



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL  
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,  
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

**SIGCMA**

San Andrés Isla, once (11) de julio de dos mil veintidós (2022)

Sentencia No. 0122

<b>Medio de Control</b>	Controversias Contractuales
<b>Radicado</b>	88-001-23-33-000-2019-00039-00
<b>Demandante</b>	Consortio Infraestructura SAI 2016
<b>Demandado</b>	Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – Secretaría de Infraestructura
<b>Magistrado Ponente</b>	José María Mow Herrera

**I.- OBJETO DE LA DECISIÓN**

Agotadas las etapas procesales establecidas en la Ley 1437 de 2011, procede la Sala a dictar sentencia dentro del proceso iniciado por el Consortio Infraestructura SAI 2016, en contra del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – Secretaría de Infraestructura.

**II. ANTECEDENTES**

El Consortio Infraestructura SAI 2016, por conducto de apoderado judicial, y en ejercicio del medio de control de controversias contractuales consagrado en el artículo 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicitó se efectúen las siguientes declaraciones y condenas, así:

*“(…) **SEGUNDA:** Se declare la nulidad de la Resolución 001493 del 26 de marzo de 2019 (acto administrativo inicial) y la resolución que resuelve el recurso de reposición (Acto administrativo definitivo), interpuesto en contra de la primera, en todas sus partes; por violación a los derechos fundamentales del debido proceso y defensa, y por no haberse surtido el procedimiento sancionatorio, de conformidad con los preceptos y exigencias que ordena el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.*

***TERCERO:** Que en consecuencia, el Departamento Archipiélago San Andrés, Providencia y Santa Catalina, se abstenga de proferir mandamiento de pago, y efectuar el trámite administrativo de cobro coactivo en contra del contratista, CONSORCIO INFRAESTRUCTURA SAI 2016.*

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00039-00  
Demandante: Consorcio Infraestructura SAI 2016  
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina –  
Secretaría de Infraestructura.  
Medio de Control: Controversias Contractuales

**SIGCMA**

**CUARTO:** *Se vincule en calidad de litisconsorcio necesario al Consorcio Intervías San Andrés 2016 y a la aseguradora SEGUROEXPO BANCOLDEX-CESCE, por presentar una relación contractual directa en la ejecución del contrato.”*

## - HECHOS

El demandante por intermedio de apoderado judicial, sustentó la demanda en los supuestos fácticos que a continuación se relatan:

Que el Departamento Archipiélago San Andrés, Providencia y Santa Catalina, suscribió el Contrato de Obra No. 1600 de 20164, con el Consorcio Infraestructura SAI 2016, el día 24 de octubre de 2016, cuyo objeto es la "Construcción de Obras para la Rehabilitación y Mejoramiento de la calle 16 vía acceso hacia la zona industrial de San Andrés Islas".

Señala, que la secretaría de infraestructura del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, a través del Oficio No. 16005, citó para el día 24 de diciembre de 2018: i) Al Consorcio Infraestructura SAI 2016, en calidad de contratista del Contrato de Obra de la referencia; i) Al Consorcio Intervías San Andrés 2016 - CISA 2016, en calidad de interventor del Contrato de Obra; iii) A SEGUROEXPO BANCOLDEX – CESCE y SEGUROS DEL ESTADO S.A., en calidad de garantes, con el objeto de iniciar un procedimiento administrativo sancionatorio, estipulado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, a través de la instalación de la audiencia de presunto incumplimiento del contrato.

Advierte, que la finalidad de la apertura del procedimiento administrativo sancionatorio para la declaratoria de incumplimiento contractual, era la imposición de multa o sanción de índole económica al contratista, por no cumplir presuntamente las obligaciones pactadas en el pliego de condiciones y en el contrato estatal.

Indica, que el día 24 de diciembre de 2018, se instaló la audiencia de presunto incumplimiento contractual, donde se ordenó el archivo del procedimiento

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00039-00  
Demandante: Consorcio Infraestructura SAI 2016  
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina –  
Secretaría de Infraestructura.  
Medio de Control: Controversias Contractuales

## **SIGCMA**

sancionatorio, por cuanto se logró un acuerdo que versó sobre la reprogramación al cronograma de la obra, el cual debía ser presentado formalmente por el contratista de obra, fijando el término de adición contractual, para su eventual revisión y aprobación por parte del interventor del contrato, y la secretaría de infraestructura.

Afirma, que el día 27 de febrero de 2019, mediante oficio No. 1600 la secretaría de infraestructura citó al contratista y a las aseguradoras a audiencia, con la finalidad de reanudar el procedimiento administrativo sancionatorio, que se encontraba archivado desde la terminación de la audiencia del día 24 de diciembre de 2018, utilizando las mismas razones de hechos y fundamentos jurídicos invocados en la citación inicial del procedimiento administrativo sancionatorio archivado.

Aduce, que el día 26 de marzo de 2019, se reanudó la audiencia de declaratoria de incumplimiento contractual, la cual culminó con la expedición de la Resolución No. 0001493 de marzo 26 de 2019, mediante la cual se resolvió declarar i) el incumplimiento parcial del contrato de obra No. 1600 del 2016, ii) el siniestro del contrato y se hicieron efectivas todas las pólizas de cumplimiento y garantía junto con la cláusula penal contenida en el contrato de obra.

Manifiesta, que en el curso de la diligencia interpuso y sustentó el recurso de reposición de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, contra dicho acto administrativo, el cual resolvió confirmar la decisión sancionatoria.

### **- FUNDAMENTOS DE DERECHO**

El extremo activo de la litis considera que los actos enjuiciados vulneran las siguientes disposiciones constitucionales y legales:

- Constitución Política: artículos 29.
- Legales: artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, 86 de la Ley 1474 de 2011, 4 de la Ley 80 de 1993.

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00039-00  
Demandante: Consorcio Infraestructura SAI 2016  
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina –  
Secretaría de Infraestructura.  
Medio de Control: Controversias Contractuales

## **SIGCMA**

En el acápite de concepto de violación, el apoderado de la parte actora transcribe apartes de la Ley 1437 de 2011 que versan sobre la nulidad de los actos administrativos, también hace referencia a la violación de las garantías sustanciales y define el concepto de violación.

En tal sentido, manifiesta, que la entidad sancionadora, inicia el procedimiento con la finalidad única y exclusiva de imponer una multa pecuniaria al contratista, derivada de la declaratoria de incumplimiento, de conformidad con los argumentos jurídicos invocados por la primera en la citación que dio apertura al procedimiento sancionatorio y la resolución que le pone fin, declarando el incumplimiento.

Indica, que la resolución que pone fin al procedimiento administrativo, declarando su incumplimiento e imponiendo una penalidad, resultaba improcedente y viciada de legalidad, como quiera que nunca se motivó la parte resolutive del acto para tal fin. Esto por cuanto, no existe congruencia entre la fundamentación jurídica y la parte resolutive del acto administrativo sancionatorio, por lo cual el acto administrativo está viciado por falsa motivación, quebrantando los principios de congruencia e inmutabilidad que rigen la imputación, bajo el entendido de que los motivos que le sirvieron de fundamento al acto no justificaron la decisión.

### **- INTERVENCIÓN ASEGURADORAS**

#### SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A. Y SEGUROS DEL ESTADO S.A.

El apoderado de las aseguradoras, coadyuvó las razones expuestas en la demanda, manifestando que el 24 de diciembre de 2018 el Departamento archivó de manera definitiva el procedimiento administrativo sancionatorio, sin embargo, el 27 de febrero de 2019, esto es, dos meses después de haberse archivado dicho trámite, la administración decide, irregularmente, reanudarlo, ordenando la citación de las partes.

## **SIGCMA**

Aduce, que, bajo la idea de estar reanudando un proceso ya archivado, la nueva citación, no contiene ningún hecho, ninguna posible consecuencia jurídica, no está acompañada de informe de interventoría o de supervisión, no enuncia las normas o cláusulas posiblemente violadas. En otras palabras, esa comunicación del 27 de febrero de 2019 no era una nueva citación, no cumplía con los requisitos mínimos que exige el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, y no podía reanudar un proceso ya terminado.

Asegura, que todas estas irregularidades fueron informadas en la audiencia a los funcionarios de la Gobernación, quienes obstinadamente decidieron proseguir con esta violatoria actuación, por tanto, asevera que estos hechos, por si solos, son suficientes para demostrar que el Departamento desconoció la ley, irrespetó el derecho fundamental al debido proceso y el derecho de defensa del contratista y de las aseguradoras, motivo por el cual la Resolución 1493 del 26 de marzo de 2019 y su acto administrativo confirmatorio son nulos.

Asimismo, indica que el contratista y las aseguradoras estaban llamadas a defenderse únicamente de las posibles consecuencias jurídicas enunciadas en la citación que establecía una única consecuencia jurídica -imposición de una multa, y fue frente a la posible multa que se defendieron. No obstante, el Departamento sorpresiva e irregularmente, adoptó una decisión distinta y declaró un incumplimiento parcial del contrato más no impuso la multa.

En tal virtud, señala que el contratista y las aseguradoras no estaban llamados a defenderse de un supuesto incumplimiento que es una consecuencia distinta-, y, por lo tanto, su derecho fundamental al debido proceso y, en particular, el derecho de defensa, fueron abiertamente transgredidos por parte del ente territorial.

### **- CONTESTACIÓN**

El Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, actuando a través de apoderada judicial, contestó la demanda manifestando que se

opone a la totalidad de las pretensiones, por considerar que los actos enjuiciados se expidieron conforme a derecho y las razones que la fundamentan son totalmente válidas, conforme a nuestra normatividad contractual.

Indica, que el inicio del procedimiento sancionatorio contractual obedeció a un retraso en la ejecución de la obra, ello, por cuanto el contratista realizó de manera inadecuada el vertimiento de aguas freáticas a los lotes colindantes al sitio de ejecución de la obra terrenos que conllevan a su vez al manglar Old Point, sector que goza de especial protección ambiental, con lo cual el contratista violó normas de rango ambiental.

Asegura, que debido a la falta generada durante la ejecución del contrato (vertimiento de aguas freáticas), por parte del contratista, la corporación ambiental CORALINA, le impuso al Consorcio Infraestructura Sal 2016, una medida cautelar que le impidió continuar la ejecución de la obra y con ello, cumplir con los términos contractuales.

Expresa, que ante la persistencia de la medida cautelar impuesta por CORALINA, al contratista de la obra No. 1600 de 2016, se dieron además de la prórroga No. Uno (1), se dio un total de siete prorrogas a la suspensión No. 4 desde el 11 de mayo de 2018, los cuales sumaron un total de 267 días de suspensión de la obra, situación que provoca ciertamente un incumplimiento parcial en la ejecución del contrato.

Indica, que el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, ha ejercido siempre sus atribuciones legales de buena fe, en cumplimiento de su obligación de obrar con lealtad, en ejercicio de su función legal, y en razón a ello, los contratos y/o convenios que celebra el departamento con terceros siempre se realizan en virtud de la ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios.

Asevera, que en el procedimiento administrativo que determinó el incumplimiento parcial de la obra 1600 de 2016, se tuvieron en cuenta todas las reglas que

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00039-00  
Demandante: Consorcio Infraestructura SAI 2016  
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina –  
Secretaría de Infraestructura.  
Medio de Control: Controversias Contractuales

## **SIGCMA**

constituyen el debido proceso, pues, el mismo actor reconoce que ejerció su derecho de defensa cuando detalladamente expone sus gestiones a través de apoderada, gestiones que constituyeron la presentación de sus descargos, solicitud de práctica de pruebas de índole testimonial, presentación de alegatos, y la interposición del recurso de reposición contra el acto administrativo de primera instancia, entre otros.

Finalmente, propone las siguientes excepciones de mérito: (i) Legalidad del acto administrativo cuya nulidad se pretende, (ii) Buena fe de la entidad territorial. (iii) Efectiva existencia del debido proceso y, iv) la genérica.

### **- ACTUACIÓN PROCESAL**

El despacho sustanciador mediante proveído No. 0225 del 07 de octubre de 2019<sup>1</sup>, admitió la demanda y notificó en debida forma a las partes.

El Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina contestó la demanda dentro del término legal para ello y propuso excepciones.<sup>2</sup>

El Consejo Superior de la Judicatura por motivos de salubridad pública, mediante Acuerdo PCSJA20-11517 del 15 de marzo de 2020, prorrogado en los Acuerdos PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11546, PCSJA20-11532, PCSJA20-11556 y PCSJA20-11567 del 05 de junio de 2020, dispuso la suspensión de los términos judiciales en los procesos ordinarios desde el 16 de marzo de 2020 hasta el 30 de junio del año 2020, tal como consta en el archivo (02ContanciaSuspensióndeTérminos) del cuaderno digital.

El 17 de julio de 2020, la secretaria del Tribunal Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina corrió traslado de las excepciones formuladas por la parte demandada.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Visible a folios 187-192 del Cuaderno Digitalizado No. 1.

<sup>2</sup> Visible a folios 48-57 del Cuaderno Digitalizado No. 2.

<sup>3</sup> Visible en el archivo (03.TrasladoExcepciones.pfd) del Cuaderno Digital.

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00039-00  
Demandante: Consorcio Infraestructura SAI 2016  
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina –  
Secretaría de Infraestructura.  
Medio de Control: Controversias Contractuales

**SIGCMA**

Mediante auto No. 006 del 19 de enero de 2021, la Sala de Decisión de esta Corporación decidió declarar no probadas las excepciones previas propuestas por el ente territorial, relativas a *“No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios”* y *“No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar”*. La providencia se encuentra ejecutoriada.

El 26 de mayo de 2021, se celebró audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A., de manera virtual a través de la plataforma TEAMS, en la cual se decretaron pruebas y se fijó el día 30 de junio de 2021, a las 09:00 A.M., para la celebración de la audiencia de pruebas, a fin de practicar todas aquellas que fueron solicitadas y decretadas.<sup>4</sup>

El 30 de junio de 2021, el Despacho celebró audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del C.P.A.C.A., a través de la plataforma LIFESIZE, en la cual recepcionó parte de las pruebas decretadas, sin embargo, como quiera que no constaban en el plenario la totalidad de las pruebas documentales requeridas, el Despacho del Magistrado Sustanciador conminó a las partes para que las aportaran al expediente, a fin de concluir la etapa probatoria.<sup>5</sup>

Mediante proveído No. 0116 de agosto 23 de 2021, el Despacho ordenó el cierre del periodo probatorio y corrió traslado común a las partes por el término de diez (10) días para que presentaren sus alegatos de cierre por escrito.<sup>6</sup> Dentro de la oportunidad señalada, las partes presentaron sus alegatos conclusivos, mientras que el Ministerio Público guardó silencio.

## - **ALEGACIONES**

### Consorcio Infraestructura SAI 2016

<sup>4</sup> Acta de audiencia visible en el archivo (29.ActaAudienciaInicial.pdf) del Cuaderno Digital.

<sup>5</sup> Acta de audiencia visible en el archivo (42.ActaAudienciaDePruebas.pdf) del Cuaderno Digital.

<sup>6</sup> Visible en el archivo (54.AutoCierraPeriodoProbatorio.pdf) del Cuaderno digital.

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00039-00  
Demandante: Consorcio Infraestructura SAI 2016  
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina –  
Secretaría de Infraestructura.  
Medio de Control: Controversias Contractuales

## **SIGCMA**

El apoderado de la parte demandante oportunamente arrió sus alegatos de conclusión, resaltando que en múltiples ocasiones se solicitó al Departamento que aportara las grabaciones y audios, correspondientes a las audiencias surtidas en virtud del procedimiento administrativo sancionatorio que reposan en sus dependencias, a fin que se tenga pleno conocimiento de la situación fáctica, y de este modo poder impartir justicia en el caso objeto de litigio, sin embargo, hasta la fecha no se ha obtenido respuesta alguna por parte de la entidad, incurriendo en una violación al artículo 267 del Código General del Proceso.

Afirma, que con la exhibición de las pruebas requeridas se buscaba un mayor esclarecimiento de los hechos, demostrando que la administración, no invocó o hizo mención en los motivos jurídicos que sirvieron de sustento a la apertura del trámite administrativo sancionatorio, desconociendo las formalidades de los trámites de carácter sustancial, los cuales afectan la parte esencial del debido proceso, generando consecuencias gravosas en la formación del acto final, y afectando de manera significativa los intereses y derechos de la parte accionante.

### SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A. Y SEGUROS DEL ESTADO S.A.

El apoderado de las aseguradoras oportunamente arrió sus alegatos de conclusión, señalando que el Departamento se limitó a informar en audiencia al contratista y a las aseguradoras que existía un nuevo trámite sancionatorio, y que el anterior, había sido archivado, sin enviar una citación previa y sin cumplir con los requisitos del artículo 86, y por los mismos hechos y las mismas consecuencias del primer trámite sancionatorio que había sido archivado.

Advierte, que en el expediente no obra ninguna citación en los términos del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 que cite a las partes a un nuevo procedimiento sancionatorio para el 24 de diciembre de 2018. Así mismo, la comunicación de febrero de 2019 que invita a las aseguradoras a participar en una, no cuenta con ninguna de las exigencias que hace el artículo 86 frente a la citación.

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00039-00  
Demandante: Consorcio Infraestructura SAI 2016  
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina –  
Secretaría de Infraestructura.  
Medio de Control: Controversias Contractuales

## **SIGCMA**

Insiste, en el hecho de que el Departamento violó gravemente el derecho al debido proceso cuando envió una comunicación -no una citación- reanudando el trámite sancionatorio que se había terminado, resaltando que el ente territorial terminó un proceso y luego lo reanudó siendo evidente que se trataba del mismo procedimiento, pues, solo basta con observar que se discutían los mismos hechos y las mismas consecuencias jurídicas, lo cual no está permitido en nuestro ordenamiento jurídico.

Bajo este entendido, señala que el ordenamiento jurídico es claro en establecer que no es posible reanudar un proceso ya terminado, ni pretender iniciar uno nuevo bajo los mismos fundamentos fácticos y consecuencias jurídicas de uno terminado; claramente se podía iniciar uno nuevo, pero para ello tendrían que existir nuevos hechos que ameritaran la apertura de un procedimiento, y además haber citado adecuadamente a las partes, de acuerdo con las exigencias previstas en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

### Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

La apoderada de la entidad, oportunamente arrió sus alegatos de conclusión señalando que, desde la citación para el inicio del procedimiento de declaratoria de incumplimiento parcial, hasta la expedición del acto administrativo que efectivamente lo declara, no existe discrepancia entre lo consignado en material documental probatorio y lo aducido por las partes.

Resalta, que los testimonios en el caso bajo estudio no constituyen un medio eficaz para probar el supuesto hecho, más aún, si se trata de declaraciones que guardan interés en el litigio, lo cual hace desconfiar de su veracidad, y por demás, denota una confabulación como en este caso sucedió en la etapa probatoria.

### Ministerio Público

El agente del Ministerio Público en esta oportunidad guardó silencio.

### **III.- CONSIDERACIONES**

Previa la decisión que corresponde, se advierte que los presupuestos procesales de la acción fueron analizados y agotados en la audiencia inicial celebrada al interior del presente proceso, por tanto, es menester abordar el siguiente:

#### **- PROBLEMA JURÍDICO**

De acuerdo con la fijación de litigio que se hiciera en la audiencia inicial, el problema jurídico se contraerá a determinar la legalidad de la Resolución No. 001493 del 26 de marzo de 2019 y la resolución que resuelve el recurso de reposición, expedidas por el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, dentro del procedimiento administrativo que declaró el incumplimiento parcial del Contrato No. 1600 de 2016, por parte del Consorcio Infraestructura SAI 2016.

Para dar solución al problema jurídico planteado, la Sala revisará los siguientes tópicos: *(i)* El debido proceso como principio rector de los procedimientos sancionatorios contractuales, *(ii)* Procedimiento para la imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento – Ley 1474 de 2011, para descender al *(iii)* caso concreto.

#### **- TESIS**

La Sala negará las pretensiones de la demanda, en razón a que se acreditó que el procedimiento administrativo seguido por el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina en contra del Consorcio Infraestructura SAI 2016, se surtió de acuerdo a los postulados previstos en el artículo 86 del Estatuto Anticorrupción y demás normas concordantes, ello, por cuanto la citación a audiencia de declaratoria de incumplimiento contractual se remitió de acuerdo con los requisitos previstos en la ley, y las actuaciones surtidas en las diligencias se condujeron bajo los postulados del debido proceso contractual.

## **MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

### - El Debido Proceso en los procedimientos sancionatorios contractuales

El artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, establece el debido proceso como principio rector de los procedimientos sancionatorios contractuales, y el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 reglamentó el procedimiento mínimo que deben cumplir las entidades públicas para imponer unilateralmente multas, sanciones, declaratorias de incumplimiento, tasación de perjuicios y hacer efectiva la cláusula penal en el marco de un contrato.

Al respecto, el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, dispuso:

**ARTÍCULO 17. DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO.** El debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales.

En desarrollo de lo anterior y del deber de control y vigilancia sobre los contratos que corresponde a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, tendrán la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones. Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista y **procede sólo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista.** Así mismo podrán declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato.

**PARÁGRAFO.** La cláusula penal y las multas así impuestas, se harán efectivas directamente por las entidades estatales, pudiendo acudir para el efecto entre otros a los mecanismos de compensación de las sumas adeudadas al contratista, cobro de la garantía, o a cualquier otro medio para obtener el pago, incluyendo el de la jurisdicción coactiva.

**PARÁGRAFO TRANSITORIO.** Las facultades previstas en este artículo se entienden atribuidas respecto de las cláusulas de multas o cláusula penal pecuniaria pactadas en los contratos celebrados con anterioridad a la expedición de esta ley y en los que por autonomía de la voluntad de las partes se hubiese previsto la competencia de las entidades estatales para imponerlas y hacerlas efectivas. (Subrayas y negrillas fuera de texto original)

## **SIGCMA**

La referida disposición, incorporó al ordenamiento jurídico, la potestad de la administración de imponer multas y sanciones, declarar el incumplimiento y hacer efectivo su cobro de manera directa (a través de la compensación, la exigibilidad de la garantía o el cobro coactivo). Asimismo, dispuso que, evidenciado un incumplimiento del contrato, la entidad pública debe realizar citación a audiencia en que se mencionen los hechos que la soportan, las cláusulas contractuales incumplidas y las posibles sanciones a imponer.

Bajo este entendido, la norma en comento prevé que la Administración debe adelantar una audiencia única y concentrada en la que indicará al contratista los hechos que motivan la actuación, las normas u obligaciones presuntamente violadas, y las consecuencias que pueden derivarse del proceso sancionatorio que se adelanta.

Por su parte, el contratista podrá formular descargos, aportar las pruebas que soportan su defensa y controvertir las que la entidad allegó. De acuerdo con la disposición contenida en el estatuto anticorrupción, en esa misma audiencia (que podrá ser suspendida para la práctica o aportación de pruebas que se consideren pertinentes), se deberá tomar la decisión acerca de la imposición de la multa, sanción o declaratoria de incumplimiento, contra lo cual procede el recurso de reposición.

Es de resaltar, que en el caso que se decida imponer multa al contratista citado, la Entidad deberá tener muy presente los principios de proporcionalidad y razonabilidad que permean el proceso administrativo sancionatorio en general y del cual no se puede excluir el proceso administrativo sancionatorio contractual.

En virtud del debido proceso administrativo contractual, al contratista se le deben garantizar los siguientes derechos: a un procedimiento público, a la defensa y contradicción, a aportar pruebas y a contradecir las que se alleguen en su contra, que el procedimiento se adelante ante la autoridad competente para conocer del asunto, a que se le otorgue un tratamiento igual que el dado a otros particulares, a

que el procedimiento se adelante en un término razonable, a que las decisiones sean motivadas y a impugnar las mismas.

- Procedimiento para la imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento – Ley 1474 de 2011

Tal como se indicó en precedencia, el Estatuto Anticorrupción, Ley 1474 de 2011, en su artículo 86, estableció un procedimiento oral, en una sola audiencia, para que previa citación del contratista, este ejerza su derecho a la defensa y la entidad adopte la decisión correspondiente en cuanto a la imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento, o la terminación del procedimiento, si ha cesado el incumplimiento.

De esta forma, el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, estableció el procedimiento en los siguientes términos:

**“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:

a) Evidenciado un posible incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, la entidad pública lo citará a audiencia para debatir lo ocurrido. En la citación, hará mención expresa y detallada de los hechos que la soportan, acompañando el informe de interventoría o de supervisión en el que se sustente la actuación y enunciará las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. En la misma se establecerá el lugar, fecha y hora para la realización de la audiencia, la que podrá tener lugar a la mayor brevedad posible, atendida la naturaleza del contrato y la periodicidad establecida para el cumplimiento de las obligaciones contractuales. En el evento en que la garantía de cumplimiento consista en póliza de seguros, el garante será citado de la misma manera;

b) En desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, presentará las circunstancias de hecho que motivan la actuación, enunciará las posibles normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. Acto seguido se concederá el uso de la

## **SIGCMA**

palabra al representante legal del contratista o a quien lo represente, y al garante, para que presenten sus descargos, en desarrollo de lo cual podrá rendir las explicaciones del caso, aportar pruebas y controvertir las presentadas por la entidad;

c) Hecho lo precedente, mediante resolución motivada en la que se consigne lo ocurrido en desarrollo de la audiencia y la cual se entenderá notificada en dicho acto público, la entidad procederá a decidir sobre la imposición o no de la multa, sanción o declaratoria de incumplimiento. Contra la decisión así proferida sólo procede el recurso de reposición que se interpondrá, sustentará y decidirá en la misma audiencia. La decisión sobre el recurso se entenderá notificada en la misma audiencia;

d) En cualquier momento del desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, podrá suspender la audiencia cuando de oficio o a petición de parte, ello resulte en su criterio necesario para allegar o practicar pruebas que estime conducentes y pertinentes, o cuando por cualquier otra razón debidamente sustentada, ello resulte necesario para el correcto desarrollo de la actuación administrativa. En todo caso, al adoptar la decisión, se señalará fecha y hora para reanudar la audiencia”. (Subrayas fuera de texto original)

Nótese, que la norma reitera la competencia de las entidades estatales de imponer mediante acto administrativo, las multas pactadas en el contrato, previa la celebración de una audiencia en la cual se inicia y agota todo el procedimiento para la ejecutoria de la sanción o la terminación del mismo, si ha cesado el incumplimiento.

En el curso de esta diligencia, el contratista podrá ejercer su derecho de defensa y contradicción, aportando o solicitando las pruebas que pretenda hacer valer en la decisión final. Una vez se ejerza ese derecho, la entidad adoptará la decisión sobre la imposición de la multa mediante resolución motivada y se sustentará y decidirá el recurso de reposición que presenten los afectados.

Lo dispuesto en el artículo 86 de la ley 1474 podría entenderse como el desarrollo más depurado y concreto del derecho al debido proceso en materia de la adopción de medidas sancionatorias de carácter contractual, recogiendo los avances jurisprudenciales y doctrinales que se dieron desde la expedición de la ley 1150 de 2007.

**- CASO CONCRETO**

Descendiendo al caso que nos ocupa, es menester recordar que el Consorcio Infraestructura SAI 2016, por medio de apoderado judicial, acudió a esta jurisdicción, con el objeto de que se declare la nulidad de la Resolución No. 001493 del 26 de marzo de 2019 y su decisión confirmatoria, por violación a los derechos fundamentales del debido proceso y defensa, al no haberse surtido el procedimiento sancionatorio, de conformidad con los preceptos y exigencias que ordena el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

Por su parte, el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina se oponen a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, por considerar que los actos enjuiciados se expidieron conforme a derecho y las razones que los fundamentan son totalmente válidas, conforme a la normatividad contractual.

**- DE LAS PRUEBAS**

Revisado el expediente observa la Sala que fueron allegadas al plenario las siguientes pruebas:

**DOCUMENTALES**

- Pliego de condiciones definitivo de la Licitación Pública No. 010 de 2016, cuyo objeto es la “REHABILITACIÓN Y MEJORAMIENTO DE LA CALLE 16, VIA ACCESO HACIA LA ZONA INDUSTRIAL EN SAN ANDRÉS ISLA”, junto con las especificaciones técnicas del proyecto.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Visible en el archivo (40.MemorialSecretariaInfraestructura.pdf) del cuaderno digital.

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00039-00  
Demandante: Consorcio Infraestructura SAI 2016  
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina –  
Secretaría de Infraestructura.  
Medio de Control: Controversias Contractuales

## **SIGCMA**

- Copia del Contrato de Obra No. 1600 de 2016 suscrito entre el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, y el Consorcio Infraestructura SAI 2016.<sup>8</sup>

- Copia del Acta de inicio al Contrato de Obra No. 1600 de 2016 suscrito entre el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, y el Consorcio Infraestructura SAI 2016.<sup>9</sup>

- Informe de Interventoría mes de Ejecución No. 16-2, periodo abril 15 al 10 de mayo de 2018, suscrito por el Consorcio Intervias San Andrés 2016, en calidad de interventor del contrato de obra.<sup>10</sup>

- Copia del Oficio de citación a Audiencia de presunto Incumplimiento del Contrato de Obra No. 1600 de 2016, de fecha 11 de diciembre de 2018, con el fin de llevarla a cabo el día 24 de diciembre de 2018, cuyo motivo radicó en el incremento de porcentajes en el retaso de las obras.<sup>11</sup>

- Acta de Audiencia declaratoria de presunto incumplimiento al contrato de obra No. 1600 de 2016, de fecha 24 de diciembre de 2018.<sup>12</sup>

- Audio contentivo de la audiencia de declaratoria de presunto incumplimiento al contrato de obra No. 1600 de 2016, celebrada el 24 de diciembre de 2018, en las instalaciones de la gobernación departamental.<sup>13</sup>

- Copia del Oficio No. 1600 emitido por la Secretaría de Infraestructura de fecha 27 de febrero de 2019, donde se cita a las partes para reanudar el procedimiento administrativo sancionatorio en contra del contratista para el 05 de marzo de 2019.<sup>14</sup>

---

<sup>8</sup> Visible a folios 63-67 del cuaderno principal No. 1 (Expediente digitalizado)

<sup>9</sup> Visible a folios 177 del cuaderno principal No. 1 (Expediente digitalizado)

<sup>10</sup> Visible a folios 112-122 del cuaderno principal No. 1 (Expediente digitalizado)

<sup>11</sup> Visible a folios 155-163 del cuaderno principal No. 1 (Expediente digitalizado)

<sup>12</sup> Visible a folios 61-36 del cuaderno principal No. 2 (Expediente digitalizado)

<sup>13</sup> Visible en el archivo (35.AnexoMmeorial35Departamento.m4a) del cuaderno digital.

<sup>14</sup> Visible a folios 153-154 del cuaderno principal No. 1 (Expediente digitalizado)

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00039-00  
Demandante: Consorcio Infraestructura SAI 2016  
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina –  
Secretaría de Infraestructura.  
Medio de Control: Controversias Contractuales

## **SIGCMA**

- Acta de Audiencia declaratoria de presunto incumplimiento al contrato de obra No. 1600 de 2016, de fecha 14 de marzo de 2019.<sup>15</sup>
  
- Acta de Audiencia declaratoria de presunto incumplimiento al contrato de obra No. 1600 de 2016, de fecha 20 de marzo de 2019.<sup>16</sup>
  
- Acta de Audiencia declaratoria de presunto incumplimiento al contrato de obra No. 1600 de 2016, de fecha 26 de marzo de 2019.<sup>17</sup>
  
- Contrato de Interventoría No. 1870 de 2016, suscrito entre el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y el Consorcio Intervías 2016.<sup>18</sup>
  
- Resolución No. 073 de febrero 6 de 2019, expedida por la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, por medio de la cual se otorga un permiso de vertimiento de aguas.<sup>19</sup>
  
- Expediente Administrativo No. 073 de 2018, adelantado por la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina en contra del Consorcio Infraestructura SAI 2016.<sup>20</sup>
  
- Copia del Oficio No. 1600 emitido por la Secretaría de Infraestructura de fecha 09 de agosto de 2017, donde se cita a las partes para iniciar procedimiento administrativo sancionatorio el día 22 de agosto de 2017, cuyo motivo radicó en el incumplimiento del compromiso fechado el 02 de febrero de 2017, concertado con la comunidad, de trabajar en un solo carril y permitir el tránsito peatonal y vehicular por el otro carril.<sup>21</sup>

---

<sup>15</sup> Visible a folios 64-76 del cuaderno principal No. 2 (Expediente digitalizado)

<sup>16</sup> Visible a folios 77-85 del cuaderno principal No. 2 (Expediente digitalizado)

<sup>17</sup> Visible a folios 87-100 del cuaderno principal No. 2 (Expediente digitalizado)

<sup>18</sup> Visible a folios 123-124 del cuaderno principal No. 2 (Expediente digitalizado)

<sup>19</sup> Visible a folios 131-138 del cuaderno principal No. 2 (Expediente digitalizado)

<sup>20</sup> Visible en el archivo (46.MemorialCoralina.pdf) del cuaderno digital.

<sup>21</sup> Visible a folios 7-11 del archivo (43.MemorialSegurExpo.pdf) del cuaderno digital.

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00039-00  
Demandante: Consorcio Infraestructura SAI 2016  
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina –  
Secretaría de Infraestructura.  
Medio de Control: Controversias Contractuales

**SIGCMA**

- Descargos rendidos por el Consorcio Infraestructura SAI 2016 dentro del procedimiento administrativo sancionatorio iniciado el 28 de diciembre de 2018.<sup>22</sup>

## **TESTIMONIALES**

- Declaración rendida por la Ing. Jackelin Albarracín Whittaker, vinculada a la Secretaría de Infraestructura y Obras Públicas del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.<sup>23</sup>

- Declaración rendida por la Ing. Sheena Pérez Livingston, vinculada a la Secretaría de Infraestructura y Obras Públicas del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.<sup>24</sup>

- Declaración rendida por la Dra. María Claudia Bejarano, quien obró dentro del procedimiento administrativo sancionatorio como apoderada de la aseguradora SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A.<sup>25</sup>

- Declaración rendida por la Dra. Aura Carolina Lozano Ortiz, quien obró dentro del procedimiento administrativo sancionatorio como apoderada de la aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A.<sup>26</sup>

- Declaración rendida por la Dra. Carolina Caballero Méndez, quien obró dentro del procedimiento administrativo sancionatorio como apoderada de del Consorcio Infraestructura SAI 2016.<sup>27</sup>

- Declaración rendida por Óscar Elejide Ortiz del Rio, en calidad de representante legal del Consorcio Infraestructura SAI 2016.<sup>28</sup>

---

<sup>22</sup> Visible a folios 19-43 del archivo (44.MemorialCarolinaCaballero.pdf) del cuaderno digital.

<sup>23</sup> Consta en el acta y la grabación de la audiencia, visible en los archivos (41 y 42) del cuaderno digital.

<sup>24</sup> Consta en el acta y la grabación de la audiencia, visible en los archivos (41 y 42) del cuaderno digital.

<sup>25</sup> Consta en el acta y la grabación de la audiencia, visible en los archivos (41 y 42) del cuaderno digital.

<sup>26</sup> Consta en el acta y la grabación de la audiencia, visible en los archivos (41 y 42) del cuaderno digital.

<sup>27</sup> Consta en el acta y la grabación de la audiencia, visible en los archivos (41 y 42) del cuaderno digital.

<sup>28</sup> Consta en el acta y la grabación de la audiencia, visible en los archivos (41 y 42) del cuaderno digital.

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00039-00  
Demandante: Consorcio Infraestructura SAI 2016  
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina –  
Secretaría de Infraestructura.  
Medio de Control: Controversias Contractuales

**SIGCMA**

Descritas las anteriores pruebas, la Sala procederá a determinar si el Departamento vulneró el debido proceso del contratista, en el curso del procedimiento sancionatorio de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

#### **- ANÁLISIS DE LA SALA**

De las pruebas allegadas al legajo, se encuentra que el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y el Consorcio Infraestructura SAI 2016 suscribieron el Contrato de Obra No. 1600 de 2016, cuyo objeto era la “Rehabilitación y Mejoramiento de la Calle 16, vía acceso hacia la zona industrial en San Andrés Isla”, por un valor de (\$8.567´100.384,64).

El plazo de ejecución se pactó originariamente en doce (12) meses, contados a partir de la fecha de la firma del acta del inicio del contrato de obra por las partes, la cual, según las pruebas arrojadas, se suscribió el 18 de enero de 2017. Cumplido el término de ejecución inicialmente pactado, esto es, el 18 de enero del año 2018, el contrato se adicionó por setenta y dos (72) días, tal como se desprende del acta suscrita por las partes (Adición No. 1), teniendo como fecha última de vigencia el 06 de marzo de 2019.

En el contrato se estipuló la facultad del Departamento Archipiélago de imponer multas, y activar la cláusula penal pecuniaria, en estos términos:

**“CLÁUSULA NOVENA: MULTAS: EL DEPARTAMENTO** se encuentra facultado para imponer multas diarias al contratista, hasta el 2% del valor total del contrato, en caso de incumplimiento de las obligaciones establecidas en el contrato.”

(...)

**“CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA: PENAL PECUNIARIA: EL CONTRATISTA**, deberá pagar como sanción pecuniaria al **DEPARTAMENTO**, el equivalente al 10% del valor estimado del contrato en caso de incumplimiento a las obligaciones contractuales.”

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00039-00  
Demandante: Consorcio Infraestructura SAI 2016  
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina –  
Secretaría de Infraestructura.  
Medio de Control: Controversias Contractuales

## SIGCMA

En el curso de la ejecución del contrato, el Consorcio Intervías San Andrés 2016, interventor del contrato de obra, emitió el informe de Ejecución No. 16-2, correspondiente al periodo 15 abril - 10 de mayo de 2018, dando cuenta de retrasos acumulados de la obra, que afectan su ejecución, en los siguientes términos<sup>29</sup>:

“(…) Se evidencia un avance adicional para el presente periodo de 1.12% y un atraso acumulado del **19.24%** respecto al 92.18% programado y un 76.94% ejecutado, según el plan de contingencia, restando un total de 10 días para finalizar el plazo adicional de 72 días calendario.”

Asimismo, se observa que el interventor mediante Informe Ejecutivo del 18 de enero al 24 de octubre del 2018, reitera los porcentajes de retrasos, con lo cual advierte que se hace evidente un presunto incumplimiento en las obligaciones contractuales por parte del contratista.

En tal virtud, la interventoría mediante oficio No. 32743 de 24 de octubre de 2018, recomendó a la Administración iniciar audiencia de incumplimiento al Contrato No. 1600 de 2016, de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, y demás normas concordantes.

Atendiendo a los informes de interventoría, el ente territorial inició el procedimiento administrativo sancionatorio contractual previsto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, en concordancia con el artículo 17 de la Ley 1150 de 2011, el cual culminó con la expedición de la Resolución No. 001493 del 26 de marzo de 2019, por medio de la cual se declaró el incumplimiento parcial del contrato de obra No. 1600 del 2016, se declaró el siniestro del Contrato No. 1600 del 2016, y como consecuencia de ello, se hizo efectiva la cláusula penal contenida en el contrato.

Ahora, como quiera que los cargos elevados en la demanda hacen hincapié en la **(i)** violación al derecho fundamental al debido proceso contractual del contratista, por no haberse surtido el procedimiento sancionatorio, de conformidad con los preceptos y exigencias que ordena el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, **(ii)** falsa

---

<sup>29</sup> Visible a folios 112-122 del cuaderno principal No. 1 (Expediente digitalizado)

motivación en la resolución que ordena hacer efectiva la póliza de cumplimiento y la cláusula penal y, **(iii)** la violación al límite temporal para declarar el incumplimiento contractual e imponer multas o sanciones, la Sala pasará a analizar, en primer lugar, el desarrollo del procedimiento desplegado por la Administración Departamental, a fin de determinar si existió vulneración del derecho alegado.

(i) Del procedimiento sancionatorio en el caso concreto

El artículo 86 *ibid.*, reguló el procedimiento administrativo sancionatorio contractual, de la siguiente manera:

**“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:

a) Evidenciado un posible incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, la entidad pública lo citará a audiencia para debatir lo ocurrido. En la citación, hará mención expresa y detallada de los hechos que la soportan, acompañando el informe de interventoría o de supervisión en el que se sustente la actuación y enunciará las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. En la misma se establecerá el lugar, fecha y hora para la realización de la audiencia, la que podrá tener lugar a la mayor brevedad posible, atendida la naturaleza del contrato y la periodicidad establecida para el cumplimiento de las obligaciones contractuales. En el evento en que la garantía de cumplimiento consista en póliza de seguros, el garante será citado de la misma manera;

b) En desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, presentará las circunstancias de hecho que motivan la actuación, enunciará las posibles normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. Acto seguido se concederá el uso de la palabra al representante legal del contratista o a quien lo represente, y al garante, para que presenten sus descargos, en desarrollo de lo cual podrá rendir las explicaciones del caso, aportar pruebas y controvertir las presentadas por la entidad;

c) Hecho lo precedente, mediante resolución motivada en la que se consigne lo ocurrido en desarrollo de la audiencia y la cual se entenderá notificada en dicho acto público, la entidad procederá a decidir sobre la imposición o no de la multa, sanción

o declaratoria de incumplimiento. Contra la decisión así proferida sólo procede el recurso de reposición que se interpondrá, sustentará y decidirá en la misma audiencia. La decisión sobre el recurso se entenderá notificada en la misma audiencia;

d) En cualquier momento del desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, podrá suspender la audiencia cuando de oficio o a petición de parte, ello resulte en su criterio necesario para allegar o practicar pruebas que estime conducentes y pertinentes, o cuando por cualquier otra razón debidamente sustentada, ello resulte necesario para el correcto desarrollo de la actuación administrativa. En todo caso, al adoptar la decisión, se señalará fecha y hora para reanudar la audiencia”. (Subrayas fuera de texto original)

De conformidad con las pruebas arrimadas, se observa que al avizorarse un posible incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, por el incremento en los porcentajes de atraso en la obra, el Departamento citó al Consorcio Infraestructura SAI 2016 y a las coaseguradoras que amparan este riesgo, para celebrar audiencia de declaratoria de incumplimiento.

- Citación art. 86 Ley 1474 de 2011, literal a)

Al analizar la citación a la audiencia de declaratoria de incumplimiento obrante a folios 155-163 del expediente, se observa que en la misma i) se hace mención expresa y detallada de los hechos que la soportan, -incumplimiento por retrasos en obra- acompañada del informe de interventoría que sustenta la actuación (Informe No. 16-2 y demás oficios) y ii) se enuncian las normas y cláusulas posiblemente violadas del contrato, junto con las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación.

Asimismo, se indicó el lugar, fecha y hora para la realización de la audiencia, esto es, para el 24 de diciembre de 2018 a las 09:00 a.m., en las instalaciones de la sala de juntas del Despacho del Gobernador de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, ubicado en la Av. Newball, Edificio Coral Palace, segundo piso; citación que se extendió a los garantes de las obligaciones de cumplimiento, en virtud de las pólizas de seguro tomadas por el contratista para amparar el riesgo.

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00039-00  
Demandante: Consorcio Infraestructura SAI 2016  
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina –  
Secretaría de Infraestructura.  
Medio de Control: Controversias Contractuales

**SIGCMA**

- Audiencia art. 86 Ley 1474 de 2011, literal b)

Revisada el acta de audiencia declaratoria de presunto incumplimiento al contrato de obra No. 1600 de 2016, de fecha 24 de diciembre de 2018<sup>30</sup>, se observa que la misma se instaló, pero no pudo llevarse a cabo con éxito por fallas en la comunicación telefónica con los apoderados de las aseguradoras y por no ser específicos los poderes especiales otorgados a los abogados de las partes para su debida representación.

Por esta razón, la administración consideró pertinente **SUSPENDER** la audiencia, en aras de que los apoderados sanearan los mandatos, poniéndoles de presente que la fecha para reanudarla les sería comunicada con antelación, atendiendo a la disponibilidad de la agenda del comité de contratación. Decisión que se notificó en la misma diligencia.

Lo anterior, pudo constatarse con el audio de la audiencia obrante en el archivo (36) del cuaderno digital, cuya duración es de 18:04 minutos.

En este punto, reprocha la Sala el argumento expuesto por el consorcio demandante junto con las aseguradoras, según el cual, en la audiencia llevada a cabo el 24 de diciembre de 2018, la administración tomó la decisión de “**ARCHIVAR**” el procedimiento administrativo sancionatorio contractual iniciado en esa fecha, pues, el acta de audiencia y su respectiva grabación dan cuenta de la suspensión de la misma por fallas técnicas en la comunicación e inconsistencias con los poderes presentados en la diligencia.

Ahora, según el oficio No. 1600 emitido por la Secretaría de Infraestructura de fecha 27 de febrero de 2019<sup>31</sup>, el Departamento citó a las partes intervinientes para **REANUDAR** el procedimiento administrativo sancionatorio iniciado el 24 de diciembre de 2018, en contra del contratista, tal como se puso de presente en la

---

<sup>30</sup> Visible a folios 61-36 del cuaderno principal No. 2 (Expediente digitalizado)

<sup>31</sup> Visible a folios 153-154 del cuaderno principal No. 1 (Expediente digitalizado)

diligencia, por lo que no se observa que se esté “reviviendo un procedimiento archivado”. Por el contrario, se observa que la entidad decidió suspender la audiencia de incumplimiento, amparada en la facultad prevista en el literal d) del artículo 86 *ibid.*<sup>32</sup> y, citó a las partes para reanudarla, en aras de garantizar la debida participación de los apoderados en la diligencia.

Asimismo, en el legajo constan las actas de las audiencias celebradas el 14 y 20 de marzo de 2019, en las cuales se desarrolló la etapa de descargos y el periodo probatorio dentro del procedimiento administrativo, y se deja constancia de la concesión del uso de la palabra al apoderado del contratista, y a los garantes, para que rindieran las explicaciones del caso.

- Decisión de fondo art. 86 Ley 1474 de 2011, literal c)

Hecho lo precedente, el ente territorial mediante **Resolución No. 001493 del 26 de marzo de 2019**, dictada en audiencia, resolvió i) Declarar el incumplimiento parcial del contrato de obra No. 1600 del 2016 por parte del Consorcio Infraestructura SAI 2016, en virtud del retraso del 23.89%, y cuyo valor equivale a \$2.046'680.282,3; ii) Declarar el siniestro del Contrato No. 1600 del 2016, y como consecuencia de ello, hacer efectiva la cláusula penal contenida en el contrato de obra.

Inconforme con esta decisión, el contratista y los garantes de la obligación presentaron recurso de reposición, tal como lo prevé el literal c) del artículo 86 *ibidem*. Escuchados los cargos elevados por las partes, el Departamento despachó de manera desfavorable el recurso impetrado, quedando en firme el acto administrativo sancionatorio.

---

<sup>32</sup> ARTÍCULO 86. IMPOSICIÓN DE MULTAS, SANCIONES Y DECLARATORIAS DE INCUMPLIMIENTO.

(...)

d) En cualquier momento del desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, podrá suspender la audiencia cuando de oficio o a petición de parte, ello resulte en su criterio necesario para allegar o practicar pruebas que estime conducentes y pertinentes, o cuando por cualquier otra razón debidamente sustentada, ello resulte necesario para el correcto desarrollo de la actuación administrativa. En todo caso, al adoptar la decisión, se señalará fecha y hora para reanudar la audiencia”. (Subrayas y negritas fuera de texto)

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00039-00  
Demandante: Consorcio Infraestructura SAI 2016  
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina –  
Secretaría de Infraestructura.  
Medio de Control: Controversias Contractuales

## SIGCMA

De conformidad con lo expuesto, se observa que el procedimiento administrativo se siguió de acuerdo a los postulados previstos en el artículo 86 del Estatuto Anticorrupción y demás normas concordantes, por cuanto la citación a la audiencia de declaratoria de incumplimiento contractual se remitió de acuerdo con los requisitos previstos en la ley, y las actuaciones surtidas en las diligencias y la decisión de fondo se condujeron bajo los postulados del debido proceso contractual.

Sobre el debido proceso contractual, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado<sup>33</sup>, ha dispuesto:

*“(...) En materia de contratación, las entidades estatales también profieren actos administrativos que afectan la situación jurídica de sus contratistas, la jurisprudencia de tiempo atrás reconoció que, también en relación con estos actos, la administración está impelida a respetar el debido proceso, en especial cuando se trate de actos administrativos sancionatorios.*

*Y ha sostenido así mismo que para ello no resulta suficiente la procedencia de recursos en contra de la decisión administrativa, puesto que la garantía de ese derecho sólo se surte en la medida en que se permita al administrado su participación en la actuación administrativa previa a la expedición de la decisión, dándole la oportunidad de ser oído, por cuanto las sanciones de plano atentan contra el debido proceso, la presunción de inocencia, el derecho de defensa, principio de contradicción, etc.”*

Bajo este entendido, no se advierte que el procedimiento se haya visto permeado por vicios o se haya conducido de manera irregular, en tanto que, las actuaciones se surtieron de conformidad con los postulados normativos del régimen sancionatorio contractual vigente, en el cual se observa, que al administrado se le permitió la participación activa en la actuación previa a la expedición de la decisión, respetando su derecho de defensa y contradicción, lo cual, impone concluir que este cargo carece de vocación de prosperidad.

---

<sup>33</sup> CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A. Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN. Bogotá, D.C., veintitrés (23) de octubre de dos mil veinte (2020). Radicación número: 25000-23-26-000-2011-00182-01(51519). Actor: JOSÉ SIDNEY MARTÍNEZ AGUILAR Y OTROS. Demandado: INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO IDU. Referencia: APELACIÓN SENTENCIA - ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES.

(ii) Falsa Motivación en la resolución que ordena hacer efectiva la póliza de cumplimiento y la cláusula penal

En este punto, los demandantes aducen que el acto administrativo por medio del cual la entidad declaró el incumplimiento parcial del contrato, impuso una multa y como consecuencia de ello, se hizo efectiva la cláusula penal contenida en el contrato de obra, está viciado de falsa motivación, por cuanto la administración departamental no invocó o hizo mención en los motivos jurídicos y de hecho, las razones que sirvieron de sustento para imponer multas, activar la cláusula penal y el cumplimiento de las pólizas.

Al respecto, resulta necesario poner de presente que incluso desde la convocatoria a la audiencia fue expresado por el Departamento que se adelantaría la audiencia de declaratoria de incumplimiento prevista en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, el cual faculta a la entidad para declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal, bajo el procedimiento consagrado explícitamente en la norma.

Asimismo, se observa que el acto enjuiciado, en su motivación, resalta la facultad legal que le asiste al ente territorial de imponer las multas y sanciones que se hayan pactado en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal, siempre que se avizore un incumplimiento contractual por parte del contratista, todo lo cual deberá hacerse a la luz del principio del debido proceso contractual.

Seguidamente, la administración señaló que en el contrato se convino facultar al Departamento para que en caso de incumplimiento a las obligaciones contractuales, i) se impusieran multas diarias al contratista, hasta el 2% del valor total del contrato, -CLÁUSULA NOVENA-MULTAS-, y ii) se pagará al Departamento el 10% del valor estimado del contrato, -CLÁUSULA DÉCIMO SEXTA - PENAL PECUNIARIA-, quedando claro con ello, que en los motivos jurídicos del acto se expresaron las razones para la imposición de las consecuencias pecuniarias.

Igualmente, se observa que en los motivos de hecho del acto enjuiciado, la administración departamental sustentó ampliamente que en el caso que nos ocupa existió un incumplimiento en las obligaciones contractuales por parte del contratista, en virtud de los atrasos que presentó la ejecución de la obra, resultando claro entonces, que dicho atraso repercutirá en el cumplimiento oportuno del objeto contractual, razón suficiente para imponer las multas y sanciones que se pactaron en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal, las cuales vienen a ser un disuasivo importante y útil frente al contratista demorado, para inducirlo al exacto cumplimiento de las obligaciones adquiridas.

En tal sentido, el acto administrativo fue claro en señalar tanto en los fundamentos de hecho como jurídicos, las razones para imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato No. 1600 de 2016, y por demás, las razones para declarar el siniestro del contrato, en aras de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria.

Por lo que, en estas condiciones, considera la Sala que el cargo de falsa motivación en contra del acto administrativo demandado no tiene vocación de prosperidad.

(iii) Violación al límite temporal para declarar el incumplimiento contractual e imponer multas o sanciones

En este último cargo, los demandantes sostienen que la administración violó el límite temporal para declarar el incumplimiento contractual e imponer multas o sanciones al contratista, por cuanto estas consecuencias no se aplicaron dentro del plazo contractual.

Definido el anterior problema, se debe considerar ahora si era posible declarar el incumplimiento del contrato, para imponer multas o sanciones y hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria, vencido su plazo -06 de marzo de 2019-, teniendo en cuenta que el Departamento impuso la sanción dos semanas después de vencido el término del contrato -Resolución No. 001493 del 26 de marzo de 2019-.

Al respecto, huelga señalar que a diferencia de la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007 determinó de manera expresa que las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública pueden imponer las multas pactadas en el contrato, así como declarar su incumplimiento con la finalidad de hacer efectiva la cláusula penal, siempre que se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista.

En lo pertinente, el artículo 17 prescribe lo siguiente:

**“ARTÍCULO 17. DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO.** El debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales.

En desarrollo de lo anterior y del deber de control y vigilancia sobre los contratos que corresponde a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, tendrán la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones. Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista y **procede sólo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista. Así mismo podrán declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato.**

**PARÁGRAFO.** La cláusula penal y las multas así impuestas, se harán efectivas directamente por las entidades estatales, pudiendo acudir para el efecto entre otros a los mecanismos de compensación de las sumas adeudadas al contratista, cobro de la garantía, o a cualquier otro medio para obtener el pago, incluyendo el de la jurisdicción coactiva.” (Subrayas y negrillas de la Sala)

En tal virtud, la entidad está facultada para imponer la multa o hacer efectiva la cláusula penal en cualquier momento, mientras esté pendiente la ejecución de las obligaciones del contratista, lo que concluyó el debate frente al límite temporal para hacerlo.

De hecho, la norma no condicionó la aplicación de estas sanciones al plazo de ejecución del contrato, y esto tiene sentido si se armoniza con la finalidad de la multa o de la cláusula penal y los fines de la contratación estatal. En primer lugar, existen

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00039-00  
Demandante: Consorcio Infraestructura SAI 2016  
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina –  
Secretaría de Infraestructura.  
Medio de Control: Controversias Contractuales

## SIGCMA

obligaciones cuyo cumplimiento solo puede ser verificado después del plazo de ejecución y en caso de no cumplir en las condiciones acordadas la entidad tiene la facultad para conminar al contratista incumplido. En segundo lugar, si vencido el plazo de ejecución el contratista no cumple, la obligación no se extingue, pues de acuerdo con el Código Civil el vencimiento del plazo contractual no es un modo de extinguir las obligaciones, salvo pacto en ese sentido, por lo que la obligación continuará pendiente y el contratista estará en mora de cumplir por no haberlo hecho en el plazo acordado.<sup>34</sup>

Lo anterior, quiere decir que, si el plazo de ejecución del contrato terminó, y la obligación a cargo del contratista todavía está pendiente, este podría darle cumplimiento tardíamente, pero con las consecuencias que esto conlleva.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 no condicionó la imposición de las multas y la cláusula penal al plazo del contrato y, por el contrario, de manera expresa indicó que estas proceden “(...) *mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista (...)*”, es procedente que la Administración pueda imponer las multas y hacer efectiva la cláusula penal, incluso después de vencido su plazo de ejecución, siempre que la obligación esté pendiente de cumplir. De esta manera, la entidad podrá hacer uso de estas facultades para procurar el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista.

Al respecto, el H. Consejo de Estado<sup>35</sup>, ha dispuesto:

*“No obstante, en vigencia de la Ley 1150 de 2007 este mismo problema – competencia temporal para imponer sanciones–, en relación con las multas y la cláusula penal pecuniaria, cambió de sentido, esta vez no por una variación introducida por la jurisprudencia a sus propias tesis, sino porque la ley 1150 reguló expresamente el tema, señalando que **la competencia sancionatoria se conserva “mientras esté pendiente la ejecución” del contrato, así es que de ninguna***

<sup>34</sup> Concepto C – 001 de 2020. Agencia Nacional de Contratación Pública —Colombia Compra Eficiente. Radicación: Respuesta a consulta # 4202013000002037.

<sup>35</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 24 de octubre de 2013. Rad. 24.697. C.P. Enrique Gil Botero.

**manera quedó limitado a que se haga sólo “durante el plazo” del contrato.** *En este sentido, el inciso primero del art. 17 de esta ley expresa categóricamente: “... Esta decisión ... procede sólo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista.*

(...)

*Esta postura, inclusive, la conserva esta Corporación en la actualidad. Es decir, que hoy admite la posibilidad de declarar el incumplimiento del contrato, para hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria, una vez vencido el contrato. Esto no se discute ni siquiera en vigencia de la ley 1150 de 2007; menos tratándose de un contrato regido por el Decreto 222 de 1983 y algunas normas especiales que regulan el juego del chance –como en el caso concreto.”*

(...)

***“Pero este poder de declarar el incumplimiento no podrá ejercerse en forma ilimitada en el tiempo porque no podrá declararse después de vencido el plazo que la Administración tiene para liquidar tales contratos. Es apenas obvio que no pueda cumplirse después de esa liquidación, háyase hecho en forma unilateral o de común acuerdo entre los contratantes. Si lo primero y la Administración guardó silencio de ese incumplimiento en su acto, no podrá revocarlo sin consentimiento del contratista ya que creó una situación individual o concreta a su favor. Y si lo segundo (liquidación de común acuerdo) el acto será intocable unilateralmente por conformar un acuerdo de voluntades logrado entre personas capaces de disponer. En suma, la Administración podrá declarar el incumplimiento después del vencimiento del plazo contractual de ejecución y antes de la liquidación o dentro del acto liquidatorio mismo, pero no después de la expedición de éste.”***

En esta medida, se observa que la posición adoptada frente a la competencia temporal para imponer sanciones mutó en razón a la entrada en vigencia de la Ley 1150 de 2007, la cual, de manera expresa, establece que la competencia para imponer sanciones multas y cláusula penal, especialmente, procede mientras esté pendiente la ejecución de las obligaciones del contratista hasta la liquidación del mismo, toda vez que finaliza la relación contractual y, por tanto, las entidades pierden competencia para ejercer sus prerrogativas.

En el caso concreto, la administración evidenció con los informes de interventoría, que el contratista tenía pendiente la ejecución de algunas de las obligaciones a su cargo, v.g. la terminación de un tramo de la vía que no había sido pavimentado,

## **SIGCMA**

estación de bombeo, terminación de todos los andenes, entre otras; situación que permitió la aplicación de sanciones pecuniarias -multas y activación de la cláusula penal- después de que feneció el plazo de ejecución contractual, esto es, después del 06 de marzo de 2019, en aras de procurar el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista.

Luego, entonces, considera este Cuerpo Colegiado que el cargo asociado al factor temporal tampoco tiene vocación de prosperar, teniendo en cuenta que para la fecha en que se expidió la decisión sólo habían transcurrido dos semanas desde la terminación del contrato, lo cual quiere decir que el plazo para liquidarlo no había vencido, resultando forzoso concluir que la Administración no violó el límite temporal para declarar el incumplimiento contractual e imponer multas o sanciones al contratista, pues lo hizo dentro de la oportunidad legal para ello, teniendo en cuenta que las obligaciones del contratista aún se encontraba pendientes por cumplir.

En las condiciones anotadas, encuentra la Sala que, en el presente caso, no se ha vulnerado el debido proceso en la actuación adelantada por la entidad para sancionar al contratista, por lo que se ha de concluir que las súplicas de la demanda no tienen vocación de prosperidad.

### **- COSTAS**

No hay lugar a condenas en costas.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## **IV. FALLA**

**PRIMERO. - NIÉGUENSE** las pretensiones de la demanda, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00039-00  
Demandante: Consorcio Infraestructura SAI 2016  
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina –  
Secretaría de Infraestructura.  
Medio de Control: Controversias Contractuales

**SIGCMA**

**SEGUNDA.** - No hay lugar a condena en costas.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**JOSÉ MARÍA MOW HERRERA**

**NOEMÍ CARREÑO CORPUS**

**JESÚS GUILLERMO GUERRERO  
GONZALEZ**

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 88-001-23-33-000-2019-00039-00)

Firmado Por:

**Jose Maria Mow Herrera**  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Contencioso 002 Administrativa  
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

**Noemi Carreño Corpus**  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Contencioso 003 Administrativa  
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

**Jesus Guillermo Guerrero Gonzalez**  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Contencioso 001 Administrativa  
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **3b57c8ea0157ce01267dc912bea3ddfd056023f9d18f273460956d19a650a9f1**

Documento generado en 11/07/2022 01:32:55 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**