declarar incumplimientos y aplicar sanciones unilateralmente no transgrede ni el orden público ni las buenas costumbres, especialmente cuando ninguna disposición normativa lo prohíbe. Este enfoque amplio de la autonomía contractual brinda a las partes una mayor capacidad para personalizar sus acuerdos, adaptándolos de manera más efectiva a sus necesidades y expectativas.

## **Tribunal Arbitral analizó Contrato de transacción sobre obligaciones que dieron lugar a procesos sancionatorios**

Mediante laudo arbitral de 10 de noviembre de 2023, el Tribunal Arbitral de COVIANDES contra la ANI declaró la nulidad por falsa motivación de las resoluciones mediante las cuales la ANI impuso sanción administrativa a COVIANDES

por considerar que el Concesionario había incumplido el plazo para la construcción y entrega del viaducto Chirajara.

Lo anterior, pues a pesar de que la ANI inició el proceso administrativo sancionatorio alegando la inobservancia por parte del Concesionario del término original de construcción del viaducto Chirajara, durante el proceso sancionatorio, las partes suscribieron un contrato de transacción en el cual pactaron un nuevo plazo para la obligación de terminar y entregar las obras de construcción del viaducto.



Por consiguiente, el Tribunal determinó que la ANI no podía declarar incumplimiento de la obligación de construcción del viaducto estando en curso el plazo pactado para cumplir con dicha obligación, ya que el pago de la obligación no puede exigirse antes de expirar el plazo, salvo las excepciones taxativas consagradas en el artículo 1553 del Código Civil, ninguna de las cuales encontró aplicables a la controversia analizada.

Por consiguiente, el Tribunal concluyó que la ANI hizo una valoración equivocada y una apreciación errónea de los hechos materia del proceso sancionatorio y declaró la nulidad de dichas resoluciones.



## Responsabilidad contractual cuando se ejecutan mayores cantidades de obra con conocimiento y aval de la contratante

El Consejo de Estado analizó una demanda en la que un contratista reclamaba el pago de valores adeudados por mayores cantidades de obra ejecutadas en virtud de un contrato de obra, mientras que la contratante señalaba que las mismas carecían de soporte contractual, lo que generaba que su reconocimiento no fuese procedente.

En este sentido se señaló que la materia sería analizada desde el punto de vista de la responsabilidad patrimonial contractual, por ser un contrato sometido al derecho privado, por lo que se revisaría la obligación de reparar el daño imputable a la entidad debido a que las

mayores cantidades de obra objeto de reclamación judicial no constituyen objetos contractuales adicionales sino, actividades previstas en el contrato inicial y cuya alteración o modificación fue necesaria e indispensable para el cumplimiento del negocio jurídico suscrito entre las partes.

En ese sentido se precisó que la noción de mayores cantidades de obra no es propia o exclusiva del derecho público o de la contratación estatal regida por la Ley 80 de 1993, en tanto se trata de una figura de responsabilidad contractual que resulta perfectamente aplicable a las controversias regidas por el derecho privado, tal como ocurre en este caso concreto

En ese sentido se declaró la responsabilidad de la contratante, a partir del artículo 90 de la Constitución Política y la Ley 142 de 1992, ya que, si bien no existía modificación contractual, se trataba de mayores cantidades necesarias para la ejecución del Contrato realizadas con conocimiento y aval de la contratante.