



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

**AUTO No. 0023**

**SIGCMA**

San Andrés, Isla, cinco (05) de febrero de dos mil veinte (2020)

<b>Medio de control</b>	Controversias Contractuales
<b>Radicado</b>	88-001-33-33-001-2019-00039-00
<b>Demandante</b>	Consorcio 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**

Procede el Despacho a resolver la solicitud de medida cautelar incoada por el Consorcio Infraestructura SAI 2016, consistente en la suspensión provisional de los efectos jurídicos de los actos administrativos sancionatorios contenidos en la Resolución No. 001493 del 26 de marzo de 2019, y la resolución que resuelve el recurso de reposición contra la primera, dictada en audiencia, sendos actos proferidos por el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, con ocasión al procedimiento sancionatorio, surtido en contra del Consorcio Infraestructura SAI 2016, por el presunto incumplimiento del Contrato de Obra No. 1600 de 2016; los cuales disponen (i) declaratoria de Incumplimiento del Contrato de Obra, y ii) La activación de la cláusula penal y las pólizas de cumplimiento.

**II. DE LOS ACTOS DEMANDADOS**

El acto demandado y cuya suspensión provisional se pretende, es el contenido en la Resolución No. 001493 del 26 de marzo de 2019, que dispone:

**“RESOLUCIÓN**

**( 001493 del 26 de marzo de 2019 )**

**“POR MEDIO DEL CUAL SE DECLARA INCUMPLIMIENTO PARCIAL DEL CONTRATO NO.  
1600 DEL 2016”**



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

**AUTO No. 0023**

**SIGCMA**

*"El Gobernador del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina en uso de uso (sic) de sus facultades Constitucionales y Legales, el Artículo 86 de la Ley 1474 del 2011, los artículos referentes a la facultad sancionatoria de la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2011 y demás normas que integran el estatuto de contratación, Artículo 2do. De la Ley 1562 de 2012, en concordancia con lo consagrado en el artículo 13 del Decreto 723 de 2013 y lo señalado en la Ley 80 de 1193. ."*

**CONSIDERANDO:**

*El Estatuto Anticorrupción contenido en la Ley 1474 de 2011, en el cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública, establece en su artículo 86, que las entidades sometidas al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública, "(...) podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula de penal (...)", previa aplicación del procedimiento allí establecido, así mismo el artículo en mención establece el procedimiento y ritualidad para declarar el incumplimiento contractual.*

(...)

**FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN**

*Que se suscribieron dos (2) adiciones en plazo, cuatro (4) suspensiones y siete (7) prórrogas a la última de ellas, la séptima suscrita como consecuencia de las medidas cautelares ordenadas por CORALINA por el incumplimiento de las normas ambientales debido a un mal manejo de los vertimientos comunicada mediante oficio de radicado No. 13411 del 07 de Mayo de 2018.*

*Que el estado actual de la obra denota, según informes de interventoría, un retraso del 23.89% y cuyo valor equivale DOS MIL CUARENTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTES OCHENTA MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS CON TRES CENTAVOS (\$2.046.680.282,3).*

*Dicho retraso está constituido principalmente por un tramo de la vía que no ha sido pavimentado, la estación de bombeo, tampoco se han terminado la totalidad de los andenes, se evidencias (sic) fallas en la calidad de los tramos de la obra construido que se evidencias (sic) con grietas y huecos en el pavimento; inclusive, de conformidad con los documentos que reposan en la Supervisión del contrato, no se han realizado las pruebas de laboratorio a los tramos de obra construido un las pruebas hidráulicas.*

*Que el contratista no siguió lo consignado en el pliego de condiciones respecto del filtro para vertimientos de aguas residuales producto de las labores en la obra, sino que vertía los sedimentos directamente al manglar, arrojando sedimentos allí y violando la normatividad ambiental, producto de lo cual se hizo acreedor a una medida cautelar por CORALINA la cual fue comunicada mediante oficio de radicado 13411 del 07 de mayo del 2018, lo que obligó a la suspensión No. 4 que fue prorrogada en seis (6) ocasiones sumando entre ellas una totalidad de doscientos ochenta y seis (286) días.*

(...)

*Que se citó el día 24 de diciembre de 2018 a AUDIENCIA DE PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO No. 1600 del 2016*



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

**AUTO No. 0023**

**SIGCMA**

*, diligencia que fue suspendida y retomada el día 14 de marzo del 20109, cita en la cual la apoderada del Consorcio Infraestructura SAI 2016 solicitó la práctica de pruebas de carácter testimonial, las cuales fueron decretadas y se suspendió el día 20 de marzo del 2019 para que fueran practicados y se suspendió de nuevo hasta el día 26 de marzo del 2019 para su reanudación y terminación del trámite.*

*El contratista Consorcio Infraestructura 2016 a través de su poderdante, esbozó su defensa en primera medida que los estudios y diseños que sirvieron de base para la ejecución del contrato No. 1600 no eran técnicamente adecuados y que esto provocó que las obras no pudiesen iniciarse en forma, sino pasados los primeros seis (6) meses del contrato, Sin embargo, no se evidencia del acervo probatorio que durante el periodo de observaciones a los estudios previos observaciones de proponente alguno, espacio de que se abre públicamente para que todos los proponentes puedan referirse a los estudios y diseños y sea posible ajustarlos técnicamente. (Sic)*

*Que a pesar que el contratista en reiteradas ocasiones manifestó que los estudios y diseños eran defectuoso y que por tal motivo se generó el retraso en la entrega final de la obra, llevando a que actualmente se encuentre inconclusa en el porcentaje antes detallado, la administración observo que durante el periodo precontractual, ni la interventoría del contrato, ni el contratista, realizaron observaciones algunas y mucho menos en el periodo de quince (15) siguientes al inicio de la obra (sic), por tal motivo se entiende que estos presuntos defectos de los diseños ya han sido superados y por tal motivo se desarrolló la obra hasta en el punto que actualmente está.*

*Se propuso la excepción del Contrato No. Cumplido pro cuanto según estima el Consorcio Contratista a través de su portavoz, la administración se ha negado en el pago de lo contenido en el Acta Parcial de Cumplimiento No. 8 y que esto le ha imposibilitado ejecutar en su totalidad a obra, recalcando que en este contrato no se realizó anticipo alguno, situación que fácticamente imposibilita al contratista. Sin embargo, es de anotar que el Acta Parcial No. 8, no ha sido aprobada por el interventor, quien es el facultado para radicar ante las instalaciones de la Secretaría de Infraestructura motivo por el cual, la Administración Departamental no está en mora con el Consorcio Infraestructura 2016 y por el contrario, el incumplimiento según se deduce, está dispuesto en forma contraria, debido a que para época ya han debido hacerse las actividades que depreca el Interventor y que son condición para su aprobación, como lo son las pruebas de laboratorio, entre ellas la prueba hidráulica, las cuales permiten asegurar la calidad por parte de la Gobernación Departamental.*

*Así las cosas, la Excepción de Contrato No Cumplido como medio exceptivo no prospera para el caso concreto, con ocasión a lo mencionado.*

*(...)*

*Así las cosas, con independencia de los hechos incisivamente destacados por el representante adjetivo del contratista y de las aseguradoras que garantizan la ejecución de las obras, es inexorable que se desatendió el procedimiento para los vertimientos de aguas freáticas dispuesto en las especificaciones técnicas, hecho que provocó la meda cautelar que obligó a suspender la obra desde por más de nueve (9) meses. Si bien es cierto, el periodo de suspensión no se suma al plazo contractual, los hecho que obligaron a tomar esta determinación fueron ocasionados por la conducta negligente y demás imprudente del Consorcio Infraestructura SAI 2016 y por lo tanto, el principal motivo que provoca que a la fecha de terminación del plazo contractual la obra este inconclusa, es dicha medida cautelar, ocasionada por la culpa que, sin lugar a dudas, se demostró dentro del trámite de proceso sancionatorio por presunto incumplimiento del Contrato No. 1600 de 2016.*

*(...)*



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

**AUTO No. 0023**

**SIGCMA**

*Es de anotar que la portavoz especial del contratista se esforzó en demostrar a través de los testigos, hechos que son posteriores a los que se transcribieron en la citación remitida mediante radicado 6252 del 11 de diciembre de 2018 y que no fueron tenidos en cuenta, para la toma de la decisión contenida en el presente acto administrativo, atendiendo el principio de congruencia y que de si relató no se puede establecer una conexidad que determinara la relación entre ellos tales como el supuesto desequilibrio económico generado, las condiciones de la adición en plazo propuesta por la Administración al contratista para terminación de la obra, las solicitudes escritas elevadas a la Secretaría de Infraestructura con posterioridad a la fecha de la citación del presente proceso, entre muchos otros.*

*Que todo lo antes relatado, denota a todas luces una grave culpa por parte del contratista de Obra del Contrato No. 1600 del 2016, que ha generado la parálisis de la obra, las deficiencias de calidad que presenta y su estado inconcluso; lo que desemboca indefectiblemente en un perjuicio para la administración y en especial la comunidad, a la cual no se le ha podido satisfacer la necesidad de acceso a la vía que comunica con la zona industrial de la isla situación que afecta a todo el Departamento comoquiera que esta es una ruta neurálgica para el transporte de los elementos importados a través del muelle Departamental.*

*Así pues, de las alegaciones propuestas por el Contratista la Aseguradora y la Interventoría no se observan hechos que, conforme a lo probado, puedan determinar una causal de exoneración de la culpa que pueda eximir de responsabilidad al contratista de obra.*

*Aduce incisivamente el Contratista que no hace parte de sus obligaciones contractuales la gestión de permisos de carácter ambiental ante la entidad competente de rigor, toda vez que según sus considerandos esto debió haber sido adelantado por parte de la entidad contratante con antelación al proceso contractual para. (Sic) No obstante, del contenido del contrato de obra No. 1600 el 2016 se vislumbra claramente que contrario a lo esgrimido en su defensa, es el contratista quien debe tramitar todo lo pertinente a los permisos necesarios para la ejecución de las labores que permiten el desarrollo del objeto contractual, de conformidad con lo estipulado en el literal D de la cláusula Décimo Tercera del aludido contrato que reza del siguiente modo:*

*“(...) **EL CONTARTISTA**, sus subcontratistas y proveedores se obligan a practicar las medidas ambientales, sanitarias, forestales, ecológicas o industriales necesarias para no poner en peligro las personas o cosas respondiendo por los perjuicios que causen su negligencia y omisión. Son responsables directos de atender los requisitos de la Corporación Ambiental – CORALINA- sí a ello hubiere lugar (...)”*

*Con respecto a la oportunidad para declarar el incumplimiento, este despacho se mantiene como en anteriores actuaciones, y es preciso recordar que la jurisprudencia ha reiterado el criterio de la posibilidad de declarar el incumplimiento en cualquier momento antes de la liquidación del contrato estatal, comoquiera que el contrato de Obra No. 1600 de 2016, no ha sido liquidado es procedente adelantar esta actuación administrativa.*

*(...)*

*Ahora con la Ley 1474 de 2011, es más claro que la administración puede declarar el incumplimiento recurriendo a la convocatoria de una audiencia, donde participarán los implicados para efectos de hacer la defensa respectiva, a través de la presentación de descargos, la solicitud de pruebas, la interposición de recursos como procedimiento garantista del proceso sancionatorio previsto en la norma en cita.*

*Es de anotar que el presente proceso de incumplimiento se inicia por solicitud del Interventor del Contrato No. 1600 de 2016, cuyo informe reposa en el expediente del proceso sancionatorio.*



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

**AUTO No. 0023**

**SIGCMA**

*En mérito de lo anteriormente expuesto, el Gobernador (E)*

**RESUELVE.**

**PRIMERO.** Declarar el incumplimiento parcial del contrato de obra No. 1600 del 2016 por parte del **CONSORCIO INFRAESTRUCTURA SAI 2016** en su calidad de Contratista, en virtud del retraso del **23.89%** y cuyo valor equivale a **DOS MIL CUARENTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y DOS MIL PESOS CON TRES CENTAVOS (\$2.046.680.282,3)** de conformidad con el informe del interventor.

**SEGUNDO:** Declarar el Siniestro del Contrato No. 1600 de 2016 y como consecuencia de ello, hacer efectiva todas las pólizas de cumplimiento y garantía hasta el monto en dinero especificado en el numeral anterior. Además de ello hacer exigibles la cláusula penal contenida en el Contrato de Obra No. 1600 del 2016 y en general cualquier otro tipo de sanción que derivarse del acuerdo contractual, sin perjuicio que se exceda el límite antes establecido para el cumplimiento de las garantías.

**TERCERO:** La Resolución se entenderá notificada en estrado y contra la decisión aquí adoptada solo procede el recurso de reposición que impondrá, sustentará y decidirá en la misma audiencia ante funcionario que la emitió, y la decisión del recurso se entenderá notificado en la misma audiencia, de conformidad con lo establecido en el literal c, del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

**CUARTO:** En firme el presente acto administrativo, publíquese en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública –SECOP de acuerdo a lo ordenado por el artículo 31 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 218 del Decreto 019 de 2012.”

**III. FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR**

El demandante solicita se decrete la medida cautelar consistente en la suspensión provisional de la citada resolución, advirtiendo que en ningún aparte de los motivos de hecho y jurídicos, que invocó el ordenador del gasto para llevar a cabo el procedimiento administrativo sancionatorio, hizo mención de la cláusula penal y del cumplimiento de las pólizas, contrario sensu, se profirió una resolución, discrepante de la finalidad invocada por el ordenador en la citación a la apertura del procedimiento administrativos sancionatorio, lo cual a su juicio, configura una falsa motivación del acto administrativo sancionatorio.

Por otro lado, indica que la Administración Departamental solo tenía hasta el día 06 de marzo de 2019, para imponer multas o sanciones al contratista, previa declaratoria de incumplimiento de acuerdo al porcentaje en el contrato estatal suscrito. Sin embargo, señala que a través de la resolución No 001493 de 26 de marzo de 2019, posteriormente confirmada por la resolución que resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la anterior, pero de la cual se desconoce su número



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

**AUTO No. 0023**

**SIGCMA**

y fecha, se declaró el incumplimiento contractual, que de acuerdo a la finalidad y el objeto delimitado en los fundamentos jurídicos era la de imponer multas o sanciones al contratista por el presunto incumplimiento y no la de activar la cláusula penal y las pólizas de cumplimiento insertadas en el contrato de obra referenciado.

De ese modo sostiene, que la actuación se concretó 20 días después de encontrarse vencido el plazo de ejecución de la obra, con abierta violación al debido proceso.

En ese orden, reitera que la expedición del acto acusado de nulidad por falsa motivación y violatorio del derecho fundamental del debido proceso, a través del cual se impuso la penalidad al contratista de obra, no expresó que su materialidad se destinaba a compensar los daños por cuenta de las actividades que faltaban por culminar, con la activación de la cláusula penal.

Finalmente, indica que se acredita un perjuicio irremediable por cuanto la cuantificación del perjuicio, se determinó de manera arbitraria, en la medida que el acto demandado no señaló la fórmula aritmética que se utilizó para obtener el resultado económico, violando así, el derecho al debido proceso.

**IV. TRÁMITE DE LA MEDIDA CAUTELAR**

- Traslado

Mediante auto de fecha 07 de octubre de 2019<sup>1</sup>, notificado el 08 de octubre de ese mismo año<sup>2</sup>, se corrió el traslado por el término de cinco (5) días a la entidad demandada de la solicitud de medida cautelar, de conformidad con lo previsto en el inciso 2º del artículo 233 de la Ley 1437 de 2011.

- SEGUROEXPO DE COLOMBIA S.A

De manera oportuna, el apoderado judicial de la compañía SEGUROEXPO DE COLOMBIA S.A., presentó escrito en el cual manifiesta que coadyuva en su

<sup>1</sup> Visible a folio 1 del cuaderno de medidas cautelares.

<sup>2</sup> De conformidad con las constancias visibles a folios 10 y 11 del cuaderno de medidas cautelares.



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

**AUTO No. 0023**

**SIGCMA**

totalidad la solicitud de medida cautelar presentada por el demandante en el proceso de la referencia.

Aunado a ello, señala que el cuestionado trámite sancionatorio violó el derecho fundamental del debido proceso y en particular el derecho de defensa del contratista, puesto que la comunicación de febrero de 2019 no contiene las posibles consecuencias que se pueden derivar de un trámite sancionatorio, y la citación para el 24 de diciembre únicamente se refería a la imposición de una multa como posible consecuencia, por cuanto el ente territorial expidió la resolución en el marco irregular de un trámite sancionatorio que (i) ya se había terminado y no se podía reanudar o (ii) que no había sido citado como lo exige la ley, entre muchas violaciones explicadas en los escritos del contratista y su representada.

En esos términos, reitera su ánimo de coadyuvar de manera íntegra la solicitud de medida cautelar del accionante.

- Oposición

Dentro del término de ley, la entidad territorial por intermedio de apoderado judicial, recorrió el traslado de la medida cautelar en los siguientes términos:

Manifiesta, que resulta errado lo esbozado por el demandante, por cuanto el procedimiento invocado para proferir la resolución de incumplimiento no tiene como exclusiva finalidad la imposición de multas al contratista, habida cuenta que conforme se estipula en el artículo 86 de la Ley 1474 del 2011, sustento normativo para el procedimiento sancionatorio, “las entidades sometidas 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 (...)”

Aunado a ello, acotó que pese a las sendas suspensiones y prórrogas al término del contrato, el plazo del mismo expiró finalmente el 06 de marzo de 2019; sin embargo, no resulta cierto que la administración tuviera hasta esa fecha para imponer multas o sanciones, dado que en la parte considerativa de la Resolución



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

**AUTO No. 0023**

**SIGCMA**

No. 001493 de 2019, se indicó que el plazo para declarar el incumplimiento del contrato, decretar el siniestro y hacer efectiva la cláusula penal, se extiende hasta la liquidación del contrato, acto jurídico que a la fecha no ha sido celebrado, por lo que no hay lugar a conceder la causal de falta de competencia invocada en este apartado.

Arguye, que las normas que se usaron como estribo del procedimiento sancionatorio son aplicables tanto para la imposición de multas, como la de sanciones y, específicamente en este caso, cláusula penal, por tal motivo, señala que la administración se encontraba facultada y amparada en el procedimiento administrativo para declarar el incumplimiento y hacer efectivas las pólizas.

Sostiene, además, que no resulta acertada la afirmación que la cuantificación del perjuicio se realizó de forma arbitraria ya que esta se encuentra fundamentada técnicamente en el informe de interventoría que sirvió de base para iniciar el procedimiento sancionatorio y las sanciones decretadas, las cuales no son más que las consecuencias jurídicas del incumplimiento contractual del Consorcio Infraestructura SAI 2016.

Por otro lado, afirma que no se ha demostrado de forma sumaria indicio alguno que dé cuenta de la ilegalidad del acto administrativo, dado que el libelo genitor esgrime situaciones de hecho y de derecho que, a su juicio, resultan “rebuscadas” y no dan cuenta de la seriedad de la acción y de una violación de las garantías o normas que gobiernan el proceso sancionatorio, mucho menos, observa una situación de relevancia técnica que desmerite de fondo las razones que dieron lugar al incumplimiento, que en específico y de forma sucinta, consisten en el desapego del régimen de vertimiento de las aguas freáticas que se estableció en el pliego definitivo de condiciones y la minuta contractual, desembocando una medida preventiva proferida por CORALINA, que obligó a suspender la obra por casi un año, lo cual implicó un retraso injustificado en el plazo contractual de una monumental magnitud, situación imputable al contratista.

Finalmente, indica que ante la declaratoria de incumplimiento, las consecuencias de carácter económico y administrativo resultan adecuadas y necesarias, por tanto, no



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

**AUTO No. 0023**

**SIGCMA**

es pertinente suspender el acto administrativo que decretó el incumplimiento del contrato.

**V. CONSIDERACIONES**

El artículo 238 de la Constitución Política dispone que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo puede suspender provisionalmente los efectos de cualquier acto administrativo susceptible de ser impugnado por vía judicial, por los motivos y con los requisitos que establece la ley.

Entre las medidas cautelares que pueden ser decretadas como medida preliminar, el artículo 230 *ibídem*, prevé la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado; en consonancia con ello, el artículo 231 señala que la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo procede (i) por la violación de las normas invocadas como violadas en la demanda o en la solicitud que se presente en escrito separado, (ii) cuando tal violación surja del análisis del acto administrativo y de su confrontación con las normas invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

De modo que la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo está atada a un examen de legalidad o de constitucionalidad que se debe hacer para anticipar de alguna manera un caso de violación de norma superior por parte del acto acusado.

En ese sentido, se ha pronunciado el Honorable Consejo de Estado<sup>3</sup>, advirtiendo que la nueva regulación permite que el juez previo a pronunciarse sobre la suspensión provisional lleve a cabo un análisis de la sustentación de la medida y un estudio previo de las pruebas, sin que su decisión implique prejuzgamiento, debiendo ser muy cauteloso y guardar moderación para que el decreto de esta medida no signifique tomar partido definitivo en el juzgamiento del acto, ni prive a la autoridad pública que lo produjo o al demandado de ejercer su derecho de defensa.

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, septiembre 13 del 2012, M.P Susana Buitrago Valencia Radicación número: 11001-03-28-000-2012-00042-00.



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

**AUTO No. 0023**

**SIGCMA**

**Del caso concreto:**

Atendiendo la postura reseñada y los argumentos del demandante, procede la Sala a resolver la medida cautelar solicitada:

El actor, sustentó la petición de la suspensión provisional, indicando que en ningún aparte de los motivos de hecho y jurídicos, que invocó el ordenador del gasto para llevar a cabo el procedimiento administrativo sancionatorio, se hizo mención de la cláusula penal y del cumplimiento de las pólizas, contrario sensu, se profirió una resolución, discrepante de la finalidad invocada por el ordenador en la citación a la apertura del procedimiento administrativos sancionatorio, lo cual a su juicio, configura una falsa motivación del acto administrativo sancionatorio.

Por otro lado, indica que la Administración Departamental solo tenía hasta el día 06 de marzo de 2019, la facultad de imponer multas o sanciones al contratista, previa declaratoria de incumplimiento y de acuerdo al porcentaje en el contrato estatal suscrito. Sin embargo, señala que a través de la resolución No 001493 de 26 de marzo de 2019, se declaró el incumplimiento contractual, 20 días después de encontrarse vencido el plazo de ejecución de la obra, con abierta violación al debido proceso.

En ese orden, reitera que la expedición del acto acusado de nulidad por falsa motivación y violatorio del derecho fundamental del debido proceso, a través del cual se impuso la penalidad al contratista de obra, la administración departamental no señaló que su materialidad se destinaba a compensar los daños por cuenta de las actividades que faltaban por culminar, con la activación de la cláusula penal.

En ese sentido, el estudio de la medida preliminar se centrará en establecer si la resolución aquí acusada, efectivamente vulneran las normas de rango constitucional y legal, como es el debido proceso.

**- Marco Constitucional**



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

**AUTO No. 0023**

**SIGCMA**

En virtud del inciso primero del artículo 29 Superior, el derecho al debido proceso “se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”. Así pues, la jurisprudencia constitucional<sup>4</sup> ha considerado que este derecho consiste en términos generales en “(...) *el conjunto de garantías que buscan la protección del individuo que se encuentre incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante el trámite procesal se respeten las formalidades propias de cada juicio y se logre la aplicación correcta de la justicia.*”

De esta forma, el derecho al debido proceso se erige como una garantía a todas las personas según la cual su intervención en una actuación administrativa o judicial está regida por reglas previamente establecidas por el legislador.

Cabe resaltar que el derecho fundamental al debido proceso no sólo se predica de los procesos judiciales, sino que también es extensivo a todas las actuaciones que realice la administración pública. Según la Corte, entre las garantías que componen el debido proceso administrativo se encuentra el derecho a que las actuaciones se adelanten por la autoridad competente y con pleno respeto de las formas propias de cada juicio, siguiendo el procedimiento que en la ley se ha determinado previamente para ello, lo que impone una clara obligación frente a las autoridades públicas a la hora de adoptar sus decisiones en ejercicio de la función pública.

Sobre el particular, la H. Corte Constitucional<sup>5</sup> ha enlistado los elementos particulares que integran este derecho, así:

*“(...) hacen parte de las garantías del debido proceso administrativo, entre otros, los derechos a: (i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, **(v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico,** (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las*

<sup>4</sup> Sentencia T-242 de 1999 proferida por la Corte Constitucional.

<sup>5</sup> Sentencia C-758 de 2013 proferida por la Corte Constitucional



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

**AUTO No. 0023**

**SIGCMA**

*decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso.” (Subrayas y Negrillas fuera de texto)*

Teniendo en cuenta el desarrollo constitucional en comento y el precepto superior invocado como transgredido, vale la pena resaltar que es precisamente en la garantía del debido proceso, que se encuentra la protección constitucional de los ciudadanos frente a las actuaciones adoptas por la autoridad pública en ejercicio de la función pública, comoquiera que entre tales garantías impera el derecho a que las actuaciones deben ser adelantadas por la autoridad competente y con pleno respeto de las formas propias de cada juicio, siguiendo el procedimiento que en la ley se ha determinado previamente para ello.

De otro lado, luego de analizar el precepto constitucional invocado por el actor y aterrizando al acto administrativo objeto de control de legalidad, se observa que la acusada Resolución No. 001493 de 26 de marzo de 2019, expedida por el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, declaró el incumplimiento parcial del contrato de obra No. 1600 del 2016 por parte del CONSORCIO INFRAESTRUCTURA SAI 2016 en su calidad de Contratista, en virtud del retraso del **23.89%** y cuyo valor equivale a DOS MIL CUARENTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y DOS MIL PESOS CON TRES CENTAVOS (\$2.046.680.282,3) de conformidad con el informe del interventor.

Asimismo, declaró el Siniestro del Contrato No. 1600 de 2016 y como consecuencia de ello, ordenó hacer efectiva todas las pólizas de cumplimiento y garantía hasta el monto en dinero especificado en el numeral primero de la resolución aquí enjuiciada. Además de ello, ordenó hacer exigibles la cláusula penal contenida en el Contrato de Obra No. 1600 del 2016 y en general cualquier otro tipo de sanción que derivarse del acuerdo contractual, sin perjuicio que se exceda el límite antes establecido para el cumplimiento de las garantías.

Sea lo primero precisar, que el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, dispone el sustento normativo que debe seguir la administración en los procedimientos sancionatorios, así:



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

**AUTO No. 0023**

**SIGCMA**

**ARTÍCULO 86. IMPOSICIÓN DE MULTAS, SANCIONES Y DECLATORIAS 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. La entidad podrá dar por terminado el procedimiento en cualquier momento, si por algún medio tiene conocimiento de la cesación de situación de incumplimiento.”*

Bajo este entendido, se tiene que la administración normativamente se encuentra facultada para declarar el incumplimiento de un contrato, cuantificando los perjuicios



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

**AUTO No. 0023**

**SIGCMA**

del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal, asimismo, el literal a) de la norma en cita, establece que en la citación a la audiencia, se hará **(i)** 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 **(ii)** enunciará las normas o cláusulas posiblemente violadas y **(iii)** las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación.

Nótese que la citación de audiencia de “Declaratoria de Presunto incumplimiento a Contrato No. 1600 de 2016” Objeto: “Construcción de obras para la Rehabilitación y mejoramiento de la Calle 16 vía acceso hacia la Zona Industrial en San Andrés, Isla”, hizo mención expresa y detallada de los hechos que la soportan, acompañado por el informe de interventoría en el que se sustentó la actuación y se enunciaron las normas y cláusulas que se consideran violadas.

En cuanto a la exposición de las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en el marco de la actuación sancionatoria, observa el Despacho que la citación a la referida audiencia, expresó en el acápite de fundamentos de las actuaciones, que en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales, el Departamento “... podrán declarar el incumplimiento, con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato (...)”, lo anterior con fundamento en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007<sup>6</sup>, el cual regula el derecho al debido proceso en materia sancionatoria.

Aunado a ello, advirtió que las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación Pública podrán declarar el incumplimiento, imponer multas y sanciones pactadas en el contrato y hacer efectiva la cláusula penal, de conformidad con lo estatuido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

De igual forma, indicó que la cláusula novena del contrato No. 1600 de 2016, MULTAS, dispone que “el Departamento se encuentra facultado para imponerle

<sup>6</sup> “Por medio de la cual se introducen las medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos.”



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

**AUTO No. 0023**

**SIGCMA**

multas diarias al contratista, hasta el 2% del valor total del contrato, en caso de incumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato.”

Bajo este entendido, el Despacho considera que las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación, fueron previamente establecidas en citación a la audiencia de que trata el artículo 86 ibídem, comoquiera que se expresó que las conductas en que incurrió el contratista, constituyen incumplimiento parcial del contrato ejecutivo y da lugar a la imposición de las multas contenidas en el contrato No. 1600 de 2016, en la cuantía prevista en la Ley de Contratación, lo cual no quebranta el debido proceso del contratista.

En este sentido, el Despacho *prima facie* no encuentra incompatibilidad entre las normas superiores y legales con el procedimiento sancionatorio adelantado por el ente territorial, habida cuenta que, como se itera, la citación a la audiencia de que trata el artículo 86 ibídem, enunció (i) los hechos que la soportan, soportan, acompañado por el informe de interventoría en el que se sustentó la actuación, (ii) se enunciaron las normas y cláusulas que se consideraron violadas y las (iii) consecuencias que podrían derivarse para el contratista en el marco del desarrollo de la actuación, con fundamento en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, en aras de garantizar el derecho al debido proceso del contratista.

En cuanto a la falta de competencia por haber expirado el plazo para proferir el acto demandado y la falsa motivación de la resolución demanda, advierte el Despacho que es la discusión en la que se va a centrar este proceso, es decir que conlleva un mayor análisis de las facultades del funcionario que profirió dicho acto administrativo y su contenido.

Por tanto, tal situación implica que los reproches que se atribuyen en la demanda no surjan procedentes en este momento procesal, pues para llegar a tal conclusión se requiere que el proceso avance en sus etapas subsiguientes.

En consecuencia, al no estar acreditados los presupuestos para la procedencia de la medida cautelar referida a la suspensión provisional de los efectos del acto objeto



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

**AUTO No. 0023**

**SIGCMA**

de control de legalidad, debido a la vulneración el derecho al debido proceso y de defensa de la parte demandante, huelga concluir que se denegará la medida cautelar solicitada consistente en la suspensión provisional de los efectos de la Resolución No. 001493 de 26 de marzo de 2019, y la resolución que resuelve el recurso de reposición contra la primera, proferidas por el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Por lo expuesto, se

**RESUELVE**

**PRIMERO. - DENIÉGUESE** la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de la Resolución No. 001493 de 26 de marzo de 2019, y la resolución que resuelve el recurso de reposición contra la primera, proferidas por el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**JOSE MARÍA MOW HERRERA**  
Magistrado