

LA PÉRDIDA DE COMPETENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN PARA DECLARAR EL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL CUANDO LA CONTROVERSIA YA HA SIDO SOMETIDA AL JUEZ DEL CONTRATO

Crónica de la sentencia 52001-23-33-005-2018-00417-01 (70.381) del 17 de junio de 2024

Por Sergio Andrés González Rodríguez¹

1. Contexto

El 17 de junio de 2024 el Consejo de Estado -Sección Tercera, Subsección B- dictó sentencia de segunda instancia dentro del proceso de controversias contractuales identificado con radicado 52001-23-33-005-2018-00417-01 (70.381), promovido por la Unión Temporal Clinimédica Pasto S.A.S. - Servicios Biomédicos de Nariño S.A.S. contra el Municipio de Pasto. La providencia resolvió el recurso de apelación interpuesto por la entidad territorial demandada contra la sentencia del 28 de julio de 2023, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, Sala Primera de Decisión, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

El litigio tuvo origen en el contrato de compraventa No. 20153486 de 7 de diciembre de 2015, celebrado entre el Municipio de Pasto y la Unión Temporal contratista, cuyo objeto consistía en la dotación del Hospital de Baja Complejidad Tipo 1B con equipos de laboratorio, equipos industriales, equipos biomédicos, odontológicos y equipos destinados a quirófanos y salas de parto. El valor del contrato ascendía a \$3.361.045.802 y su forma de pago comprendía un anticipo equivalente al 50% del valor contractual y el saldo restante sujeto al recibo a satisfacción de la totalidad de los bienes adquiridos.

¹ Docente de las facultades de Derecho, Gobierno y Relaciones Internacionales y Contaduría Pública de la Universidad Externado de Colombia. Investigador del Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad Externado de Colombia. Especialista en Derecho Contencioso Administrativo y Magíster en Derecho Administrativo con énfasis en investigación de la Universidad Externado de Colombia. Se desempeñó como servidor de la Sección Primera del Consejo de Estado y actualmente se desempeña como litigante, asesor, consultor y miembro de juntas asesoras de entidades públicas y privadas. -sergioan.gonzalez@uexternado.edu.co-.

Durante la ejecución contractual surgieron diferencias entre las partes en torno a la entrega de los equipos, el cumplimiento de las especificaciones técnicas, el manejo del anticipo, la disponibilidad del sitio para recibir los bienes, la procedencia de pagos pendientes y la imputabilidad de los retrasos. Según la parte contratista, varios equipos habían sido entregados y recibidos a satisfacción, mientras que el Municipio sostuvo que existían incumplimientos relevantes en relación con las condiciones pactadas, la entrega total de los bienes y la debida justificación del anticipo.

El 31 de octubre de 2017, antes de que la administración declarara unilateralmente el incumplimiento, la Unión Temporal promovió demanda de controversias contractuales contra el Municipio de Pasto, en la cual solicitó, entre otras cosas, que se declarara el incumplimiento de la entidad contratante, el reconocimiento de perjuicios, el pago de equipos suministrados y la liquidación judicial del contrato. Posteriormente, mediante Resoluciones 064 y 065 del 30 de abril de 2018, el Municipio declaró el incumplimiento parcial del contratista, hizo efectiva la cláusula penal pecuniaria y adoptó determinaciones relacionadas con el anticipo y la garantía contractual.

En ese escenario, la discusión central no recayó propiamente sobre la existencia material del incumplimiento contractual, sino sobre la competencia temporal y funcional de la entidad pública para expedir actos administrativos contractuales de declaratoria de incumplimiento cuando, previamente, el contratista había acudido ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para someter al juez del contrato una controversia relacionada con los mismos hechos de ejecución contractual.

De manera complementaria, y por su relación directa con el tema, resulta pertinente incorporar la precisión efectuada posteriormente por la Sección Tercera, Subsección B, en auto del 27 de febrero de 2026, radicado 41001-23-33-000-2023-00088-01 (73.035), en el cual se unificó el entendimiento conforme al cual la pérdida de competencia de la administración para expedir actos de declaratoria de incumplimiento o liquidación contractual no se produce por la sola presentación de la demanda, sino desde la notificación del auto admisorio de la demanda a la entidad demandada, siempre que las pretensiones o los hechos del proceso judicial se refieran a los puntos específicos que dieron lugar al procedimiento administrativo.

2. Argumentos de las partes

La parte demandante sostuvo, en lo esencial, que los actos administrativos demandados estaban viciados de nulidad por falta de competencia y violación de la ley. A su juicio, el Municipio de Pasto había perdido competencia para declarar unilateralmente el incumplimiento del contrato porque ya se había promovido una demanda de controversias contractuales en la cual se discutía el cumplimiento del negocio jurídico y se solicitaba su liquidación judicial. Bajo esa premisa, la administración no podía, de manera posterior, adoptar una decisión unilateral sobre un asunto que ya había sido sometido al conocimiento del juez natural del contrato.

Adicionalmente, la Unión Temporal alegó que la entidad territorial carecía de competencia temporal para declarar el incumplimiento una vez vencidos los términos legales de liquidación del contrato. En subsidio, cuestionó la aplicación de la cláusula penal pecuniaria, pues, según su entendimiento del contrato, dicha estipulación solo estaba prevista para eventos de incumplimiento total y no para supuestos de incumplimiento parcial.

En relación con el fondo de la controversia contractual, la parte actora sostuvo que los equipos entregados cumplían las especificaciones técnicas, que los registros INVIMA se encontraban vigentes al momento de la entrega, que los desperfectos advertidos eran imputables a las condiciones de almacenamiento dispuestas por la entidad contratante y que el Municipio no había pagado valores correspondientes a bienes efectivamente suministrados.

Por su parte, el Municipio de Pasto se opuso a las pretensiones de la demanda. En lo relativo a la competencia, defendió que el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 faculta expresamente a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública para declarar el incumplimiento, cuantificar perjuicios, imponer multas y hacer efectiva la cláusula penal, sin que dicha norma establezca que esa potestad solo pueda ejercerse durante la vigencia del contrato o antes del vencimiento de un específico término de liquidación.

La entidad territorial también afirmó que el contratista no había entregado la totalidad de los bienes adquiridos ni había acreditado debidamente el manejo del anticipo. Señaló, además, que la interventoría informó incumplimientos relacionados con las condiciones pactadas de los equipos y con la falta de entrega

de determinados elementos. Desde esa perspectiva, la declaración unilateral de incumplimiento no constituía una intromisión indebida en la órbita judicial, sino el ejercicio de una potestad legal orientada a proteger el interés público comprometido en la contratación estatal.

El Tribunal Administrativo de Nariño acogió parcialmente la demanda. Consideró que, si bien la jurisprudencia no había sido uniforme sobre el término para ejercer la potestad de declarar el incumplimiento, en el caso concreto la entidad perdió competencia porque la demanda previa del contratista, que incluía la liquidación judicial del contrato, había sido admitida y notificada antes de la expedición de las Resoluciones 064 y 065 de 2018. En consecuencia, declaró la nulidad de dichos actos y sostuvo que la controversia debía ser definida por el juez contencioso administrativo.

3. Síntesis de la decisión

El Consejo de Estado confirmó la sentencia de primera instancia que había decretado la nulidad de los actos administrativos demandados. Para arribar a esa conclusión, la Sala inició por precisar que el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 confiere a las entidades estatales una potestad expresa para declarar el incumplimiento contractual, cuantificar los perjuicios derivados de aquel, imponer las sanciones pactadas y hacer efectiva la cláusula penal. Sin embargo, advirtió que dicha norma no prevé de manera expresa un término, plazo o límite temporal para ejercer esa prerrogativa.

A partir de esa ausencia de regulación específica, la Sala acudió a una interpretación teleológica de las potestades unilaterales en contratación estatal. Distinguió, de una parte, las multas y la caducidad, cuya finalidad conminatoria o preventiva justifica que su ejercicio se limite a la vigencia del contrato; y, de otra, la declaratoria de incumplimiento, cuya finalidad no es apremiar la ejecución sino hacer efectiva la garantía, cuantificar perjuicios y activar consecuencias patrimoniales derivadas del incumplimiento. Por ello, reconoció que esta última potestad puede ejercerse aun después del vencimiento del plazo de ejecución contractual.

En esa línea, el Consejo de Estado reiteró que la declaratoria de incumplimiento puede producirse durante la fase de liquidación del contrato, la cual, en los términos del artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, puede extenderse durante el

término de caducidad del medio de control de controversias contractuales. Bajo ese entendido, la Sala descartó que la sola expiración del plazo de ejecución contractual privara a la administración de la competencia para declarar el incumplimiento.

No obstante, la razón determinante de la decisión no fue el vencimiento del término de liquidación. La Sala precisó que, en el caso concreto, la pérdida de competencia de la administración se produjo porque antes de la expedición de los actos administrativos demandados el contratista había presentado una demanda de controversias contractuales en la que puso en conocimiento del juez los mismos hechos y situaciones fácticas que luego fueron objeto de pronunciamiento unilateral por parte del Municipio de Pasto.

En particular, el Consejo de Estado encontró una coincidencia sustancial entre las materias debatidas en el proceso judicial previamente iniciado y los fundamentos de las Resoluciones 064 y 065 de 2018. En ambos escenarios se discutía si el contratista había cumplido las especificaciones técnicas de los equipos, si la entrega se había realizado oportunamente, si el Municipio había estado en condiciones de recibir los bienes y si existían pagos pendientes o incumplimientos imputables a una u otra parte.

Bajo esa premisa, la Sección Tercera concluyó que la administración no podía zanjar unilateralmente, mediante acto administrativo contractual, una controversia específica que ya había sido sometida al juez del contrato. Por consiguiente, confirmó la nulidad de los actos administrativos expedidos por el Municipio de Pasto y mantuvo la decisión de primera instancia, sin entrar a resolver de fondo si el contratista había cumplido o incumplido el contrato, por cuanto ese puntual aspecto no había sido objeto del recurso de apelación.

Ahora bien, la sentencia debe leerse hoy a la luz de la precisión efectuada por la misma Sección Tercera, Subsección B, mediante auto del 27 de febrero de 2026, expediente 73.035. En esa providencia, al resolver una apelación contra un auto que había decretado una medida cautelar de suspensión provisional, la Sala se apartó de la tesis según la cual la sola presentación de la demanda despoja a la administración de competencia para declarar incumplimientos contractuales o liquidar el contrato.

En su lugar, la Subsección B precisó que la relación jurídico-procesal no nace con la radicación de la demanda, pues el juez puede admitirla, inadmitirla o rechazarla, y además el demandante puede retirarla antes de que se notifique a algún demandado o al Ministerio Público. Por ello, la litis solo se traba con la notificación del auto admisorio al extremo pasivo. A partir de esa consideración, se unificó la regla en el sentido de que la entidad estatal pierde competencia para expedir actos administrativos de declaratoria de incumplimiento o de liquidación contractual una vez se le notifica el auto admisorio de la demanda, siempre que las pretensiones o los hechos correspondientes se refieran a los puntos específicos que dieron lugar al procedimiento administrativo.

Esta aclaración es relevante porque ajusta el entendimiento de la sentencia analizada: la pérdida de competencia no puede hacerse depender, en abstracto, de la mera radicación de una demanda, sino de la existencia de una relación jurídico-procesal debidamente trabada y de una coincidencia sustancial entre el objeto del proceso judicial y el objeto del procedimiento administrativo contractual.

4. Análisis crítico de la decisión

En primer lugar, la sentencia bajo análisis resulta relevante porque aborda una tensión frecuente en contratación estatal: de un lado, la potestad legal de la administración para declarar el incumplimiento contractual, cuantificar perjuicios y hacer efectiva la cláusula penal; y, de otro, la competencia del juez del contrato para resolver las controversias que las partes someten a su conocimiento. El problema no es menor, pues de la respuesta que se adopte depende la eficacia de los mecanismos administrativos de protección del interés público y, al mismo tiempo, la preservación de la función jurisdiccional como escenario definitivo de resolución de controversias contractuales.

Desde una perspectiva general, puede compartirse la premisa según la cual la administración no debe invadir la órbita del juez cuando una controversia específica ya ha sido judicializada. Si una parte ha llevado ante la jurisdicción un debate concreto sobre el cumplimiento del contrato, y la entidad posteriormente decide unilateralmente ese mismo punto, existe un riesgo cierto de duplicidad decisoria, afectación de la seguridad jurídica y desnaturalización del proceso contencioso administrativo. En ese sentido, la exigencia de verificar una identidad sustancial entre los hechos y pretensiones del proceso judicial y los fundamentos

del procedimiento administrativo constituye un criterio razonable para evitar decisiones paralelas incompatibles.

Sin embargo, la tesis también plantea dificultades relevantes cuando se formula de manera amplia o automática. No puede perderse de vista que el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 contiene una atribución expresa, de orden público, a favor de las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Dicha norma no solo autoriza la declaratoria de incumplimiento, sino que define un procedimiento especial orientado a garantizar el debido proceso del contratista, la intervención del garante, la contradicción de los informes de supervisión o interventoría y la adopción de una decisión motivada. Por ello, cualquier limitación jurisprudencial a esa competencia debe ser excepcional, precisa y funcionalmente justificada.

El primer reparo general a la postura restrictiva consiste en que la pérdida de competencia no puede derivarse simplemente de la existencia de un proceso judicial relacionado con el mismo contrato. En la contratación estatal es frecuente que un mismo negocio jurídico genere controversias múltiples: reclamaciones económicas, desequilibrio financiero, mayores cantidades de obra, pagos pendientes, multas, incumplimientos parciales, indebida amortización del anticipo, problemas de calidad, incumplimientos de cronograma o deficiencias de personal. Que todas esas controversias tengan como elemento común el contrato no significa que compartan una misma causa jurídica ni que versen sobre idénticos hechos jurídicamente relevantes.

En consecuencia, la regla de pérdida de competencia solo resulta admisible cuando exista verdadera identidad sustancial entre la controversia judicializada y el objeto del procedimiento administrativo. No basta una conexión genérica con el contrato ni la posibilidad de que ambos escenarios exijan valorar algunos antecedentes comunes. Se requiere que el juez ya haya sido llamado a decidir, de manera concreta, sobre el mismo incumplimiento, las mismas obligaciones, los mismos hechos imputados y las mismas consecuencias que la administración pretende declarar en sede administrativa. De lo contrario, se termina restringiendo de manera indebida una potestad legal que cumple una función propia en la arquitectura de la contratación estatal.

El segundo reparo consiste en que una lectura extensiva de la pérdida de competencia puede incentivar estrategias procesales defensivas por parte de

contratistas incumplidos. Si la sola radicación de una demanda, o la formulación amplia de pretensiones contractuales, bastara para impedir a la entidad ejercer la potestad del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, el contratista tendría un instrumento para paralizar el procedimiento administrativo y desplazar toda discusión a un proceso judicial de larga duración. Ese resultado no se compadece con la finalidad de la norma, que precisamente busca permitir una reacción institucional pronta frente al incumplimiento contractual, sin perjuicio del posterior control judicial del acto administrativo.

En ese punto, la aclaración contenida en el auto del 27 de febrero de 2026 corrige un aspecto problemático de la línea jurisprudencial anterior. Al señalar que la pérdida de competencia opera desde la notificación del auto admisorio de la demanda, y no desde la mera presentación del libelo, la Sección Tercera introduce una regla más consistente con la teoría general del proceso. La demanda presentada aún puede ser inadmitida, rechazada o retirada; por ende, antes de la notificación del auto admisorio no existe una relación jurídico-procesal plenamente trabada que justifique desplazar la competencia administrativa. Esta precisión disminuye el riesgo de que la administración quede atada a un acto unilateral del demandante que aún no ha producido una verdadera vinculación procesal.

El tercer reparo tiene que ver con la ponderación del interés general. La potestad sancionatoria contractual no es un privilegio arbitrario de la administración, sino un instrumento diseñado para proteger la correcta ejecución de los contratos estatales, la continuidad del servicio, la adecuada inversión de los recursos públicos y la satisfacción de las necesidades colectivas que justificaron la contratación. Por ello, suspender o neutralizar de manera prematura el ejercicio de dicha potestad puede resultar más gravoso para el interés público que permitir su culminación, sobre todo cuando el contratista conserva intactos los medios judiciales para demandar la nulidad del acto, solicitar medidas cautelares y obtener el restablecimiento del derecho si acredita la ilegalidad de la actuación administrativa.

En esa medida, no resulta suficiente afirmar que la continuación del procedimiento administrativo puede generar nuevos procesos o eventuales decisiones disímiles. Esa posibilidad existe en buena parte de la contratación estatal y no por ello desaparecen las competencias legales de la administración. Además, impedir a la entidad declarar el incumplimiento puede trasladar la controversia íntegramente al escenario judicial, obligando a la administración a promover una demanda para

obtener la declaración de incumplimiento y la reparación de los perjuicios, con el consecuente diferimiento de una decisión que la ley quiso permitir en sede administrativa bajo un procedimiento especial y con control judicial posterior.

El cuarto reparo se relaciona con el juicio cautelar. Cuando la pérdida de competencia se invoca para solicitar la suspensión provisional de un procedimiento o de un acto administrativo contractual, el juez debe verificar con especial rigor los presupuestos del artículo 231 del CPACA. La existencia de una demanda previa no acredita, por sí sola, que resulte más gravoso para el interés público negar la medida que concederla, ni demuestra automáticamente la configuración de un perjuicio irremediable o la posibilidad de que la sentencia pierda eficacia. La eventual expedición de un acto desfavorable al contratista no constituye, en abstracto, un daño irreparable, pues ese acto está sometido al control de legalidad y puede ser objeto de medidas cautelares autónomas.

Así las cosas, la sentencia 70.381 ofrece un criterio útil en cuanto exige evitar que la administración decida unilateralmente una controversia específica ya sometida al juez. No obstante, su aplicación debe ser cuidadosamente delimitada para no convertir la judicialización del contrato en una cláusula general de bloqueo de las potestades administrativas. La regla correcta no puede ser que toda demanda contractual prive a la entidad de competencia, sino que la priva cuando concurren, al menos, tres presupuestos: i) que exista notificación del auto admisorio de la demanda a la entidad; ii) que en el proceso judicial se hayan planteado pretensiones o hechos específicos sobre el mismo incumplimiento o liquidación; y iii) que la decisión administrativa proyectada recaiga sobre la misma controversia sustancial sometida al juez.

Desde la perspectiva de defensa judicial de entidades públicas, este precedente obliga a diseñar una estrategia probatoria y procesal especialmente cuidadosa. La entidad que pretenda continuar o culminar un procedimiento del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 debe acreditar que el objeto de la actuación administrativa no coincide sustancialmente con las pretensiones y hechos de una demanda previamente notificada. Para ello resulta recomendable construir una matriz comparativa entre la demanda judicial y el procedimiento administrativo, identificando obligaciones, hechos, periodos de ejecución, incumplimientos imputados, informes de supervisión, consecuencias jurídicas pretendidas y pruebas de soporte.

En cambio, cuando sí exista identidad sustancial entre el proceso judicial y el procedimiento administrativo, la entidad debe valorar con prudencia la conveniencia de continuar la actuación unilateral. En esos casos, el riesgo de nulidad por falta de competencia es significativo, especialmente si ya fue notificado el auto admisorio de la demanda y las pretensiones judiciales comprenden la declaración de cumplimiento o incumplimiento, la liquidación del contrato o la definición de los mismos saldos y perjuicios que la administración pretende fijar unilateralmente.

En mi criterio, el valor principal de la sentencia no radica en restringir la competencia administrativa, sino en advertir que la prerrogativa unilateral no puede emplearse para desplazar al juez cuando la controversia específica ya ha sido sometida a su conocimiento. Pero esa regla debe coexistir con una defensa firme del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 como herramienta legal de protección del interés general. La administración no pierde competencia por el solo hecho de que exista un litigio contractual, sino cuando la litis se ha trabado y versa sobre el mismo núcleo fáctico y jurídico que se pretende decidir unilateralmente.

Por consiguiente, la lectura más adecuada de la sentencia, armonizada con el auto de unificación de 2026, conduce a una solución intermedia: la entidad conserva la competencia para declarar incumplimientos contractuales mientras no se le haya notificado el auto admisorio de una demanda que comprenda la misma controversia específica; y aun después de esa notificación, la pérdida de competencia debe limitarse a los puntos efectivamente judicializados, sin extenderse a incumplimientos distintos, obligaciones autónomas o consecuencias contractuales que no hayan sido sometidas al juez.

5. Referencias

Jurisprudencia

Consejo de Estado

- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 17 de junio de 2024, Rad. 52001-23-33-005-2018-00417-01 (70.381), M.P. Fredy Ibarra Martínez.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Auto del 27 de febrero de 2026, Rad. 41001-23-33-000-2023-00088-01 (73.035), M.P. Diego Enrique Franco Victoria.

- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 31 de marzo de 2023, Rad. 25000-23-36-000-2014-00674-01, Exp. 56.002, M.P. María Adriana Marín.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 24 de abril de 2020, Rad. 630012333000201800132 01, Exp. 64.154, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

Normas

- Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.
- Artículo 11 de la Ley 1150 de 2007.
- Artículos 229, 231, 162, 169, 170, 171, 174 y 164 numeral 2 literal j) de la Ley 1437 de 2011 - CPACA.
- Artículos 314, 316, 365 y 366 de la Ley 1564 de 2012 - Código General del Proceso.