

## DOCUMENTO TÉCNICO

### ANEXO 7 AL MANUAL DE CONTRATACIÓN DEL ICETEX

#### MEDIDAS, DIRECTRICES Y PROCEDIMIENTOS EN LA APLICABILIDAD DE PENALIDADES CONTRACTUALES PARA ASEGURAR LA CONSECUCIÓN DE LOS FINES DEL ICETEX, EL CUMPLIMIENTO CONTRACTUAL Y GARANTIZAR EL DEBIDO PROCESO

**Área líder del proyecto de acuerdo:  
Secretaría General- Grupo de Contratación**

**Presentado por: Grupo de Contratación**

**Bogotá, noviembre de 2025**

#### **ICETEX**

● Carrera 3 # 18-32 Bogota Colombia ● www.icetex.gov.co ● Canal Telefónico / WhatsApp: 333 6025656 ● Nacional: 01 8000 91 68 21

● Línea Anticorrupción: +57 (601) 379-0521 Lunes a viernes de 7:30 a. m. a 5:30 p. m.

✉ icetex\_colombia ⏻ @icetex\_oficial 📺 @ICETEXTV 📱 /icetexcolombia 🌐 ICETEX [in](#) ICETEX [X](#) @ICETEX

#### **Defensor del consumidor financiero**

✉ www.ustarizabogados.com 📞 Carrera 11A # 96 - 51 oficina 203 Edificio Oficity (Bogotá, Colombia)

✉ defensorICETEX@ustarizabogados.com 📞 601 6108161 Bogotá, Colombia

**Revisa si es necesario imprimir este documento. Desde el ICETEX aportamos en la implementación de la Política Cero Papel y, a su vez, al cuidado de los recursos naturales.**

## 1. Objetivo

Este documento tiene como propósito desarrollar un estudio orientado al análisis del tratamiento y la gestión del incumplimiento contractual en el ICETEX, entidad que cuenta con un régimen especial de contratación. En este se abordan aspectos clave como el procedimiento para la imposición de multas, la aplicación de cláusulas penales, y la afectación de las garantías y pólizas contractuales, con el fin de formular recomendaciones de ajuste y mejora al actual Manual de Contratación. Lo anterior, teniendo en cuenta las mejores prácticas identificadas en entidades con régimen especial, con miras a fortalecer los mecanismos de control, sanción y protección de los recursos.

## 2. Introducción

En Colombia, las entidades de régimen especial de contratación combinan la flexibilidad del derecho privado con los principios de transparencia, responsabilidad y protección del interés público propios del sector estatal. Esta dualidad exige mecanismos robustos para enfrentar el incumplimiento contractual, dado que cualquier falla en la ejecución de las obligaciones puede generar riesgos financieros.

El presente documento se centra en el análisis de los procedimientos para la imposición de multas, la aplicación de cláusulas penales, la terminación unilateral de contratos y la ejecución de garantías en entidades de régimen especial de contratación para lo cual, se entrará a comparar prácticas de entidades como el Fondo Nacional del Ahorro, la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá – RENOBO, el Patrimonio autónomo del Fondo de financiamiento de la infraestructura educativa – FFIE y la Financiera de Desarrollo Territorial S.A. -FINDETER, con el propósito de identificar las fortalezas y vacíos que permitan proponer mejoras concretas al Manual de Contratación del ICETEX.

Bajo este enfoque, se busca no solo alinear el Manual de Contratación con las mejores prácticas del sector, sino también fortalecer la seguridad jurídica, la eficiencia en la gestión contractual y la protección de los recursos, garantizando que el ICETEX cuente con herramientas claras y efectivas para gestionar cualquier eventualidad derivada del incumplimiento contractual.

## 3. Marco conceptual del incumplimiento contractual.

Como se ha señalado a lo largo del estudio efectuado del ICETEX, esta entidad cuenta con un régimen especial de contratación, el cual se caracteriza por integrarse por las tipologías contractuales previstas en el derecho privado. En consecuencia, la regulación del incumplimiento contractual se enmarca principalmente en las disposiciones del Código de Comercio, Código Civil y en particular, por el principio de autonomía de la voluntad, que implica que las partes definan,

### ICETEX

● Carrera 3 # 18-32 Bogotá Colombia ● [www.icetex.gov.co](http://www.icetex.gov.co) ● Canal Telefónico / WhatsApp: 333 6025656 ● Nacional: 01 8000 91 68 21

● Línea Anticorrupción: +57 (601) 379-0521 Lunes a viernes de 7:30 a. m. a 5:30 p. m.

✉ [@icetex\\_colombia](https://icetex_colombia) ⏻ [@icetex\\_oficial](https://icetex_oficial) 🎙 [@ICETEXTV](https://@ICETEXTV) 📺 [@icetexcolombia](https://icetexcolombia) 📺 ICETEX 📺 ICETEX 📺 ICETEX

### Defensor del consumidor financiero

● [www.ustarizabogados.com](http://www.ustarizabogados.com) ● Carrera 11A # 96 - 51 oficina 203 Edificio Oficity (Bogotá, Colombia)

✉ [defensorICETEX@ustarizabogados.com](mailto:defensorICETEX@ustarizabogados.com) ☎ 601 6108161 Bogotá, Colombia

Revisa si es necesario imprimir este documento. Desde el ICETEX aportamos en la implementación de la Política Cero Papel y, a su vez, al cuidado de los recursos naturales.

dentro del marco legal, las cláusulas y consecuencias aplicables frente a un eventual incumplimiento contractual.

En relación con el incumplimiento contractual, la Agencia Nacional de Contratación Pública<sup>1</sup> lo ha definido “en un sentido práctico como la no sujeción total o parcial de las obligaciones pactadas en el contrato. En efecto, puede evidenciarse un incumplimiento total, así como incumplimientos parciales, derivados de ejecuciones imperfectas, ya sea cuantitativas o cualitativas, o el incumplimiento tardío, esto es, la tardanza en ejecutar sus prestaciones”.

Esta definición cobra especial relevancia al considerar que “es principio general de derecho civil, que los contratos se celebran para cumplirse y, en consecuencia, que el deudor debe estar dispuesto a ejecutarlos en forma íntegra, efectiva y oportunamente. La integridad está referida a la totalidad de la prestación debida, hecho o cosa; la efectividad, dice relación a solucionar la obligación en la forma pactada; y la oportunidad alude al tiempo convenido”<sup>2</sup>

En ese orden de ideas, el incumplimiento contractual se configura ante la no observancia de las obligaciones pactadas, siendo esencial que estas se ejecuten, conforme a lo acordado entre las partes y es, ante la presencia de estos casos, que se deben estipular medidas tendientes a evitar este tipo de contingencias.

En torno a la aplicabilidad de las cláusulas excepcionales, debe tenerse en cuenta que dichas cláusulas no están contempladas en el derecho común pues, estas se encuentran limitadas al uso del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública -EGCAP- y solamente aplica a ciertos tipos de contratos. De esta manera, la única forma en que una entidad sujeta a un régimen especial pueda usar estas cláusulas es si su norma de creación lo establece, cuestión que no aplica para el ICETEX tras realizarse un estudio minucioso del Decreto 2586 de 1950 y la Ley 1002 de 2005.

No obstante, la jurisprudencia ha reconocido que, en virtud de la autonomía de la voluntad, dichas entidades pueden pactar cláusulas de ejercicio unilateral, caso en el cual, los actos que se derivan de tales estipulaciones no tendrán la naturaleza de actos administrativos, sino de actos contractuales.<sup>3</sup> Argumento que es más convincente si se tiene en cuenta lo dispuesto por la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 30 de agosto de 2011. Exp. 11001-3103-012-1999-01957- 01. M.P. William Namén Vargas, que se menciona a continuación:

<sup>1</sup> Agencia Nacional de Contratación Pública, Colombia Compra Eficiente, Concepto C- 1012 de 2025, Radicado No. 2\_2025\_09\_04\_009243 del 04 de septiembre de 2025.

<sup>2</sup> Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia proferida el 3 de julio de 1963.

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 20 de febrero de 2017, Expediente 56.562. “Por su parte, los actos contractuales son todas aquellas manifestaciones o expresiones de la voluntad que se producen con ocasión del contrato y que se fundan preponderantemente en lo pactado. Así por ejemplo, los actos que realiza una de las partes del contrato en ejercicio de facultades previamente convenidas, tales como las multas, la terminación unilateral y la liquidación unilateral, entre otras, se constituyen en meros actos contractuales, pues se originan en la autonomía dispositiva o negocial y no en una facultad legal y al pactarlas no se otorga a ninguna de ellas un poder excepcional al derecho común, teniendo en cuenta que “su finalidad no es otra que la de regular una relación contractual de carácter civil y comercial, dotándola de mecanismos eficaces para la consecución del interés negocial”

*"En general, ante la ausencia de prohibición normativa expresa, es ineluctable concluir la validez de estas cláusulas, por obedecer a la libertad contractual de las partes, facultadas para celebrar el acto dispositivo y disponer su terminación, aún sin declaración judicial, previendo el derecho a aniquilarlo, lo cual no significa ni puede conducir en forma alguna a tomar justicia por mano propia, por cuanto toda controversia respecto de su eficacia o ejercicio, corresponde definirla a los jueces, como se explica más adelante". (Subrayado fuera de texto)*

De hecho, recientemente el Consejo de Estado<sup>4</sup> profirió una Sentencia de Unificación en la que manifestó que **las entidades estatales sometidas a regímenes especiales de contratación, si bien no tienen potestad sancionatoria por mérito de la ley, tienen la posibilidad de acudir a la autonomía de la voluntad para pactar el ejercicio de potestades unilaterales**. Veamos:

*"Tan precisa, directa y reveladora es la voluntad contractual como fuente de las obligaciones, que el legislador la revistió de carácter normativo al asignar efectos de ley al contrato; de esa manera las partes definen en unión y de común acuerdo todo el negocio jurídico incluyendo, si así lo convienen, la liquidación por parte de una de ellas, sin que se advierta en el ordenamiento jurídico algún impedimento para llegar a un pacto en tal sentido. Este tipo de acuerdos entre sujetos de derecho privado es válido, de manera que cuando la Administración funge como tal, es decir, cuando su actividad se sujeta a las normas de derecho civil o comercial, está en posibilidad de estipular estas cláusulas y las demás que autoriza el ejercicio de la autonomía de la voluntad, como cualquier otro sujeto que actúa en el ámbito de la lex privata.*

*Aunque este entendimiento es pacífico en la actual jurisprudencia, ello no siempre fue así. En lo que atañe al pacto de este tipo de cláusulas en contratos sometidos al derecho privado, esta Colegiatura sostuvo que las entidades estatales exceptuadas del estatuto de contratación pública no podían convenir tales estipulaciones, porque no contaban con la habilitación legal para hacerlo<sup>5</sup>; sin embargo, la jurisprudencia recondujo esa postura para precisar que en tales casos, "el pacto de cláusulas accidentales mediante las cuales se prevé el ejercicio de facultades tales como la terminación unilateral o la liquidación unilateral, entre otros se funda primordialmente de la autonomía dispositiva [por lo que] resulta viable que las partes del contrato puedan pactar cláusulas accidentales que impliquen la utilización de mecanismos tales como la cláusula penal, la imposición de multas, la terminación unilateral o la liquidación unilateral del contrato, entre otros, siempre y cuando que esas estipulaciones no vayan en contra de normas imperativas, de las buenas costumbres, del principio de buena fe objetiva, ni mucho menos que*

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena. (2024, 9 de mayo). Sentencia de unificación [53.962]. Consejero Ponente José Roberto Sáchica Méndez. AG Consultores Ambientales Ltda. vs. Empresa de Servicio Público de Aseo de Cali –EMSIRVA E.S.P

<sup>5</sup> Sobre el particular, ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 9 de septiembre de 2013, expediente 25.681 y auto del 20 de febrero de 2014, expediente 45.310

**ICETEX**

● Carrera 3 # 18-32 Bogota Colombia ● [www.icetex.gov.co](http://www.icetex.gov.co) ● Canal Telefónico / WhatsApp: 333 6025656 ● Nacional: 01 8000 91 68 21

● Línea Anticorrupción: +57 (601) 379-0521 Lunes a viernes de 7:30 a. m. a 5:30 p. m.

●  [@icetex\\_colombia](https://icetex_colombia)  [@icetex\\_oficial](https://icetex_oficial)  [@ICETEXTV](https://ICETEXTV)  [icetexcolombia](https://icetexcolombia)  [ICETEX](https://ICETEX)  [ICETEX](https://ICETEX)  [@ICETEX](https://X)

**Defensor del consumidor financiero**

● [www.ustarizabogados.com](http://www.ustarizabogados.com) ● Carrera 11A # 96 - 51 oficina 203 Edificio Oficity (Bogotá, Colombia)

● [defensorICETEX@ustarizabogados.com](mailto:defensorICETEX@ustarizabogados.com) ● 601 6108161 Bogotá, Colombia

**Revisa si es necesario imprimir este documento. Desde el ICETEX aportamos en la implementación de la Política Cero Papel y, a su vez, al cuidado de los recursos naturales.**

comporten un ejercicio abusivo de un derecho, ni contraría el orden público<sup>6</sup>.

De manera que cuando una entidad estatal celebra un contrato que se rige por las normas del derecho privado, es legalmente admisible que se pacten cláusulas cuya ejecución corresponda a una de ellas, aunque el ejercicio de tales facultades no tenga origen en una prerrogativa atribuida por ley a la contratante, sino en la libertad contractual en la que se fundamentó dicho acuerdo, **de modo que si la entidad materializa las atribuciones unilaterales pactadas a través de estos, se trata de actos contractuales y no administrativos.**<sup>7</sup>

En esta línea, conviene enfatizar que “**[[]o que no puede pactarse es la facultad de proferir un acto administrativo ... [[]a liquidación unilateral del contrato mediante acto administrativo comporta el establecimiento de una potestad prevista solo para las entidades estatales en los contratos sujetos al estatuto de contratación pública, en los cuales se pueden expedir actos administrativos con fuerza ejecutoria en los que se establezca el saldo del contrato y se creen, de ser el caso, obligaciones patrimoniales a cargo del contratista; en la medida en que tales actos gozan de presunción de legalidad, le incumbe al Contratista la carga de desvirtuarla judicialmente”<sup>8</sup>**

Así las cosas, se tiene que las partes tienen la facultad de reglar sus relaciones jurídicas de manera específica y concreta, de acuerdo con sus intereses negociales y mediante la inclusión de cláusulas accidentales a las que el ordenamiento le reconoce la categoría de ley entre las partes.

Dicha regulación contempla no sólo la definición del objeto del contrato o de las prestaciones a cargo de cada uno de los contratantes, sino también las consecuencias que éstos pueden derivar frente al incumplimiento en la ejecución de tales prestaciones, dentro de las cuales se contemplan la cláusula penal, la multa, la liquidación del contrato, ya sea esta bilateral o unilateral, o a la suscripción de pólizas de cumplimiento que aseguren la debida ejecución del contrato, a la vez que lo dotan de mecanismos eficientes para exigir el cumplimiento de las prestaciones contractuales e incluso, el pacto de cláusulas tales como la de terminación unilateral del contrato, en aquellos negocios que se regulan por el derecho privado<sup>9</sup>.

Una vez realizadas las anteriores consideraciones, en los siguientes capítulos se entrará a evaluar cada una de las posibilidades que tiene la entidad para los casos en los que se presente un incumplimiento contractual.

#### 4. Procedimiento para la adopción de medidas frente al incumplimiento contractual

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias: (i) del 19 de julio de 2017, expediente 57.934 y (ii) del 24 de agosto de 2016, expediente 41.783.

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 19 de julio de 2017, expediente 57.934.

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 9 de julio de 2021, radicación 05001233200020000374501 (50289)

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 20 de febrero de 2017, Exp. 56562.



● Carrera 3 # 18-32 Bogota Colombia ● [www.icetex.gov.co](http://www.icetex.gov.co) ● Canal Telefónico / WhatsApp: 333 6025656 ● Nacional: 01 8000 91 68 21

● Línea Anticorrupción: +57 (601) 379-0521 Lunes a viernes de 7:30 a. m. a 5:30 p. m.

●  [@icetex\\_colombia](https://www.instagram.com/icetex_colombia)  [@icetex\\_oficial](https://twitter.com/icetex_oficial)  [@ICETEXTV](https://www.youtube.com/ICETEXTV)  [/icetexcolombia](https://www.facebook.com/icetexcolombia)  [ICETEX](https://www.linkedin.com/company/icetex/)  [@ICETEX](https://twitter.com/ICETEX)

**Defensor del consumidor financiero**

● [www.ustarizabogados.com](http://www.ustarizabogados.com) ● Carrera 11A # 96 - 51 oficina 203 Edificio Oficity (Bogotá, Colombia)

● [revisorICETEX@ustarizabogados.com](mailto:revisorICETEX@ustarizabogados.com) ● 601 6108161 Bogotá, Colombia

**Revisa si es necesario imprimir este documento. Desde el ICETEX aportamos en la implementación de la Política Cero Papel y, a su vez, al cuidado de los recursos naturales.**

Como punto de partida, es indispensable mencionar que las actuaciones que realice la entidad en relación con los procedimientos para la adopción de medidas frente al incumplimiento contractual, deben enmarcarse bajo los postulados del debido proceso y el derecho de contradicción y defensa consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política, entendiendo el debido proceso como aquel derecho fundamental encaminado a proteger al contratista frente a las eventuales actuaciones sancionatorias o de apremio adelantadas por la entidad contratante, debiéndose respetar en todo momento las etapas, procedimientos y demás reglas legal y contractualmente previstas, de manera que ninguna actuación del contratante, dependa de su propio arbitrio, sino que se lleven a cabo en garantía de los derechos de defensa y contradicción que le asisten a la parte a quien se le imputa un presunto incumplimiento.

Sobre el particular, la Honorable Corte Constitucional ha dejado claro lo siguiente: “*La garantía del debido proceso, plasmada en la Constitución colombiana como derecho fundamental de aplicación inmediata, no consiste solamente en las posibilidades de defensa sino que exige, además, el ajuste a las normas preexistentes al acto que se le imputa; la competencia de quien expide el acto; la aplicación del principio de favorabilidad; el derecho a una resolución que defina las cuestiones jurídicas planteadas, en derecho y sin dilaciones injustificadas; la ocasión de presentar pruebas y de controvertir las que se alleguen en contra y desde luego, la plena observancia de las formas propias de cada proceso según sus características.*<sup>10</sup>

*El debido proceso constituye una garantía infranqueable para todo acto en el que se pretenda- legítimamente- imponer sanciones, multas, cargas o castigos. Constituye un límite al abuso del poder de sancionar.*<sup>11</sup>

Con fundamento en lo anterior, es indispensable que el ICETEX tanto en sus contratos como en el Manual de Contratación establezca cada uno de los pasos que se deben seguir con la finalidad de que el contratista pueda defenderse en debida forma en caso de imputarsele un incumplimiento, y consecuentemente, que la medida que se adopte se ajuste a los postulados legales.

En consecuencia, a lo largo del presente estudio se mencionarán los procedimientos que siguen las entidades con régimen especial de contratación para la declaratoria de incumplimiento contractual, con el fin de que posteriormente se puedan introducir ajustes al Manual de Contratación del ICETEX que se adapten a la realidad contractual.

## 5. Multas o cláusulas de apremio

Como se ha indicado a lo largo del escrito, existen diversos mecanismos de coerción para el cumplimiento de los fines contractuales, entre ellos la multa, cuyo propósito es conminar al contratista a cumplir con la prestación incumplida durante la ejecución contractual pues, “*no*

<sup>10</sup> Corte Constitucional Sentencia T-460 del 15 de julio de 1992.

<sup>11</sup> Corte Constitucional Sentencia T- 1263 del 29 de noviembre de 2001

### ICETEX

● Carrera 3 # 18-32 Bogota Colombia ● [www.icetex.gov.co](http://www.icetex.gov.co) ● Canal Telefónico / WhatsApp: 333 6025656 ● Nacional: 01 8000 91 68 21

● Línea Anticorrupción: +57 (601) 379-0521 Lunes a viernes de 7:30 a. m. a 5:30 p. m.

●  [@icetex\\_colombia](http://icetex_colombia)  [@icetex\\_oficial](http://icetex_oficial)  [@ICETEXTV](http://ICETEXTV)  [icetexcolombia](http://icetexcolombia)  [ICETEX](http://ICETEX)  [ICETEX](http://ICETEX)  [@ICETEX](http://X)

### Defensor del consumidor financiero

● [www.ustarizabogados.com](http://www.ustarizabogados.com) ● Carrera 11A # 96 - 51 oficina 203 Edificio Oficity (Bogotá, Colombia)

● [defensorICETEX@ustarizabogados.com](mailto:defensorICETEX@ustarizabogados.com) ● 601 6108161 Bogotá, Colombia

**Revisa si es necesario imprimir este documento. Desde el ICETEX aportamos en la implementación de la Política Cero Papel y, a su vez, al cuidado de los recursos naturales.**

*tendría sentido imponer una multa cuando el término de ejecución del contrato ha vencido y el incumplimiento es total y definitivo”<sup>12</sup>*

En el caso de las entidades sometidas a un régimen especial de contratación, Colombia Compra Eficiente ha precisado que “en virtud del principio de autonomía de la voluntad de las partes, estas entidades podrán pactar las cláusulas que consideren necesarias para lograr el cumplimiento de sus intereses, como podría ser el establecimiento de multas en los eventos que se especifiquen expresamente por las partes.”

Sin embargo, conviene señalar que el ICETEX, al no estar sometido al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública no le resulta aplicable el procedimiento de imposición de multas previsto en el artículo 86 de la ley 1474 de 2011, razón por la cual, es indispensable que contractualmente se establezca de manera clara y concisa la forma en la que se podrá dar aplicación a este tipo de cláusulas, garantizando así, el derecho de defensa y contradicción del que goza el contratista.

## 6. Cláusula penal

La cláusula penal constituye una figura jurídica destinada a garantizar el cumplimiento de las obligaciones contractuales. En el ordenamiento jurídico, su definición se encuentra en el artículo 1592 del Código Civil, el cual señala que se trata de aquella estipulación mediante la cual 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.

Por su parte, la Corte Suprema de justicia<sup>13</sup> ha señalado que la cláusula penal cumple una función dual: por un lado, actúa como estimación anticipada de perjuicios y, por el otro como fórmula coercitiva que asegura el cumplimiento de las obligaciones:

*“La cláusula penal como estimación anticipada de perjuicios, o como fórmula coercitiva del cumplimiento, dado su origen convencional, que inclusive permite calificarla como un acto jurídico adicional y accesorio del principal, constituye una ley para los contratantes, no mutable, salvo el caso del artículo 1601, no sólo porque se conviene dar en pago una ‘cantidad determinada’ de dinero, como lo dice el artículo 1601, sino porque es el fruto del libre acuerdo y de la autonomía de la voluntad, expresado con toda la conciencia [...]. [...] Por último, y no por la ubicación argumento incidental, sino principal y definitivo, siendo la cláusula penal una especie de **autotutela privada**, que como remanente histórico reconoce la ley, por cuanto ella de alguna manera suple la función judicial”*

<sup>12</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Bogotá D.C., diez (10) de septiembre de dos mil catorce (2014). Radicación número: 68001-23-15-000-1994-09826-01(28875) Actor: INGENIERIA CIVIL VIAS Y ALCANTARILLADOS - INCIVIAL S.A. Demandado: INSTITUTO NACIONAL DE VIAS – INVIAST Referencia: ACCION DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

<sup>13</sup> Sala de Casación Civil, sentencia del 23 de junio de 2000, Exp. núm. C-4823. (Cita. C. E., Sent. 05/08/20. Exp. 45183)

### ICETEX

● Carrera 3 # 18-32 Bogota Colombia ● [www.icetex.gov.co](http://www.icetex.gov.co) ● Canal Telefónico / WhatsApp: 333 6025656 ● Nacional: 01 8000 91 68 21

● Línea Anticorrupción: +57 (601) 379-0521 Lunes a viernes de 7:30 a. m. a 5:30 p. m.

●  [@icetex\\_colombia](https://icetex_colombia)  [@icetex\\_oficial](https://icetex_oficial)  [@ICETEXTV](https://ICETEXTV)  [/icetexcolombia](https://icetexcolombia)  ICETEX  ICETEX  [@ICETEX](https://X)

### Defensor del consumidor financiero

● [www.ustarizabogados.com](http://www.ustarizabogados.com) ● Carrera 11A # 96 - 51 oficina 203 Edificio Oficity (Bogotá, Colombia)

● [defensorICETEX@ustarizabogados.com](mailto:defensorICETEX@ustarizabogados.com) ● 601 6108161 Bogotá, Colombia

**Revisa si es necesario imprimir este documento. Desde el ICETEX aportamos en la implementación de la Política Cero Papel y, a su vez, al cuidado de los recursos naturales.**

Es oportuno señalar que, para efectos contractuales y con la finalidad de asegurar la sanción, es indispensable que dentro del clausulado contractual se indique en que porcentaje o valor se va a estipular la cláusula penal.

## 7. Cláusulas de compensación

La compensación es una figura que opera en los casos en los que hay obligaciones recíprocas entre las partes, es decir, se presenta el caso en que las partes son deudores y acreedores mutuos.

El Código Civil, en relación con la compensación establece entre otras, las siguientes cláusulas:

**“ARTICULO 1714. <COMPENSACION>.** Cuando dos personas son deudoras una de otra, se opera entre ellas una compensación que extingue ambas deudas, del modo y en los casos que van a explicarse.

**ARTICULO 1715. <OPERANCIA DE LA COMPENSACION>.** La compensación se opera por el solo ministerio de la ley y aún sin conocimiento de los deudores; y ambas deudas se extinguen recíprocamente hasta la concurrencia de sus valores, desde el momento que una y otra reúnen las calidades siguientes:

1.) Que sean ambas de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad.

2.) Que ambas deudas sean líquidas; y

3.) Que ambas sean actualmente exigibles.

Las esperas concedidas al deudor impiden la compensación; pero esta disposición no se aplica al plazo de gracia concedido por un acreedor a su deudor.

**ARTICULO 1716. <REQUISITO DE LA COMPENSACION>.** Para que haya lugar a la compensación es preciso que las dos partes sean recíprocamente deudoras.

Así, el deudor principal no puede oponer a su acreedor, por vía de compensación, lo que el acreedor deba al fiador.

Ni requerido el deudor de un pupilo por el tutor o curador, puede oponerle por vía de compensación lo que el tutor o curador le deba a él.

Ni requerido uno de varios deudores solidarios pueden compensar su deuda con los créditos de sus codeudores contra el mismo acreedor; salvo que éstos se los hayan

### ICETEX

● Carrera 3 # 18-32 Bogota Colombia ● [www.icetex.gov.co](http://www.icetex.gov.co) ● Canal Telefónico / WhatsApp: 333 6025656 ● Nacional: 01 8000 91 68 21

● Línea Anticorrupción: +57 (601) 379-0521 Lunes a viernes de 7:30 a. m. a 5:30 p. m.

✉ [@icetex\\_colombia](https://icetex_colombia) ⚡ [@icetex\\_oficial](https://icetex_oficial) 🎵 [@ICETEXTV](https://@ICETEXTV) 📺 [@icetexcolombia](https://icetexcolombia) 🎙 [@ICETEX](https://ICETEX) 🌐 [@ICETEX](https://ICETEX)

### Defensor del consumidor financiero

● [www.ustarizabogados.com](http://www.ustarizabogados.com) ● Carrera 11A # 96 - 51 oficina 203 Edificio Oficity (Bogotá, Colombia)

✉ [defensorICETEX@ustarizabogados.com](mailto:defensorICETEX@ustarizabogados.com) ☎ 601 6108161 Bogotá, Colombia

Revisa si es necesario imprimir este documento. Desde el ICETEX aportamos en la implementación de la Política Cero Papel y, a su vez, al cuidado de los recursos naturales.

cedido”.

Es habitual que las partes, estipulen en sus contratos cláusulas de compensación de obligaciones que surjan de la ejecución del contrato, en los términos anteriormente previstos. En tal caso, si el ICETEX decide pactar estas cláusulas, podrá utilizar las sumas que le adeude al contratista para compensar las obligaciones que surjan a su favor.

## 8. Garantías del contrato

Como punto de partida es oportuno indicar que, dada la naturaleza del ICETEX, no le son aplicables la cobertura de riesgos previstas en el artículo 7 de la Ley 1150 de 2007. Sin embargo, en virtud de la discrecionalidad que caracteriza a este tipo de entidades, el ICETEX puede adoptar mecanismos de cobertura de riesgos semejantes a los contemplados la mencionada Ley, o bien establecer aquellos que considere adecuados para los negocios jurídicos que suscriba, enmarcándose en el principio de autonomía de la voluntad, que otorga validez y fuerza vinculante a las cláusulas pactadas en los contratos o convenios que celebre.

En el marco de contratos de entidades como el ICETEX, es común encontrar los siguientes tipos de seguros: i) Contratos de seguro, ii) Fiducia mercantil de garantía o iii) Garantías bancarias o iv) Cartas de crédito standby. Por tal motivo, en este capítulo se entrará a dar un breve contexto de cada una de ellas.

## 9. Contrato de seguro

Un contrato de seguro, es un negocio en el cual una parte llamada **asegurador** se compromete a compensar a la otra parte (**asegurado**), la pérdida económica que sufra en caso de que ocurra un suceso o riesgo, a cambio del pago de un valor que se denomina **prima**. El documento en el cual se consignan las condiciones de dicho contrato de seguro se denomina **póliza**<sup>14</sup>.

La aplicación de los contratos de seguros en entidades sometidas a un régimen especial de contratación presenta ciertas particularidades frente a las entidades que se encuentran bajo el Estatuto General de Contratación, en la medida que no pueden expedir actos administrativos para declarar el incumplimiento, materializar el siniestro y hacer exigible el amparo de la póliza de seguro de cumplimiento. En ese sentido, deben acudir a las disposiciones del artículo 1077 del Código de Comercio que establece que le corresponde al asegurado probar tanto la ocurrencia del siniestro como la cuantía de la pérdida, como es lo usual en contratos donde las partes hacen parte del sector privado.

En cuanto al trámite para la reclamación, el Concepto C-332 de 2025 de la Agencia Colombiana de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, estableció lo siguiente:

*“iii) Por último, conforme lo establece el artículo 1075 de Código de Comercio, el*

<sup>14</sup> Superintendencia financiera de Colombia, <https://www.superfinanciera.gov.co/publicaciones/10115519/que-es-un-contrato-de-seguro/>

**ICETEX**

● Carrera 3 # 18-32 Bogota Colombia ● [www.icetex.gov.co](http://www.icetex.gov.co) ● Canal Telefónico / WhatsApp: 333 6025656 ● Nacional: 01 8000 91 68 21

● Línea Anticorrupción: +57 (601) 379-0521 Lunes a viernes de 7:30 a. m. a 5:30 p. m.

●  [@icetex\\_colombia](https://icetex_colombia)  [@icetex\\_oficial](https://icetex_oficial) ●  [@ICETEXTV](https://ICETEXTV)  [/icetexcolombia](https://icetexcolombia) ●  **ICETEX**  **ICETEX**  [@ICETEX](https://@ICETEX)

**Defensor del consumidor financiero**

● [www.ustarizabogados.com](http://www.ustarizabogados.com) ● Carrera 11A # 96 - 51 oficina 203 Edificio Oficity (Bogotá, Colombia)

● [DefensorICETEX@ustarizabogados.com](mailto:DefensorICETEX@ustarizabogados.com) ● 601 6108161 Bogotá, Colombia

**Revisa si es necesario imprimir este documento. Desde el ICETEX aportamos en la implementación de la Política Cero Papel y, a su vez, al cuidado de los recursos naturales.**

asegurado o el beneficiario estarán obligados a dar noticia al asegurador de la ocurrencia del siniestro, dentro de los tres días siguientes a la fecha en que lo hayan conocido o debido conocer. La compañía aseguradora podrá tomar a su cargo el cumplimiento del contrato sustituyendo al contratista por otro que dé cumplimiento a los derechos y obligaciones derivados del contrato asegurado. En caso de que la reclamación sea objetada por parte de la compañía de seguros, la entidad deberá acudir al juez del contrato mediante la acción de responsabilidad civil contractual contra la contratista, vinculando como tercero civilmente responsable a la aseguradora. De esta manera, en caso de que el contratista sea condenado, el juez podrá ordenar a la aseguradora el pago de los perjuicios hasta el monto pactado como valor asegurado”.

### 9.1 Fiducia mercantil de garantía

En cuanto a esta figura es importante entender su definición, razón por la cual, se trae lo dispuesto en la Circular Básica Jurídica proferida por la Superintendencia Financiera de Colombia (literal b), subnumeral 2.9, numeral 2 del Capítulo Primero, Título V, en relación con la fiducia en garantía:

*“Entiéndase por fideicomiso de garantía aquel negocio en virtud del cual una persona transfiere de manera irrevocable la propiedad de uno o varios bienes a título de fiducia mercantil, o los entrega en encargo fiduciario irrevocable a una entidad fiduciaria, para garantizar con ellos y/o con su producto, el cumplimiento de ciertas obligaciones a su cargo y a favor de terceros, designando como beneficiario al acreedor de éstas, quien puede solicitar a la entidad fiduciaria la realización o venta de los bienes fideicomitidos para que con su producto se pague el valor de la obligación o el saldo insoluto de ella, de acuerdo con las instrucciones previstas en el contrato”.*

Si bien la fiducia mercantil no es común en los contratos del Estado en razón a su manejo y las modalidades contractuales, el mismo ordenamiento jurídico le impone al fiduciario *“cumplir con varios deberes indelegables encaminados a hacer efectiva la finalidad estipulada en el acto constitutivo, a saber, entre otros: Realizar diligentemente todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad de la fiducia; llevar la personería para la protección y defensa de los bienes fideicomitidos contra actos de terceros, del beneficiario y aún del mismo constituyente; invertir los bienes provenientes del negocio fiduciario en la forma y con los requisitos previstos en el acto constitutivo, transferir los bienes a la persona a quien corresponda conforme al acto constitutivo o a la ley una vez concluido el negocio fiduciario”*.

Así las cosas, es claro que la fiduciaria en el cumplimiento de los deberes indelegables que le imponen tanto la ley como el acto constitutivo debe actuar en forma diligente y prudente procurando, por ejemplo, determinar con certeza la identificación del acreedor beneficiario exigiéndole aquella documentación que estime pertinente para tener absoluta seguridad que usted es realmente la persona que debería tener en su poder un certificado de garantía, no sólo a fin de proteger los bienes fideicomitidos de posibles fraudes o hurtos sino también garantizando

#### ICETEX

● Carrera 3 # 18-32 Bogotá Colombia ● [www.icetex.gov.co](http://www.icetex.gov.co) ● Canal Telefónico / WhatsApp: 333 6025656 ● Nacional: 01 8000 91 68 21

● Línea Anticorrupción: +57 (601) 379-0521 Lunes a viernes de 7:30 a. m. a 5:30 p. m.

●  [@icetex\\_colombia](https://icetex_colombia)  [@icetex\\_oficial](https://icetex_oficial)  [@ICETEXTV](https://ICETEXTV)  [/icetexcolombia](https://icetexcolombia)  [ICETEX](https://ICETEX)  [ICETEX](https://ICETEX)  [@ICETEX](https://X)

#### Defensor del consumidor financiero

● [www.ustarizabogados.com](http://www.ustarizabogados.com) ● Carrera 11A # 96 - 51 oficina 203 Edificio Oficity (Bogotá, Colombia)

● [defensorICETEX@ustarizabogados.com](mailto:defensorICETEX@ustarizabogados.com) ● 601 6108161 Bogotá, Colombia

Revisa si es necesario imprimir este documento. Desde el ICETEX aportamos en la implementación de la Política Cero Papel y, a su vez, al cuidado de los recursos naturales.

al mismo tiempo a los terceros beneficiarios la seguridad de que los mismos se entregarán a quien corresponde de acuerdo con el acto constitutivo. En nuestro concepto cualquier medida preventiva que una sociedad fiduciaria tome sobre el particular, redundará en seguridad jurídica para todas las partes intervenientes en el negocio fiduciario, incluyéndola a usted misma”<sup>15</sup>.

## 9.2 Garantías bancarias

La Superintendencia Financiera de Colombia en su Concepto No. 2004001530-1 del 19 de febrero de 2004, presentó la definición de las garantías bancarias junto con sus consecuencias jurídicas en los siguientes términos:

“Las garantías bancarias son aquellas expedidas por uno cualquiera de los establecimientos de crédito para asegurar el cumplimiento de una o varias obligaciones de manera total o parcial, contraídas por un cliente suyo a favor de terceros, tales como los avales, las aceptaciones, la carta orden de crédito, etc. En general puede decirse que en todos los supuestos en donde un cliente de un establecimiento de crédito se vea constreñido a respaldar la seriedad de una oferta, el cumplimiento de requisitos, etc., cabe la posibilidad de otorgar una garantía bancaria por parte de éste. Las consecuencias jurídicas de lo anteriormente expuesto se encuentran resumidas en el siguiente acápite:

“(...) cualquiera de las modalidades mencionadas tipifican garantías bancarias que caucionan obligaciones, y la garantía se hace efectiva, únicamente ante el acaecimiento de la condición de que pende que la fianza se haga efectiva, y en consecuencia el establecimiento de crédito ante el incumplimiento de su cliente, se vea constreñido a efectuar un desembolso a favor del tercero que lo convierte en acreedor de su cliente. (...) Si las garantías bancarias son documentos que instrumentalizan obligaciones cuyo cumplimiento es condicional, el emisor de la garantía bancaria, asume la específica obligación de cancelar directamente al beneficiario, el monto garantizado, en caso de que se cumplan estricta y literalmente los supuestos o condiciones del objeto garantizado. (...”).

Por otro lado, a pesar de la autorización contenida en las normas pertinentes para celebrar este tipo de operaciones por parte de los establecimientos de crédito, en Colombia el otorgamiento de avales y garantías está severa y restrictivamente regulado, limitándose a los eventos específicos que la ley autoriza, no sólo en lo que a los sujetos se refiere sino en cuanto a las operaciones que pueden avalar y garantizar.”

En conclusión, las garantías bancarias constituyen un mecanismo jurídico mediante el cual los establecimientos de crédito respaldan el cumplimiento de las obligaciones de sus clientes frente

<sup>15</sup> Concepto No. 2003037972-1. Octubre 10 de 2003. <https://www.superfinanciera.gov.co/publicaciones/18883/normativaconceptos-y-jurisprudencia-conceptoshistorico-doctrina-y-conceptos-anteriores-superintendencias-bancaria-y-de-valores-doctrinas-y-conceptosfinancieros-indice-generalfiducia-en-garantia-18883/>

### ICETEX

● Carrera 3 # 18-32 Bogota Colombia ● [www.icetex.gov.co](http://www.icetex.gov.co) ● Canal Telefónico / WhatsApp: 333 6025656 ● Nacional: 01 8000 91 68 21

● Línea Anticorrupción: +57 (601) 379-0521 Lunes a viernes de 7:30 a. m. a 5:30 p. m.

●  [@icetex\\_colombia](https://icetex_colombia)  [@icetex\\_oficial](https://icetex_oficial) ●  [@ICETEXTV](https://ICETEXTV)  [/icetexcolombia](https://icetexcolombia) ●  [ICETEX](#)  [ICETEX](#)  [@ICETEX](#)

### Defensor del consumidor financiero

● [www.ustarizabogados.com](http://www.ustarizabogados.com) ● Carrera 11A # 96 - 51 oficina 203 Edificio Oficity (Bogotá, Colombia)

● [defensorICETEX@ustarizabogados.com](mailto:defensorICETEX@ustarizabogados.com) ● 601 6108161 Bogotá, Colombia

Revisa si es necesario imprimir este documento. Desde el ICETEX aportamos en la implementación de la Política Cero Papel y, a su vez, al cuidado de los recursos naturales.

a terceros, obligándose al pago directo al beneficiario en caso de incumplimiento.

### 9.3 Cartas de crédito standby<sup>16</sup>.

La carta de crédito Standby constituye un instrumento cuya finalidad principal es garantizar el cumplimiento de obligaciones de naturaleza financiera, comercial o de servicios, que solamente puede utilizarse ante el incumplimiento del ordenante o de la persona a quien éste respalde.

Desde el punto de vista de su forma, la carta Standby es considerada irrevocable, lo que implica que su modificación requiere el consentimiento expreso y conjunto de todas las partes que intervienen: ordenante, banco del ordenante, beneficiario y banco del beneficiario.

En relación con la responsabilidad asumida por la entidad bancaria, la carta puede presentarse como:

- **Confirmada:** En cuyo caso el banco del ordenante le solicita al banco del beneficiario que adicione su confirmación, es decir, que se responsabilice frente al beneficiario a efectuar el pago de la obligación cuando el cliente no cumpla con las condiciones exigidas y sea necesario hacer efectiva la garantía.
- **Avisada:** el banco del beneficiario únicamente notifica la existencia de la garantía al beneficiario.

Por su parte, atendiendo al tipo de garantía otorgada, las cartas de crédito Standby pueden adoptar diversas modalidades, entre las que se destacan: Participación en licitación (Bid Bond o Seriedad de oferta), cumplimiento de contrato (Performance), garantiza la adecuada ejecución del contrato y cubre eventuales perjuicios derivados de su incumplimiento, buen manejo del anticipo (Advance Payment), Comercial (Commercial), y Financiera (Financial).

En conclusión, la carta de crédito Standby se erige como un mecanismo de garantía de amplia aceptación en el ámbito internacional, que refuerza la seguridad jurídica y financiera de las operaciones contractuales, permitiendo a las partes una herramienta confiable frente a posibles escenarios de incumplimiento.

### 9.4 Retegarantías

Esta modalidad se da cuando contractualmente se establece que la entidad se encuentra facultada para retener un porcentaje del valor del contrato como garantía de la correcta ejecución de las obligaciones contractuales. Dicha retención será devuelta al contratista una vez se verifique el cumplimiento satisfactorio del contrato, pudiendo, en su caso, aplicarse para subsanar defectos o incumplimientos atribuibles al contratista.

<sup>16</sup> Bancolombia, Cartas de crédito Stand-by, disponible en: <https://www.bancolombia.com/empresas/productos-servicios/creditos/servicios-respaldo/cartas-credito-stand-by> consultado el 11 de septiembre de 2025.

#### ICETEX

● Carrera 3 # 18-32 Bogota Colombia ● [www.icetex.gov.co](http://www.icetex.gov.co) ● Canal Telefónico / WhatsApp: 333 6025656 ● Nacional: 01 8000 91 68 21

● Línea Anticorrupción: +57 (601) 379-0521 Lunes a viernes de 7:30 a. m. a 5:30 p. m.

●  [@icetex\\_colombia](https://www.instagram.com/icetex_colombia)  [@icetex\\_oficial](https://twitter.com/icetex_oficial)  [@ICETEXTV](https://www.youtube.com/@ICETEXTV)  [/icetexcolombia](https://www.facebook.com/icetexcolombia)  [ICETEX](https://www.linkedin.com/company/icetex/)  [@ICETEX](https://twitter.com/@ICETEX)

#### Defensor del consumidor financiero

● [www.ustarizabogados.com](http://www.ustarizabogados.com) ● Carrera 11A # 96 - 51 oficina 203 Edificio Oficity (Bogotá, Colombia)

● [defensorICETEX@ustarizabogados.com](mailto:defensorICETEX@ustarizabogados.com) ● 601 6108161 Bogotá, Colombia

Revisa si es necesario imprimir este documento. Desde el ICETEX aportamos en la implementación de la Política Cero Papel y, a su vez, al cuidado de los recursos naturales.

De igual manera, existen casos en los que la retención puede acordarse como un mecanismo de aseguramiento del pago de las cláusulas penales pactadas.

## 10. Revisión comparativa de Manuales de Contratación de Entidades de Régimen Especial

Una vez realizadas las anteriores consideraciones que se enmarcan dentro del marco conceptual que aborda lo relativo al incumplimiento contractual, el presente capítulo tiene como finalidad realizar una revisión detallada del procedimiento aplicado por parte de ciertas entidades sometidas al régimen especial de contratación, para de esta manera proponer buenas prácticas que fortalezcan la gestión contractual del ICETEX.

En ese orden de ideas, a continuación, se realiza un estudio de las siguientes Entidades:

### 10.1. Fondo Nacional del Ahorro – FNA.

El Fondo Nacional del Ahorro S.A<sup>17</sup>. constituye una Sociedad de Economía Mixta de carácter financiero, descentralizada del orden nacional, que se encuentra vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y bajo la vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia. Su régimen contractual se rige por las disposiciones del derecho privado de conformidad con lo dispuestos en los artículos 13 y 15 de la Ley 1150 de 2007, y por los principios propios de la función administrativa y de la gestión fiscal contenidos en los artículos 209 y 267 de la Constitución Política.

En materia de declaración de incumplimiento contractual, la entidad ha establecido una serie de medidas que se deben tomar ante su ocurrencia, que se puede sintetizar en los siguientes puntos:

- Los efectos del incumplimiento deben establecerse de mutuo acuerdo entre las partes.
- El procedimiento para la efectividad de las multas o de la cláusula penal es el establecido en el contrato.
- La ejecución de los valores de las multas o la cláusula penal se realiza por el mecanismo de compensación previamente acordado entre las partes o acudiendo al juez del contrato.
- Es facultativo para la entidad estipular las multas o cláusula penal dentro del contrato. En caso de ser incorporadas, debe contemplarse la siguiente información: (i) referencia del procedimiento determinado por la Entidad para tal fin, (ii) las causales, y (iii) las consecuencias económicas. También deberá determinar si las multas o cláusulas penales son a título de apremio, sancionatorias o de tasación anticipada de perjuicios.
- El supervisor o interventor del contrato es quien debe requerir al contratista para que cumpla con las obligaciones en los términos y condiciones pactadas e informar al vicepresidente, gerente o director, en caso de que los requerimientos no hayan sido

<sup>17</sup> Fondo Nacional del Ahorro S.A. (2024). Manual de contratación del Fondo Nacional del Ahorro S.A. (Versión 5) [Manual].

#### ICETEX

● Carrera 3 # 18-32 Bogota Colombia ● www.icetex.gov.co ● Canal Telefónico / WhatsApp: 333 6025656 ● Nacional: 01 8000 91 68 21

● Línea Anticorrupción: +57 (601) 379-0521 Lunes a viernes de 7:30 a. m. a 5:30 p. m.

● icetex\_colombia ● @icetex\_oficial ● @ICETEXTV ● /icetexcolombia ● ICETEX ● ICETEX ● @ICETEX

#### Defensor del consumidor financiero

● www.ustarizabogados.com ● Carrera 11A # 96 - 51 oficina 203 Edificio Oficity (Bogotá, Colombia)

● defensorICETEX@ustarizabogados.com ● 601 6108161 Bogotá, Colombia

Revisa si es necesario imprimir este documento. Desde el ICETEX aportamos en la implementación de la Política Cero Papel y, a su vez, al cuidado de los recursos naturales.

atendidos de manera satisfactoria u oportuna, para lo cual debe realizar un informe que da inicio a la imposición de las medidas contractuales de acuerdo con lo pactado en el contrato.

En cuanto a las multas y cláusula penal, el Fondo Nacional del Ahorro tiene la siguiente clasificación:

Multa de apremio	Multa punitiva
Si el contratista no subsana el incumplimiento antes de concluir el trámite de medidas contractuales, se le impondrá una multa de apremio, independiente de su obligación de ponerse al día con la entidad	Si, de manera previa al inicio del trámite de imposición de medidas contractuales, o, durante su adelantamiento, el contratista cumple con las obligaciones a su cargo, se le impondrá una multa por el cumplimiento tardío.
<b>Cláusula Penal</b>	
En casos de incumplimiento total o parcial definitivo, se pacta una cláusula penal mínima del 5% del valor del contrato, sin que su pago extinga la obligación principal, reservándose el Fondo Nacional del Ahorro S.A. el derecho de reclamar judicialmente los perjuicios adicionales causados.	

Por otra parte, dentro de las disposiciones del Manual de Contratación se encuentra un capítulo denominado *“Minuta del contrato”*, en el cual se precisan los aspectos mínimos que debe contener dicho instrumento. Para el caso objeto de estudio, resulta especialmente relevante el apartado titulado *“Mecanismos de protección de los derechos e intereses del Fondo”*, que contempla los siguientes elementos: i) Acuerdo de Nivel de Servicios (ANS), ii) Cláusulas de compensación, iii) Cláusulas de retención en garantía, y iv) Terminación anticipada del contrato.

A continuación, se explicará de manera detallada cada uno de los elementos mencionados, con el fin de comprender su alcance y la manera en que protegen los derechos e intereses del Fondo:

Acuerdo de Nivel de Servicios	Cláusulas de compensación
En caso de incumplimiento del ANS genera descuentos de los dineros a favor del contratista. El descuento depende de la prestación efectivamente ejecutada en favor del Fondo.	Cuando el Fondo convenga estas cláusulas, podrá utilizar las sumas que adeude al contratista para entender compensadas las obligaciones que surjan a su favor, de lo cual deberá dejar constancia en el documento de cierre contractual que proceda en el respectivo contrato.
Cláusulas de retención en garantía	Terminación anticipada del contrato.

#### ICETEX

● Carrera 3 # 18-32 Bogota Colombia ● [www.icetex.gov.co](http://www.icetex.gov.co) ● Canal Telefónico / WhatsApp: 333 6025656 ● Nacional: 01 8000 91 68 21  
 ● Línea Anticorrupción: +57 (601) 379-0521 Lunes a viernes de 7:30 a. m. a 5:30 p. m.

○ [@icetex\\_colombia](https://icetex_colombia) ○ [@icetex\\_oficial](https://icetex_oficial) ○ [@ICETEXTV](https://@ICETEXTV) ○ [@icetexcolombia](https://icetexcolombia) ○ [@ICETEX](https://ICETEX) ○ [@ICETEX](https://ICETEX)

#### Defensor del consumidor financiero

○ [www.ustarizabogados.com](http://www.ustarizabogados.com) ○ Carrera 11A # 96 - 51 oficina 203 Edificio Oficity (Bogotá, Colombia)

○ [defensorICETEX@ustarizabogados.com](mailto:defensorICETEX@ustarizabogados.com) ○ 601 6108161 Bogotá, Colombia

Revisa si es necesario imprimir este documento. Desde el ICETEX aportamos en la implementación de la Política Cero Papel y, a su vez, al cuidado de los recursos naturales.

La Entidad puede retener un porcentaje del pago del contrato como garantía de su correcta ejecución. Este monto se devolverá al contratista si cumple satisfactoriamente el contrato, pero podrá utilizarse para cubrir correcciones de defectos o incumplimientos imputables al contratista. Además, la Entidad puede acordar la retención para asegurar el cobro de cláusulas penales.

El Fondo Nacional del Ahorro S.A podrá pactar con sus proveedores en sus contratos cláusulas de resolución expresa del contrato de acuerdo con lo previsto en los artículos 1530 y siguientes del Código Civil en las que se indicarán con precisión los hechos que autoricen a la Entidad para dar por terminado el vínculo jurídico.

Por último, en relación con el sistema de garantías, el FNA contempla modalidades precontractuales, contractuales y postcontractuales, incluyendo contratos de seguro que amparan la seriedad de la oferta, el cumplimiento del contrato (buen manejo y correcta inversión del anticipo, devolución del pago anticipado cumplimiento, la calidad del servicio, calidad y correcto funcionamiento de los bienes, pago de salarios y prestaciones sociales, estabilidad y calidad de la obra), y responsabilidad civil extracontractual, así como la fiducia mercantil de garantía y garantías bancarias o cartas de crédito stand by.

En relación con la constitución de las garantías, esta entidad establece que al ser un requisito de ejecución contractual, otorga un término de cinco (5) días para constituir las y presentarlas. En caso en el que el contratista incumpla esta obligación dispone que deberá incluirse una cláusula en el contrato para que se autoricen descuentos del 0.01% por cada uno de los días en que se permanezca en estado de incumplimiento, hasta el valor máximo del 1% del valor del contrato.

Por su parte, para la efectividad de las pólizas, el Fondo Nacional del Ahorro estipula que, a la entidad estar sometida al derecho privado, puede ejercer la reclamación como beneficiario conforme a los artículos 1077 y siguientes del Código de Comercio, contando con el apoyo del área interesada y del supervisor del contrato.

## 10.2 Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá - RENOBO

La Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá<sup>18</sup> es una Empresa Industrial y Comercial del Distrito Capital, vinculada al Sector Hábitat de la administración distrital, que se encuentra sujeta al régimen aplicable a las empresas industriales y comerciales del Estado. Su actividad contractual se desarrolla bajo el régimen del derecho privado, con sujeción a los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, y las prohibiciones imperativas en la gestión con recursos públicos.

Dentro de su Manual de Contratación, esta entidad contempla la posibilidad de pactar cláusulas accidentales que regulen el incumplimiento contractual y la consecuente responsabilidad, las

<sup>18</sup> Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá D.C. (2025). Manual de contratación y gestión de negocios MN-12-V6 [Manual].

### ICETEX

● Carrera 3 # 18-32 Bogota Colombia ● [www.icetex.gov.co](http://www.icetex.gov.co) ● Canal Telefónico / WhatsApp: 333 6025656 ● Nacional: 01 8000 91 68 21

● Línea Anticorrupción: +57 (601) 379-0521 Lunes a viernes de 7:30 a. m. a 5:30 p. m.

●  [icetex\\_colombia](https://icetex_colombia)  [@icetex\\_oficial](https://icetex_oficial)  [@ICETEXTV](https://ICETEXTV)  [icetexcolombia](https://icetexcolombia)  [ICETEX](https://ICETEX)  [ICETEX](https://ICETEX)  [@ICETEX](https://X)

### Defensor del consumidor financiero

● [www.ustarizabogados.com](http://www.ustarizabogados.com) ● Carrera 11A # 96 - 51 oficina 203 Edificio Oficity (Bogotá, Colombia)

● [defensorICETEX@ustarizabogados.com](mailto:defensorICETEX@ustarizabogados.com) ● 601 6108161 Bogotá, Colombia

Revisa si es necesario imprimir este documento. Desde el ICETEX aportamos en la implementación de la Política Cero Papel y, a su vez, al cuidado de los recursos naturales.

posibles medidas o sanciones, el procedimiento para establecer el incumplimiento, cuantificar los perjuicios, hacer efectivas las multas o cláusulas penales de apremio aplicables durante el plazo de ejecución, las cláusulas penales pecuniarias de naturaleza compensatoria o moratoria, cláusulas que autoricen realizar descuentos por incumplimiento de los Acuerdos de Niveles de Servicio – ANS, pactar la terminación unilateral por incumplimiento o la liquidación unilateral de los contratos, siempre que estos se encuentren justificados en los Estudios Previos o preliminares e inclusión en los Términos de Referencia o las reglas de selección o en la invitación a contratar y en la minuta de contrato y se garantice el debido proceso y en especial el derecho de defensa y contradicción.

Para hacer efectivas las multas, la cláusula penal y los descuentos por incumplimiento de los Acuerdos de Niveles de Servicio (además de lo que establezca el documento constitutivo en lo que en este último punto concierne) la entidad establece unos requisitos que deben concurrir para su aplicación, los cuales se pueden sintetizar de la siguiente manera:

1. Debe haber un incumplimiento injustificado de las obligaciones.
2. Que la entidad haya cumplido con sus obligaciones y no exista causal de excepción de contrato no cumplido.
3. Que se haya pactado expresamente en el contrato.
4. Que al deudor se le haya constituido en mora (retardo, culpa, reconvenCIÓN), por la inejecución parcial o ejecución imperfecta o retardada y al momento de la imposición aún lo esté (Solamente para el caso de las multas)
5. Que se haya garantizado el derecho de defensa y contradicción y en general el debido proceso.
6. Oportunidad (Ratione Temporis).
  - **Multas:** Solo procede durante el plazo de ejecución, esto es, que el acto contractual y su comunicación al contratista se haya realizado previamente al vencimiento del plazo total o antes del cumplimiento de la condición establecida para la ejecución de las prestaciones.
  - **Cláusula penal:** Opera generalmente después del vencimiento del plazo de ejecución del contrato o terminación anticipada, salvo que con anterioridad la prestación se torne en imposible por actos del incumplido, exista renuencia expresa del contratista, o la prestación solo haya podido ser ejecutada dentro de cierto tiempo que el deudor hubiera dejado pasar sin cumplir
  - **ANS:** Los descuentos por ANS corresponderán a los incumplimientos que ocurran dentro del plazo de ejecución del contrato, pero su efectividad y exigibilidad podrán realizarse inclusive en la etapa de liquidación
7. Que la medida esté motivada bajo los principios de razonabilidad, racionalidad y proporcionalidad.

En lo que respecta al procedimiento para determinar el incumplimiento contractual, RENOBO establece una serie de pasos y etapas que, por su claridad, resulta pertinente citar de manera textual, con la finalidad de considerarlos dentro de las recomendaciones y mejoras al Manual de

#### ICETEX

● Carrera 3 # 18-32 Bogota Colombia ● www.icetex.gov.co ● Canal Telefónico / WhatsApp: 333 6025656 ● Nacional: 01 8000 91 68 21

● Línea Anticorrupción: +57 (601) 379-0521 Lunes a viernes de 7:30 a. m. a 5:30 p. m.

✉ icetex\_colombia Ⓜ @icetex\_oficial 🎙 @ICETEXTV 📺 /icetexcolombia 📱 ICETEX

#### Defensor del consumidor financiero

● www.ustarizabogados.com ● Carrera 11A # 96 - 51 oficina 203 Edificio Oficity (Bogotá, Colombia)

✉ defensorICETEX@ustarizabogados.com ☎ 601 6108161 Bogotá, Colombia

Revisa si es necesario imprimir este documento. Desde el ICETEX aportamos en la implementación de la Política Cero Papel y, a su vez, al cuidado de los recursos naturales.

Contratación del ICETEX, que son las que a continuación se presentan:

- a) El interventor o supervisor del contrato o quien corresponda, una vez tenga conocimiento de los hechos u omisiones que a su juicio constituyen presunto incumplimiento, deberá requerir de manera escrita al oferente, contratista, asociado, colaborador empresarial o equivalente, para que explique por escrito las razones por las cuales se está presentando el presunto incumplimiento y exigiéndole que cumpla con la obligación en mora o retardada o imperfecta, y para que presente las acciones pertinentes para remediarlo, dándole un plazo perentorio para su respuesta y cumplimiento;*
- b) Si el destinatario (a) no contesta dentro del plazo otorgado para allegar sus explicaciones por escrito, o su respuesta no justifica el presunto incumplimiento, y además persisten los motivos que originaron el requerimiento, el Supervisor o Interventor o quien corresponda, deberá elaborar un informe con destino al Ordenador del Gasto o equivalente, en el que se indique por lo menos: i) los datos del contrato (identificación y tipo de contrato, partes, objeto, cuantía, plazo y obligaciones generales o específicas presuntamente incumplidas); ii) las circunstancias de tiempo, modo y lugar respecto de los hechos que soportan los cargos por in ejecución o ejecución imperfecta o retardada de la(s) obligación(es) o prestación que resulta(n) exigible(s); y, iii) la posible consecuencia derivada del presunto incumplimiento; iv) la relación de las pruebas a disposición sobre el presunto incumplimiento;*
- c) El Ordenador del Gasto o equivalente valorará el informe y, de encontrarlo procedente, con la asesoría y acompañamiento de la Dirección de Contratación, requerirá por escrito al Contratista, Asociado, Colaborador Empresarial o equivalente, para que: i) subsane dicho incumplimiento, y, ii) rinda por escrito dentro de un plazo razonable las explicaciones y aporte las pruebas a que haya lugar.*
- d) Una vez vencido el plazo para presentar las explicaciones y pruebas por parte del requerido, el Ordenador del Gasto o equivalente, con el apoyo de la Dirección de Contratación, en un plazo razonable, no superior a treinta (30) días hábiles, procederá a elaborar un Acta mediante la cual se deje constancia sobre el siguiente contenido mínimo: i) Datos generales del contrato y presuntas obligaciones incumplidas; ii) El informe presentado por el Supervisor o Interventor; iii) El requerimiento hecho por el Ordenador del Gasto o equivalente; iv) Las explicaciones, alegatos y pruebas allegadas por el sujeto requerido; v) El análisis y conclusiones que realice LA EMPRESA.*

*En el evento en que LA EMPRESA, establezca con certeza la configuración de los requisitos o supuestos para hacer efectiva y exigible la multa o cláusula penal pecuniaria de apremio, o la cláusula penal pecuniaria compensatoria o moratoria, o un descuento por ANS, o se verifique la ocurrencia de un siniestro relacionado con riesgos posteriores a la etapa de ejecución del contrato o convenio, o la ocurrencia de un incumplimiento en un contrato o convenio que no cuente con garantía alguna, se procederá a dejar*

**ICETEX**

● Carrera 3 # 18-32 Bogota Colombia ● [www.icetex.gov.co](http://www.icetex.gov.co) ● Canal Telefónico / WhatsApp: 333 6025656 ● Nacional: 01 8000 91 68 21

● Línea Anticorrupción: +57 (601) 379-0521 Lunes a viernes de 7:30 a. m. a 5:30 p. m.

●  [@icetex\\_colombia](https://icetex_colombia)  [@icetex\\_oficial](https://icetex_oficial)  [@ICETEXTV](https://ICETEXTV)  [icetexcolombia](https://icetexcolombia)  [ICETEX](https://ICETEX)  [ICETEX](https://ICETEX)  [@ICETEX](https://X)

**Defensor del consumidor financiero**

● [www.ustarizabogados.com](http://www.ustarizabogados.com) ● Carrera 11A # 96 - 51 oficina 203 Edificio Oficity (Bogotá, Colombia)

● [defensorICETEX@ustarizabogados.com](mailto:defensorICETEX@ustarizabogados.com) ● 601 6108161 Bogotá, Colombia

**Revisa si es necesario imprimir este documento. Desde el ICETEX aportamos en la implementación de la Política Cero Papel y, a su vez, al cuidado de los recursos naturales.**

constancia mediante Acta. El Acta será firmada por el: i) Ordenador del Gasto o equivalente, ii) el Supervisor o Interventor, según aplique; y iii) el contratista, colaborador empresarial o equivalente; este último es requisito si su voluntad es asumir el pago directo de la multa o cláusula penal pecuniaria o descuento por ANS, o por compensación u otro medio de pago.

e) Una vez suscrita y comunicada por el medio más expedito a los interesados el Acta de que trata el literal anterior, el inculpado podrá presentar una solicitud de impugnación o escrito de reconsideración dentro del término de cinco (5) días hábiles siguientes contados desde la comunicación efectiva de la decisión, directamente ante LA EMPRESA, con el fin de que se aclare, modifique, adicione o se deje sin efectos la decisión.

f) Si la decisión no es impugnada dentro del término previsto en el literal anterior, o siendo objeto de reconsideración se ratifica total o parcialmente la decisión, se procederá a requerir formalmente al contratista, asociado, colaborador empresarial o equivalente, para que proceda a realizar el pago directo a favor de LA EMPRESA o a compensar de los saldos a su favor, lo correspondiente a la respectiva obligación. Si el deudor no consigna el valor respectivo dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al requerimiento, o no existen saldos a favor del deudor para que proceda la compensación, en cualquiera de las situaciones referidas se procederá a expedir la certificación en tal sentido por parte de Subgerencia de Gestión Corporativa o dependencia equivalente y se presentará la reclamación y solicitud de pago ante el garante acompañada de los siguientes documentos: i) copia del contrato; ii) copia del Acta; iii) copia de la garantía; iv) constancia de no pago de la obligación por parte del deudor o la inexistencia de saldos a compensar; v) demás documentos requeridos según el tipo de garantía.

g) En caso contrario, si el inculpado prueba que cumplió con la(s) obligación(es) o se extinguió la misma, o que actuó con diligencia o cuidado en las obligaciones de medio, o que le asistió una causal de exclusión de responsabilidad o causa extraña (en obligaciones de resultado), se ordenará la terminación del proceso y el archivo de las actuaciones.

(...)

**Parágrafo 3.** Solo se podrá hacer efectiva la multa o cláusula penal pecuniaria de apremio, la cláusula penal compensatoria o moratoria o descuentos por ANS hasta por un monto máximo equivalente al 30% del valor total del contrato expresado en SMLMV; sin perjuicio de la posibilidad de reclamar mayores perjuicios judicial o extrajudicialmente”.

Finalmente, para hacer exigibles otros amparos conexos con el incumplimiento, cuando la garantía sea un contrato de seguro contenido en una póliza, RENOBO, especifica que “se dará aplicación a lo previsto en la respectiva póliza en relación con las condiciones sobre el aviso de

**ICETEX**

● Carrera 3 # 18-32 Bogota Colombia ● [www.icetex.gov.co](http://www.icetex.gov.co) ● Canal Telefónico / WhatsApp: 333 6025656 ● Nacional: 01 8000 91 68 21  
● Línea Anticorrupción: +57 (601) 379-0521 Lunes a viernes de 7:30 a. m. a 5:30 p. m.

✉ [@icetex\\_colombia](https://www.instagram.com/icetex_colombia) Ⓜ [@icetex\\_oficial](https://www.instagram.com/icetex_oficial) 🎵 [@ICETEXTV](https://www.youtube.com/@ICETEXTV) 🌐 [/icetexcolombia](https://www.facebook.com/icetexcolombia) 🌐 [ICETEX](https://www.linkedin.com/company/icetex/) 🌐 [ICETEX](https://www.twitter.com/@ICETEX)

**Defensor del consumidor financiero**

● [www.ustarizabogados.com](http://www.ustarizabogados.com) ● Carrera 11A # 96 - 51 oficina 203 Edificio Oficity (Bogotá, Colombia)

✉ [defensorICETEX@ustarizabogados.com](mailto:defensorICETEX@ustarizabogados.com) ☎ 601 6108161 Bogotá, Colombia

**Revisa si es necesario imprimir este documento. Desde el ICETEX aportamos en la implementación de la Política Cero Papel y, a su vez, al cuidado de los recursos naturales.**

ocurrencia del siniestro, cuantificación y ocurrencia, procedimiento para establecer el incumplimiento, los plazos para el pago de la obligación económica a cargo del contratista y/o garante, y demás requisitos y condiciones del contrato de seguro contenido en la póliza, siempre que la póliza haya sido objeto de aprobación por parte de LA EMPRESA". En este sentido, es claro que se aparta de establecer un procedimiento específico en lo que a esta área concierne, para acudir directamente a las disposiciones que se tengan en relación con el contrato de seguro.

### 10.3 Patrimonio autónomo del fondo de financiamiento de la infraestructura educativa – FFIE.

El Patrimonio Autónomo del Fondo de Financiamiento de la Infraestructura Educativa<sup>19</sup> constituye una cuenta especial del Ministerio de Educación Nacional y se rige por las normas de derecho privado conforme a lo establecido en el artículo 184 de la Ley 1955 de 2019, encontrándose orientado por los principios que rigen la contratación pública en materia de transparencia, economía, responsabilidad, eficacia, celeridad, imparcialidad y selección objetiva.

Para la declaración de incumplimiento contractual, la entidad ha implementado el Procedimiento de Incumplimiento Contractual denominado PIC, el cual se caracteriza por ser detallado y garantista de los derechos fundamentales del contratista. En cuanto a la aplicación de las multas o cláusulas penales de apremio, establece las siguientes reglas:

- Si el contratista supera los retrasos que originaron el procedimiento de incumplimiento (PIC) al momento de la decisión del Comité Fiduciario del PA FFIE, o durante la reconsideración cuando esta procede, no se aplicará sanción.
- El Comité fiduciario puede dar por terminado el procedimiento en cualquier momento con base en la información de la Unidad de Gestión y los informes de interventoría o supervisión.
- En caso de que el contratista solo haya reducido el atraso, la sanción se calculará sobre los días efectivos de retraso vigentes al momento de la decisión, con el soporte técnico correspondiente (informe o concepto técnico de la interventoría y/o del supervisor).
- La rebaja de la medida puede concederse al contratista por el Comité Fiduciario del PA FFIE, previa recomendación técnica y análisis de la Unidad de Gestión, siempre que exista decisión definitiva, se cumplan requisitos fijados por la interventoría o supervisión y se demuestre la superación de atrasos. Además, una vez definido el PIC, el contratista debe presentar en tres días hábiles un plan de contingencia aprobado por la interventoría y la coordinación regional.

---

<sup>19</sup> Patrimonio Autónomo del Fondo de Financiamiento de la Infraestructura Educativa – FFIE. (2025). Manual de contratación del Patrimonio Autónomo del FFIE [Manual].

- Si el contratista cumple con el avance de obra del plan de contingencia y este es validado por la interventoría o supervisión, se le otorgará una rebaja proporcional en la medida aplicada, según el porcentaje de cumplimiento:
  - **100% de cumplimiento:** rebaja del 80%, se cobra el 20%.
  - **90%–99,99%:** rebaja del 70%, se cobra el 30%.
  - **80%–89,99%:** rebaja del 60%, se cobra el 40%.
- Así mismo, se establecen los siguientes criterios para la tasación de las multas:

Criterio	Medida aplicable
Actualización y entrega de garantías contractuales	0,2% de los valores a asegurar (cumplimiento y RCE)
Retardo en cronograma de ejecución	0,1% del valor del frente de obra o del contrato
Retardo en requisitos para acta de inicio (excepto garantías)	0,05% del valor del frente de obra o del contrato
Retardo en cumplimiento requisitos para suscripción del acta de inicio y en la suscripción de actas del contrato	0,05% del valor del frente de obra o del contrato
Retardo en plan de manejo y amortización del anticipo	0,05% del valor del frente de obra o del contrato
Retardo en actividades o entregas de la Fase 1	0,05% del valor del frente de obra o del contrato
Retardo en entrega de presupuesto, programación, cantidades de obra y especificaciones	0,05% del valor del frente de obra o del contrato
Retardo en acreditación de pagos laborales y parafiscales (Seguridad Social, SENA, ICBF, CCF)	0,05% del valor del contrato
Incumplimiento en condiciones de seguridad, organización y normas aplicables	0,05% del valor del frente de obra o del contrato
Incumplimiento de otras obligaciones contractuales	0,03% del valor del frente de obra o del contrato

Si las medidas de apremio alcanzan o superan el 10% del valor total del frente de obra o del contrato, el Comité Fiduciario podrá terminar anticipadamente el contrato, además de hacer efectiva la cláusula penal y las garantías.

En lo referente a las garantías contractuales se establece que el Comité Fiduciario, con recomendación del Comité Técnico, podrá instruir a la Fiduciaria para reclamar ante la aseguradora o ejercer acciones contractuales y legales contra contratistas incumplidos, para lo

#### ICETEX

• Carrera 3 # 18-32 Bogotá Colombia • [www.icetex.gov.co](http://www.icetex.gov.co) • Canal Telefónico / WhatsApp: 333 6025656 • Nacional: 01 8000 91 68 21

• Línea Anticorrupción: +57 (601) 379-0521 Lunes a viernes de 7:30 a. m. a 5:30 p. m.

•  [icetex\\_colombia](https://icetex_colombia)  [@icetex\\_oficial](https://icetex_oficial)  [@ICETEXTV](https://ICETEXTV)  [icetexcolombia](https://icetexcolombia)  [ICETEX](https://ICETEX)  [ICETEX](https://ICETEX)  [@ICETEX](https://X)

#### Defensor del consumidor financiero

• [www.ustarizabogados.com](http://www.ustarizabogados.com) • Carrera 11A # 96 - 51 oficina 203 Edificio Oficity (Bogotá, Colombia)

• [defensorICETEX@ustarizabogados.com](mailto:defensorICETEX@ustarizabogados.com) • 601 6108161 Bogotá, Colombia

Revisa si es necesario imprimir este documento. Desde el ICETEX aportamos en la implementación de la Política Cero Papel y, a su vez, al cuidado de los recursos naturales.

cual debe existir el informe del supervisor o interventor, en los términos indicados por el Manual de Supervisión e Interventoría.

#### 10.4 Financiera de Desarrollo Territorial S.A. -FINDETER

La Financiera de Desarrollo Territorial S.A.<sup>20</sup>, es una sociedad de economía mixta del orden nacional que desarrolla su actividad contractual bajo el régimen del derecho privado conforme al Decreto 4167 de 2011 y el artículo 15 de la Ley 1150 de 2007, encontrándose exceptuada de la aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, sin perjuicio del cumplimiento de los principios de la función administrativa y gestión fiscal, y del acatamiento del régimen de inhabilidades e incompatibilidades establecido en la normativa vigente.

En la primera parte de su manual establece que en los contratos se deben incluir, como mínimo, ciertas cláusulas esenciales dentro de las cuales se encuentran: la cláusula de apremio y penal por incumplimiento y procedimiento para su aplicación, las de terminación del contrato y terminación anticipada del contrato y su procedimiento. Estas disposiciones deben estipularse contractualmente en ejercicio de la autonomía de la voluntad de la que gozan las partes, para garantizar su validez.

Ahora bien, hablando propiamente de las facultades establecidas en el Manual de Contratación, estas pueden resumirse de la siguiente manera:

Cláusula de Apremio	Cláusula Penal	Procedimiento Común
<p><input type="checkbox"/> Se aplica por retrasos, incumplimientos parciales/totales o ejecución inadecuada.</p> <p><input type="checkbox"/> Valor: 0,1% del contrato por día de retraso, hasta un máximo del 10%.</p> <p><input type="checkbox"/> Superado ese límite se da la terminación anticipada, liquidación y aplicación de la cláusula penal.</p> <p><input type="checkbox"/> Por personal no calificado o ausente: 20 SMDLV por día y por cada persona incumplida. Luego de que se realicen dos requerimientos por parte del supervisor/interventor es que se</p>	<p><input type="checkbox"/> Se pacta en todos los contratos.</p> <p><input type="checkbox"/> Valor mínimo: 20% del contrato por incumplimiento de una o más obligaciones.</p> <p><input type="checkbox"/> No es tasación anticipada de perjuicios por lo que el contratante puede exigir indemnización total de perjuicios.</p>	<p><input type="checkbox"/> Se debe garantizar el derecho de defensa y contradicción.</p> <p><input type="checkbox"/> Supervisor presenta concepto basado en el informe de la interventoría (Hechos, obligaciones, pruebas y tasación).</p> <p><input type="checkbox"/> Contratante comunica hechos al contratista y aseguradora quienes tienen 5 días hábiles para responder.</p> <p><input type="checkbox"/> Contratante remite descargos al Supervisor/interventoría para su análisis; si no hay</p>

<sup>20</sup> Financiera de Desarrollo Territorial S.A. (s. f.). Política para contratación de bienes y servicios (CON-DA-001, Versión 1) [Manual].

##### ICETEX

● Carrera 3 # 18-32 Bogota Colombia ● [www.icetex.gov.co](http://www.icetex.gov.co) ● Canal Telefónico / WhatsApp: 333 6025656 ● Nacional: 01 8000 91 68 21

● Línea Anticorrupción: +57 (601) 379-0521 Lunes a viernes de 7:30 a. m. a 5:30 p. m.

●  [@icetex\\_colombia](https://icetex_colombia)  [@icetex\\_oficial](https://icetex_oficial)  [@ICETEXTV](https://ICETEXTV)  [/icetexcolombia](https://icetexcolombia)  [ICETEX](https://ICETEX)  [ICETEX](https://ICETEX)  [@ICETEX](https://X)

##### Defensor del consumidor financiero

● [www.ustarizabogados.com](http://www.ustarizabogados.com) ● Carrera 11A # 96 - 51 oficina 203 Edificio Oficity (Bogotá, Colombia)

● [defensorICETEX@ustarizabogados.com](mailto:defensorICETEX@ustarizabogados.com) ● 601 6108161 Bogotá, Colombia

Revisa si es necesario imprimir este documento. Desde el ICETEX aportamos en la implementación de la Política Cero Papel y, a su vez, al cuidado de los recursos naturales.

<p>puede iniciar proceso por incumplimiento parcial.</p>		<p>justificación, determinan días de atraso, si es incumplimiento parcial o total y tasan monto de apremio/penal.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li><input type="checkbox"/> Decisión se comunica por escrito.</li> <li><input type="checkbox"/> Contratista y aseguradora pueden reclamar en 3 días hábiles la decisión.</li> <li><input type="checkbox"/> Si se ratifica la medida, el cobro puede hacerse:           <ul style="list-style-type: none"> <li>○ Vía compensación con pagos pendientes.</li> <li>○ Vía ejecutiva (por ser obligación clara y exigible).</li> </ul> </li> </ul>
<p><b>Terminación del Contrato</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li><input type="checkbox"/> Por vencimiento del plazo o cumplimiento del objeto.</li> <li><input type="checkbox"/> Por mutuo acuerdo.</li> <li><input type="checkbox"/> Por causales de terminación anticipada.</li> <li><input type="checkbox"/> Por imposibilidad sobreviniente no atribuible al contratista.</li> </ul>	<p><b>Terminación Anticipada del Contrato.</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li><input type="checkbox"/> Incumplimiento del contratista (documentos para ejecución del contrato, obligaciones graves, acceder a peticiones o amenazas, suspensión injustificada, subcontratación no autorizada, cesación de pagos, insolvencia, interdicción judicial, precios desviados, inhabilidades, pactos ilegales, entre otros).</li> <li><input type="checkbox"/> Exigencias del servicio público u orden público.</li> <li><input type="checkbox"/> Muerte/incapacidad del contratista persona natural.</li> </ul>	<p><b>Procedimiento Terminación Anticipada</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li><input type="checkbox"/> Se debe garantizar el derecho de defensa y contradicción.</li> <li><input type="checkbox"/> Supervisor presenta concepto basado en el informe de intervención.</li> <li><input type="checkbox"/> Contratante comunica hechos al contratista y aseguradora quienes tienen 5 días hábiles para responder.</li> <li><input type="checkbox"/> Supervisor/interventoría analizan descargos.</li> <li><input type="checkbox"/> Informe supervisor se somete al Comité de contratación (o el órgano del Patrimonio</li> </ul>

**ICETEX**

● Carrera 3 # 18-32 Bogota Colombia ● www.icetex.gov.co ● Canal Telefónico / WhatsApp: 333 6025656 ● Nacional: 01 8000 91 68 21

● Línea Anticorrupción: +57 (601) 379-0521 Lunes a viernes de 7:30 a. m. a 5:30 p. m.

● icetex\_colombia ● @icetex\_oficial ● @ICETEXTV ● /icetexcolombia ● ICETEX ● IN ICETEX ● X @ICETEX

**Defensor del consumidor financiero**

● www.ustarizabogados.com

● Carrera 11A # 96 - 51 oficina 203 Edificio Oficity (Bogotá, Colombia)

● defensorICETEX@ustarizabogados.com ● 601 6108161 Bogotá, Colombia

**Revisa si es necesario imprimir este documento. Desde el ICETEX aportamos en la implementación de la Política Cero Papel y, a su vez, al cuidado de los recursos naturales.**

	<input type="checkbox"/> Disolución o modificación de sociedades contratistas sin autorización. <input type="checkbox"/> Inclusión en listas de lavado de activos o financiación del terrorismo. <input type="checkbox"/> Nulidad de actos que fundamentan el contrato. <input type="checkbox"/> Inducción en error al contratante.	Autónomo) decide dentro de 5 días. <input type="checkbox"/> Decisión se comunica por escrito. <input type="checkbox"/> Contratista y aseguradora pueden reclamar en 3 días hábiles. <input type="checkbox"/> Si se ratifica la terminación, se procede a liquidación del contrato (acta, observaciones en 10 días, respuesta en 5).
--	--	--

**Finalmente, el Manual de Contratación establece los efectos de la terminación por incumplimiento que son los que se relacionan a continuación:**

- No hay indemnización para el contratista.
- Se extinguén prestaciones no causadas.
- Se hacen efectivas cláusula penal y garantías.
- Se suspenden pagos hasta la liquidación.
- Restituciones conforme al Código Civil, sin perjuicio de reclamar mayores perjuicios.

## **11. Propuesta de cambios y mejoras del Manual de Contratación:**

Evaluadas las entidades de régimen especial de contratación mencionadas con anterioridad, vale la pena resaltar las mejoras que se recomiendan al ICETEX, las cuales serán incorporadas al momento de intervenirse el Manual de Contratación actual.

1. Establecer dentro de los contratos que suscriba la entidad de manera clara y detallada que en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, se pactan: Multas, cláusulas penales en caso de incumplimiento.
2. Establecer dentro del Manual, los requisitos para que procedan Multas, cláusulas penales en caso de incumplimiento.
3. Establecer dentro del Manual, el procedimiento para que proceda la aplicación de las Multas y cláusulas penales, en caso de incumplimiento.
4. Establecer de manera clara, el contenido que debe tener el informe de la interventoría.

### **ICETEX**

● Carrera 3 # 18-32 Bogota Colombia ● www.icetex.gov.co ● Canal Telefónico / WhatsApp: 333 6025656 ● Nacional: 01 8000 91 68 21

● Línea Anticorrupción: +57 (601) 379-0521 Lunes a viernes de 7:30 a. m. a 5:30 p. m.

● icetex\_colombia ● @icetex\_oficial ● @ICETEXTV ● /icetexcolombia ● ICETEX ● IN ICETEX ● X @ICETEX

### **Defensor del consumidor financiero**

● www.ustarizabogados.com ● Carrera 11A # 96 - 51 oficina 203 Edificio Oficity (Bogotá, Colombia)

● defensorICETEX@ustarizabogados.com ● 601 6108161 Bogotá, Colombia

**Revisa si es necesario imprimir este documento. Desde el ICETEX aportamos en la implementación de la Política Cero Papel y, a su vez, al cuidado de los recursos naturales.**

## 11.1 Anexo N° 7 - MEDIDAS, DIRETRICES Y PROCEDIMIENTOS EN LA APLICABILIDAD DE PENALIDADES CONTRACTUALES PARA ASEGURAR LA CONSECUCIÓN DE LOS FINES DEL ICETEX, EL CUMPLIMIENTO CONTRACTUAL Y GARANTIZAR EL DEBIDO PROCESO

El Anexo N.º 7 constituye un instrumento técnico-jurídico desarrollado para fortalecer el marco de actuación del ICETEX en materia de gestión contractual, particularmente frente a los eventos de incumplimiento por parte de contratistas. Su elaboración parte del entendimiento de que, en virtud del régimen de Derecho Privado que regula la actividad contractual del ICETEX (de conformidad con la Ley 1002 de 2005 y el artículo 15 de la Ley 1150 de 2007), las penalidades contractuales y mecanismos de control deben enmarcarse estrictamente en la autonomía de la voluntad de las partes y en la responsabilidad contractual, lo cual exige que toda penalidad sea previamente pactada, debidamente aceptada y jurídicamente delimitada dentro del contrato.

El Anexo desarrolla este marco conceptual y lo traduce en un conjunto de directrices, criterios y procedimientos destinados a garantizar decisiones coherentes, proporcionales, motivadas y respetuosas del debido proceso. En este sentido, el documento define con claridad las tipologías de incumplimiento (no ejecución, ejecución imperfecta y ejecución tardía), así como las figuras sancionatorias que la Entidad está facultada para aplicar, incluyendo las multas y la cláusula penal pecuniaria, ambas concebidas como mecanismos de origen estrictamente contractual y no como prerrogativas excepcionales.

Uno de los aportes centrales del Anexo N.º 7 es la estructuración de un procedimiento uniforme que integra las etapas de requerimiento, verificación técnica, análisis jurídico, expedición de actos contractuales y eventuales reconsideraciones, asegurando que todas las actuaciones de la Entidad se encuentren debidamente soportadas en hechos, pruebas y argumentación jurídica.

Este procedimiento armoniza las funciones del supervisor o interventor, el Ordenador del Gasto, el Grupo de Contratación y las áreas de apoyo, permitiendo una actuación coordinada que reduce la discrecionalidad y otorga mayor seguridad jurídica tanto a la Entidad como a los contratistas.

Asimismo, el Anexo proporciona lineamientos para la efectividad de las penalidades, tanto por la vía del pago directo y la compensación como a través de las garantías aseguradas en pólizas o instrumentos afines.

Al integrar estas disposiciones, el documento contribuye a la consolidación de buenas prácticas en la gestión contractual, a la optimización del control de riesgos y a la protección del patrimonio público bajo criterios objetivos y verificables.

El Anexo N.º 7 se presenta como una propuesta integral que busca cerrar vacíos operativos e interpretativos, estandarizar las actuaciones institucionales y dotar al ICETEX de un marco robusto, técnico, coherente con la normativa vigente y alineado con los principios de transparencia, responsabilidad y eficacia que orientan la función administrativa.

### ICETEX

● Carrera 3 # 18-32 Bogota Colombia ● [www.icetex.gov.co](http://www.icetex.gov.co) ● Canal Telefónico / WhatsApp: 333 6025656 ● Nacional: 01 8000 91 68 21

● Línea Anticorrupción: +57 (601) 379-0521 Lunes a viernes de 7:30 a. m. a 5:30 p. m.

✉ [@icetex\\_colombia](https://icetex_colombia) ⏻ [@icetex\\_oficial](https://icetex_oficial) 🎙 [@ICETEXTV](https://@ICETEXTV) 🌐 [icetexcolombia](https://icetexcolombia) 🌐 [ICETEX](https://ICETEX) 🌐 [ICETEX](https://ICETEX) 🌐 [@ICETEX](https://@ICETEX)

### Defensor del consumidor financiero

✉ [www.ustarizabogados.com](https://www.ustarizabogados.com) 🌐 Carrera 11A # 96 - 51 oficina 203 Edificio Oficity (Bogotá, Colombia)

✉ [defensorICETEX@ustarizabogados.com](mailto:defensorICETEX@ustarizabogados.com) 🌐 601 6108161 Bogotá, Colombia

Revisa si es necesario imprimir este documento. Desde el ICETEX aportamos en la implementación de la Política Cero Papel y, a su vez, al cuidado de los recursos naturales.

## 12. Conclusiones

1. El ICETEX, al estar sometido a un régimen especial de contratación, se rige principalmente por normas de derecho privado, lo que implica que el tratamiento del incumplimiento contractual se encuentra regulado por el Código Civil, el Código de Comercio y el principio de autonomía de la voluntad de las partes, debiéndose garantizar en todo caso el debido proceso y el derecho de contradicción y defensa.
2. Las cláusulas excepcionales propias del derecho público no aplican automáticamente a las entidades con régimen especial, como el ICETEX; no obstante, la jurisprudencia ha consagrado que en este tipo de contratos se pueden pactar cláusulas unilaterales siempre que estas respeten normas imperativas, la buena fe y no impliquen abuso de derecho, siendo tales actos contractuales y no actos administrativos.
3. La autonomía de la voluntad permite que las partes definan las consecuencias frente al incumplimiento contractual, incluyendo la posibilidad de establecer cláusulas penales, multas, liquidación unilateral o bilateral del contrato y otras garantías que aseguren el cumplimiento de las obligaciones.
4. El análisis comparativo con otras entidades de régimen especial evidencia la importancia de contar con procedimientos estandarizados, claros y previamente reglados para la gestión del incumplimiento contractual, especialmente en lo relacionado con la determinación de responsabilidades, la graduación de sanciones y la aplicación proporcional de las medidas correctivas. En este sentido, resulta recomendable que el ICETEX incorpore en su Manual de Contratación lineamientos más específicos sobre etapas, plazos, instancias y criterios para la imposición de multas, la ejecución de cláusulas penales y la efectividad de las garantías, con el fin de fortalecer la transparencia, la objetividad y la trazabilidad de sus actuaciones.
5. La inclusión de herramientas preventivas y correctivas más robustas en el Manual de Contratación del ICETEX no solo contribuirá a una reacción más eficiente frente al incumplimiento, sino que también permitirá una gestión contractual más proactiva orientada a la mitigación del riesgo. Esto se traduce en una mayor capacidad institucional para anticipar escenarios de incumplimiento, proteger los intereses de la entidad y garantizar la adecuada ejecución de los recursos, promoviendo así una cultura de cumplimiento, responsabilidad y eficiencia en la contratación del ICETEX. Adicional brindará una herramienta a los supervisores de los contratos para una mejor vigilancia y seguimiento a la ejecución contractual.
6. Resulta necesario adoptar un instrumento jurídico para fortalecer la gestión contractual del ICETEX, al establecer reglas claras, uniformes y aplicables para la prevención y tratamiento de incumplimientos contractuales.

**ICETEX**

● Carrera 3 # 18-32 Bogota Colombia ● [www.icetex.gov.co](http://www.icetex.gov.co) ● Canal Telefónico / WhatsApp: 333 6025656 ● Nacional: 01 8000 91 68 21

● Línea Anticorrupción: +57 (601) 379-0521 Lunes a viernes de 7:30 a. m. a 5:30 p. m.

●  [@icetex\\_colombia](https://icetex_colombia)  [@icetex\\_oficial](https://icetex_oficial)  [@ICETEXTV](https://ICETEXTV)  [/icetexcolombia](https://icetexcolombia)  **ICETEX**  **ICETEX**  [@ICETEX](https://@ICETEX)

**Defensor del consumidor financiero**

● [www.ustarizabogados.com](http://www.ustarizabogados.com) ● Carrera 11A # 96 - 51 oficina 203 Edificio Oficity (Bogotá, Colombia)

● [defensorICETEX@ustarizabogados.com](mailto:defensorICETEX@ustarizabogados.com) ● 601 6108161 Bogotá, Colombia

**Revisa si es necesario imprimir este documento. Desde el ICETEX aportamos en la implementación de la Política Cero Papel y, a su vez, al cuidado de los recursos naturales.**

7. Resulta necesario consolidar un marco procedural que garantice el respeto por el debido proceso, la defensa del contratista y la motivación adecuada de todas las decisiones, en coherencia con el régimen de Derecho Privado que rige la actividad contractual de la Entidad.
8. La adopción del Anexo N° 7 adjunto al presente documento permite superar la ausencia previa de procedimientos formales y estandarizados, otorgando a las dependencias operativas, técnicas y jurídicos mecanismos claros para la toma de decisiones consistentes, proporcionales y ajustadas a derecho.



**Jorge Luis Bastidas Crespo**  
**Coordinador Grupo de Contratación-**  
**Secretaría General ( e )**

Revisó aspectos jurídicos: Amanda Carreño – Contratista Grupo de Contratación



Revisó aspectos jurídicos : Yordan Zamora Contratista Grupo de Contratación

**ICETEX**

● Carrera 3 # 18-32 Bogota Colombia ● [www.icetex.gov.co](http://www.icetex.gov.co) ● Canal Telefónico / WhatsApp: 333 6025656 ● Nacional: 01 8000 91 68 21

● Línea Anticorrupción: +57 (601) 379-0521 Lunes a viernes de 7:30 a. m. a 5:30 p. m.

✉ [icetex\\_colombia](https://www.instagram.com/icetex_colombia/) Ⓜ [@icetex\\_oficial](https://www.instagram.com/icetex_oficial/) 🎵 [@ICETEXTV](https://www.youtube.com/@ICETEXTV) 🌐 [/icetexcolombia](https://www.facebook.com/icetexcolombia) 🌐 **ICETEX** [in](https://www.linkedin.com/company/icetex/) **ICETEX** 🌐 [X](https://twitter.com/ICETEX) [@ICETEX](https://www.twitter.com/ICETEX)

**Defensor del consumidor financiero**

✉ [www.ustarizabogados.com](http://www.ustarizabogados.com) 🌐 Carrera 11A # 96 - 51 oficina 203 Edificio Oficity (Bogotá, Colombia)

✉ [defensorICETEX@ustarizabogados.com](mailto:defensorICETEX@ustarizabogados.com) 🌐 601 6108161 Bogotá, Colombia

**Revisa si es necesario imprimir este documento. Desde el ICETEX aportamos en la implementación de la Política Cero Papel y, a su vez, al cuidado de los recursos naturales.**