

Bogotá, D. C.

Doctora  
**SORAYA CLAVIJO RAMÍREZ**  
Jefe de Oficina de Control Disciplinario Interno  
[sclavijo@shd.gov.co](mailto:sclavijo@shd.gov.co)  
KR. 30 25 90 Piso 6  
NIT: 899.999.061-9  
Bogotá



### CONCEPTO

Referencia	2020IE620101 - 2021IE00325901 Expediente Disciplinario 179-2019
Descriptor general	Contrato estatal
Descriptores especiales	cesión contractual. Incumplimiento contractual
Problema jurídico	¿Qué efecto surge de no señalar el incumplimiento de la prohibición de ceder el contrato en la liquidación de este?; ¿El incumplimiento de la prohibición señalada da lugar a la liquidación unilateral del contrato?; ¿El incumplimiento de la prohibición señalada permite que se pueda hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria?
Fuentes formales	Artículos 32, 40 y 41 de la Ley 80 de 1993, artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, artículos 97 de la Ley 1437 de 2011.  Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia del 01 de junio de 2020, expediente 48139; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 06 de julio de 2020, expediente 39928; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 22 de octubre de 2012, expediente 23360; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 09 de julio de 2014, expediente 29741.

### IDENTIFICACIÓN DE LA CONSULTA

La jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Secretaría Distrital de Hacienda elevó consulta en la que plantea los siguientes interrogantes:

(i) Indique si el solo incumplimiento de la cláusula de cesión de un contrato adjudicado es suficiente para la viabilidad de cualquiera de los efectos jurídicos que se señalan en el numeral segundo de su respuesta con Cordis 2019IE37380 del 31 de diciembre de 2019.

(ii) Precise si es viable la liquidación unilateral del contrato por parte de la entidad contratante, cuando el contratista incumple una cláusula que le prohíbe la cesión del contrato adjudicado.

(iii) Especifique si es factible declarar el incumplimiento del contrato y hacer efectiva alguna cláusula penal pecuniaria cuando el incumplimiento no cobija atrasos o infracción al objeto contractual, sino que obedece a la inobservancia de la cláusula que prohíbe la cesión del contrato.

## **CONSIDERACIONES**

En primera medida, se precisa que es función de la Dirección Jurídica de la Secretaría Distrital de Hacienda establecer las directrices para fomentar la unidad doctrinal en la aplicación e interpretación de normas relacionadas con la Hacienda Pública, teniendo en cuenta el ordenamiento jurídico vigente, de conformidad con lo establecido en los artículos 69 y 72 del Decreto Distrital 601 de 2014.

### **1. Contenido de la liquidación del contrato estatal**

En el año 2019 la jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Secretaría Distrital de Hacienda consultó respecto a los efectos jurídicos del incumplimiento de una cláusula que prohíbe la cesión o subcontratación de un contrato interadministrativo liquidado tres años atrás.

En el numeral segundo de la respuesta con Cordis 2019IE37380 del 31 de diciembre de 2019, fueron precisados los efectos de no señalar el incumplimiento en la liquidación. En tal concepto se indicó que, al tratarse la liquidación de un ajuste expreso de cuentas, en caso de incumplimiento por una de las partes éste se debe señalar expresamente por el signatario del documento, toda vez que su no inclusión y la posterior aceptación del contenido de la liquidación se tomaría como un acto de disposición sobre sus derechos.

En ese sentido, se precisó que, si en la liquidación bilateral no se incluyeron salvedades o consideraciones de incumplimiento, posteriormente, ninguna de las partes podría acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo a reclamarlas.

En este contexto, es importante señalar que los hechos constitutivos de incumplimiento deben circunscribirse a lo pactado en el respectivo contrato; así será el análisis de las obligaciones derivadas del negocio jurídico las que determinan si este se ha cumplido o no.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 24 de octubre de 2013. Expediente 23001-23-31-000-2000-02857-01(24697). Consejero ponente Enrique Gil Botero. [...]En este sentido, los hechos

Así las cosas, cuando existe un incumplimiento por parte del contratista, que genera perjuicios para la entidad, esta tiene la posibilidad de hacer uso de sus facultades excepcionales y potestades unilaterales, entre ellas, declarar el incumplimiento, de conformidad con lo señalado en el artículo 86<sup>2</sup> de la Ley 1474 de 2011 y hacer exigible la cláusula penal pecuniaria. De igual forma, cuenta con la posibilidad de señalar el incumplimiento y la cuantificación de los perjuicios en la liquidación del contrato, con lo cual también es posible hacer exigibles las garantías del contrato o efectuar el reclamo judicial de los perjuicios ocasionados por el incumplimiento.

En este sentido, si la entidad contratante no declaró el incumplimiento y tampoco lo señaló en la liquidación del contrato, no es viable la reclamación extrajudicial o judicial de los perjuicios.

Lo anterior, por cuanto la liquidación constituye un corte de cuentas y cierre financiero, en el que las partes, si se da de manera bilateral, o la entidad contratante, si es producto de un acto unilateral, evalúan la ejecución del contrato y analizan el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones a cargo de cada una de las partes en el contrato. En cuanto a las obligaciones derivadas de la suscripción del acta de liquidación del contrato, el Consejo de Estado<sup>3</sup> precisó lo siguiente:

*“28.- La liquidación bilateral del Contrato extinguió los compromisos contractuales. Dicho acto jurídico correspondió al corte de cuentas que realizaron las partes respecto de aquello que fue ejecutado por la UT Seral —y también de lo que no ejecutó— y que Comfacasanare pagó, para de esa forma establecer el estado en que quedó el Contrato y definir cuáles eran las prestaciones adeudadas al cierre del vínculo contractual y su monto<sup>4</sup>.*

---

constitutivos de incumplimiento del contratista deben circunscribirse al contrato, es decir, que son las obligaciones derivadas del negocio jurídico las que determinan si éste ha cumplido o no. [...]

<sup>2</sup> “ARTÍCULO 86. IMPOSICIÓN DE MULTAS, SANCIONES Y DECLARATORIAS DE INCUMPLIMIENTO. Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal. Para tal efecto observarán el siguiente procedimiento:[...]

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 01 de junio de 2020, expediente 48139, consejero ponente Martín Bermúdez Muñoz.

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de octubre de 2019, Exp. 38.520, M.P. Martín Bermúdez Muñoz. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de febrero de 2009, Exp. 15.757, M.P. Ramiro Saavedra Becerra. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de octubre de 2013, Exp. 18.561, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

29.- *El acta de liquidación bilateral también produce efectos jurídicos frente a las reclamaciones y reconocimientos que surjan del corte de cuentas convenido por las partes. Precisamente, por tratarse de un negocio jurídico, vincula a las partes conforme a su voluntad de finiquitar la relación jurídica entre ellas y de evitar las reclamaciones futuras que puedan surgir del contrato.*

30.- *Es ese el motivo para que la jurisprudencia del Consejo de Estado haya precisado de tiempo atrás que no se pueden demandar judicialmente las prestaciones que no se hubieran reclamado en el momento de la liquidación del contrato, regla que se deriva actualmente de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007.*

31.- *La Sala no encuentra prueba de que se hubieran presentado situaciones posteriores a la liquidación bilateral del Contrato que habiliten a la UT Seral a formular reclamos por fuera del cierre de cuentas que aceptó con su firma en el acta de la liquidación bilateral. Tampoco encuentra que hubiesen persistido circunstancias de hecho ocurridas antes de la liquidación bilateral del Contrato que no hubieran sido abordadas y resueltas por las partes en el acta que de mutuo acuerdo suscribieron.*

De conformidad con el aparte transcrito, la liquidación bilateral del contrato extingue los compromisos contractuales al corresponder al corte de cuentas respecto de lo ejecutado y de lo no ejecutado, así como de lo pagado, para de esta forma establecer el estado en el que quedó el contrato y definir las prestaciones adeudadas al cierre del vínculo contractual y su monto.

Por lo anterior, es importante que en caso de que exista incumplimiento por una de las partes, éste se señale expresamente por el signatario del documento, por cuanto no se pueden demandar judicialmente las prestaciones que no se hubieran reclamado en el momento de la liquidación del contrato. Esta regla se desprende de lo dispuesto en el artículo 11<sup>5</sup> de la Ley 1150 de 2007.

---

<sup>5</sup> “Artículo 11. *Del plazo para la liquidación de los contratos. La liquidación de los contratos se hará de mutuo acuerdo dentro del término fijado en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, o dentro del que acuerden las partes para el efecto. De no existir tal término, la liquidación se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la expiración del término previsto para la ejecución del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga. En aquellos casos en que el contratista no se presente a la liquidación previa notificación o convocatoria que le haga la entidad, o las partes no lleguen a un acuerdo sobre su contenido, la entidad tendrá la facultad de liquidar en forma unilateral dentro de los dos (2) meses siguientes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 136 del C. C. A.*

*Si vencido el plazo anteriormente establecido no se ha realizado la liquidación, la misma podrá ser realizada en cualquier tiempo dentro de los dos años siguientes al vencimiento del término a que se refieren los incisos anteriores, de mutuo acuerdo o unilateralmente, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 136 del C. C. A.*

La entidad contratante, una vez suscriba el acta de liquidación, no podrá desconocer el contenido de la liquidación, sea que esta se haya producido de manera bilateral o unilateral, a menos que se haya dejado expresa la salvedad con los aspectos de inconformidad frente al corte de cuentas.

Se destaca que en caso de que la liquidación de contrato sea unilateral, salvo que la entidad se reserve el derecho a efectuar reclamaciones posteriores a la liquidación del contrato, no es posible acudir a la jurisdicción a solicitar el reconocimiento de perjuicios adicionales, tal y como lo ha entendido en Consejo de Estado<sup>6</sup>.

Lo precedente, bajo el entendido de que el contratista debe tener la garantía de que la entidad, luego de liquidar unilateralmente el contrato, no pretenderá el reconocimiento de sumas de dinero u otros aspectos diferentes a las allí incluidas, pues ello solo será posible cuando esta conserve un derecho legal o contractual a realizar una reclamación posterior, fundada en la imposibilidad de realizar tal declaración en sede administrativa, y se reserve dicha facultad<sup>7</sup>.

En tal sentido, la entidad contratante deberá respetar su contenido o verse avocada a demandar su propio acto, toda vez que el artículo 97<sup>8</sup> de la Ley 1437 de 2011 prohíbe

---

Los contratistas tendrán derecho a efectuar salvedades a la liquidación por mutuo acuerdo, y en este evento la liquidación unilateral solo procederá en relación con los aspectos que no hayan sido objeto de acuerdo.” (Resaltado fuera del texto)

<sup>6</sup> 23. En efecto, el acto administrativo de liquidación unilateral de un contrato, que no es otra cosa distinta al cruce de cuentas final de la ejecución del negocio jurídico, vincula tanto a la entidad como al contratista y constituye una declaración de paz y salvo recíproca con respecto a lo que allí no se incorpore. Así las cosas, salvo que la entidad se reserve el derecho a efectuar reclamaciones posteriores a la liquidación del contrato, no es posible acudir a la jurisdicción a solicitar el reconocimiento de perjuicios adicionales. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 03 de agosto de 2020. Expediente 25000232600020070068201 (56471). Magistrado ponente Alberto Montaña Plata.

<sup>7</sup> 24. En ese mismo sentido, el contratista debe tener la garantía de que la entidad, luego de liquidar unilateralmente el contrato, no pretenderá el reconocimiento de sumas de dinero diferentes a las allí incluidas –lo cual sólo será posible cuando esta conserve un derecho un derecho legal o contractual a realizar una reclamación posterior, que debe estar fundado en la imposibilidad de realizar tal declaración en sede administrativa, y se reserve dicha facultad–. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 03 de agosto de 2020. Expediente 25000232600020070068201 (56471). Magistrado ponente Alberto Montaña Plata.

<sup>8</sup> Artículo 97. Revocación de actos de carácter particular y concreto. Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular.

la revocatoria directa del acto administrativo particular y concreto, sin la autorización previa y expresa del titular.

## **2. Procedencia de la liquidación unilateral del contrato**

Tal y como lo dispone el artículo 40 de la Ley 80 de 1993, las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales.

En dichos contratos se podrán incluir las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de la mencionada ley y a los de la buena administración.

Así las cosas, se puede entender que las partes, en uso de su autonomía de la voluntad, pueden convenir las cláusulas que estimen convenientes, siempre que estén acordes con la Constitución y la ley.

De otra parte, el artículo 41<sup>9</sup> de la Ley 80 de 1993, modificado por la Ley 1150 de 2007, determina que los contratos estatales son *intuitu personae* y, en consecuencia, una vez celebrados sólo podrán cederse previa autorización escrita de la entidad contratante. En tal sentido, realizar la cesión del contrato sin autorización del contratante implica el incumplimiento de este.

Ahora bien, como se pregunta si el incumplimiento de la prohibición de ceder el contrato da lugar a la liquidación unilateral del contrato, se hace necesario establecer cuando procede este tipo de liquidación. Al respecto el Consejo de Estado<sup>10</sup> ha indicado lo siguiente:

---

Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Si la Administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional”

<sup>9</sup> “ARTÍCULO 41. DEL PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO. Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.

[...] Los contratos estatales son *intuitu personae* <sic> y, en consecuencia, una vez celebrados no podrán cederse sin previa autorización escrita de la entidad contratante.

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 06 de julio de 2020, expediente 73001-23-31-000-2004-02601-00(39928), consejero ponente Ramiro Pazos Guerrero

*“Respecto de la liquidación unilateral del contrato debe precisarse que esta no corresponde a una sanción sino al finiquito entre los extremos de la relación contractual. En tales condiciones, no es de recibo el argumento de la demandada quien afirma que el incumplimiento del contratista respecto de los aportes al sistema de seguridad social era causal suficiente para liquidar el contrato. Téngase en cuenta que la ejecución del contrato terminó por expiración del plazo y, en tal virtud, había lugar a disponer el cruce de cuentas correspondiente, en forma bilateral o unilateral.*

*Ahora bien, de acuerdo con el ya citado artículo 61 de la Ley 80 de 1993, la administración puede liquidar el contrato de manera unilateral cuando (i) no ha logrado acuerdo con su contratista o (ii) este no ha comparecido a la liquidación.”*

Como se observa del aparte parcialmente transcrito, la liquidación unilateral no es una sanción derivada de un incumplimiento, sino la finalización entre los extremos de la relación contractual, que procede cuando no se ha logrado acuerdo con el contratista o este no ha comparecido a la liquidación.

### **3. Del incumplimiento del contrato y la efectividad de la cláusula penal pecuniaria**

En cualquier tipo de contrato que celebre la administración pública, de conformidad con su objeto, se establece un plazo en el cual el contratista debe cumplir con su obligación principal y una vez vencido la administración podrá ejercer sus potestades sancionatorias frente al incumplimiento del contratista. De manera que el vencimiento del plazo previsto en el contrato, sin que el contratista haya satisfecho sus prestaciones o las haya atendido tardía o defectuosamente, configura el incumplimiento contractual.

De conformidad con lo establecido en el artículo 32, así como en el inciso 2 del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, es posible que las partes en el contrato estatal estipulen la posibilidad de imponer sanciones cuando se presenta el retardo o el incumplimiento en la ejecución del contrato por parte del contratista, como las multas o la cláusula penal pecuniaria, con fundamento en el principio de la autonomía de la voluntad de las partes en el contrato.

Vía jurisprudencial se ha precisado que la administración puede declarar el incumplimiento del contratista, luego de que hubiera vencido el plazo contractual, como medida orientada a hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria cuando aquél no hubiere ejecutado la totalidad de las prestaciones a su cargo y podía ejercitar otros de sus poderes sancionatorios hasta tanto el contrato no se hubiera liquidado, debido a que la liquidación está comprendida dentro de la vigencia del contrato.

La declaratoria de incumplimiento tiene las siguientes características: i) se produce cuando el contrato ya ha culminado por cualquier causa; ii) tiene como única finalidad permitir a la Administración el cobro de la indemnización de los perjuicios derivados de dicho incumplimiento, constituidos por el monto de la cláusula penal pecuniaria pactada en el contrato; y finalmente; iii) no conduce a la inhabilidad del contratista.

Las anteriores precisiones fueron plasmadas en sentencia emitida por el Consejo de Estado<sup>11</sup>, al indicar:

*“En cualquier tipo de contrato que celebre la administración pública, se establece un plazo, de conformidad con su objeto, en el cual el contratista debe cumplir con su obligación principal (construir la obra, entregar los suministros, etc.) y una vez vencido la administración podrá ejercer sus potestades sancionatorias frente al incumplimiento del contratante. De manera que el vencimiento del plazo previsto en el contrato sin que el contratista haya satisfecho sus prestaciones o las haya atendido tardía o defectuosamente, configura el incumplimiento contractual. En estos casos, opera automáticamente la mora sin necesidad de reconvención o intimación para que el contratista cumpla la prestación de conformidad con lo previsto en el artículo 1608, ordinal 1º del Código Civil (dies interpellat pro homine).*

*[...] Así, al examinar el alcance del art. 14 de la ley 80 de 1993, la sala consideró, en lo referente a la cláusula de multas, que estipularlas en el contrato no comportaba ninguna exorbitancia, en tanto las mismas son propias del derecho común, están previstas en los artículos 1592 del Código Civil y 867 del Código de Comercio y por consiguiente, son aplicables a la contratación estatal por expresa remisión del artículo 13 del Estatuto Contractual. Según esas disposiciones, las partes de un contrato pueden establecer obligaciones con cláusula penal, definida por la ley como “aquella en que 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” (Art. 1592 citado).*

*[...] Resulta entonces posible que las partes en el contrato estatal estipulen la posibilidad de imponer sanciones cuando se presenta el retardo o el incumplimiento en la ejecución del contrato por parte del contratista, como las multas o la cláusula penal pecuniaria, con fundamento en el principio de la autonomía de la voluntad de las partes en el contrato (artículos 32, 40 inc. 2º Ley 80 de 1993).*

*También fue motivo de precisión jurisprudencial la competencia “ratione temporis” para el ejercicio de los poderes excepcionales o exorbitantes que posee la entidad estatal para el control y dirección del contrato, al señalar que la administración puede declarar el incumplimiento del contratista luego de que hubiera vencido el plazo contractual, como medida orientada a hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria cuando aquél no hubiere ejecutado la totalidad de las prestaciones a su cargo y podía ejercitar*

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 22 de octubre de 2012, expediente 25000-23-26-000-1997-5006-01(23360), consejera ponente Olga Melida Valle de La Hoz

*otros de sus poderes sancionatorios hasta tanto el contrato no se hubiera liquidado, en razón de que la liquidación está comprendida dentro de la vigencia del contrato.*

*Dijo la Sala:*

*“... vencido el plazo del contrato éste se coloca en la etapa de liquidación, pero no resulta razonable sostener que en esta fase la administración no pueda hacer uso de sus potestades sancionatorias frente al contratista, puesto que vencido el plazo del contrato es cuando la administración puede exigir y evaluar su cumplimiento y de manera especial definir si éste es satisfactorio; es cuando puede apreciar la magnitud de los atrasos en que incurrió el contratista” motivo por el cual, “la evaluación sobre el cumplimiento del contratista, la aplicación de los correctivos que la administración considere necesarios y las sanciones impuestas, son válidas si se efectúan durante el plazo para el cumplimiento del objeto del contrato y la liquidación del mismo.”*

*[...] Para la Sala, resulta clara, la diferencia existente entre la caducidad del contrato y la declaratoria de incumplimiento contractual como dos decisiones distintas que puede tomar la Administración, pues **i)** mientras la primera constituye una terminación anticipada del contrato, la segunda se produce cuando éste ya ha culminado por cualquier causa; **ii)** la principal finalidad de la primera decisión, es facilitar la ejecución del objeto contractual con persona distinta del contratista incumplido, en cambio la declaratoria de incumplimiento tiene como única finalidad permitir a la Administración el cobro de la indemnización de los perjuicios derivados de dicho incumplimiento, constituidos por el monto de la cláusula penal pecuniaria pactada en el contrato; y finalmente, **iii)** la declaratoria de caducidad conduce a la inhabilidad del contratista, mientras que la declaratoria de incumplimiento contractual no, puesto que así no lo determina la ley. (Artículo 8 de la ley 80 de 1993).*

De conformidad con el aparte transcrito, la finalidad de la declaratoria del incumplimiento es que permite a la entidad contratante el cobro de la indemnización de los perjuicios derivados de dicho incumplimiento, constituidos por el monto de la cláusula penal pecuniaria pactada en el contrato.

Así, para determinar cuándo hay lugar a hacer efectiva dicha cláusula, es pertinente tener en cuenta lo que la mencionada Corporación<sup>12</sup> ha expresado frente al tema:

*“Así, la cláusula penal pecuniaria tiene como funciones garantizar el cumplimiento, compeler al deudor a la satisfacción de la prestación, sancionar su incumplimiento y estimar anticipadamente el valor de los eventuales perjuicios que se podrían ocasionar con la inejecución de lo pactado, a diferencia de las multas contractuales las cuales tienen una finalidad eminentemente conminatoria, lo que en síntesis significa que con la cláusula penal lo que se busca no sólo es precaver sino también sancionar el incumplimiento total o parcial de las obligaciones a cargo del contratista.*

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 09 de julio de 2014, expediente 52001-23-31-000-2001-01115-01 (29.741), consejero ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

*Por consiguiente, resulta obvio que la cláusula penal puede hacerse efectiva una vez que el plazo de ejecución del contrato ha vencido y las prestaciones no se han cumplido total o parcialmente, pues qué mejor evidencia del incumplimiento que el vencimiento del término pactado sin la satisfacción total o parcial de las obligaciones surgidas con ocasión del contrato.”*

Se desprende de lo expuesto en los pronunciamientos jurisprudenciales previamente citados que la cláusula penal pecuniaria se puede hacer efectiva una vez que el plazo de ejecución del contrato ha vencido y los prestaciones se han incumplido total o parcialmente, es decir, cuando las obligaciones surgidas con ocasión del contrato se encuentran insatisfechas total o parcialmente.

## **CONCLUSIONES**

De conformidad con lo anteriormente expuesto, esta Dirección arriba a las siguientes conclusiones:

*i) Si el solo incumplimiento de la cláusula de cesión de un contrato adjudicado es suficiente para la viabilidad de cualquiera de los efectos jurídicos que se señalan en el numeral segundo de su respuesta con Cordis 2019IE37380 del 31 de diciembre de 2019.*

De conformidad con lo expuesto, cualquier incumplimiento del contrato debe dejarse expresamente plasmado en el acta de liquidación, a menos que la Administración se reserve el derecho a realizar reclamaciones posteriores a la liquidación del contrato, en los términos jurisprudenciales mencionados.

*(ii) Precise si es viable la liquidación unilateral del contrato por parte de la entidad contratante, cuando el contratista incumple una cláusula que le prohíbe la cesión del contrato adjudicado.*

La liquidación unilateral del contrato no tiene la característica de ser una actuación sancionatoria; esta es procedente cuando no se ha logrado acuerdo con el contratista o este no ha comparecido a la liquidación.

*(iii) Especifique si es factible declarar el incumplimiento del contrato y hacer efectiva alguna cláusula penal pecuniaria cuando el incumplimiento no cubre atrasos o infracción al objeto contractual, sino que obedece a la inobservancia de la cláusula que prohíbe la cesión del contrato.*

La finalidad de la declaratoria del incumplimiento es que se permita a la Administración el cobro de la indemnización de los perjuicios derivados de dicho incumplimiento,

constituidos por el monto de la cláusula penal pecuniaria pactada en el contrato. Así, para hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria se debe evaluar si fueron incumplidas total o parcialmente las obligaciones surgidas con ocasión del contrato y cual es el perjuicio que se considera sufrió la entidad contratante.

En procura de impulsar la política de mejoramiento continuo en el procedimiento de Asesoría Jurídica de la Secretaría Distrital de Hacienda, solicito verifique si el concepto emitido contribuyó a resolver de fondo el problema jurídico planteado. De no ser así, por favor informe de manera inmediata a la Dirección Jurídica.

Cordialmente,

**LEONARDO ARTURO PAZOS GALINDO**

Director Jurídico

[lpazos@shd.gov.co](mailto:lpazos@shd.gov.co)

Revisó: Manuel Ávila Olarte

Proyectó: Carol Murillo Herrera