TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN NO. 5
MAGISTRADO PONENTE: OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO

Tunja, 29 ENE 2020

Demandante	CONSORCIO INGENIEROS ASOCIADOS (DANIEL GONZALO ROBLES RAMÍREZ, LUIS GONZALO ROBLES SAÉNZ, CONSORCIO INGENIEROS ASOCIADOS)
Demandado	DEPARTAMENTO DE BOYACÁ
Expediente	150012333000**201500374-00**
Acción	CONTROVERSIAS CONTRACTUALES.
Tema	NIEGA PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

Procede la Sala a dictar sentencia de primera instancia, en ejercicio del medio de control de controversias contractuales, prevista en el artículo 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, interpuesta a través de apoderado judicial por el CONSORCIO INGENIEROS ASOCIADOS (DANIEL GONZALO ROBLES RAMÍREZ, LUIS GONZALO ROBLES SAÉNZ) contra el Departamento de Boyacá.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA Y SUBSANACIÓN *(fls. 2 -40 y 138 - 170)*

1.1 Pretensiones principales.

Mediante apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de controversias contractuales, solicita, se declare lo siguiente:

> "(...) **PRIMERA PRETENSIÓN**.- Se declare la Nulidad de la Resolución No. 0941 del 1 de febrero de 2013 "por medio del cual se decide el trámite iniciado dentro del contrato 1555 de 2011", expedida por el Departamento de Boyacá.
> **SEGUNDA PRETENSIÓN.** Que se declare la nulidad de la Resolución No. 001441 de 2013 "por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución No. 0941 del 1 de febrero de 2013"expedida por el Departamento de Boyacá en consideración a las razones y justificaciones expuestas.
> **TERCERA PRETENSIÓN.** Disponer que la parte demandada está obligada al pago de los perjuicios causados a la parte actora, con ocasión de la expedición de

las resoluciones sobre las cuales se alega su nulidad.

CUARTA PRETENSIÓN. Condenar a la parte demandada a pagar en favor de los demandantes, por los conceptos que a continuación se indican, las siguientes sumas de dinero:

1. Para el demandante LUIS GONZALO ROBLES SAENZ, miembro del consorcio Ingenieros Asociados, con participación del 12%.

1.1 Daños materiales:

1.1.1 Daño emergente

Por daño emergente, se reconocerán al señor LUIS GONZALO ROBLES SAENZ, miembros del Consorcio Ingenieros Asociados, con participación del 27%, en relación con la utilidad dejada de percibir por la contratista durante el tiempo que le faltaba para culminar el contrato No. 1555 de 2011, que por concepto de daño emergente asciende a la suma de **veintiocho millones ochocientos trece mil setecientos cinco pesos con cinco centavos ($25.813.705,5), correspondientes a sus porcentaje de participación.**

Dichos valores resultan de siguiente análisis financiero:

- Utilidad pactada del contrato: $187.463.366.oo
- Avance de obra a la fecha de la caducidad del contrato: 49%
- Utilidad esperada con la terminación del contrato: $95.606.316,66
- Porcentaje correspondiente al 27% de participación del señor LUIS GONZALO ROBLES SAENZ, asciende a la suma de $25.813.705,5.

1.1.2. Lucro cesante.

En cuanto a la indemnización por lucro cesante, correspondiente al factor de perdida de oportunidad por **NO** poder ejercer su probada actividad de contratar con el estado, dicha indemnización se estima en **ochocientos treinta y nueve millones treinta y seis mil quinientos ochenta y cinco pesos con veintidós centavos $839.036.585,22**

(...)

2. Para el demandante DANIEL GONZALO ROBLES RAMÍREZ

2.1.1. Daño emergente.

Por daño emergente, se reconocerán al demandante DANIEL GONZALO ROBLES RAMÍREZ, miembros del Consorcio Ingenieros Asociados, con participación del 10%, en relación con la utilidad dejada de percibir por la contratista durante el tiempo que le faltaba para culminar el contrato No. 1555 de 2011, que por concepto de daño emergente asciende a la suma de **nueve millones quinientos sesenta mil seiscientos treinta y un pesos con sesenta y siete centavos ($9.560.631,67)**

Dichos valores resultan del siguiente análisis financiero:

- Utilidad pactada en el contrato: $187.463.366.oo
- Avance de obra a la fecha de la caducidad del contrato: 49%
- Utilidad esperada con la terminación del contrato: $95.606.316,66
- Porcentaje correspondiente al 10% de participación del señor DANIEL GONZALO RAMÍREZ, asciende a la suma de **$9.560.631,67**

2.1.2 Lucro cesante.

(...) se estima en **ciento siete millones setecientos noventa y siete mil doscientos cuarenta y siete pesos con sesenta centavos $107.797.247,60**
(...)"

EN SUBSIDIO DE LA ATERIOR PETICIÓN: Solicito se condene a la entidad demandada a pagar el valor de los perjuicios estimados mediante el dictamen pericial que se habrá de practicar en el curso del proceso, así como de las pruebas que se alleguen al mismo.

QUINTA PRETENSIÓN: Se revoque, extinga y/o archive cualquier proceso administrativo y/o coactivo que adelante LA GOBERNACIÓN DE BOYACÁ en contra de mi representado o de las empresas que la conforman, o se ordene el reintegro de los dineros que hayan sido cancelados por concepto de la declaratoria de caducidad, que hubieran tenido origen en las resoluciones demandadas, ya identificadas en este escrito.

SEXTA PRETENSIÓN: Que se condene al demandado, o a la entidad o dependencia que haga sus veces, al pago de costas, agencias en derecho y demás gastos del proceso, en especial si la entidad demandada queda incursa en la conducta procesal prevista en el parágrafo 3° del artículo 75 de la Ley 80 de 1993 y artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

SÉPTIMA PRETENSIÓN (...) que todas las sumas de dinero a que finalmente se condene y ordene (...) sean actualizados monetariamente desde la fecha de terminación del proceso y hasta el día en que se verifique el pago de que verifique el pago efectivo y real de las mismas
(...)"

Hechos (fls. 3 -4 y 142)

Los hechos en que se fundamenta la demanda son, en síntesis, los siguientes:

El 15 de junio de 2011, la gobernación de Boyacá y el consorcio Ingenieros Asociados suscribieron el contrato No 1555 de 2011, cuyo objeto consistió en la "rehabilitación y pavimentación de la vía cordoncillo (K00+00)- Guicán de la Sierra, Departamento de Boyacá", por valor de 4`738.784.167, 50 y con plazo de ejecución de 5 meses.

El 22 de julio de 2011, inició su ejecución, siendo adicionado en dos oportunidades a saber: i)por medio del contrato adicional No. 1 en un periodo de 4 meses y ii) por el contrato adicional No 2 en un periodo de 1 mes. En consecuencia, el plazo de ejecución del contrato fue de 10 meses.

El citado contrato fue suspendido en 5 oportunidades, sumando un total de tiempo de suspensión de 8 meses y 18 días. El pazo del contrato vencía el 1 de febrero de 2013.

Mediante citaciones previas, se inició por parte de la Gobernación de Boyacá proceso de declaratoria de incumplimiento, citaciones que no contenían razón alguna, ni mucho menos las normas o clausulas presuntamente violadas o las consecuencias a las que estaba avocado el contratista, tal como lo prevé la Ley 1474 de 2011.

La entidad demandada adelantó el proceso de imposición de multas a los demandantes, a través de procedimiento administrativo guiado por el Director de la Oficina de Contratación de la Gobernación de Boyacá, sin presencia del Jefe de la Entidad o su delegado, concluyendo con la expedición de las resoluciones demandadas.

El 1 de febrero de 2013, la Gobernación de Boyacá, expide la Resolución No. 0941 de 2013, por medio de la cual decide el trámite iniciado de conformidad con el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 dentro del contrato 1555 de 2011, resolviendo declarar su caducidad.

Contra la resolución anterior, el 7 de febrero de 2013 presentó y sustentó recurso de reposición, el cual fue resuelto desfavorablemente por Resolución No. 001441 de 2013.

Finalmente, puso de presente que la Resolución 0941 de 2013, adoptó dos decisiones en su parte resolutiva, la primera, relacionada con la inhabilidad de los contratistas que dieron lugar a la declaratoria de caducidad administrativa, para participar en procesos de selección por el término de 5 años contados a partir de la fecha de ejecutoria de la resolución y la segunda, consistente en hacer efectiva la cláusula pecuniaria por valor de $710.817.625,13.

1.2 Normas violadas y concepto de la violación.

La parte demandante sustenta jurídicamente sus pretensiones en los siguientes fundamentos de derecho:

Los artículos 6, 13, 29 y 83 de la Constitución Nacional; Artículo 18 de la Ley 80 de 1993 y artículos 86 de la Ley 1474 de 2011.

Fundamenta su dicho el apoderado de la parte demandante, señalando que existe una evidente violación a los postulados preexistentes a los actos administrativos demandados, los cuales adolecen tanto de debido proceso administrativo como de elementos sustanciales para decretar y declarar la caducidad del contrato.

En efecto, los actos administrativos acusados incurren en una serie de errores y violaciones que atentan contra del debido proceso administrativo que debió observar la entidad al momento de realizar el procedimiento sancionatorio de caducidad; además, adolece de falsa motivación, por las siguientes razones:

DE LA NULIDAD DE LAS RESOLUCIONES ESTUDIADAS POR VIOLACION AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO.

Al respecto, adujo que los actos administrativos hoy reprochados, son expedidos en el marco de la facultad exorbitante con que cuenta la administración para adelantar procesos sancionatorios en materia contractual, cuando en su entender existan fundamentos facticos y jurídicos que le indiquen el incumplimiento de obligaciones contractuales de parte del contratista y/o cualquier evento que pretenda trastocar el objeto contractual pactado.

Siendo el fin esencial de toda la contratación estatal, el propender por el cumplimiento de los fines del estado, una de las partes, que generalmente es el contratante (Estado), requiere arrogarse herramientas administrativas que le afianzan su posición de dominio en la relación contractual y que figuran como instrumentos coercitivos que faciliten la coacción al cumplimiento de los compromisos contractuales pactados. Estas facultades son denominadas como "exorbitantes", tratando de señalar con esto que superan el equilibrio contractual planteado entre las partes, y con ello facilitar la consecución de los objetivos trazados, evidentemente cuando los supuestos que la ley establezca se produzcan.

De ahí, que el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 incorpora un postulado para esta clase de procedimientos, el cual se enmarca en la necesidad de un debido

proceso administrativo, que además de garantizar los derechos mínimos constitucionales que predica el artículo 29 de la Carta, redunde en el agotamiento previo de instancias y momentos bajo los cuales se pueda indicar como "valido" un acto administrativo. Expresamente consagra la mencionada norma que:

> "(...) *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."*

Se entiende entonces que, existe en cabeza de la autoridad administrativa la posibilidad sancionadora contractual, como la principal facultad administrativa para conminar el cumplimiento de las obligaciones pactadas entre las partes y así satisfacer los fines del estado que son en ultimas la razón de ser del contrato estatal.

Sin embargo, dicha facultad no es absoluta; el mismo artículo transcrito le ordena a la entidad agotar previamente un procedimiento administrativo, con el cumplimiento de unos mínimos postulados que garanticen el ejercicio cabal del debido proceso al que tiene derecho el contratista atacado con el proceso sancionador. Dicho procedimiento fue reglamentado puntualmente por la Ley 1474 de 2011, en el artículo 864.

Así, la norma en mención consagra el marco jurídico y procedimental de

obligatorio acatamiento para la entidad estatal, para utilizar la facultad sancionadora permitida por la ley en materia contractual, por tanto, el proceso administrativo sancionador debe ser respetuoso de cumplir de manera puntual y estricta cada uno de los supuestos previstos en la norma, que más que una mera disposición legal, se traducen en el sentir del legislador de interpretar el ya referido artículo 29 constitucional en una norma especial y aplicable para encuadrar el derecho sancionador contractual con el que cuenta la administración pública, salvaguardando el debido respeto y cumplimiento de un juicio justo y garantista del contratista.

En cuanto a la "caducidad del contrato estatal", esta facultad exorbitante es en sí misma una sanción el mismo Consejo de Estado ha manifestado que, es el artículo 86 de la ley 1474 de 2011, el único procedimiento administrativo especial y aplicable, previo a la declaratoria de incumplimiento y de sanción de caducidad; dicha decisión así lo indica.

Vistas las anteriores premisas, era necesario agotar, previa a la adopción de las Resoluciones No. 00941 del 01 de febrero de 2013, *"por medio de la cual se decide el tramite iniciado de conformidad con el artículo 86 de la ley 147 de 2011 dentro del contrato 1555 de 2011"*, y No. 001441 del 15 de marzo de 2012, *"por medio de la cual se resuelve un recurso de Reposición"*, el procedimiento administrativo legalmente establecido, contrario a lo que acurre en el presente caso, pues las resoluciones atacadas son el resultado de una violación clara y flagrante de los principios y derechos a un juicio o proceso justo garante del derecho de defensa y de audiencia, afectando gravemente el debido proceso administrativo sancionador e impidiendo la posibilidad de continuar con una ejecución contractual que hubiese permitido percibir el interés económico licito que demanda la ejecución de la obra pactada.

Puntualmente cada uno de los yerros procedimentales de la actuación administrativa sancionadora, son las siguientes:

a. la competencia para adelantar el trámite administrativo.

Se acusa de nulidad las resoluciones demandadas, que fueron emitidas a través de

un proceso administrativo sancionador irregular, por ser iniciado, tramitado, dirigido y concluido por un funcionario incompetente, por expresa orden legal, pues la misma Ley 1474 de 2011, al instituir el procedimiento administrativo sancionador en materia contractual, no solamente definió las instancias y procesos a agotar previamente a la decisión administrativa, sino también y muy claramente, determinó el funcionario competente para adelantar, dirigir y decidir el proceso mencionado, no siendo otro que el JEFE DE LA ENTIDAD O SU DELEGADO.

Por lo anterior, sin tener que hacer un análisis hermenéutico de dicha regla, es indiscutible que la dirección del procedimiento administrativo de parte del JEFE DE LA ENTIDAD O SU DELEGADO en la audiencia es un requisito de orden legal ineludible; y para el caso particular ha debido ser el señor GOBERNADOR DE BOYACÁ o su delegado, quien participara, dirigiera y concluyera el mencionado procedimiento administrativo.

De acuerdo a la reglamentación interna de la Gobernación de Boyacá, el Gobernador por medio del Decreto No. 1447 del 2009 delegó las funciones de la contratación estatal de la entidad en cabeza del Secretario de Hacienda del Departamento de Boyacá; motivo por el cual, este funcionario se encontraba facultado para iniciar, intervenir en la instalación, desarrollo y decisión del procedimiento administrativo de declaratoria de caducidad del contrato 1555 de 2011, en representación del jefe de la entidad, por delegación expresa del mismo.

No es extraño para ninguno de los sujetos procesales administrativos, que de la simple lectura de la resolución 00941 del 01 de febrero de 2013, "*por medio de la cual se decide el tramite iniciado de conformidad con el artículo 86 de la ley 147 de 2011 dentro del contrato 1555 de 2011*", se puede concluir que en las diferentes actas levantadas en el procedimiento sancionador adelantado por la entidad demanda y de las audiencias celebradas desde el 29 de agosto de 2012 hasta el 1 de febrero de 2013, participaron por parte de la Gobernación de Boyacá los señores: MARCO ANTONIO ARAQUE PEÑA (Director de Contratación), LEIDY JOHANNA FIGEUREDO RODRIGUEZ Y DIEGO CALIXTO GUAUQUE (Abogados externos de la Dirección de Contratación).

Así las cosas, es evidente que la Gobernación de Boyacá, adelantó irregularmente

el procedimiento establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, omitiendo el requisito legal que impone al representante legal o a su delegado, la obligación de citar, dirigir y decidir en audiencia el proceso administrativo sancionatorio consistente en la declaratoria de caducidad, atendiendo con ello las obligaciones en audiencia pública de informar al contratista las circunstancias de hecho que motivaban la actuación, enunciar las posibles normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación y escuchar los descargos presentados por el contratista, garantizando el derecho fundamental de inmediación.

En consideración a la falta de competencia para adelantar los procesos administrativos de carácter sancionatorio por parte de la Dirección de Contratación de la Gobernación de Boyacá, es indiscutible que vulneró de manera flagrante el derecho del debido proceso al Consorcio Ingenieros Asociados, como quiera que el desarrollo de la audiencia establecida en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, la cual duró más de 5 meses, se caracterizó por la ausencia absoluta del jefe de la entidad o su delegado.

b. De la citación a la audiencia de imposición de la caducidad:

Como se puede leer en el punto 16 de la Resolución 0941 del 1 de febrero de 2013, se indica que la **dirección de contratación del departamento**) *"citó audiencia, según lo dispuesto en el artículo 86 de la ley 1474"*, situación que no es cierta, ya que además de la falta de competencia para hacer esta citación, dicho documento no cumplió con las condiciones exigidas en dicha norma, que establece:

> *"(...) 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;*

Confundió en su momento la GOBERNACIÓN DE BOYACÁ – DEPARTAMENTO DE BOYACÁ la citación claramente delimitada, con solemnidades exigidas por la ley con una mera carta invitando a una reunión para dar continuidad a la audiencia citada en agosto de 2012, y la cual, según los considerandos de la resolución atacada indicada, sirvió de fundamento para agotar el "debido proceso" administrativo al consorcio demandante.

De la lectura del artículo 86 de la ley 1474 de 2012, diáfanamente se demuestra la inexistencia de los postulados que legalmente debe cumplir la citación a audiencia, entre estos resumimos:

- Mención expresa y detallada de los hechos que la soportan
- Informe de interventoría o de supervisión en el que se sustente la actuación.
- Enunciará las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación.

Ninguno de estos elementos, que establece el artículo 86 de la ley 1474 de 2011 fueron atendidos por el Departamento en la citación a audiencia, lo cual, viola flagrantemente su debido proceso, ya que en ningún momento de la "citación" se estableció el motivo de la misma, las razones por las cuales era citado, las consideraciones y consecuencias del procedimiento, y sobre todo y mínimo, las razones por las cuales era llamado.

c. Del desarrollo de la audiencia – ausencia de las consideraciones señalas en el artículo 86 de la ley 1474 de 2011:

En cuanto al particular del desarrollo de la audiencia, dispuso la normatividad vigente ya referida del artículo 86 que:

> *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;*

De la lectura de la transcripción del desarrollo de la audiencia que dio como consecuencia la declaratoria de caducidad, tanto en el punto 17 como 23 de la

resolución 0941 del 1 de febrero de 2013, se demuestra fácilmente que dichos postulados no se cumplieron, pues nunca se hizo presente el jefe de la entidad, o su delegado, aunado a que en ningún momento del desarrollo de la audiencia, el funcionario de la Gobernación de Boyacá (carente como se dijo de competencia para dirigirla), le informó al representante del Consorcio contratista los hechos que motivaron el desarrollo de la audiencia, valga decir, desarrollar uno a uno cuales fueron las posibles circunstancias de las cuales se puede concluir que existe un incumplimiento.

Tampoco se le informó al Consorcio demandante, las normas o clausulas presuntamente violadas ni mucho menos las consecuencias del aparente incumplimiento del contrato.

d. Ausencia de factor temporal para declarar la caducidad del contrato.

Al respecto, adujo la parte demandante que el límite temporal para declarar la caducidad del contrato, sólo puede ser durante el plazo de ejecución de éste mientras se encuentra vigente y no durante su etapa de liquidación, puesto que, la liquidación del contrato está instituida para efectuar un balance del estado en que quedaron los derechos y obligaciones de las partes y un corte económico de cuentas.

En el presente caso, claramente se evidencia que la fecha en la cual se expidió la resolución que declara la caducidad del contrato fue el 1 de febrero de 2013, en la misma fecha en que finalizó la ejecución del contrato 1555 de 2011., es decir, que la Resolución 0941 de 2013 no estaba ejecutoriada el día 1 de febrero de 2013, ya que contra dicho acto administrativo se interpuso el recurso de reposición , que se resolvió y notificó el día 18 de marzo de 2013, un mes y dieciocho días después del vencimiento del periodo contractual, lo que demuestra la carencia de uno de los elementos exigidos por la ley y reiterados por la jurisprudencia cual es el carácter temporal de la caducidad, ya que el momento en el cual se impuso la caducidad y esta quedó en firme ya se había vencido el plazo contractual, luego nos encontrábamos en proceso de liquidación contractual, etapa en la que proscribe la imposición de multa o sanción alguna.

e. *Inexistencia del incumplimiento del contrato No. 1555 de 2011 por causas*

imputables al contratista. – Falsa motivación

Es evidente que la caducidad de los contratos estatales, procede siempre y cuando exista el incumplimiento de las obligaciones contractuales, por causa imputable al contratista, situación que no se configura en el caso particular del contrato No. 1555 de 2011, como quiera que existieron causas ajenas a la voluntad del contratista y que fueron conocidas por la Gobernación de Boyacá, como se evidencia en las actas del 29 de agosto, 14 de septiembre, 12 de octubre, 19 de septiembre, de 2012, 11, 17 y 29 de enero de 2013, que impidieron de manera directa la correcta ejecución del objeto contractual.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Mediante escrito visible a folios 192 a 204 del expediente, el Departamento de Boyacá dio contestación a la demanda, señalando en primer lugar que, mediante contrato No. 001555 de 2011 se celebró con el CONSORCIO INGENIEROS ASOCIADOS contrato de obra con el objeto de REALIZAR *"LA REHABILITACIÓN Y PAVIMENTACIÓN DE LA VIA EL COCODRILO (K+00)- GUICAN DE LA SIERRA, DEPARTAMENTO DE BOYACA"*. La duración del contrato quedó estipulada en la CLAUSULA SEXTA que dispuso: *"DURACION. La duración del presente contrato es de CINCIO (5) meses, contados a partir de la firma aprobación de los estudios y diseños; y cuatro (4) mese para la ejecución de las actividades de obra propuestas..."*

Igualmente, adujo que conforme a la duración del contrato, el contratista tenía que entregar en un plazo de un mes (1) los estudios y diseños, sin embargo en el informe de la Interventoría se concluyó entre otras cosas las siguientes:

> "(...) trascurridos los dos (2) meses de ejecución del contrato, establecidos para la etapa de estudios y diseños (1) mes y (1) mes de la etapa de construcción; se puede concluir que:
>
> "(...) *1. El contratista, CONSORCIO INGENIEROS ASOCIADOS,* a *la fecha no ha presentado los Estudios y Diseños definitivos, para revisión por parte de la interventoría, para realizar un presupuesto detallado de las obras a realizar.*
> 2. *Con el propósito de ir avanzando en la ejecución de obra antes de aprobar la totalidad de los estudios y diseños, se está realizando la localización del eje y se dio inicio a la construcción de obras menores, como filtros y alcantarillas, de acuerdo* a *la orden verbal estipulada por la Gobernación.*

3. El consorcio INGENIEROS ASOCIADOS, debe agilizar la entrega de los ESTUDIOSY DISEÑOS definitivos con el fin de definir los tramos a rehabilitar y las obras a construir; para que pueda implantar varios frentes de trabajo, con el fin de cumplir con la construcción de la • obra dentro del plazo previsto.

(...)

6. El contratista, CONSORCIO *INGENIEROS ASOCIADOS, está incumpliendo los siguientes*

No ha hecho entrega de los estudios y diseños definitivos de acuerdo a la metodología e implementada por la

Gobernación de Boyacá.

> *No abrió varios frentes de trabajo. Conforme a lo dispuesto en el pliego de condiciones• numeral 1.4-*

> *No cuenta con el personal requerido en la etapa de construcción.*

> *No ha presentado un plan de manejo ambiental para el proyecto.*

> *La señalización es deficiente.*

➢ *Las dotaciones para el personal de obra, no han sido entregadas a los trabajadores..."*

Lo anterior fue ratificado por la dependencia delegada de la contratación, a través de la Resolución 0000941 del 01 de febrero de 2013, pues en dicho acto administrativo se señaló que la administración antes de utilizar la declaratoria de la caducidad, utilizó otros mecanismos para el cumplimiento del objeto contrato, pues claramente se aprecia que mediante la Resolución No. 2706 de 2011 declaró el incumplimiento parcial de las obligaciones contractuales por parte del contratista, CONSORCIO INGENIEROS ASOCIADOS, e impuso una sanción por la suma de $142.145.025,00 siendo está recurrida por el contratista y confirmada por la administración mediante la Resolución No. 2840 de 2012 incumplimiento que fue una constante a lo largo de la ejecución del contrato por el CONSORCIO INGENIEROS ASOCIADOS, por lo que la ejecución se prorrogó por 5 meses más a lo establecido en inicialmente en el contrato, completando 10 meses de ejecución, pese a los compromisos establecidos en las diferentes instancias para culminar el objeto contractual.

También se refirió al artículo 18 de la Ley 80 de 1993 que establece que la caducidad procede ante el incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, *"que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y evidencie que puede conducir a su paralización"*, caso en el cual, la entidad lo dará por terminado por medio de acto administrativo debidamente motivado.

Así las cosas, consideró que es incuestionable que la caducidad de la manera como está concebida en la ley tiene un carácter sancionatorio para el

contratista incumplido, además del resarcitorio representado en el cobro de la cláusula penal pecuniaria cuando ella se hubiere pactado, como sucede en el presente caso.

Visto lo anterior, la potestad sancionadora se halla sometida al principio de legalidad en cuanto a 1. Su atribución; 2. El carácter discrecional o reglado de su ejercicio; 3. El espacio temporal en que puede utilizarse, y 4. Las formalidades procedimentales exigidas para imponer una sanción.

De otra parte, afirmó que el legislador también atribuyó a la administración la capacidad de decidir, ante la situaciones descritas en el artículo 18 de citada ley, si ante un incumplimiento grave a mejor medida a adoptar es la finalización anticipada del negocio jurídico o la utilización de otros mecanismos conminatorios, (la imposición de sanciones) que puedan viabilizar la ejecución de lo pactado, como lo ocurrido en el presente asunto cuando la administración departamental dio oportunidad al contratista de poder realizar y culminar las obras, pero después de sopesar todas las posibilidades de actuación se llegó a la conclusión de que las medidas de control e intervención con que se cuenta no garantizan la ejecución del objeto contratado o haciéndolo, no resultan proporcionales al ser mayor el costo que el beneficio que se recibe con el mantenimiento del vínculo contractual, y en esa medida la declaratoria de caducidad deja de ser discrecional y se convierte en reglada, pues de no hacerse uso de ella los funcionarios incurrirían en las responsabilidades que son propias de su condición de servidores públicos por un actuar claramente omisivo.

Puso se presente que, el Consejo de Estado en reciente jurisprudencia, en lo que respecta a la oportunidad de la administración para la declaratoria de la caducidad, en el sentido de que puede declararse, hasta tanto el contrato no haya sido liquidado, lo que significa, que aún subsisten obligaciones contractuales, así ya se haya vencido el plazo, tesis que en este asunto se ha aplicado, pues contrario a lo que afirma la parte demandante, el inicio de la audiencia surge desde el día 29 de agosto de 2012 en donde claramente se evidencia que se llegó a unos compromisos con el contratista, siendo nuevamente incumplidos materializado en la paralización de las obras. Como se evidencia en el siguiente cuadro:

Plazo de Ejecución	5 meses

Fecha de inicio	22/07/2011
Fecha de terminación según contrato	20/12/2011
Suspensión 1	2112/2011
Reiniciación	13/02/2012
Prorroga 1	4 MESES
Prorroga 2	1 MES
Suspensión 2	19/04/2012
Reiniciación	4/06/2012
Suspensión 3	9/08/2012
Reiniciación	23/08/2012
Suspensión 4	26/12/2012
Reiniciación	26/12/2012
Suspensión 5	25/01/2013

Mediante solicitud de fecha 23 de enero de 2013 el Representante legal del CONSORCIO INGENIEROS ASOCIADOS solicitó el aplazamiento de la audiencia citada para el 25 de eneros de 2013, siendo continuada el 29 de enero de 2013 y recurrida por la parte actora, siendo decidido el recurso el 15 de marzo de 2013, pero la sanción de caducidad se hizo dentro los parámetros de la temporalidad.

Para el Consejo de Estado, no cabe la menor duda de que la caducidad del contrato puede declararse por la Entidad contratante mientras permanezca la ejecución del objeto contractual y siempre que no se haya liquidado el contrato o no haya transcurrido el plazo para hacerlo, fijado por las partes o por la ley y de conformidad con la estipulación del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, el cual otorga un plazo adicional de dos (2) meses a la Entidad para hacer la liquidación unilateral. En diferentes sentencias, se reitera la decisión que adoptó la Alta Corporación para admitir la declaratoria de incumplimiento con posterioridad al vencimiento del plazo. En resumen, el término de que dispone la Administración para la declaratoria de caducidad, no es un término fijo o preestablecido, pero dicha declaratoria puede tener lugar siempre y cuando se esté aun ejecutando obligaciones del objeto del contrato y siempre que no se haya liquidado el mismo o no haya trascurrido el plazo para hacerlo.

De otra parte, conforme a lo expuesto en la decisión contenida en el acto administrativo No. 001441 de 2013, es claro que se encuentra demostrado que

los incumplimientos son imputables al contratista, además señaló que dentro de las audiencias adelantadas, se determinó claramente cada uno de los compromisos que asumía el contratista y que en caso de no cumplirlas, se generaría un incumplimiento de su parte a las obligaciones contractuales contraídas ya que los compromisos se derivaban de la ejecución misma del contrato.

De igual forma se dio al contratista y garante el traslado de los informes presentados por el interventor a fin de que estos presentaran sus respectivos descargos o soluciones para la buena ejecución del contrato, además en ningún momento de la actuación administrativa se vulnero el derecho a la defensa y contradicción de las partes, pues estas participaron en la totalidad de sus actuaciones y fueron escuchadas por la administración, tanto así que el contratista presento informes de ejecución y avance de dicha obra los cuales fueron objeto de revisión y verificación del interventor.

Señaló que en la parte final de la audiencia de fecha 19 de diciembre de 2012, se le expresó claramente al contratista que en caso de no cumplir la administración tomaría las medidas del caso toda vez que estos se debieron al desconocimiento de obligaciones contractuales que obedecieron a la falta de organización de los frentes de trabajo, a la ausencia de previsión de las circunstancias que podían incidir en el desarrollo del objeto negocial (no cumplir con la carga de visitar los frentes de trabajo para prever la situación de seguridad siendo una obligación establecida de forma expresa en el pliego de condiciones) y a la omisión en el cumplimiento de prestaciones previamente acordadas (retiro de escombros, repavimentación, etc.)

Finalmente, propuso como excepciones previa la caducidad de la acción, la cual fue resuelta en la audiencia inicial.

3.TRÁMITE DE LA INSTANCIA

La demanda fue presentada ante la Oficina Judicial el 17 de abril de 2015 (fl. 40 vlto), la cual fue inadmitida en auto de 18 de septiembre de 2015 (fl. 132-133). Una vez, subsanada la demanda, mediante auto de 28 de octubre de 2015 se admitió (fls. 173-174) ordenando la notificación personal al Departamento de Boyacá y al Ministerio Público.Así entonces, el término para contestar la demanda se surtió

del 12 de enero al 22 de febrero de 2016 (fl. 180).

Este Despacho dispuso fijar fecha y hora para llevar a cabo audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA[1].

La Diligencia anterior se llevó a cabo el día y la hora programados, adelantándose las etapas de saneamiento del proceso, decisión de las excepciones previas, fijación del litigio, conciliación y decreto de pruebas[2], resolviéndose su suspensión para recepcionar las pruebas decretadas.

Adelantada la audiencia de pruebas[3] de que trata el artículo 181 del CPACA, se corrió traslado a las partes para presentar sus alegaciones finales, oportunidad dentro de la cual se pronunciaron las partes demandante y demandada.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1 Parte demandante:

Con escrito que reposa a folios 290 a296 del expediente, la parte demandante, mantuvo y reafirmó su postura al indicar que la administración departamental de la época expidió las Resoluciones Nos. 00941 del 01 de febrero de 2013 y 001441 del 15 de marzo de 2012, incurriendo en, i) abierta violación al debido proceso administrativo, lo que configura la *causal* de infracción de las normas en que deberían fundarse, ii) desconocimiento del derecho de audiencia y defensa y ii) motivados falsamente, al no existir *las* razones fácticas y jurídicas para justificar *la* expedición de la declaratoria de caducidad.

Reiteró igualmente que, la Gobernación de Boyacá al momento de realizar *la* contestación de la demanda no logró desvirtuar los argumentos plasmados en *la* demanda, pues solo se refirió *a* hechos inconcretos y alejados de la realidad procesal.

Respecto de la competencia para la expedición de los actos administrativos demandados, reiteró que la delegación dada para la época de los hechos fue

[1] Folio 219
[2] Folio 226
[3] Folio 286-287

concedida a través del Decreto No. 1447 del 2009, en cabeza del Secretario de Hacienda del Departamento de Boyacá, quien era el autorizado, no solamente para adoptar la decisión, sino también para adelantar el procedimiento administrativo sancionatorio como lo dispone la ley y era este el llamado a citar, dirigir y decidir en audiencia el proceso administrativo sancionatorio, atendiendo con ello las obligaciones en audiencia pública de informar al contratista las circunstancias de hecho que motivaban la actuación, enunciar las posibles normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista, así como escuchar los descargos presentados por el contratista, garantizando el derecho fundamental de inmediación.

No obstante lo anterior, el referida audiencia fue citada e instruida por la Dirección de Contratación de la Gobernación de Boyacá, abrogándose una función ajena, que era del resorte exclusivo, por disposición legal del artículo 86 de la ley 1474 de 2011, del jefe de la entidad, o su Delegado, generando por lo tanto una falta de competencia en el procedimiento sancionatorio cursado.

Adicionalmente, tal como se indicó en el libelo, las resoluciones demandadas están viciadas de nulidad por falsa motivación, al evidenciarse que la demandada adoptó la decisión a sabiendas de la existencia de hechos acaecidos fuera de la voluntad del contratista. Todos los factores que llevaron al retraso de las obras ocurren por causas ajenas a la voluntad del contratista (Fuerza mayor y caso fortuito), que impidieron que él, pudiese llevar a feliz término el objeto contractual.

Indicar como se hizo en las mencionadas decisiones, que la culpa de los retrasos era del contratista, demuestra la falta motivación y prueba que la Gobernación no desvirtuó las justificaciones presentadas por el contratista, además que no demostró que el supuesto incumplimiento del contrato por parte del Consorcio Ingenieros Asociados, fuera grave, injustificado.

Finalmente respecto a la indemnización, luego de señalar teniendo en cuenta la imposibilidad de realizar la prueba pericial solicitada, a pesar de los múltiples intentos para que el auxiliar de la justicia se posesionara, solicitó que se tuviera en cuenta el criterio de auxiliar adoptado en los fallos en equidad del Consejo de Estado.

4.2. Parte demandada.

A través de apoderado judicial, en escrito visible a folios 297 a 304 del plenario, la Gobernación de Boyacá reafirmó que el departamento fue siempre cuidadoso en preservar el debido proceso en todas las actuaciones administrativas iniciadas al CONSORCIO CONSULTORS INGENIEROS ASOCIADOS para determinar el incumplimiento del objeto contractual de REHABILITACIÓN Y PAVIMENTACION DE LA VIA COCODRILO (k00+00 —GUICAN DE LA SIERRA, DEPARTAMENTO DE BOYACA, en virtud del artículo 17 de la Ley 1550 y articulo 86 del decreto 1474 del 2011.

Es así que la administración, teniendo en cuenta los atrasos presentados a la fecha de 19 de diciembre de 2012 y en vista que en los cinco meses anteriores de ejecución de obra no se observaba un avance significativo, la administración concedió un mes de plazo a fin hacer una evaluación y seguimiento, para lo cual se presentó plan de contingencia que se desarrollaría en tres meses, por lo que el porcentaje del mes adicionado correspondía al 20% del total de la ejecución del plan de contingencia, del cual solo ejecuto el 9.48%.

Si se tiene en cuenta que una vez descontado el avance que se lograría con el ítem asfalto o los que se soporten en este, del 100% de tales actividades (que podrían ejecutarse sin el item en mención) ni siquiera se ejecutó el 50% de estas, por lo que las razones expuestas por el contratista no fueron de recibo, ya que podía adelantar actividades que no demostró ejecutar. De lo señalado anteriormente, concluyó que el contratista incumplió con los compromisos adquiridos con la administración, esto es, el plan de choque presentado el día el 24 de diciembre de 2012 a la supervisión e interventoría, con lo acordado en las actas de 12 de octubre y 19 de diciembre de 2012.

4.3 Ministerio público. Guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO

¿Determinar si las Resoluciones No. 941 de 1° de febrero de 2013 "por medio de la cual se decide el trámite iniciado de conformidad con el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, dentro del contrato 1555 de 2011" y No. 1441 de 15 de marzo de 2013 "por el cual se resuelve un recurso de reposición" fueron expedidas con violación al debido proceso administrativo, por infracción de las normas en que debía fundarse y desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, vigentes al momento de su expedición?

¿Si las Resoluciones No. 941 de 1° de febrero de 2013 y No. 1441 de 15 de marzo de 2013, fueron falsamente motivadas, al no existir razones fácticas y jurídicas que justificaran la expedición de la declaratoria de caducidad?

¿Si tales condiciones, hacen plausible el reconocimiento de perjuicios y en qué forma?

2. TESIS DEL CASO

La Sala concreta las tesis argumentativas del caso de los intervinientes, para dirimir el objeto de la litis, e igualmente anuncia la posición que asumirá así:

a) Tesis argumentativa propuesta por el demandante.

Considera la parte demandante que, las resoluciones demandadas fueron emitidas a través de un proceso administrativo sancionador irregular, por ser iniciado, tramitado, dirigido y concluido por un funcionario incompetente, pues la Ley 1474 de 2011 definió las instancias y procesos que se debían agotar previamente a la decisión administrativa, y también, determinó el funcionario competente para adelantar, dirigir y decidir el proceso mencionado, no siendo otro que el JEFE DE LA ENTIDAD O SU DELEGADO.

De acuerdo a la reglamentación interna de la Gobernación de Boyacá, el Gobernador delegó las funciones de la contratación estatal del ente territorial en cabeza del Secretario de Hacienda del Departamento de Boyacá; motivo por el cual, este funcionario se encontraba facultado para iniciar, intervenir en la instalación, desarrollo y decisión del procedimiento administrativo de declaratoria de caducidad del contrato 1555 de 2011, en representación del jefe

de la entidad, por delegación expresa del mismo. Sin embargo, de la lectura de las resoluciones acusadas se observa que el proceso sancionador fue tramitado por el Director de contratación y los Abogados externos de la Gobernación.

En consideración a la falta de competencia para adelantar los procesos administrativos de carácter sancionatorio por parte de la Dirección de Contratación de la Gobernación de Boyacá, es indiscutible que vulneró de manera flagrante el derecho del debido proceso al Consorcio Ingenieros Asociados, como quiera que el desarrollo de la audiencia establecida en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, la cual duró más de 5 meses, se caracterizó por la ausencia absoluta del jefe de la entidad o su delegado.

En lo que respecta a la citación a la audiencia de imposición de la caducidad, el artículo 86 de la Ley 1474 de 2012, prevé los postulados y debe cumplir la citación a la audiencia, los cuales considera que no fueron observados por la entidad demandada, lo cual, viola flagrantemente su debido proceso, ya que en ningún momento de la "citación" se estableció el motivo de la misma, las razones por las cuales era citado, las consideraciones y consecuencias del procedimiento, y sobre todo y mínimo, las razones por las cuales era llamado.

De otra parte, señala la parte actora que el artículo 86 de la citada ley, consagra como de debe desarrollar la audiencia de la cual se originó la declaratoria de caducidad del contrato, sin embargo de la lectura del acta de la audiencia se demuestra que dichos postulados no se cumplieron, pues nunca se hizo presente el jefe de la entidad, o su delegado, además en ningún momento del desarrollo de la audiencia, el funcionario de la Gobernación de Boyacá le informó al representante del Consorcio contratista los hechos que motivaron el desarrollo de la audiencia, valga decir, no desarrolló uno a uno cuales fueron las posibles circunstancias de las cuales se puede concluir que existe un incumplimiento.
Advierte igualmente que, el límite temporal para declarar la caducidad del contrato, sólo puede ser durante el plazo de ejecución de éste mientras se encuentra vigente y no durante su etapa de liquidación, puesto que, la liquidación del contrato está instituida para efectuar un balance del estado en que quedaron los derechos y obligaciones de las partes y un corte económico de cuentas, término que en el presente asunto no se observó pues la caducidad fue declarada en la misma fecha en que finalizó la ejecución del contrato 1555 de 2011.

Finalmente puso de presente en este caso, no se configuró el incumplimiento de contrato imputable al contratista, lo que debe existir para decretar su caducidad, como quiera que existieron causas ajenas a la voluntad del consorcio y que fueron conocidas por la Gobernación de Boyacá.

b) Tesis argumentativa de la parte demandada.

El artículo 18 de la Ley 80 de 1993 establece que la caducidad procede ante el incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, "que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y evidencie que puede conducir a su paralización", caso en el cual, la entidad lo dará por terminado por medio de acto administrativo debidamente motivado.

En el presente, se evidencia que conforme a la duración del contrato, el contratista tenía que entregar los estudios y diseños en un plazo de un mes (1), sin embargo, en el informe de la Interventoría se concluyó que el contratista incurrió en una serie de incumplimientos, conclusión que fue ratificada por la oficina delegada de la contratación de la Gobernación, que adujo que la administración antes de utilizar la declaratoria de la caducidad, utilizó otros mecanismos para el cumplimiento del objeto contractual,

Así entonces, la decisión contenida en el acto administrativo demandado se encuentra demostrado que los incumplimientos presentados son imputables al contratista. Además dentro de las audiencias adelantadas, se determinó claramente cada uno de los compromisos que asumía el contratista y que en caso de no cumplirlas, se generaría un incumplimiento de su parte a las obligaciones contractuales contraídas ya que los compromisos se derivaban de la ejecución misma del contrato, es decir que, el consorcio sabia las consecuencias de incumplir alguno de los compromisos.

C) tesis argumentativa propuesta por la Sala

La Sala negará las pretensiones de la demanda, en consideración a lo siguiente:

El derecho al debido proceso está consagrado en el artículo 29 de la Constitución

Política, rige en los procedimientos administrativos -sancionatorios o no, en las etapas precontractual, contractual y post contractual, siendo, que en dichos procesos, imperativa la observancia estricta de las etapas y las reglas de juego establecidas en las bases y documentos de los procedimientos o modalidades de selección del contratista con el fin de garantizar el debido proceso, la igualdad, la libertad de concurrencia, la imparcialidad, la objetividad, la transparencia y, en últimas, la legalidad en la actividad contractual del Estado.

La caducidad es la potestad exorbitante que tiene la Administración para terminar unilateralmente un contrato estatal en ciertos eventos contemplados en la ley con efectos hacia el futuro, dentro de dichos eventos se encuentra el incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista que repercuta seriamente en la ejecución del contrato, con el propósito de desplazarlo o removerlo de manera que pueda asumir aquella directamente la construcción de la obra o la prestación del servicio objeto del mismo o por medio de un tercero que cumpla las exigencias de idoneidad y capacidad necesarias para desarrollarlo.

Por virtud del ejercicio de la potestad excepcional de la caducidad, además de romper el vínculo contractual y extinguir el negocio jurídico estatal, sin que haya lugar a reconocimiento indemnizatorio alguno a favor del contratista, despoja a este de los derechos que le habían sido concedidos en el contrato, toda vez que, su declaratoria se origina en acciones u omisiones suyas e imputables a título de dolo o culpa.

En materia de aplicación de sanciones contractuales, lo que la jurisprudencia ha reclamado es que la medida sancionatoria no resulte sorpresiva o intempestiva, y que, en todo caso, se otorgue al interesado la oportunidad de expresar su opinión y contradecir los elementos de juicio que se esgrimen en su contra, antes de que se adopte la decisión, procedimiento en la formación de la voluntad de la Administración que no se suple con los recursos por vía gubernativa, dado que es otra fase de la actuación, en la que si bien impera también la garantía del debido proceso, en ella se discute la decisión ya tomada.

De las pruebas que fueron allegas al proceso, concluyó la Sala que la Gobernación de Boyacá se encontraba dentro del plazo de ejecución del contrato para declarar la caducidad del contrato, es decir, tenía plena competencia temporal para tomar

tal decisión. Adicionalmente, con la evidencia que reposa en el expediente no se demostró la vulneración al debido proceso que invoca la parte demandante, por el contrario, se evidenció que el ente territorial llevó a cabo el proceso administrativo sancionatorio conforme a la ley y respetando las garantías del debido proceso.

Para desatar el problema jurídico planteado, procederá la Sala a analizar los siguientes aspectos, i) El debido proceso en la actividad contractual; ii) El debido proceso en la actividad contractual como actuación administrativa; iii) Cumplimiento del debido proceso en el ejercicio de la potestad exorbitante de declarar la caducidad del contrato; iv) Alcance de la protección del principio del debido proceso en la adopción de la caducidad;; v) Oportunidad de la administración para la declarar la caducidad el contrato; vi) Caso concreto.

3. El debido proceso en la actividad contractual.

El debido proceso es el conjunto de garantías mínimas que se deben reconocer a las personas dentro de las actuaciones judiciales y administrativas, en procura de obtener una sentencia o decisión justa sobre sus derechos (vida, integridad, libertad o patrimonio) involucrados en las mismas encuentra establecido en la Constitución Política de 1991 como derecho fundamental de aplicación inmediata (artículo 85), en los siguientes términos:

> "Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.
> Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.
> En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.
> Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable.
> Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.
> Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso..."

El debido proceso comporta varias garantías no limitadas pero si mínimas establecidas a favor del interesado que ha acudido o se la ha hecho comparecer a la administración pública o ante los jueces, a saber: (i) ser juzgado de acuerdo con la ley preexistente a la conducta que se le imputa; (ii) no ser condenado sino por hechos que estén consagrados como delito o infracción al momento de su comisión; no ser sancionado, sino conforme a las sanciones consagradas previamente en la ley; (iii) no ser juzgado sino con arreglo al procedimiento y las formas propias para cada juicio señaladas en la ley y ante la autoridad judicial o administrativa competente, independiente e imparcial; (iv) a que se presuma su inocencia respecto de la conducta ilícita que se le atribuye hasta que no se le demuestre su culpa; (v) a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho; (vi) a la aplicación de la norma más favorable en materia penal; (vii) a aportar pruebas y controvertir las que se aduzcan en su contra; (viii) obtener la resolución de las cuestiones jurídicas planteadas sin dilaciones injustificadas; entre otras garantías procesales para la realización del derecho sustancial de las personas, por cuya observancia y respeto deben velar los jueces y las autoridades en las actuaciones judiciales y administrativas.

En este entendido, su correcta aplicación evita una sentencia o decisión en contra de una parte no citada legalmente o soportada en hechos y pruebas sobre las cuales no hubiere tenido ella la oportunidad de exponer y explicar su postura y argumentos en defensa de los derechos en controversia dentro de la actuación judicial o administrativa.

En síntesis, el debido proceso elevado en nuestro ordenamiento jurídico a la categoría de derecho constitucional fundamental, en sus manifestaciones de principio de legalidad, juez natural, presunción de inocencia, derechos de contradicción, audiencia y defensa, aplicación de la Ley preexistente, observancia de las formas de cada juicio, valoración razonable de la prueba, inocencia -entre otros- , es una garantía para los sujetos e intervinientes en cualquier actuación judicial o administrativa que, a su vez, obliga a los funcionarios judiciales y a las autoridades administrativas a respetarlos y asegurar su plena vigencia en la solución de cualquier conflicto o asunto judicial o administrativo.

3.2 El debido proceso en la actividad contractual como actuación administrativa.

Para la satisfacción de los intereses y necesidades colectivas, el Estado requiere el aprovisionamiento de bienes y servicios y la ejecución de obras, lo cual se obtiene mediante la contratación de los particulares o de las entidades que lo integran. Es decir, el contrato celebrado por las entidades públicas se fundamenta en el interés general, pues es un medio o instrumento al que recurren éstas en aras de conseguir sus objetivos institucionales, desarrollar sus funciones y cumplir la misión que dentro del Estado y la sociedad les ha sido confiada.

Es por ello, que el contrato estatal es una forma de actividad administrativa, dado que tiene por objeto la adquisición de bienes y servicios tendientes a lograr los fines del Estado, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos, en armonía con los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ésta para su logro, quienes si bien concurren a él persiguiendo un interés particular, que consiste en el derecho a una remuneración razonable, proporcional y justa previamente estipulada, como retribución por el cumplimiento del objeto contractual, cumplen una función social que implica obligaciones, es decir, todo contrato estatal es expresión nítida de la función administrativa, tanto en su celebración como en su ejecución, en el entendido de que persigue la realización de un interés público.

Así las cosas, es claro que la actividad contractual del Estado, que consiste en la selección del contratista colaborador, la adjudicación del contrato, su celebración, ejecución y liquidación, configura una típica acción de la Administración, lo cual implica que ella debe realizarse cumpliendo tanto los principios y las reglas que especialmente la encauzan (Estatuto General de la Contratación y normas legales y reglamentarias expedidas en esta órbita), como todos aquellos principios y reglas de la función administrativa, uno de los cuales, es precisamente el del debido proceso y las demás garantías que lo definen y perfilan en el ordenamiento jurídico colombiano.

El Consejo de Estado, en un proceso de consolidación jurisprudencial respecto a la garantía del debido proceso en asuntos contractuales, concluyó en forma categórica que este derecho fundamental consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política rige en los procedimientos administrativos, incluyendo dentro de éstos el contractual, sancionatorios o no, y que este mandato constituye un avance significativo en la defensa del ciudadano, conclusión a la

que llegó con base en los siguientes planteamientos:

> "...Para la Sala, el mandato del artículo 29 constituye un avance significativo en la defensa del ciudadano y en la racionalización de los procedimientos administrativos sancionatorios o no, susceptibles de ser cobijados con la aplicación de este derecho, y su desconocimiento será cosa del pasado. Ahora, y pese a que **la determinación del campo de aplicación de cada uno de los derechos que integra el debido proceso es un asunto que se deberá ir decantando caso a caso, es necesario dejar sentadas, por lo menos, las bases sobre las cuales esa tarea se debe realizar.** En principio, todos los derechos que integran el debido proceso deben ser aplicables en materia administrativa, porque el mandato constitucional quiso extender, sin distinciones, este haz de garantías al campo administrativo. Esta idea no es más que la aplicación del principio del efecto útil en la interpretación de las normas, a la vez que una forma de realizar el mandato constitucional de manera efectiva. No obstante lo anterior, es forzoso aceptar que i) muchos de esos principios rigen en materia administrativa en forma plena y absoluta, ii) mientras que otros lo hacen en forma matizada, es decir, que no es posible hacer una trasferencia de ellos de la materia judicial a la administrativa, sin que sufran cambios y se transforme su estructura original. Pertenecen, por ejemplo, al primer grupo, el derecho a ser investigado o sancionado por la autoridad competente, a que se observen las formas propias del procedimiento, a que no se dilate injustificadamente el procedimiento, a que se presuma la inocencia, la posibilidad de controvertir las pruebas y que se tome por nula la obtenida con violación del debido proceso, el derecho a la defensa, la posibilidad de impugnar la decisión condenatoria, el derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, el principio de la favorabilidad y el derecho a que no se agrave la sanción impuesta cuando el apelante sea único. Pertenecen al segundo grupo otros, muy pocos: el principio de legalidad de la falta y de la sanción y la posibilidad de estar asistido por un abogado durante el procedimiento. Lo anterior no significa que, en algunos procedimientos administrativos, tales principios no rijan en forma plena. Cuando se dice que no rigen en forma plena estos derechos se quiere significar, por ejemplo, que la ley no siempre es quien define las faltas y las sanciones, sino que se acepta que los reglamentos pueden contribuir en la definición de estos aspectos. En otras palabras, la reserva de ley de estas materias se relaja, y admite una alta colaboración del reglamento en su configuración. En cuanto al derecho a la asistencia de abogado durante el procedimiento, esta garantía no se ha trasladado al común de los procedimientos administrativos, con apoyo en la jurisprudencia de la Corte Constitucional-por ejemplo, en la sentencia C-071 de 1995-, quien asegura que este derecho no es predicable, como regla general, en los procedimientos administrativos. Valorado en su conjunto, el avance del derecho al debido proceso, en materia administrativa, ha sido formidable en los pocos años de vigencia de la Constitución, gracias a la categoría de derecho fundamental de que se reviste y que lo hace especialmente protegible..."[4]

En la anteriores condiciones, es válido afirmar que el derecho al debido proceso,

[4] Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 10 de noviembre de 2005. Exp. 14567

el cual, está consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, rige en los procedimientos administrativos -sancionatorios o no, en las etapas precontractual, contractual y post contractual. Es decir, que en dichos procesos es imperativa la observancia estricta de las etapas y las reglas de juego establecidas en las bases y documentos de los procedimientos o modalidades de selección del contratista con el fin de garantizar el debido proceso, la igualdad, la libertad de concurrencia, la imparcialidad, la objetividad, la transparencia y, en últimas, la legalidad en la actividad contractual del Estado.

3.3. Cumplimiento del debido proceso en el ejercicio de la potestad exorbitante de declarar la caducidad del contrato.

Tratándose de alguno contratos, la Administración, como parte del negocio jurídico estatal con el cual se persigue la satisfacción de las necesidades, carencias, exigencias y requerimientos de los asociados, se encuentra en una especial posición de mando del contrato[5], privilegiada o de superioridad jurídica, que se caracteriza por el reconocimiento de poderes exorbitantes para controlar y dirigir el contrato, interpretarlo, modificarlo (*ius variandi*), terminarlo o caducarlo unilateralmente con sujeción a la ley mediante la expedición de actos administrativos debidamente motivados que vinculan jurídicamente a su cocontratante, los cuales deben ser proferidos de conformidad con un procedimiento establecido y dentro de ciertos límites fijados por el orden jurídico.

Así las cosas, la Administración no solo tiene un poder de dirección y control en la ejecución del contrato, sino también con fundamento en el *ius puniendi* del Estado ciertas potestades sancionatorias que operan frente al incumplimiento de las obligaciones en que incurra el contratista, las cuales se pueden traducir en la terminación anormal y anticipada del contrato, como ocurre con el decreto de caducidad del mismo, o, sin que suceda su extinción, en medidas coercitivas y apremiantes para, precisamente, compelerlo a la observancia de los dictados del contrato y evitar así su incumplimiento total, de suerte que no se perturbe la prestación de los servicios o la obtención de los bienes u obras involucradas en el respectivo negocio jurídico.

---

[5] De laubadére, André – Venecia, Jean Claude, Gaudemet Yves, Traité de droit administratif, T I, 14 Ed. 1996, pág. 51.

La caducidad es la potestad exorbitante que tiene la Administración para terminar unilateralmente un contrato estatal con efectos hacia el futuro, en ciertos eventos contemplados en la ley, dentro de los que se encuentra el incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista que repercuta seriamente en la ejecución del contrato, con el propósito de desplazarlo o removerlo de manera que pueda asumir aquella directamente la construcción de la obra o la prestación del servicio objeto del mismo o por medio de un tercero que cumpla las exigencias de idoneidad y capacidad necesarias para desarrollarlo[6]

El artículo 18 de la Ley 80 de 1993, Estatuto General de la Administración Pública, define la caducidad como aquella estipulación en virtud de la cual si se presenta alguno de los hechos constitutivos de incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y evidencie que puede conducir a su paralización, la entidad por medio de acto administrativo debidamente motivado lo dará por terminado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre.

Es así, que por virtud del ejercicio de la potestad excepcional de la caducidad, además de romper el vínculo contractual y extinguir el negocio jurídico estatal, sin que haya lugar a reconocimiento indemnizatorio alguno a favor del contratista, despoja a este de los derechos que le habían sido concedidos en el contrato, toda vez que, su declaratoria se origina en acciones u omisiones suyas e imputables a título de dolo o culpa.[7]
La jurisprudencia ha reconocido en la caducidad de los contratos ante el incumplimiento grave de las obligaciones del contratista, la sanción más drástica que la entidad pública contratante le puede imponer a su contratista, puesto que no sólo entraña el aniquilamiento unilateral del contrato ante su incumplimiento grave para lograr los fines perseguidos en el mismo, en condiciones que garanticen la adecuada y continua prestación del servicio, sino que comporta para él la inhabilidad para celebrar contratos con entidades públicas por cinco (5) años fijada en la ley [8] y que tiene una connotación resarcitoria, al implicar el cobro al contratista de las multas impuestas y de la cláusula penal pecuniaria pactada,

---

[6] CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 20 de noviembre de 2008, Exp. 17.031.
[7] CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 15 de marzo de 2001 Exp. 13.352

[8] CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 15 de marzo de 2001 Exp. 13.35

así como la efectividad de las garantías del contrato, dado que se constituye en el siniestro del incumplimiento.

En efecto, al declarar la caducidad de un contrato, se pretende garantizar en aquellos casos de grave afectación a lo estipulado por el incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, que no se interrumpa o paralice su prestación y las funciones de las entidades contratantes, sino que, con esa terminación anticipada del contrato, se asegure su continuidad, mediante la correcta ejecución de su objeto directamente por la entidad afectada o por un tercero en reemplazo del contratista incumplido.

No obstante, la jurisprudencia del Consejo de Estado[9], ha señalado los límites materiales, para el ejercicio de la potestad de declarar la caducidad de un contrato estatal, a saber:

- El incumplimiento de las obligaciones esenciales por parte del contratista, lo cual incluye el incumplimiento de obligaciones accesorias o irrelevantes.
- Que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato, es decir, no basta el solo incumplimiento, sino que este debe ser tal magnitud que haga nugatorio el cumplimiento de las obligaciones del contrato.
- Que evidencie que puede conducir a su paralización, esto es, que tenga la virtualidad de impedir el cumplimiento del objeto contractual.
- Que no medie un incumplimiento de las obligaciones de la entidad pública o ésa no haya puesto al contratista en situación de incumplimiento.[10]
- Que su aplicación esté precedida de audiencia del contratista, en aplicación y observancia del debido proceso y de las garantías que tal derecho comprenden, en especial, el derecho de defensa de los afectado con la medida excepcional.

3.4. Alcance de la protección del principio del debido proceso en la adopción de la caducidad.

[9] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 17 de marzo de 2010 Exp 18394
[10] CONBSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 20 de noviembre de 2008, Exp 17.031

Teniendo en cuenta que la caducidad está concebida con el fin de obtener el cumplimiento de los fines generales perseguidos con el contrato, es fundamental armonizar adecuadamente la protección del derecho al debido proceso desde esta perspectiva, en concordancia con la prevalencia del interés público.

Por lo anterior, es importante destacar que la Corte Constitucional y el Consejo de Estado se han pronunciado respecto del alcance del debido proceso en el marco de la contratación estatal, planteando los criterios que a continuación se señalan:

Primer criterio. La declaratoria de la caducidad no requiere procedimiento previo.

La Corte Constitucional en sentencia T- 569 de 1998, sostuvo que aun cando se ha identificado la declaratoria de la caducidad de los contratos, como una sanción para el contratista, no por ello se puede deducir que su aplicación esté condicionada al agotamiento de un procedimiento previo en el que se debata entre la administración y el contratista, la necesidad, viabilidad y fundamentos de su imposición, señalando las siguientes razones:

> "... 3.3. Primero, porque la ley, la doctrina y la jurisprudencia han coincidido en reconocer en esta cláusula, una prerrogativa o privilegio que se le otorga al Estado para dar por terminado un contrato donde él es parte, cuando el contratista ha desplegado ciertas conductas o se presentan circunstancias que, en general, impiden el cumplimiento eficaz y adecuado del objeto contractual, hecho que hace necesaria **la intervención rápida de la administración a fin de garantizar que el interés general involucrado en el contrato mismo no se afecte, porque de hecho se lesiona a la comunidad en general.** (...)
> (...)
> 3.4. Segundo, porque **su aplicación no puede confundirse con la facultad sancionatoria que se le reconoce a la administración en otros campos como el disciplinario, tributario, etc.**, en desarrollo de su potestad punitiva, que exige, por su misma naturaleza, la observancia de un debido proceso a efectos de imponer las sanciones correspondientes, tal como ha reconocido esta Corporación (...)
> 3.5. Como la inclusión de la cláusula de caducidad en los contratos donde el Estado es parte, no es propia de la facultad sancionatoria que se le ha reconocido, sino de su especial condición, que lo faculta para dar por terminado un contrato, **no se requiere el agotamiento de un procedimiento previo, como lo entienden quienes incoaron esta acción, en donde el contratista y los terceros que puedan estar interesados en la ejecución de éste, deban ser escuchados sobre la procedencia o no de esta cláusula, pues ella, en sí misma, debe responder a hechos objetivos que debe alegar y demostrar el ente estatal, en el acto administrativo que se profiera para el efecto. Y es este acto, el que le permitirá al contratista ejercer su derecho de defensa,**

primero ante la administración y, posteriormente, ante la jurisdicción contencioso administrativa.

3.6. **La comprobación de tales hechos, es producto del seguimiento de la ejecución del contrato que está obligado a realizar el ente estatal**, por medio de visitas, requerimientos e informes que le permitan determinar la forma en que se está cumpliendo lo pactado. Seguimiento en el que ha intervenido el contratista y que le permitirá a la administración adoptar la decisión correspondiente.

Es claro que en estos casos, **el contratista debe poder participar en estas visitas, acceder a los informes que, sobre el cumplimiento del contrato, puedan estar efectuados tercero (*v.gr. interventores)* o la misma administración, gozando de la oportunidad para rebatirlos**. Igualmente, está participando cuando rinde o responde requerimientos sobre el cumplimiento de sus obligaciones, e.t.c, y si bien no existe un procedimiento específico previo para la declaración de caducidad, estos pasos previos se constituyen en el mecanismo que le permite al contratista conocer de la inconformidad que sobre su conducta contractual puede tener el ente estatal correspondiente. Por tanto, **sí existe, en estos casos, una intervención activa del contratista y, son estas "actuaciones previas", las que han de considerarse como el procedimiento que la administración debe agotar para declarar la caducidad, permitiéndose, entonces, la audiencia del contratista, garantizando así, su derecho a conocer y participar en la decisión de la administración.** (...)

(...)

Lo anterior, sin embargo, no significa que el contratista esté indefenso o quede inane ante el poder de la administración pues **el legislador le ha impuesto a ésta, la obligación de dictar una resolución – acto administrativo-, donde quede plasmada la razón o razones que dan razón a la aplicación de la cláusula de caducidad, con el objetivo, no solo de cumplir el requisito esencial de todo acto que emana de ella, cuál es su motivación, sino otorgar al particular la posibilidad de controvertir la decisión misma.** Primero ante la propia administración a través del agotamiento de la vía gubernativa, y si esta no prospera, acudir entonces, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, para que se discuta en esta sede, si el empleo que el ente estatal ha hecho de la mencionada clausula ha cumplido sus objetivos o, por el contrario, ha sido producto de su arbitrariedad[11]. (Negrilla Sala)

En suma, del aparte jurisprudencial parcialmente trascrito, se pueden concluir que las razones por las cuales no se requiere el agotamiento de un procedimiento previo para el ejercicio de la potestad excepcional de declarar la caducidad del contrato, son las siguientes:

(i) La finalidad misma de la medida que busca que ante el incumplimiento grave de las obligaciones del contratista que impiden lograr el objeto del contrato, se deba actuar con rapidez por la administración para terminarlo en procura de garantizar el interés general que en él se involucra y evitar así una lesión o daño a la comunidad;

[11] CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Primera de Revisión, Sentencia t- 569 de 8 de octubre de 1998

(ii) su naturaleza no disciplinaria, tributaria o de otra índole que exigen una forma de observancia del debido proceso;

(iii) su configuración mediante hechos objetivos que debe alegar y demostrar el ente estatal en el correspondiente acto administrativo;

(iv) el seguimiento previo por parte de la entidad en relación con la ejecución del contrato (visitas, informes, etc.) que permiten la comprobación de los hechos que dan lugar a la misma y que ha contado con la intervención del contratista, con lo cual se satisface el principio de la audiencia previa del mismo y su previo conocimiento y participación en la decisión; y,

(v) el contratista siempre podrá discutir el acto administrativo ante la propia administración o ante la jurisdicción.

Segundo criterio. Necesidad de agotar un procedimiento previo para la declaratoria de caducidad.

El Consejo de Estado en el ámbito de las potestades sancionatorias, como la declaratoria de caducidad (predicable a las otras potestades, como la de imposición de multas), ha exigido la aplicación del debido proceso dentro de las actuaciones administrativas previas a su decreto, pues, sostiene que siendo una medida de gran trascendencia, que implica no sólo la terminación anticipada del contrato, sino la inhabilidad por cinco años para contratar con el Estado, no se puede tomar en forma sorpresiva para el contratista a quien debe brindársele la oportunidad de ajustar su conducta a las estipulaciones contractuales y contradecir las imputaciones de incumplimiento que se le hacen por la administración, sin perjuicio de los recursos administrativos y las acciones judiciales que pueda presentar, postura que fue explicada en providencia de 24 de septiembre de 1998, en los siguientes términos:

> "(...) El artículo 77 de la Ley 80 de 1993 señala que '*las normas que rigen los procedimientos y actuaciones en la función administrativa, serán aplicables en las actuaciones contractuales*', en cuanto sean compatibles con la finalidad y los principios de dicha ley. De la normatividad del C.C.A. citada por la actora como infringida merece resaltarse el artículo 3º en cuanto señala que todas las actuaciones administrativas deben regirse por los principios orientadores, de los cuales se destaca la utilización de las normas de procedimiento para agilizar las decisiones

(principio de economía), que se logre la finalidad con los procedimientos aplicados (principio de eficacia) y fundamentalmente **que los interesados tengan la oportunidad '*de conocer y de controvertir estas decisiones por los medios legales*' (principio de contradicción)**. Por su parte el artículo 14 hace referencia a la citación de terceros determinados que 'pueden estar directamente interesados en las resultas de la decisión'; el art. 28 en igual sentido establece el deber de comunicar la actuación administrativa iniciada de oficio a particulares que resulten afectados en forma directa; el art. 34 según el cual en las actuaciones administrativas se pueden pedir y practicar pruebas sin requisitos ni términos especiales, de oficio o a petición del interesado y por último, el art. 35 señala que la decisión debe adoptarse habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones. (...)
Como puede observarse, las anteriores normas aplicadas en su conjunto integran un procedimiento de imperativo cumplimiento en todas las actuaciones administrativas iniciadas de oficio por la administración, dentro de las cuales estarían por expresa remisión del art. 77 de la Ley 80 de 1993 las actuaciones contractuales que adelante la entidad pública contratante y que puedan incidir en la relación contractual.
(...)
De la doctrina constitucional citada merece destacarse el hecho de que **en los procedimientos administrativos sancionatorios debe darse la oportunidad al interesado para expresar su puntos de vista antes de tomarse la decisión, como una manera de garantizar el derecho fundamental al debido proceso (art. 29 Constitución Política)** para así hacer efectivo el derecho de defensa y contradicción. De ahí que no basta con que esas decisiones estén debidamente motivadas y sean notificadas con el fin de que el particular pueda agotar los recursos gubernativos y judiciales en defensa de la legalidad o de los derechos que considera desconocidos por la actuación pública.
Si en gracia de discusión no se admitiera la aplicación de las normas de la primera parte del C.C.A., habría que acudir a las previsiones del art. 5º de la Ley 58 de 1982, según el cual 'A falta de procedimiento especial las actuaciones administrativas de nivel nacional, departamental y municipal se cumplirán conforme a los siguientes principios: audiencia de las partes, enumeración de los medios de prueba que puedan ser utilizados en el procedimiento; necesidad por lo menos sumaria de motivar los actos que afecten a particulares' (se destaca). Adicionalmente, cuando el artículo 50 del C.C.A. establece que 'contra los actos que pongan fin a las actuaciones administrativas' proceden los recursos en vía gubernativa, significa que el acto definitivo como equivocadamente lo denomina la ley -sería más exacto llamarlo resolutorio- es el resultado de un procedimiento administrativo que previamente tuvo un trámite con intervención de las personas interesadas o afectadas con él. (...)
(...)
El carácter sancionatorio que reviste la declaratoria de caducidad del contrato estatal es algo que no puede ponerse en duda, ya que no sólo significa el aniquilamiento del contrato sino que comporta para el contratista la inhabilidad para celebrar contratos durante cinco (5) años (art. 8º lit. c) Ley 80 de 1993). (...)
Si la declarativa de caducidad es el aniquilamiento de la relación contractual, es apenas obvio que una medida de tanta trascendencia en el contrato no se tome de manera sorpresiva para el contratista y se le brinde la oportunidad de ajustar su conducta a las estipulaciones contractuales. Es este el sentido del art. 18 de la Ley

80 de 1993 cuando señala que *'en caso de que la entidad decida abstenerse de declarar la caducidad, adoptará las medidas de control e intervención necesarias, que garanticen la ejecución del objeto contratado'*, como sería la imposición de multas compulsivas. (...)

Aplicados los razonamientos anteriores al caso que se examina se tiene que la entidad demandada declaró la caducidad administrativa del contrato que celebró con la demandante para la prestación de servicios profesionales como instrumentadora quirúrgica a través de la resolución 291 de 2 de abril de 1997 y le imputó como causal de incumplimiento hechos que ocurrieron el mismo día de la expedición del acto -participación en el cese de actividades del personal de la salud que constituyeron riesgos y perjuicios en la vida e integridad de pacientes... - de acuerdo con informes que la contratista no pudo conocer para controvertir antes de que se tomara la decisión.

La entidad demandada actuó con fundamento en un hecho que calificó de inmediato como de incumplimiento grave. En estas condiciones, la contratista fue sorprendida con la terminación del contrato sin que hubiera mediado procedimiento administrativo alguno sobre su conducta. **Distinto sería el caso cuando el contratista incumplido al menos está advertido de las consecuencias de su proceder en cuanto la administración le haya dado a conocer los diferentes factores que constituyen incumplimiento (requerimientos, apremios por retardo, órdenes previas, avisos por faltantes, etc.), con lo cual la declaratoria de caducidad no siempre será intempestiva y permitirá un análisis particular de los antecedentes en cada caso.**

Esto hace que el proceder de la administración no se ajuste a los procedimientos que establece el Código Contencioso Administrativo, de obligatorio cumplimiento por disposición del art. 29 de la Carta y 77 de la Ley 80 de 1993 y que con ello desconoció y vulneró fundamentalmente el derecho de defensa que estatuye el art. 35 de la normatividad examinada."[12] (Negrilla ajena al texto original).

Así las cosas, es claro que según la tesis del Consejo de Estado, los motivos por los cuales se debe adelantar un procedimiento previo a la adopción de la caducidad del contrato, consisten, básicamente en:

(i) las actuaciones contractuales se sujetan, según remisión del artículo 77 de la Ley 80 de 1993, a las normas generales del Código Contencioso Administrativo (arts. 3, 14, 28, 34, 35 y 50) o, en su defecto, a las de la Ley 58 de la 1982 (art. 5), que imponen previa la decisión que en ellas se adopte adelantar un procedimiento en el que se dé la oportunidad de conocer y expresar previamente sus opiniones, o sea, con audiencia del interesado;

(ii) con mayor razón de acuerdo con el artículo 29 de la Constitución Política en los procedimientos administrativos sancionatorios debe darse la oportunidad al

[12] CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Auto de 24 de septiembre de 1998, Exp. 14.821. O.

interesado para expresar sus puntos de vista antes de tomarse la decisión, como una manera de garantizar el debido proceso y los derechos de defensa y contradicción; y

(iii) el carácter sancionatorio que reviste la declaratoria de caducidad implica que no se tome de manera sorpresiva para el contratista y se le brinde la oportunidad de ajustar su conducta a las estipulaciones contractuales so pena de que cuando no se le ha dado a conocer los diferentes factores que constituyen incumplimiento (requerimientos, apremios por retardo, órdenes previas, avisos por faltantes, etc.), se comprometa la legalidad de la medida.[13]

Tercer criterio: no es necesario en todos los casos el procedimiento administrativo previo sometido a los principios de la actuación administrativa.

En otra oportunidad, el Consejo de Estado, frente a la solicitud de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo en el que se declaró por la administración el incumplimiento de un contrato, aclaró la jurisprudencia anterior, en el sentido de que no es necesario el procedimiento administrativo previo, en todos los eventos sujeto o con aplicación a las reglas de la actuación administrativa general, como en los casos en lo que, el contratista está advertido de las consecuencias de sus comportamientos contractuales. Así discurrió en providencia de 4 de mayo de 2000:

> "La Sala precisa que **esa providencia no contiene una condición general por virtud de la cual todos los actos contractuales deban expedirse siempre que estén precedidos de un procedimiento administrativo sometido a los principios de la actuación administrativa.**
> En la providencia que se comenta **la Sala refirió a la necesidad de que el contratista no sea sorprendido por actos administrativos contractuales sancionatorios, fundados en hechos o actos desconocidos por ellos, que no tuvieron la oportunidad de conocer y controvertir.**
> Entonces se afirmó: *"Distinto sería el caso cuando el contratista incumplido al menos está advertido de las consecuencias de su proceder en cuanto la administración le haya dado a conocer los diferentes factores que constituyen incumplimiento (requerimientos, apremios por retardo, órdenes previas, avisos por faltantes, etc.), con lo cual la declaratoria de caducidad no siempre será intempestiva y permitirá un análisis particular de los antecedentes en cada caso.*
> Esa providencia tuvo en cuenta que es distinto cuando el contratista está

[13] En Sentencia de 9 de julio de 1998, Exp. 13.900, el CONSEJO DE ESTADO,

advertido de las consecuencias de sus comportamientos contractuales.
En el caso concreto, la Sala encuentra que el acto demandado se fundó en el incumplimiento contractual por vencimiento del plazo; hecho futuro y cierto conocido por la contratista, porque se pactó de manera clara y expresa en el contrato.
Si en el contrato se pactó como plazo del mismo el de 90 días contados a partir de la fecha de perfeccionamiento; y se dispuso que el contrato quedaba perfeccionado al ser suscrito por las partes contratantes, era fácilmente deducible para la contratista que el plazo vencía el día 21 de febrero de 1998 en consideración a que el mismo fue firmado el día 21 de noviembre de 1998.
Resulta por tanto que en el presente caso, no aparecen de manera manifiesta circunstancias de hecho que hiciesen necesario que la contratista fuese advertida previamente por la Administración, de la fecha exacta del vencimiento del plazo contractual y de las consecuencias derivadas del no cumplimiento de las prestaciones a su cargo dentro del mismo".[14](Negrilla por fuera de texto).

Posteriormente, en este mismo sendero la jurisprudencia para disipar cualquier vulneración al debido proceso señaló que cuando la Administración pretenda declarar la caducidad de un contrato debe adelantar un procedimiento en el que se le permita a la parte afectada ejercer su derecho de defensa, que como mínimo consiste en requerir al contratista para que cumpla el contrato[15], regla que consideró que no es absoluta en tanto en cada caso particular se determinará si había lugar o no a declarar la caducidad y si era necesario el requerimiento, como ocurre en aquellos contratos de interventoría o de obra en que la administración mantiene un control permanente de ella, al punto que participa paso a paso en la ejecución del mismo, hecho que le permita requerir, cuestionar y supervigilar al contratista[16].

Así por ejemplo aplicó el anterior criterio en la siguiente providencia:

"Por consiguiente, al contratista no se le vulneró el derecho de defensa con el acto administrativo que impugna, como quiera que la multa impuesta no fue ninguna sorpresa para el contratista, pues todo el tiempo fue informado de las irregularidades e inconformidades en que reparaba la contratante. Tratándose de un acto administrativo expedido dentro de la actividad contractual, la administración involucra al contratista en la toma de sus decisiones cuando con ocasión del desarrollo y ejecución del contrato le pone de presente, le manifiesta las actuaciones particulares que se van presentando en el contrato, a manera de quejas,

[14] CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Auto de 4 de mayo de 2000, Exp. 17.871. En igual sentido: Auto de 13 de diciembre de 2001, Exp. 19.443, en el que se dijo: "... como el acto demandado no se fundó en un hecho intempestivo para el contratista, sino en el vencimiento de un término contractual pactado y conocido previamente por él como se deduce de lo afirmado por el actor en el hecho 13 de la demanda: (...), no resulta evidente la violación al debido proceso administrativo que se aduce..."
[15]CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Autos de 15 de mayo y 17 de julio de 2003, Exp. 24.101 y 24.436.
[16] CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Auto de 5 de abril de 2001, Exp. 13.919

reclamos, solicitud de mejorar el servicios, etc. De tal manera que lo que se pretende con las actuaciones administrativas en las que involucra al administrado, es evitar decisiones sorpresivas, intempestivas, que asalten la buena fe de los contratantes."[17]

Y en otra oportunidad explicó:

> "La Sala observa (...) **que previamente a la declaratoria de caducidad del contrato, el municipio le corrió traslado al contratista de los informes de interventoría en los cuales se precisaba el incumplimiento del mismo, brindando la oportunidad de controvertirlo.** Bajo estas circunstancias, no es equivocado sostener que la sociedad (...) **conocía suficientemente las observaciones que había hecho la entidad contratante sobre su comportamiento durante el desarrollo del contrato y durante ese trámite administrativo tuvo la oportunidad de oponerse y controvertir los informes rendidos por el interventor.** Después de concluido dicho procedimiento la administración sancionó al contratista, al declarar la caducidad del contrato, por esa razón no cabe concluir que se violó el derecho al debido proceso. **En principio la decisión de la entidad contratante fue el resultado de los informes presentados por el interventor que revelaban el comportamiento del concesionario durante la ejecución del contrato ..."**[18] (Negrilla Sala)

Adicionalmente, ha estimado el Máximo Tribunal Contencioso Administrativo, que para la protección del derecho de defensa es necesario que los actos mediante los cuales se utilizan las atribuciones excepcionales estén debidamente motivados, puesto que es la única forma en que el contratista puede controvertir los fundamentos en que se basó la Administración para proferir la medida.[19]

Incluso, destacó la jurisprudencia que para que surta efectos el acto administrativo contra quien va dirigida la medida excepcional, es menester que el mismo le haya sido notificado, momento a partir del cual se encuentra la posibilidad de ejercer los recursos y mecanismos para controvertir la decisión, una vez esta ha sido proferida[20]

En igual sentido, es importante mencionar que en la Ley 1150 de 2007 que reformó el estatuto de contratación pública, estableció en el primer inciso que *"... el debido proceso será un principio rector* en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales..."es decir, resaltó la importancia de la potestad sancionadora de la Administración en la actividad contractual, en la que se

---

[17] CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 29 de mayo de 2003, Exp. 18.091
[18] CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Auto de 24 de julio de 2003, Exp. 18.091.
[19] CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 6 de noviembre de 1992, Exp. 7.030.
[20] CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 20 de mayo de 1993, Exp. 7.455: ... la declaración de caducidad sólo surte efectos legales a partir de la notificación que en debida forma se haga a la parte contratista del acto administrativo que la declare;

sustenta la imposición de las multas, de la cláusula penal pecuniaria y de la caducidad y recordó que su correcto ejercicio exige observar los principios de legalidad, debido proceso y proporcionalidad, precepto que representa un avance importante, pero que, como se vio, en aplicación directa del artículo 29 de la Constitución Política y normas legales concordantes ya había sido acogido por la jurisprudencia, incluso, con mayor proyección, en la medida en que la tendencia precedente a la norma lo amplió a los procedimientos administrativos en los que se utilicen las facultades excepcionales con independencia de que fueren sancionatorias o no, lo cual se determina en cada caso concreto. En vigencia de dicha reforma, el Consejo de Estado ya resaltó la importancia de la potestad sancionadora de la Administración en la actividad contractual, en la que se sustenta la imposición de las multas, de la cláusula penal pecuniaria y de la caducidad y recordó que su correcto ejercicio exige observar los principios de legalidad, debido proceso y proporcionalidad[21].

En conclusión, siguiendo esta línea de pensamiento, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, ha precisado que el ejercicio de este tipo de facultades por parte de la Administración, dada su naturaleza sancionatoria, no puede ser utilizada de manera sorpresiva, toda vez que en ella debe aplicarse el debido proceso y, como corolario del mismo, debe brindarse una oportunidad al particular para que ejerza su derecho de defensa y adecue su conducta a los compromisos contractuales adquiridos.

De acuerdo con lo expuesto, no es materia de discusión que el debido proceso consagrado como derecho fundamental en el artículo 29 de la Constitución Política, y que implica, entre otros aspectos, el derecho de ser juzgado por conductas que estén previamente contempladas en la ley, por juez o autoridad pública competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio, con garantía de los derechos de presunción de inocencia, de audiencia, defensa y contradicción, entre otros, es extensiva a toda clase de actuación tanto judicial como administrativa, incluyendo dentro de ésta última las derivadas de la actividad contractual del Estado.

Al respecto, el Consejo de Estado[22] ha sostenido que por la naturaleza y

[21]CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 13 de noviembre de 2008, Exp. 17.009.
[22] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 17 de marzo de 2010 Exp 18394

especificidad de los asuntos, en armonía con el derecho fundamental y el interés general, algunas veces conlleva a que el conjunto de garantías que integran el debido proceso se deban aplicar en forma ajustada, matizada en ciertas actuaciones administrativas dentro del ámbito de la contratación, es decir, con modificaciones, alcances y proyecciones diferentes, o en otras palabras, el derecho al debido proceso debe ser armonizado con la naturaleza y objetivos de la contratación pública, en tanto los contratos son celebrados por las entidades públicas para cumplir los fines estatales (art. 2 C.P.)

Así, el debido proceso como requisito para la declaratoria caducidad del contrato celebrado por la Administración, no puede ser concebido como un procedimiento administrativo general o gubernativo puro, sino que debe entenderse cumplido, respetado y satisfecho mediante el adelantamiento de un procedimiento ágil, que consiste, como se explicó, en un requerimiento previo al contratista para que se pueda pronunciar sobre el incumplimiento que le endilga la entidad pública contratante, defenderse del mismo, así como pedir la práctica de pruebas y contradecir las que se aduzcan en su contra.

Incluso, ese requerimiento podría entenderse satisfecho cuando la Administración durante el lapso de ejecución del contrato le ha venido manifestado al contratista sus observaciones, quejas, reclamos, incumplimientos y le ha solicitado mejorar o corregir los servicios, obras y suministros en los informes y correspondencia dirigida a éste por el interventor o supervisor del contrato, o en las inspecciones y visitas *in situ* de la obra, o en las reuniones efectuadas con el contratista, etc., y en consecuencia, le ha pedido las explicaciones del caso y otorgado la oportunidad de justificar. Importa resaltar que para que sea válido ese requerimiento como garantía del debido proceso, su contenido u objeto debe guardar correspondencia, coincidir o ser congruente o, mejor aún, tener relación directa con los hechos y motivos que luego dan lugar a la declaratoria de caducidad del contrato, pues, en caso contrario, esto es, si dicho requerimiento está referido a circunstancias, situaciones o materias ajenas o extrañas a las que sirvieron de fundamento para la adopción de la medida sancionatoria, no puede tener la propiedad o virtualidad de garantizar el debido proceso contractual.[23]

[23] Ibídem

En otros términos, so pretexto de la garantía al debido proceso que se deba cumplir no puede diluirse la responsabilidad que le que quepa al contratista y menos aún debilitarse las facultades sancionatorias con que cuenta la Administración para la cabal ejecución del contrato, en tanto, se pretende con la aplicación de este derecho fundamental que el contratista tenga conocimiento de las razones que a juicio de la entidad configuran un incumplimiento de sus obligaciones, el cual está sujeto a la aplicación de las sanciones que prevé la ley y el contrato, cuyo clausulado conoce desde la suscripción e iniciación del mismo.

No puede perderse de vista que la potestad sancionatoria encuentra su fundamento, no sólo en el propósito de reprimir las faltas contractuales del cocontratante, sino principalmente en la necesidad de asegurar mediante ese poder la efectiva y debida ejecución del contrato y, por esta vía, la satisfacción del interés público, ante el incumplimiento grave de las obligaciones del contratista que impiden lograr el objeto del contrato, razón por la cual la Administración debe actuar con firmeza y celeridad delante de un contratista incumplido.

Por regla general, en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales, es la propia etapa de ejecución del contrato el escenario procesal en el cual, el contratista debe haber tenido la oportunidad de rendir descargos, solicitar pruebas o presentar alegaciones sobre los incumplimientos que se le atribuyen durante el transcurso contractual, porque la Administración a lo largo de la relación negocial le ha dado a conocer al contratista los hechos de incumplimiento que dan lugar al ejercicio de la facultades sancionatorias y, además, le ha dado traslado de los elementos de convicción recaudados, con el fin de que aquél tenga la oportunidad de presentar sus explicaciones y contradecir las pruebas que se aduzcan en su contra.

De todo lo anterior, es posible concluir que, en materia de aplicación de sanciones contractuales, lo que la jurisprudencia ha reclamado es que la medida sancionatoria no resulte sorpresiva o intempestiva, y que, en todo caso, se otorgue al interesado la oportunidad de expresar su opinión y contradecir los elementos de juicio que se esgrimen en su contra, antes de que se adopte la decisión, procedimiento en la formación de la voluntad de la Administración que no se suple con los recursos por vía gubernativa, dado que es otra fase de la actuación, en la que si bien impera también la garantía del debido proceso, en ella

se discute la decisión ya tomada.

3.5. Oportunidad de la administración para la declarar la caducidad el contrato.

Teniendo en cuenta que la declaratoria de caducidad del contrato estatal supone el ejercicio de un poder excepcional que debe contenerse en una decisión motivada que sea el resultado de un procedimiento administrativo en el que se haya garantizado el debido proceso", para la Sala, es relevante señalar que la competencia para declarar la caducidad, está delimitada por las atribuciones conferidas por la Constitución, la ley o el reglamento a las entidades y servidores públicos, quienes únicamente pueden hacer, actuar y ejercer funciones en lo que les está legalmente permitido y autorizado para el cumplimiento de los fines del Estado, al tenor de los artículos 2, 6, 121 y 122 de la Constitución Política.

En virtud de lo anterior, se puede considerar que atendiendo el principio de legalidad, la competencia, es irrenunciable e improrrogable y asignadas por el ordenamiento jurídico en razón a los criterios de: i) la materia, es decir, según las actividades, tareas y funciones que legalmente puede desempeñar la autoridad; ii) el territorio, esto es, el ámbito espacial o circunscripción en la cual se puede ejercer; iii) el tiempo, o sea el ámbito temporal en el cual es legítimo ejercerla; iv) el nivel de jerarquía o posición vertical que tenga la autorizada dentro de la organización administrativa; y v) el sujeto, esto es, por las calidades o condiciones de la autoridad.

En ese sentido, el ejercicio de la prerrogativa de terminar unilateralmente el vínculo negocial ante un incumplimiento grave del contratista, se explica en los fines propios del contrato, se trata de una competencia que no puede extenderse más allá del término de ejecución pactado. Así que para su ejercicio, el plazo no puede estar vencido o finalizado, en virtud a: i) los elementos de su definición legal; ii) de la finalidad de protección del interés público que esta medida excepcional comporta; (iii) la etapa de liquidación del contrato no está concebida para la adopción de la caducidad del contrato; y (iv) el hecho de que se pueda recibir o aceptar en mora el cumplimiento de la obligación, no puede ser entendida como una extensión regular del plazo previsto en el contrato para ejecutarlo.

De igual manera, la oportunidad para declararla, ha sido tratada por la

jurisprudencia del Consejo de Estado, a partir de los conceptos de plazo de ejecución y plazo de liquidación, así como objeto y finalidad de este poder exorbitante de la administración, siendo relevante traer a colación la tesis de la sentencia proferida por la Sección Tercera, con ponencia del Consejero Ricardo Hoyos Duque, del 13 de septiembre de 1999 en el proceso radicado bajo el No 10264 promovido por el Consorcio Gabriel Galvis-Hazen and Sawyer contra la Corporación Autónoma Regional de las cuencas de los ríos Bogotá, Ubaté y Suarez, de la cual se recalca:

> "(...) Sobre la afirmación hecha tantas veces por esta Sección acerca de que "terminado el contrato, bien por decreto de caducidad o bien por terminación del plazo o por cumplimiento del objeto del contrato, lo que sigue es la liquidación del mismo", la Sala hace las siguientes precisiones:
>
> Es verdad que vencido el plazo del contrato éste se coloca en la etapa de liquidación, pero no resulta razonable sostener que en esta fase la administración no pueda hacer uso de sus potestades sancionatorias frente al contratista, puesto que vencido el plazo del contrato es cuando la administración puede exigir y evaluar su cumplimiento y de manera especial definir si éste es satisfactorio; es cuando puede apreciar la magnitud de los atrasos en que incurrió el contratista...
>
> Sostener lo contrario podría tener algún fundamento si las potestades sancionatorias y de decisión unilateral de la administración derivaran de las cláusulas del contrato (ex contractus) y no de la ley (ex lege), como han sido concebidas en los estatutos contractuales en los que se les ha dado el alcance de potestades ope legis, esto es, derivadas del sólo ministerio de la ley y por consiguiente irrenunciables, frente a las cuales no se ha señalado un plazo perentorio para su ejercicio. Particularmente, en relación con la caducidad la ley ha señalado que se trata de una cláusula (sic) presunta (art. 65 decreto ley 222 de 1983) o lo que es lo mismo, que se entiende pactada (sic) aun cuando no se consigne expresamente (art. 14 ley 80 de 1993)." (...)"

No obstante lo anterior, la Sección Tercera de la referida corporación en sentencia proferida el 20 de noviembre de 2008, en el proceso radicado bajo el No. 50422-23-31-000-1369-01 17031), promovido por la Empresa Colombiana de Ingeniería contra el Municipio de Sabaneta, con ponencia de la Consejera Ruth Stella Correa Palacio, replanteó la tesis para establecer que la competencia temporal para decretar la caducidad del contrato se extiende únicamente al plazo de ejecución de las obligaciones, dijo:

> "(...) 3.3.2. Replanteamiento de la cuestión
> Las últimas posturas jurisprudenciales, han abordado el problema jurídico de la competencia temporal de las medidas sancionatorias desde la perspectiva de dos

plazos definidos en el contrato: el plazo para ejecutar el contrato y el plazo para liquidarlo, lo que condujo a colegir que el contrato no se ha extinguido mientras subsistan obligaciones pendientes de cumplir y que expirado el plazo de ejecución la Administración puede exigir y evaluar su cumplimiento, definir si fue o no satisfactorio e imponer las sanciones previstas en la ley y en el contrato aún durante la etapa de la liquidación.

No obstante, en esta oportunidad considera la Sala que existen elementos de reflexión que permiten reexaminar el límite temporal para la declaración de la caducidad del contrato estatal por parte de la Administración, según la diferenciación de los conceptos de plazo de ejecución y de plazo de liquidación del contrato, la finalidad, naturaleza y noción legal de la caducidad antes expuestas, así como su armonización en el contexto de la etapa de liquidación del contrato, conforme a la naturaleza de esta última operación." (Subrayas fuera de texto)

Conforme a lo anterior, se puede colegir que la jurisprudencia, enfatizó que no procedía la caducidad durante la etapa de liquidación del contrato porque: i) legalmente, esta sólo se declara en caso de incumplimiento de las obligaciones del contratista que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato o que pueda conducir a su paralización; ii) el objeto de este poder exorbitante es permitir el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, de manera que si se declara en la etapa de liquidación, se desconocería su teleología y atendería un ánimo sancionatorio; iii) la etapa de liquidación únicamente se instituyó para efectuar un balance del estado en que quedaron los derechos y obligaciones de las partes. En esta etapa no es posible que se presente el incumplimiento de las obligaciones del contratista que conduzca a la paralización del contrato, toda vez que la ejecución se encuentra legal y convencionalmente terminada; y iv) la facultad que tiene el acreedor de recibir o aceptar de forma tardía o en mora el cumplimiento de la prestación, no puede entenderse como una extensión del plazo estipulado en el contrato, y que autorice declarar la caducidad dentro del término que se tiene para liquidarlo.

Aunado a lo anterior, la Sala Plena del órgano de cierre de lo contencioso administrativo, el 12 de julio de 2012 con ponencia del Consejero Danilo Rojas Betancourt, llamó la atención para que en los casos en los que no existe una definición legal expresa, se apliquen reglas jurisprudenciales claras y estables que brinden confianza a las entidades estatales y a los particulares acerca del contenido y alcance de las mismas, proponiendo como regla *la posición adoptada el 20 de noviembre de 2008* reseñada en precedencia, en el sentido que *una vez expirado el término de ejecución del contrato,* no es posible declarar la

caducidad, y agregó:

> *"(...) 4.8 En ese orden de ideas, la Sala* ***concluye que las entidades estatales no deben esperar a que se venza el plazo de ejecución del contrato para comprobar si hubo un incumplimiento total del mismo y decretar la caducidad;*** *todo lo contrario: las normas que consagran la facultad de declarar la caducidad exigen que el plazo no haya expirado para declararla, puesto que el incumplimiento que esas normas requieren para decretar la caducidad es el de las obligaciones que se deben ir cumpliendo continuamente para llegar al cumplimiento del contrato en su totalidad. Así, en la medida en que se acredite el incumplimiento de obligaciones que son fundamentales para la realización del objeto contratado, la entidad estatal, con un proceder diligente, advertirá que la prestación principal, el objeto del contrato, no será satisfecho dentro del plazo de ejecución y, por tal motivo, decretará la caducidad.*
>
> *14.9 De tal forma, al tenor de las normas que tipifican la caducidad, de acuerdo con los criterios de interpretación gramatical y teleológico –que aquí claramente coinciden-,* ***constituye un requisito legal para declarar la caducidad del contrato que el plazo de ejecución correspondiente no haya expirado, puesto que si ya expiró sin que el contrato se ejecutara, la declaratoria de caducidad no lograría satisfacer uno de los propósitos principales de la norma, cual es permitir,*** *en los términos del artículo 18 de la Ley 80, que "la entidad contratante tome posesión de la obra o continúe inmediatamente la ejecución del objeto contratado, bien sea a través del garante o de otro contratista..." y conjure, de esta forma, la amenaza que se cierne sobre el interés general, representado en la debida ejecución del objeto contratado.*
>
> *14.10 Como argumento final, el bien jurídico que se ampara, esto es, la ejecución del objeto contratado, no se puede proteger mediante la declaratoria de caducidad cuando el plazo para la ejecución del contrato*
> *-pactado originariamente en el contrato o en la adición u otrosí que para el respecto se suscriba- haya expirado. Si bien es cierto que en ocasiones el contratista ejecuta obras pactadas después de expirado el plazo, incluso con la aquiescencia de la entidad, tal comportamiento no genera jurídicamente extensión alguna del plazo de ejecución, puesto que un contrato que es solemne por prescripción legal -como el contrato estatal y dentro de este, por supuesto, la cláusula que establece el plazo de ejecución-, solo se puede modificar a través de un acuerdo o convención que se ajuste a las mismas formalidades requeridas para la creación del contrato originario, dado que la convención modificatoria está tomando el lugar del contrato originario y la solemnidad que se predica legalmente de éste, se exige para reconocer existencia, validez y eficacia a la convención que lo modifica."2° (Subrayas de la Sala)*

En las anteriores condiciones, es claro que tal como lo reseñó la jurisprudencia a la cual se hizo alusión, el término dentro del cual la administración puede declarar la caducidad de un contrato estatal es aquél establecido como el plazo de ejecución contractual, pues, se reitera, *"mal podría pretenderse terminar por la vía de la caducidad lo que ya se terminó por vía de extinción de plazo, razón, entre*

otras, por la cual una vez que esto ha acaecido, se extingue la competencia de la administración para declararla"[24].

4. Caso concreto.

Teniendo en cuenta lo anterior, previo a analizar si como lo indica la parte demandante la entidad demandada desconoció el debido proceso administrativo al expedir los actos administrativos acusados, por infracción de las normas en que debía fundarse y desconocimiento del derecho de audiencia y defensa vigentes al momento de su expedición, o si por el contrario las resoluciones por las cuales se declaró la caducidad del contrato fueron expedidas conforme a derecho, la Sala analizará si en el caso-subjudice se configura la falta de competencia temporal para que el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ pudiera declarar la caducidad del Contrato de obra No. 00000940 del 1 de febrero de 2013, para lo cual empezaremos analizando el contenido tanto del contrato como de los actos demandados, así:

Obra en el expediente el contrato de obra No. 001555 del 15 de junio de 2011, suscrito entre el Departamento de Boyacá y el Consorcio Ingenieros y Asociados (fls. 42-49), cuyo objeto era la "*REABILITACIÓN Y PAVIMENTACIÓN DE LA VÍA EL CORDONCILLO (K+00) GUICAN DE LA SIERRA, DEPARTAMENTO DE BOYACÁ*". En dicho contrato, se fijó un plazo de duración de cinco (5) meses, contados a partir de la firma del acta de iniciación así: *"(...) un (1) mes para la elaboración y aprobación de los estudios y diseños; y cuatro (4) meses para la ejecución de las actividades de obras propuestas (...)"*

De otra parte, obra en el expediente acta de iniciación del contrato No. 01555 de 2011, en la cual consta que el mismo inició el 22 de julio de 2011, señalando igualmente como fecha de terminación el 21 de diciembre de 2011 *(archivo digital No. 1555 parte 12 CD folio 191).*

A su vez, se observa en el plenario *"ADICIONAL EN PLAZO No. 02 al contrato No. 001555 DE 2011 CELEBRADO ENTRE EL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ Y CONSORCIO INGENENIERON ASOCIADOS R/L ERICA PAOLA AVELLANEDA HORTUA" suscrito el 26 de diciembre de 2012* (fl.

[24] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 12 de junio de 2014, Exp. 29203

50), documento en el que se indica lo siguiente:

> "(...) hemos decidido celebrar el presente adicional en plazo teniendo en cuenta las siguientes consideraciones. 1. Que el Departamento de Boyacá celebró el **CONTRATO No. 001555 de 2011,** cuyo objeto es la **"REHABILITACIÓN Y PAVIMENTACIÓN DE LA VÍA CORDONCILLO (K+00) GUICAN DE LA SIERRA – DEPARTAMENTO DE BOYACÁ".** 2. (...) 3. Que se fijó en la **CLAUSULA SEXTA: DURACIÓN.** La duración del presente contrato es de CINCO (5) meses contados a partir de la firma del acta de inicio. 4. Que el 29 de febrero de 2012 se adicionó el plazo a la cláusula sexta del presente contrato por cuatro (4) meses, quedado un plazo total por nueve (9) meses. 5. Que de conformidad con el acta de audiencia de fecha 19 de diciembre de 2012 se procede a adicional el plazo al contrato No. 1555 de 2011 **UN (1) MES más.** 6. Que el contrato a la fecha se encuentra vigente. 7. Por lo anterior, las partes acuerdas suscribir el presente adicional en plazo, el cual se rige en especial por las siguientes clausulas: **CLÁUSULA PRIMERA.** Adicionar en tiempo a la **CLÁUSULA SEXTA- DURACIÓN,** por **UN (1) MES** más. **PARÁGRAFO:** El total del plazo del contrato es de **DIEZ (10) MESES,** contados a partir de la firma del acta de inicio. (...)"

Del mismo modo, según se indica tanto en la Resolución No. 001441 del 15 de marzo de 2013,[25] expedida por el Departamento de Boyacá por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 941 de 1 de febrero de 2013 que declaró la caducidad del contrato, así como en las propias afirmaciones de la parte demandante en el concepto de la violación, el contrato tenía como plazo de terminación el **1 de febrero de 2013.**

Ahora bien, a través de la Resolución No. 00000941 de 1 de febrero de 2013, el Departamento de Boyacá resolvió declarar la caducidad del contrato No. 1555 del 15 de junio de 2011 (fls. 51 a 69), es decir encontrándose dentro del plazo de ejecución del mismo, pues como ya se dijo, este vencía el mismo día en que se declaró la caducidad.

En torno a este aspecto, consideró el contratista (demandante) que la declaratoria de caducidad del contrato por parte del ente territorial, fue realizada extemporáneamente, en tanto, al haberse interpuesto el recurso de reposición contra la Resolución No. 00000941 de 1 de febrero de 2013, la decisión en ella contenida no se encontraba ejecutoriada, pues solamente adquirió firmeza hasta cuando se expidió la Resolución No. 001441 de 15 de marzo de 2013 por la cual

[25] Ver folios 72 y 138 a 170

se resolvió el citado recurso, esto es, después del vencimiento del plazo de ejecución.

Al respecto, considera la Sala que no le asiste razón a la parte demandante, toda vez que, en primer lugar la Ley 80 de 1993 no contempla un límite temporal que restrinja a la administración -por este exclusivo factor- para ejercer el poder exorbitante de declaración de caducidad. De hecho, la jurisprudencia sí estableció un límite, pero solo para indicar que no procede con posterioridad al vencimiento del *plazo del contrato* -aunque el negocio jurídico siga en ejecución, pero no restringió su ejercicio al interior del plazo que corre, salvo -claro está- por otros aspectos o requisitos que exige la norma para su ejercicio, tal como, que el incumplimiento de las obligaciones sea grave y paralice el servicio o amenace con hacerlo.

En dichos términos, y teniendo en cuenta que la administración **ejerció o hizo uso** de la facultad exorbitante que le otorga la ley para declarar la caducidad del contrato, **estado dentro del plazo de ejecución**, es claro que para la fecha en que el Ente Territorial expidió la citada resolución, tenía competencia temporal para ello. Así las cosas, tener en cuenta el argumento del demandante respecto de la firmeza de la decisión, sería introducir más limitaciones o requisitos para ejercer esta exorbitancia, limitación o requisito que no existe en la ley, ni se infiere de ella.

Por tanto, si se alega -como lo hace la parte actora- que el ejercicio de este poder fue inoportuno, no es porque la norma exija que, a pesar de que la facultad de la administración de declarar la caducidad del contrato fue ejercida dentro del plazo de ejecución del mismo, para que se entienda que efectivamente fue adoptada en termino es necesario que los recurso interpuestos en contra de esta, deben ser decididos dentro del mismo plazo, pues tal requisito carece de apoyo normativo.

Así entonces, se infiere, a manera de regla general, que mientras esté vigente el plazo del contrato la administración tiene competencia temporal para declarar la caducidad, siempre que concurran los demás requisitos que exige el art. 18 de la Ley 80 de 1993.

Adicionalmente, es preciso indicar que el planteamiento de la parte demandante es inadmisible, porque la tesis no solo carece de respaldo normativo sino

también lógico y de coherencia administrativa, toda vez que, de admitirse, se facultaría al contratista para disponer a su antojo de la potestad sancionatoria del Estado, de manera irresponsable y además injustificada para la seguridad jurídica que también protege a la administración, porque bastará con hacer uso de los recursos de forma indiscriminada con el propósito de burlar la sanción, pues por la misma carga laboral de las entidades publica dichos recurso no siempre pueden ser resueltos dentro del plazo de la ejecución del contrato. Así por ejemplo, en el hipotético caso que la entidad contratante declare la caducidad del contrato faltando, no un (1) día como en este caso, sino cinco (5), ocho (8) o diez (10) días para el vencimiento del plazo de ejecución del contrato y el contratista recurra tal decisión, aplicando la tesis del demandante sería tanto como decir que la decisión fue adoptada sin competencia, pues faltando tan poco tiempo para el vencimiento del plazo, es casi imposible que este fuera resuelto antes de vencerse.

Por lo anteriormente expuesto, se considera que la decisión de caducidad del contrato No.1555 de 2011, contenida en la Resolución No. 00000941 de 1 de febrero de 2013 fue adoptada oportunamente es decir, estando vigente el plazo de ejecución del contrato, razón por la cual, pasará la Sala a analizar, si como lo afirma la parte demandante se inobservó el debido proceso administrativo o como lo asegura la entidad demandada le fue garantizado al contratista.

Del material probatorio que reposa en el expediente, se extrae lo siguiente:

En este punto es preciso recordar que el Contrato No. 1555 de 5 de junio de 2011, con el objeto de rehabilitar y pavimentar la vía Cordoncillo (K+00) Guicán de la Sierra del Departamento de Boyacá, cuya duración estaba prevista por un plazo inicial de 5 meses, a partir de la firma del acta de inicio que fue el 22 de julio de 2011.

A través de Oficio de 1 de agosto de 2011, el Ingeniero residente de la interventoría informó a la Gobernación de Boyacá que[26]:

> "(...) De acuerdo al oficio con respecto a la información solicita por Uds, del avance contrato de la referencia, me permito informar:
> 1. Mediante oficios CI-GOB-1556-2011-02 y Cl-GOB-1556-2011-0á, radicados en

[26] Ver *archivo digital documento 1555 parte 12 CD fl. 191*

la oficina de contratación, a la ingeniera Yaneth Camargo supervisora del contrato y al Ing. Jaime
Molano, representante Legal del Consorcio Ingenieros Asociados se ha manifestado la urgente necesidad de iniciar las labores respectivas en la fase de 'estudio y diseños.
2. El día 8 de Agosto de 2011, se hace presente en el sector de obra comisión de topografía y delegados de la empresa López Hermanos de la ciudad de Tunja, con el objeto de realizar levantamiento topográfico y comienzo de estudios.
3. En reunión con el señor alcalde de Guican y representantes del consorcio Ingenieros Asociados, se manifestó la necesidad de realizar conjuntamente estudios hidráulicos, ya que las condiciones que presenta el sector lo requieren.

Hasta el momento no se ha tenido un documento oficial por parte del consorcio Ingenieros Asociados de los estudios y diseños. De igual manera se solicitó al 'ingeniero Jaime Molano, la reprogramación de las labores en esta etapa."

Igualmente, obra en el expediente *(archivo digital documento 1555 parte 12 CD fl. 191)* Oficio No. CI-GOB-1556-2011 -03 del 8 de agosto de 2011 suscrito por el interventor del contrato, dirigido al Consorcio Ingenieros Asociados –contratista-, a través del cual se le puso de presente, lo siguiente:

"(...) **Han transcurrido 17 días de la etapa de estudios y diseños, sin que a la fecha se haya reportado inicio de actividades. Mediante oficio CI-GOB-1556-2011-01 se hizo la solicitud de documentación requerida para el inicio de la obra, sin que tampoco haya sido posible obtener dicha información.**
De carácter urgente la interventoría solicita el inicio de actividades previstas considerando que únicamente restan 13 días de la etapa de estudios y diseños.
De igual manera me permito comunicarles que la no entrega de documentación oportuna y, retrasos ostensibles en la programación, genera incumplimientos en el contrato."

El 10 de agosto de 2011, la Jefe del Grupo de Contratación de la Gobernación de Boyacá solicitó al interventor del Contrato No. 001555 de 2011:

"(...) se sirva presentarse en las instalaciones de esta Dependencia el día **Doce (12) de Agosto de 2011** a las 9:00 de la mañana, para realizar audiencia pública a que hace mención el artículo 17 de la ley 1150 de 2007 y Articulo 86 Ley 1474 de 2011. Lo anterior con el fin de tratar temas relacionados con la ejecución del contrato de la referencia (...)"[27]

El 12 de agosto de 2011, se llevó a cabo audiencia dentro del contrato 01555 de 2011, de la cual se levantó acta que reposa en el plenario (*archivo digital documento 1555 parte 12 CD fl. 191)* en cuyo contenido se dejó plasmado como objetivo de la

[27] ibidem

misma el de:

> "(...) Verificación del cumplimiento de las obligaciones a cargo Consorcio Ingenieros Asociados con ocasión del contrato 01555 de 2011 cuyo Objeto es REALIZAR LA REHABILITACION Y PAVIMENTACION DE LA VIA EL CORDONCILLO (K+100)- GUICAN DE LA SIERRA, DEPARTAMENTO DE BOYACA."

Igualmente, en el desarrollo de la audiencia se dejó constancia que la citación se debió al oficio del 8 de agosto de 2011, en el cual, el interventor del contrato manifestó al ente territorial que trascurridos 17 días de la etapa de estudios y diseños, no se ha reportado el inicio de actividades.

De la referida acta se destaca lo siguiente (*archivo digital documento 1555 parte 12 CD fl. 191)*:

> Se deja constancia Agosto de 2011 suscrito quien manifiesta que haya reportado inicio se hizo la solicitud de posible obtener dicha
> Ingeniera Yaneth Camargo dirección de contratación inasistencia por encontrarse Una vez lo anterior, Interventor del contrato duración de 5 meses, cual mediante oficio documentación para entregado algunos para que la entrega El interventor indica que se cita a la presente audiencia en atención al oficio 5546 DEL 8 DE por Enrique Hernando Prieto Acevedo Interventor del contrato, han transcurrido 17 días de la etapa de estudios y diseños, sin que se de actividades, así mismo que mediante oficio CI-GOB-1556-2011-01 se hizo la solicitud de documentación requerida para el inicio de la obra, sin que haya sido posible obtener dicha información. Así mismo se, deja constancia de la inasistencia de la Ingeniera Yaneth Camargo Torres como supervisora del contrato, para lo cual allegó a la dirección de contratación mediante oficio 5655 del 11 de Agosto de 2011 excusa de la inasistencia por encontrarse fuera de la ciudad.
> Una vez lo anterior se le da el uso de la palabra al Ingeniero Hernando Prieto Acevedo interventor del contrato quien manifiesta que el contrato 1555 de 11 tiene un término de duración de 5 meses, dentro de los cuales se estableció un mes de estudios y diseños, a lo cual mediante Oficio
> No CI-GOB-1556-2011-01 se solicitó al contratista la entrega de la documentación para el inició de la obra, igualmente manifiesta que el contratista ha entregado algunos documentos pero por medio magnético, por lo cual reitera la solicitud para que la entrega la realice en físico.
>
> El Interventor indica que el plazo de los estudios y diseños se vence el 22 de agosto de 2011, que en reunión realizada en la Gobernación de Boyacá con la Supervisión del Contrato se determinó que era necesario la realización de estudios hidráulicos, los cuales no están establecidos dentro de los estudios previos, pero que son fundamentales para poder ejecutar las obras, finalmente establece que ya se han adelantado la parte topográfica y de suelos, por lo cual se espera solamente la entrega de los documentos faltantes por parte del contratista.

Una vez escuchado al interventor se le da la palabra al ingeniero Jaime Alberto Molano Fajardo- R.L Consorcio Ingenieros Asociados, quien manifiesta que ya se han contratado los' estudios y diseños por lo cual no hay inconveniente en la entrega teniendo -en cuenta el plazo establecido en el contrato por un mes así mismo indica que en el cronograma de obra se establecieron 4 frentes de trabajo con el fin de compensar el atraso en el que se pueda incurrir en la etapa de los estudios y diseños en cuanto a los estudios hidráulicos indica que se realizaran pese a no haberse establecido en los estudios y diseños, teniendo en cuenta que se requieren para poderse ejecutar las obras` objeto del contrato.

Una vez escuchadas a las partes, la dirección de contratación observa que de acuerdo a lo expuesto por las partes el contratista tiene un plazo para la entrega de estudios y diseños para el día 22 de Agosto de 2011 por lo cual a la fecha no se encuentra incumplimiento de las obligaciones por parte del contratista, así mismo se les solicita principalmente al contratista radicar formalmente toda la documentación a esta dirección con el fin de que obre en la respectiva carpeta. (...)

Adicionalmente, una vez escuchadas las partes, se establecieron los siguientes compromisos:

"(...)
1. El Ingeniero Jaime Alberto Molano Fajardo- R.L Consorcio_ Ingenieros Asociados entregará para el día martes 16 de Agosto de 2011 al ingeniero Hernando Prieto Acevedo y con copia a la Dirección de contratación de los siguientes documentos:

- Copia Pólizas y actas de aprobación de las mismas
- Análisis de precios unitarios
- Cronograma de ben manejo del anticipo.
- Hojas de vida del personal, tanto en la etapa de estudios como en la de obra. (...)"

Posteriormente, a través de Oficio de 19 de agosto de 2011 remitido al CONSORCIO INGENIEROS ASOCIADOS, cuyo asunto hizo consistir en "RETRASO ETAPA DE ESTUDIOS Y DISEÑOS" (*archivo digital documento 1555 parte 12 CD fl. 191)* el interventor del contrato, se advirtió que:

"(...) Respetados Señores.
Transcurridos 28 días de la Etapa de Estudios y Diseños, la interventoría de acuerdo al seguimiento realizado en el tramo de vía a intervenir, ve con preocupación la entrega oportuna de los Estudios y Diseños previstos de acuerdo al cronograma presentado por los contratistas, el cual corresponde a cuatro semanas, las cuales finalizan el próximo 22 de agosto del presente.
En el tramo a intervenir se evidenció únicamente la presencia de la comisión de topografía y el laboratorio de suelos realizando los apiques del tramo.

Lo anterior, evidencia la ausencia del personal de especialistas mínimo requerido para la Etapa de Estudios y Diseños como son:

- Especialista en suelos y/o geotecnia
- Especialista en pavimentos
- Especialista ambiental
- Especialista en diseño geométrico

Tratándose de un proyecto que requiere la mayor atención por parte de un grupo interdisciplinario especializado, teniendo en cuenta el grave estado de deterioro de la vía debido a problemas geológicos y de suelos, presencia de grandes cantidades de agua, zonas inestables de alto riesgo, falta de obras de drenaje y subdrenaje, deficiencia en estructuras de protección y de contención y del grave estado de la estructura de pavimento, la interventoría solicita de manera inmediata la presencia de este personal en el tramo a intervenir, con el propósito de presentar un producto que garantice las mejores condiciones de calidad de la vía"

Asimismo, con Oficio remisorio del 22 de agosto de 2011 dirigido a la Gobernación de Boyacá, el interventor remitió el informe ejecutivo No. 1, correspondiente al seguimiento realizado al citado contrato, de cuyas conclusiones se extrae lo siguiente:

"(...) Es necesario realizar un comité técnico con supervisión, contratista e interventoría, con el fin de conocer el avance en la ejecución del contrato, en razón a que ha transcurrido el período de estudios y diseños y a la fecha no se tiene diseños de las obras a ejecutar (...)"

El 6 de septiembre de 2011, el interventor del citado contrato remitió Oficio a la Secretaría de Infraestructura de la Gobernación de Boyacá, relacionado con la información incompleta de estudios y diseños. Expresamente advirtió:

"(...) Me permito informar que de acuerdo con los compromisos establecidos con anterioridad con la firma contratista CONSORCIO INGENIEROS ASOCIADOS, estos no han sido llevados a cabo en su totalidad.

El pasado sábado 6 de septiembre se hizo entrega de la siguiente documentación a la Interventoría:

- Cronograma de estudios y diseño
- Cronograma de obra
- Hoja de vida de Ingeniero Sanitario y Ambiental Wilson Leonardo Garavito
- Documento Estudio de Suelos y Pavimentos
- Cartera de topografía con cinco (5) planos.

El documento de Estudios de Suelos y Pavimentos está siendo revisado por el Especialista de Pavimentos de interventoría Ing. Jorge Nevardo Prieto Muñoz,

aclarando que la exploración del suelo únicamente se llevó a cabo desde el K O + 00 al K 4 + 450. Es decir, falta la exploración del suelo del K 4 + 450 al K 7 + 800.

Se cita la Metodología de Estudios y Diseños solicitada por la interventoría la cual no se anexa.
Respecto a los planos presentados están en Escala 1:5000 con lo cual no son claros para la revisión por parte de los especialistas.

No fueron presentados los siguientes estudios

- Diseño geométrico
- Diseño hidráulico y de estructuras de drenaje y contención
- Plan de Manejo Ambiental
- Diagnóstico de obras de drenaje y de contención
- Cantidades proyectadas de obra

Nuevamente la interventoría solicita la entrega de la documentación completa con el propósito de revisar y avalar los Estudios y Diseños para iniciar la etapa de construcción. (...)"

En el mismo sentido, la señora YANETH CAMARGO TORRES en su condición de Supervisora del Contrato expidió Oficio de 8 de septiembre de 2011, remitido al Secretario de Hacienda Departamental en el que informó lo siguiente (*archivo digital documento 1555 parte 12 CD fl. 191)*:

"(...)De acuerdo con el interventor Ingeniero Enrique Hernando Prieto Acevedo, para el contrato de obra No. 1555/11 cuyo objeto es la REHABILITACION Y PAVIMENTACION DE LA VIA CORDONCILLO (K0+00) — GUICAN DE LA SIERRA, me permito anexar oficio recibido el día de ayer donde se refleja el incumplimiento reiterado del consorcio Ingenieros Asociados contratista de la obra, teniendo en cuenta, que se firmó acta de iniciación con fecha 22 de julio de 2011 con plazo de un mes para realizar los estudios y diseños y cuatro meses para la ejecución de la obras.

En varios comités técnicos donde se han tratado los temas al respecto, se acordó el inicio de las actividades de obra para el día 5 de septiembre del presente, razón por la cual, nos desplazamos con el Ing. Laureano Vargas Arias, Director técnico, al corredor vial a intervenir, allí se entabló conversación con los Ingenieros Jaime Molano F. y Luis Gonzalo Robles S. integrantes del consorcio, **se constató la NO iniciación de las obras como había quedado establecido; se informa por parte del consorcio que la nueva fecha para iniciar obras, será el próximo viernes 9 de septiembre; con el desplazamiento de la maquinaria, lo que no garantiza que se inicie, el día de ayer 7 de septiembre se recibe el oficio mencionado anteriormente, de parte del interventor, en el cual se demuestra el incumplimiento del consorcio contratista. (Negrilla Sala)**
(...)"

Asimismo, mediante Oficio de 23 de septiembre de 2011 enviado por la Supervisora del Contrato a la Directora del Grupo de Contratación, se le informó que siguiente (*archivo digital documento 1555 parte 12 CD fl. 191)*:

> "(...) De acuerdo a visita realizada los días 20 y 21 de septiembre de 2011 al sitio de la obra del contrato de la referencia cuyo objeto es la REHABILITACION Y PAVIMENTACION DE LA VIA CORDONCILLO (K0+00) — GUICAN DE LA SIERRA, en el cual se observó por parte de la supervisión el incumplimiento reiterado de los compromisos adquiridos durante tres (3) meses transcurridos desde el momento que se dio inicio a las obras del contrato referido. El día martes se verifica el avance de obra que consiste en 80 mts longitudinales de filtro y 50 metros cúbicos de excavación que es una cantidad irrisoria para la magnitud de las cantidades y actividades a realizar por parte del mencionado consorcio.
>
> La Ingeniera residente de la Interventoría asevera en el sitio de la obra, que no es posible determinar las obras a construir por no contar con los resultados de los estudios y diseños, que el contratista ha debido entregar el 22 de julio del presente año.
>
> Por lo anterior Dra. Yanid, es mi deber como supervisora dar a conocer el estado del contrato celebrado entre el Departamento de Boyacá y el CONSORCIO INGENIEROS ASOCIADOS, para que se tome los correctivos que su despacho considere de acuerdo al contrato celebrado, y teniendo en cuenta el tiempo transcurrido y el pronóstico del clima que se avecina. "

A su vez, el 27 de septiembre de 2011, respecto del avance de estudios y diseños y obra, el interventor del contrato informó a la Secretaria de Infraestructura del Departamento de Boyacá lo siguiente (*archivo digital documento 1555 parte 13 CD fl. 191)*:

> "(...) De acuerdo a los comités de obra, oficios de interventoría y de supervisión se ha sido reiterativo en la entrega de los Estudios y Diseños por parte del contratista de obra. Sin embargo, la entrega ha sido parcial e incompleta, esto ha venido generando retrasos ostensibles en la programación de obra y de estudios y diseños. Se tenía previsto último plazo de entrega de Estudios y Diseños el día 23 de septiembre y a la fecha no se ha recibido dicho compromiso.
>
> Por una parte, los Estudios y Diseños presentan atraso del 100% si se considera que la información presentada a la interventoría no es completa para evaluar los conceptos técnicos de los especialistas y si bien ha habido presencia de especialista en pavimentos, geotecnista e hidráulico del contratista de obra, estos profesionales han presentado documentos incompletos (caso suelos y pavimentos) o no han emitido conceptos (caso geotecnia e hidráulicos). Respecto a estudio ambiental se presentó la hoja de vida de un profesional en el área pero tampoco ha existido un documento técnico al respecto. En estas condiciones la interventoría no cuenta con los estudios y diseños respectivos para evaluar (...)"

En el informe general No. 3 de interventoría de 10 de octubre de 2011, que reposa en el archivo digital documento 1555 parte 12 CD fl. 191, se previeron las siguientes conclusiones y recomendaciones:

> "(...) Con el objeto de dar cumplimiento al contrato dentro de los términos y el plazo estipulado, se le recomienda al contratista:
> 1. Implementar varios frentes de trabajo, incrementando personal, maquinaria y equipos, de tal forma que se recupere el tiempo transcurrido hasta la presente fecha.
> 2. Disponer del personal idóneo, tanto en la parte administrativa como de obra con el fin de que las actividades se desarrollen de manera normal y con agilidad.
> 3. De acuerdo a la programación de obra se tiene un atraso a la fecha de 27.24%, considerando un avance programado de 29.88% para una ejecución de únicamente 2.64%.
> 4. Realizar el estudio de la parte ambiental, el que nos permitirá definir zonas de escombreras, manejo de recursos hídricos, manejo de los desechos de construcción etc.
> 5. Realizar la caracterización de los materiales a utilizar en cada una de las actividades a desarrollar.
> 6. Presentar de manera diligente los certificados de calidad de los materiales, para evitar tropiezos en los sistemas constructivos, por desconocimiento de las fichas técnicas de los materiales. (...)"

Con ocasión de lo anterior, el 12 de octubre de 2011 se realizó audiencia *"DEL CONTRATO 1555 DE 2011, EN CUMPLIMIENTO DE LO DISPUESTO EN EL ART. 17 DE LA LEY 1150 DE 2007 Y 86 DE LA LEY 1474 DE 2011"* con el objeto de efectuar verificación del cumplimiento de las obligaciones a cargo del consorcio ingenieros asociados con ocasión del contrato 1555 de 2011, del desarrollo de la audiencia se destaca lo siguiente[28]:

> Se deja constancia que se cita al Ingeniero HERNANDO PRIETO ACEVEDO, en su calidad de interventor del contrato 1555 de 2011, radicado en la Dirección de Contratación el 22 de agosto de 2011, con el número 6011 y dando cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 17 de la ley 1150 de 2007 y 86 de la Ley 1474 de 2011. Acto seguido se otorga la palabra a la interventoría del contrato, quine manifiesta que de acuerdo al cronograma inicial de entrega de estudios y diseños estaba contemplada para el día 22 de agosto del año en curso. Igualmente señala que el día 4 de octubre de 2011 fue entregada la segunda versión de estudios de suelos y pavimentos, señalando que no se dio cumplimiento a la entrega de estudios y diseños dentro de los 30 días. Por último señala que no se ha entregado el plan de manejo ambiental y que se ha adelantado topografía de 4.7 Km de 8 Km.
>
> Respecto a lo manifestado por el interventor, el contratista expone que una de las razones que ha generado el atraso en la etapa de estudios y diseños, ha sido la falta

[28] Ver archivo digital documento 1555 parte 12 CD fl. 191

de un estudio hidráulico, no contemplando dentro del contrato, razón por la cual, ha tenido que acudirse a la entidad contratante, para que avale la elaboración de dicho estudio, igualmente, señala que de acuerdo al mencionado estudio hidráulico el proyecto inicial cambia sustancialmente y que dicha situación es de conocimiento del Señor Gobernador.

Por su parte la supervisora del contrato de interventoría manifiesta que las circunstancias expuestas por el contratista han sido ampliamente tratadas en Diferentes Comités Técnicos, a lo que la Dirección de Contratación solicitó, se allegara copia de dichos Comités.
(...)".

A su vez se establecieron los siguientes compromisos:

"(...)

Escuchadas las partes y existiendo acuerdo entre las mismas, se establecen los siguientes compromisos, señalándose que el tiempo señalado para la obra no se aplicará:

1 El día sábado 15 de octubre de 2011 se llevará acabo reunión con los especialistas del equipo de trabajo del contratista y de la interventoría.
2. El día viernes 21 de octubre de 2011 se hará entrega oficial de los siguientes documentos:

- Estudio de suelos y pavimentos
- Estudio hidráulico
- Plan de manejo ambiental
- Cantidades de obra
- Reprogramación.

3. El día 25 de octubre de 2011, se llevara a cabo en las instalaciones de la Secretaria de Infraestructura Pública, a las 9: a.m. reunión, la cual contará con la presencia de la supervisora. (...)"

Además de lo anterior, se observa el informe de interventoría No. 4, mes de octubre de 2011, el cual se estableció lo siguiente:

1. INTRODUCCIÓN
Se presenta a continuación Informe No. 4 de Interventoría que contiene las actividades desarrolladas hasta el 31 de octubre de 2011, en lo correspondiente a la etapa de "Estudios y Diseños" y "Etapa de construcción de obras"; para la REHABILITACION DE LA VIA EL CORDONCILLO- GUICAN DE LA SIERRA
El presente Informe técnico describe las labores desarrolladas por parte del contratista CONSORCIO INGENIEROS ASOCIADOS, y por parte de la interventoría HERNANDO PRIETO ACEVEDO, en el desarrollo del proyecto, **transcurridos noventa y ocho (98) días de un total de ciento cincuenta (150) días,**

es decir transcurrido el 65.33 % del tiempo previsto para la ejecución del proyecto en mención.

4 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES
Con el objeto de dar cumplimiento al contrato dentro de los términos y el plazo estipulado, se le recomienda al contratista:

1. Entrega los estudios y diseños definitivos, para poder conocer el alcance del proyecto y las obras a realizar y con ello efectuar una nueva programación que nos permita realizar un seguimiento, real y de manera periódica a las actividades desarrolladas por el contratista.

2. Implementar varios frentes de trabajo, incrementando personal y disponer de equipos y maquinaria en óptimas condiciones, de tal forma que se recupere el tiempo transcurrido hasta la presente fecha.

3. Disponer del personal idóneo, tanto en la parte administrativa como de obra con el fin de que las actividades se desarrollen de manera normal y con agilidad.

4. De acuerdo a la programación de obra se tiene un atraso a la fecha de 33.92%, considerando un avance programado de 38.53% para una ejecución de únicamente 4.61%.

5. Realizar el estudio de la parte ambiental, el que nos permitirá definir zonas de escombreras, manejo de recursos hídricos, manejo de los desechos de construcción etc.
6. Realizar la caracterización de los materiales a utilizar en cada una de las actividades a desarrollar.
7. Presentar de maneja diligente los certificados dé calidad de los materiales, para evitar tropiezos en los sistemas constructivos, por desconocimiento de las fichas técnicas de los materiales "

Con posterioridad a dicho informe, la Supervisora del Contrato emitió Oficio el 4 de noviembre de 2011, dirigido a la Directora del Grupo de Contratación, a través del cual se le pone en conocimiento información relacionada con el avance del citado contrato, en el sentido de indicar que:

"(...) De acuerdo a visita realizada el día 2 de Noviembre de 2011 con el fin de efectuar inspección visual al avance de las obras a ejecutar mediante el contrato de la referencia cuyo objeto es la REHABILITACION Y PAVIMENTACION DE LA VIA CORDONCILLO
(K0+00) — GUICAN DE LA SIERRA, se observó por parte de la supervisión el incumplimiento de los compromisos adquiridos en la audiencia celebrada el día 12 de Octubre del presente año, y con base en el informe radicado por la interventoría se determina que aún no se cuenta con los estudios definitivos para evaluar el presupuesto definitivo del alcance de las actividades a ejecutar y por lo tanto existe retraso en la ejecución de las obras. (Subraya la sala)

Por parte de la supervisión se comunica del incumplimiento reiterado por parte del CONSORCIO INGENIEROS ASOCIADOS, para lo cual anexo los siguientes documentos:

- Copia acta No. 05 del día 18 de octubre de 2011 fecha acordada para reunión en el sitio de la obra con el contratista, interventor y supervisor, a la cual NO se presentó el consorcio contratista.
- Del informe de Interventoría No 04 anexo copia del documento: falencias presentadas por parte del contratista y anexo No. 01 — curvas "S".

(...)

En las horas de la mañana de hoy 8 de Noviembre se presentó en las oficinas de esta Secretaria el Sr. Personero de Panqueba Dr. Jorge Mario Ibanez Arango, colocando una queja verbal sobre el no pago a 10 trabajadores del consorcio los cuales dicen No tener seguridad Industrial, No tener Afiliación a Salud y No existen contratos donde seles vincule como trabajadores del mencionado consorcio."

Por su parte, en Oficio CI-GOB-1556-2011-R-16 de 8 de noviembre de 2011, el interventor del contrato luego de comunicar al contratista algunos aspectos relacionados con el avance de la obra, le solicitó lo siguiente:

"(...)1. Agilizar la presentación de los estudios y diseños y el presupuesto de obra definitivo.
2 Presentar un informe de INVERSION DEL ANTICIPO, con los soportes y extractos a que haya lugar
3. Tener el personal idóneo, en la construcción de la obra, como un director de obra, Un administrador de obra, secretaria, Ingenieros Residentes, inspectores, que Organicen y prioricen las actividades, de tal forma que se logre un avance significativo en inversión (...)"

A través de escrito de 9 de noviembre de 2011 dirigido al Interventor del contrato por parte del contratista, dio respuesta al referido oficio, así:

La agilidad para la presentación de los estudios y diseños no depende de nosotros sino de las definiciones y alcances a que lleguen los especialistas tanto de interventoría y contratistas, es así que en la reunión del 19 de Octubre entre el ingeniero Javier Vagas, el Ingeniero Adolfo López, El ingeniero Pablo López, representante de los contratistas, el Ingeniero José Nevardo Prieto, el Ingeniero Nelson Ricardo Prieto, el Ingeniero Hernando Prieto se llegaron a unos acuerdos como es la construcción de un pedraplen de 2.2 Km para soportar la estructura del pavimento, pero esto está siendo cuestionado por la Interventoría ya que en visita realizado por los ingenieros José Nevardo Prieto y Nelson Ricardo Prieto el día 5 de noviembre me expresaron que ya no era necesario la construcción de dicho pedraplen y además aumentaron las alcantarillas de 36" en tubería NOVOFORT de las planteadas en el estudio presentado por el Ingeniero Javier Vargas. Como

puede preciarse no ha habido un completo acuerdo para definir muchas situaciones semejantes
(...)"

Con Oficio de 18 de noviembre de 2011, expedido por el Interventor del contrato, se puso de presente a la Dirección de contratación de la Gobernación de Boyacá que:

"(...) Mediante oficio CI-GOB-1556-21 la Interventoría a través de sus diferentes especialistas presento una serie de observaciones a los Estudios y Diseños de la firma contratista Consorcio Ingenieros Asociados. A la fecha la interventoría no ha recibido documento alguno de parte de los contratistas con el propósito de revisar y avalar los Estudios y Diseños Definitivos.

Ha sido reiterativo en las diferentes reuniones, comités de obra y audiencias Sobre la necesidad de contar con Estudios y Diseños Definitivos para ejecutar la obra en las mejores condiciones. A través de la correspondencia tanto de Director como de Residente de Interventoría ha sido claro los compromisos solicitados de los cuales se ha hecho caso omiso por parte del Consorcio Ingenieros Asociados.
De acuerdo a la Audiencia del día 12 de Octubre de 2011 a las 9:00 A.M., en la Dirección de Contratación de la Gobernación de Boyacá, quedo prevista la entrega de los Estudios y Diseños Definitivos avalados por la interventoría el día 21 de Octubre del presente máximo a las 4 P.M.

Como es bien sabido por la dirección de Contratación estos documentos fueron radicados el 2 de Octubre a las 4:00 de la tarde en dicha oficina. Sin embargo, correspondía hacérsele entrega de dichos documentos a la interventoría posteriormente se hizo entrega de documentos dispersos y desorganizados, queque de acuerdo a los conceptos emitidos por los especialistas de la interventoría fueron muy similares a la primera versión.

En estas condiciones resulta difícil para la interventoría presentar a la entidad contratante la Gobernación de Boyacá los Estudios y Diseños Definitivos avalados, y más aún realizar una supervisión, vigilancia y coordinación de las actividades a desarrollar en el sitio de la obra.

En estas condiciones solicito de manera muy respetuosa se tomen las medidas que de acuerdo a los pliegos de condiciones, contrato de obra y diferentes documentos legales apliquen para la firma contratista de obra, con el propósito de encaminar este proyecto que representa una necesidad inmediata para la región y que requiere de los mayores compromisos de seriedad y responsabilidad que se merecen."

Adicionalmente, el Interventor del Contrato, mediante escrito de 18 de noviembre de 2011, se dirigió al contratista de la siguiente, manera:

"(...) Decir que ha habido incumplimiento en las reuniones de los especialistas de la interventoría, es de igual manera irresponsable cuando al contrario los funcionarios de la Secretaria de Infraestructura
(Ingeniero Laureano Vargas e Ingeniera Yaneth Camargo) consto la ausencia de sus especialistas en la reunión programada para el día 18 de octubre en el sitio de la obra. En esta reunión como puede verificarse en el acta, hizo presencia la interventoría con los ingenieros: Hernando Prieto Acevedo (Especialista en Geotecnia y Pavimentos), Luis Guillermo Veloza (Especialista Ambiental), Juan Carlos Suarez (Topógrafo Inspector) y Estevia Moreno (Residente de Interventoría. Al contrario, en dicha reunión en la cual se definirían los alcances del proyecto y se clarificarían lo estudios y diseños a presentar el día 21 de octubre, no hizo presencia ninguno de los especialistas del contratista de obra.
Es muy claro los compromisos adquiridos mediante la audiencia realizada en la Gobernación de Boyacá Dirección de Contratación, de la cual existe la respectiva acta, en la cual se determina claramente la entrega de estudios y diseños definitivos avalados por la interventoría, a más tardar
4:00 PM del día viernes 21 de octubre de 2011, para lo cual como es lógico debería haberse hecho entrega de los respectivos documentos por lo menos con tres (3) días anteriores para su respectiva revisión de los especialistas de la interventoría, hecho que no fue cumplido.
De acuerdo al desarrollo de la etapa de estudios y diseños adelantada por ustedes no hay claridad respecto a los productos a entregar a la entidad contratante, además de que la información muy claramente definida por la interventoría ha sido recibida satisfactoriamente por sus especialistas y muy poco clara para usted como representante legal del contratista de obra.
El proyecto requiere de la mayor seriedad y compromiso por parte de ustedes y no la evasión de temas claramente definidos por la interventoría, con el propósito de empantanar los objetivos concretos definidos por la entidad contratante Gobernación de Boyacá."

El 24 de noviembre de 2011, la supervisora del contrato le advirtió a la Dirección del Grupo de Contratación de la Gobernación de Boyacá que, de acuerdo a la inspección visual del avance de las obras, realizada el 22 de noviembre de 2011, se observó el incumplimiento de los compromisos adquiridos por parte del consorcio contratista, por lo siguiente:

"(...)

- Acta de iniciación: 22 de Julio de 2011
- Valor anticipo. $1.895'513.667,O0;
- Fecha de recibo del Anticipo: Agosto 17 de 2011

Al día de la presente visita se cumplen tres (3) meses de ejecución del plazo, cabe anotar que en un (1) mes vence el plazo estipulado en el contrato de obra.
Anexo a la presente copia de acta de comité llevado a cabo en la oficina de la Secretaria de Planeación del Municipio de Guicán de la Sierra, donde se llevó a cabo

la reunión, cuyo objeto fue evaluar el avance de las obras referentes al contrato de obra de la referencia.
El Personero Municipal de Guicán Dr. Camilo Ernesto Jiménez Bernal, Manifiesta que son bastantes las quejas que se reciben por parte de la comunidad del inconformismo de los usuarios de la vía.
La supervisión manifiesta que a la fecha no se cuenta con los estudios y diseños de las obras a ejecutar, y lo construido a la fecha (1600 ml de filtro) no obedece al resultado de los mismos.
Administrativamente se presentan innumerables quejas debido a que el poco personal que se encuentra en la vía (13 obreros) no cuentan con vinculación laboral prácticamente se les paga por días.
Como se observa, el incumplimiento es total, Por lo tanto le solicito se tomen los correctivos que considere su despacho. (...)"

El 2 de diciembre de 2011, se realizó audiencia dentro del contrato 1555 de 2011, con el objeto de "continuación trámite sancionatorio verificación del cumplimiento de las 'obligaciones a cargo del CONSORCIO INGENIEROS ASOCIADOS, con ocasión del contrato 1555 de 2011.

Según se observa en el acta de la referida audiencia, durante el desarrollo de la mima acaeció lo siguiente:

(...) se procede a verificar el cumplimiento de los compromisos adquiridos en la pasada audiencia llevada a cabo el día 12 de octubre del año en curso, otorgando el uso de la palabra al Ing. HERNANDO PRIETO ACEVEDO, a fin de que informe si se dio o no cumplimiento a dichos compromisos.

Al respecto, el interventor del contrato hace un relato sobre al ejecución del mismo, señalando que los estudios que inicialmente se presentaron por parte del contratista fueron objeto de correcciones de la interventoría las cuales no fueron atendidas por el
Contratista, así mismo señaló que a la fecha la entrega de estudios y diseños es parcial y que si bien tuvo que incluirse el estudio hidráulico, el cual inicialmente no estaba
Contemplado, no se justifica la demora en la entrega de los diseños, como quiera que haciendo un cálculo aproximado se ha entregado por parte del contratista cerca de un 80% de los diseños dispuestos. Igualmente, manifiesta que a la fecha el porcentaje de ejecución es de un 10% aproximadamente y que a la fecha, el contrato debería reflejar una ejecución del 80%.
Puntualmente, sobre los compromisos de la audiencia del 12 de octubre de 2011, señala que el contratista no se hizo presente en la reunión programada en el sitio de la obra, no obstante, expone que el contratista sí asistió a la reunión llevada a cabo en Sogamoso

A continuación, se otorga la palabra al representante legal del CONSORCIO INGENIEROS ASOCIADOS, quien señala que se presentó a reunión de

Sogamoso, en la cual solo hizo presencia el Ingeniero HERNANDO PRIETO ACEVEDO, al respecto manifiesta su desacuerdo con que él se presente a la reunión de especialistas toda vez que en su criterio el Ing. PRIETO, no se encuentra facultado para actuar como especialista. Sobre este punto se preguntó a la supervisora si se había aprobado el personal de la interventoría a lo cual manifestó que sí.

(...)
Así mismo, manifestó el representante del CONSORCIO INGENIEROS ASOCIADOS que no asistió a la reunión de Guicán (sitio de la obra) por que el interventor del contrato en comunicación telefónica, le manifestó que no se realizaría dicha reunión, por su parte el interventor señaló que no existe documento alguno que pruebe dicha afirmación.
(...)
Acto seguido la Dirección de contratación procede a dar lectura de cada una de las obligaciones estipuladas en el contrato, a lo cual el representante de la aseguradora manifiesta no estar de acuerdo, por cuanto se vulneraria el debido proceso y que en su Concepto debió haberse dado el trámite que contempla el artículo 86 de la ley 1474 de 2011, a lo que a lo que la Dirección de Contratación, señaló que se otorgara a las partes el derecho de contradicción y debido proceso.

OBLIGACIONES: Clausula décimo primera
1. Cumplir con el objeto del contrato atendiendo eficaz y oportunamente las actividades a su cargo.
Al respeto, el interventor del contrato manifiesta que de acuerdo a lo expuesto a lo largo de la presente audiencia, no se ha dado cabal cumplimiento al objeto del contrato por su parte el contratista, señala que se han presentado dificultades en la etapa de estudios y diseños, entre ellas la falta del estudio hidráulico y la diferencia técnica de los especialista en cuanto al terraplén.

2. Cumplir cabalmente con el cronograma de obra presentado en la propuesta.

En relación con dicha obligación la interventoría señala que pese a que se presentó el correspondiente cronograma, el cual fue aprobado, no se ha dado cumplimiento al mismo, igualmente señala que los soportes de lo manifestado se encuentran en la carpeta de I contrato por su parte la supervisora manifiesta que a la fecha no se le ha presentado nada y que no ha estado de acuerdo con que se ejecute obra hasta tanto no se encuentren aprobados los estudios y diseños; a su vez el contratista señaló que no se
Contemplo el estudio hidráulico y que a la fecha la entidad no ha definido los mencionados aspectos técnicos.

3. Atender las recomendaciones y requerimientos que haga la gobernación a través del supervisor.

Se señala por parte del interventor que no se cumplido con el tiempo establecido, a su vez el contratista señala que si ha dado cumplimiento a todas y cada una de la recomendación del interventor.

4. Disponer de los equipos y el personal necesario para el desarrollo del contrato, atendiendo oportunamente los requerimientos.

Sobre el particular el interventor señaló que no se han afiliado a algunas personas las cuales fueron relacionadas mediante oficio de fecha 4 de noviembre de 2011, por su parte el contratista argumento que algunas de las personas vinculadas, tienen ya una afiliación, razón por la cual ellos deben desafiliarse para poder realizar las acciones correspondientes.

5. El contratista deberá abrir dos frentes de trabajo simultáneos con personal y equipo necesario.
A lo cual el interventor señaló que si se dio cumplimiento a dicha obligación.-
En este estado de la diligencia se corre traslado al contratista y a la aseguradora de la documentación remitida con la citación para la presente audiencia a fin de que realicen los correspondientes descargos, igualmente se remite copia del oficio N° Rad. 9051.

A continuación la Dirección de contratación suspende la presente diligencia a fin de que el contratista y la aseguradora, ejerzan su derecho de defensa y contradicción para lo cual se fija el próximo 13 de diciembre de 2011 a las 2:30 p.m. a fin de continuar con el trámite respectivo. (...)"

Con el fin de rendir los descargos correspondientes, el consorcio contratista emitió Oficio No. 1555-2011-2010 dirigido a la Gobernación de Boyacá, manifestando lo siguiente:

"(...) De acuerdo al acta de audiencia del asunto procedemos hacer los respectivos descargos de la siguiente Manera:

1. CUMPLIMIENTO DEL OBJETO
Al objeto del contrato no se le puede dar cabal cumplimiento por las siguientes razones, en primer lugar el contrato inicial no contemplaba los estudios y diseños hidráulicos tal como se le manifestó a la interventoría y a la Gobernación de Boyacá mediante oficio del 17 de agosto de 2011, observación presentada dentro
Plazo para la entrega de estudios y diseños. Sin embargo el Contratista procedió a contratar dicho estudio sin que haya a la fecha respuesta positiva de este oficio.
Estudio que conllevo a dar un giro de 180 grados del proyecto inicial como se puede comprobar en el estudio geotécnico e hidráulico presentado por segunda vez de acuerdo a los compromisos adquiridos en la audiencia anterior (12 octubre de 2011) de entregar los estudios con sus respectivas correcciones; compromiso que se cumplió el 21 de octubre de 2011 con la Gobernación de Boyacá y respectivamente con la interventoría; donde nuestros especialistas acatando dichas observaciones presentan una nueva sectorización para la construcción del pedraplen así como las demás obras de protección, contención e hidráulicas (ver anexo 4 y 7). Se anexa oficios mencionados y anexos 4 y 7.

2. CRONOGRAMA DE LA PROPUESTA

> Este es consecuente con el punto anterior puesto que es necesario conocer las obras definitivas a realizar en el tramo del contrato, donde podemos evidenciar una gran diferencia entre las cantidades iniciales y las cantidades arrojadas por los estudios así: el ítem de sub-base contempla inicialmente la ejecución de solamente 1.548 m3 y lo que evidencia los estudios de suelos y pavimentos es de 7.527 m3 con un espesor 15 cm (de acuerdo al folio 26 (ver anexo)) y el del pedraplen que mínimamente puede llegar arrojar la construcción de 2.270 m3 (según anexo 4 y 7), lo que conlleva a que los items contemplados inicialmente no corresponden a los calculados en los estudios y diseños.
> (...)"

Por virtud de lo anterior la Gobernación de Boyacá llevo a cabo la continuación de la audiencia celebrada en virtud del artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 y el Art. 86 de la Ley 1474 de 2011 CON OCASION AL CONTRATO 1555 DE 2011, dentro de la cual dio lectura a la Resolución No. 2706 de 2011, a través de la cual se *"declara el incumplimiento parcial del Contrato Estatal No. 1555 de 2011 celebrado entre el DEPARTAMENTO DE BOYACA y CONSORCIO INGENIEROS ASOCIADOS"* y en consecuencia impuso al contratista, multa de 142'145.025, de acuerdo con lo pactado en el contrato y de conformidad con los considerandos de esta providencia, del fundamento de la citada resolución se destacan los siguientes:

> "(...) A la fecha el interventor del contrato 1555 de 2011, ha informado a la Dirección de contratación, sobre el incumplimiento del CONSORCIO INGENIEROS ASOCIADOS, con ocasión a la presentación de estudios y diseños al igual que del incumplimiento a la obligación de afiliación del personal que labora en la obra, así mismo el contratista no ha dado, cumplimiento a dichas obligaciones, pese a los compromisos que el mismo asumiera en audiencia de fecha 12 de octubre de 2011.
>
> La administración debe garantizar la correcta inversión de los recursos mediante la constante vigilancia en los proyectos que se adelanten, puesto que su finalidad es proteger el bien general, manteniendo con ello unas directrices que le permitan tomar decisiones frente a los hechos que atenten de manera sustancial la ejecución del objeto contractual.
> Es por lo anterior que la Administración considera se ha presentado un incumplimiento parcial en las obligaciones adquiridas por el CONSORCIO INGENIEROS ASOCIADOS, con ocasión al contrato 1555 de 2011, por cuanto no presento oportunamente los estudios y diseños, al igual que a la fecha no ha soportado la afiliación de todo el personal que se encuentra trabajando en la obra, contraviniendo el ordenamiento laboral y la Constitución Política. (...)"

Con posterioridad de lo anterior, se expidió Oficio del 22 de febrero de 2012 por parte de la Supervisora el contrato en el cual se pone en conocimiento a la

Gobernación de Boyacá, lo siguiente:

"(...)
De acuerdo a visita realizada por la supervisión en los días 20 y 21 de Febrero del presente año al sitio de la obra objeto del contrato de la referencia, me permito informarle, que la ejecución del contrato es una desidia total en lo administrativo, técnico y financiero, ya que en la visita se observó lo siguiente:

En el sitio conocido como cordoncillo existe una valla con información del contrato que esta próxima a caerse debido a que esta sostenida con tres varas de madera únicamente, unos metros más adelante se encontraron tres trabajadores, sin dotación destapando una alcantarilla, les pregunte si habían firmado contrato y la respuesta fue NO, también se encuentra un bocat estacionado sin operador, más adelante se ' encuentran cuatro trabajadores colocando material de filtro, sin dotación y sin haber firmado ningún contrato laboral, se observa un cargador realizando cargue de rajan; más adelante se observa 1 volqueta, 1 cilindro, 1 retroexcavadora y 1 compresor parqueados a un lado de la vía sin ejecutar ninguna labor a lo que adujeron los operadores que estaban en mantenimiento Se observa algunas excavaciones para filtro y alguna construcción de filtros.

Un Señor que prestó sus servicios al consorcio me comunica que le adeudan la suma de $9440.000,00 desde el mes de Octubre, las quejas -de deudas son varias, es aquí donde me pregunto dónde está el anticipo por valor de $1.895513.667 el cual fue recibido desde el 17 de Agosto de 2011.

A la fecha se han firmado las siguientes actas:

Acta de Iniciación 22 de Julio de 2011
Acta de suspensión 02 de Diciembre de 2011
Acta de Reiniciación 07 de Febrero de 2012
Plazo de Ejecución cinco meses
Tiempo para terminación contrato 6 días

En el día de hoy se envía oficio al Interventor solicitándole informe a la fecha del estado actual de la obra de acuerdo al contrato de Interventoría.

Como supervisora delegada, solicito se tomen las medidas que su despacho considere necesarias para dar cumplimiento a lo pactado en el contrato de la referencia y se tomen los correctivos necesarios para que se dé cumplimiento a los objetos de los contratos tanto de obra como de Interventoría."

Aparece igualmente informe ejecutivo a 8 de agosto de 2012, al contrato 1555 de 2011, realizado por la interventoría, en el cual, señaló que: *"De acuerdo al cronograma de obra a la fecha se tiene programado un avance de 98% restando Cuatro (4) días para finalizar el plazo adicional otorgado para el contrato de obra, en el cual se tiene una ejecución de 25%; es decir un atraso del 73% "*. Además, concluyó:

"(...)1. De acuerdo al estado de ejecución del contrato y tomando como base los informes tanto quincenales, como mensuales, presentados por Interventoría, concluye que persiste una gran dificultad en el cumplimiento de los diferentes aspectos técnicos, administrativos, financieros y ambientales, por parte de la firma contratista de obra, considerando una falta absoluta de organización y disposición del personal calificado en los diferentes frentes de trabajo.

2. El incumplimiento y la falta de compromiso, por parte del CONSORCIO INGENIEROS ASOCIADOS, ha sido una constante en el desarrollo de este proyecto, notorio en las visitas realizadas tanto por la entidad contratante, Planeación Nacional y comunidad de los Municipio de Guicán y de Panqueba

3. La reincidencia en el incumplimiento, desorganización y bajo rendimiento en la ejecución del contrato, ha motivado a la realización de comités y audiencias en la Secretada de Infraestructura, con supervisión, dirección técnica y contratación; de donde salen compromisos y rendimientos; que en obra no se ven reflejados, y que causan incertidumbre en la comunidad de los municipios en donde se ejecuta el proyecto.
4. La presencia del Ingeniero Residente que cumple el perfil de acuerdo a los pliegos de condiciones enmarcados dentro del proceso licitatorio, no es permanente en la obra, y solo
Gene injerencia en el tramo donde es ejecutor, existen dos frentes de trabajo cada uno de los cuales cuenta con la permanencia de ingenieros auxiliares de poca experiencia.
Además, no existe una coordinación por parte del Director de Obra en los dos frentes, sino únicamente en el frente del cual él es ejecutor directo.
(...)
A cinco (5) días de finalizar el plazo estipulado del proyecto, solamente se tiene un avance del 24.80%1 lo cual continúa siendo una constante el atraso en la ejecución de obras y el Incumplimiento por parte de la firma CONSORCIO INGENIEROS ASOCIADOS. Con esta proyección .de ejecución en nueve (9) meses de tan solo del 24.80% es muy incierta la culminación del mismo.
(...)
Por lo anterior expuesto, la interventoría recomienda a la entidad contratante, que con todos los elementos que permiten demostrar que el CONSORCIO INGENIEROS ASOCIADOS, le ha faltado compromiso, seriedad y cumplimiento a lo estipulado en el contrato de obra 1555 de 2011, tome las determinaciones legales pertinentes."

Del mismo modo, reposa en el expediente citación que data de 6 de septiembre de 2012 (fl. 86) dirigida a la Representante Legal del Consorcio Ingenieros Asociados, a través de la cual, se le puso de presente lo siguiente:

"(...)"REHABILITACION Y PAVIMIENTACION DE LA VIA CORDONCILLO (K00-h00)- GUICAN DE LA SIERRA, DEPARTAMENTO DE BOYACÁ"

Cordial saludo,
De acuerdo a la audiencia realizada el 29 de agosto de 2012 y a los compromisos pactados por usted como contratista, De manera respetuosa me permito convocarla para el día 14 de septiembre de 2012, a las 10:00 a.m a fin de continuar audiencia, respecto del contrato 1555 de 2011. "REHABILITACION Y PAVIMIENTACION DE LA VIA CORDONCILLO (K00+00)- GUICAN DE LA SIERRA, DEPARTAMENTO DE BOYACÁ" de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 17 de la ley 1150 modificado por el artículo 86 de la ley 1474 de 2011. (...)"

En acta de la audiencia llevada a cabo el 14 de septiembre de 2012, las partes acordaron lo siguiente:

"(...)
Toma la palabra el representante legal del contrato Ing. Erica Patricia Avellaneda quien manifiesta: "Nosotros estamos en la obligación de cumplir con el objeto del presente contrato, razón por la cual solicitamos se adicionen los 4 meses a fin de cumplir con el objeto del contrato, estamos de acuerdo en fijar compromisos a fin de terminar con esta obra que es lo que más queremos".
Toma la palabra el interventor del contrato quien manifiesta: "que de conformidad con la situación presentada y de acuerdo a lo manifestado por el contratista, procedamos a fijar los compromisos por parte del contratista que deberá cumplir semanalmente a fin de cumplir con la terminación de la obra.
Toma la palabra la dirección de contratación señalando a los participantes que de conformidad con el informe presentado por el contratista y evaluado por el interventor se procede de común acuerdo a fijar compromisos, so pena de declarar la caducidad del contrato. (...)"

El 19 de diciembre de 2012, se realizó la continuación de la audiencia dentro del contrato 1555 de 2011, en la cual, según se observa en el acta, la Dirección de Contratación de la Gobernación procedió a inicialmente a adicionar un mes, con el fin de hacer una evaluación y seguimiento al plan de contingencia entregado por el contratista y avalado por la interventoría, esto con el propósito de verificar el avance y cumplimiento del mismo.

Asimismo, manifestó a las partes que de acuerdo con el avance de la obra el departamento evaluara de conformidad con el informe presentado por el interventor y el supervisor, la continuidad de la ejecución del contrato 1555 de 2011, de lo contrario se procederá por parte del departamento a declarar la caducidad del contrato. Y, de común acuerdo las partes firmaron los siguientes compromisos:

• Presentación del plan de choque con un avance mínimo del 20%, para el 24 de diciembre de 2012.
• Entrega definitiva de compromisos de conformidad con el acta firmada el 12 de octubre de 2012 y de acuerdo al oficio no rad. 3590 de fecha 5 de octubre 2012.
• Entrega de permiso del predio ubicado en el k0+360 al k0+460 y presentación de las alternativas especificadas a evaluar para las obras a ejecutar en esta abscisa, para el 26 de diciembre de 2012.
• Presentación de plan de inversión del anticipo y los rendimientos generados, para el día 24 de diciembre de 2012.
• El contratista se compromete a entregar par el día 26 de diciembre certificación de solides económica a invertir en la obra.
• Presentación de un plan de manejo de tránsito (PMT) considerando las condiciones actuales.

Con fecha 22 de enero de 2013, el Director de Contratación de la Gobernación de Boyacá convocó a la Representante Legal del Consorcio Contante, para continuación de la audiencia de verificación de cumplimiento del contrato 1555 de 2011, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, la cual sería realizada el 24 de enero de 2013.

Finalmente, a través de Resolución No. 00000941 de 1 de febrero de 2013 "Por la cual se decide el tramite iniciado de conformidad con el artículo 86 de la ley 1474 de 2011 dentro del contrato 1555 de 2011, la Gobernación de Boyacá, luego de realizar el recuento de los sucesos presentados desde la suscripción del referido contrato cuyo objeto es "REHABILITACION Y PAVIMIENTACION DE LA VIA CORDONCILLO (K00+00)- GUICAN DE LA SIERRA, DEPARTAMENTO DE BOYACA" por un valor de CUATRO MIL SETECIENTOS TREINTA Y OCHO MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL CIENTO SESENTA Y SIETE PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS MCTE ($4.738.784.167.50) y un plazo de CINCO MESES, resolvió declarar la caducidad del mismo.

Dentro de las consideraciones que dieron lugar a la citada decisión, se destaca lo siguiente:

> La administración en pro de garantizar la ejecución total e la obra, cito en varias ocasiones al contratista para que se pudieran superar los inconvenientes presentados, para lo cual se suscribieron compromisos que constan en las actas del

12 de octubre y 19 de diciembre de
2012 los cuales serían cumplidos para el mes adicionado al contrato, por lo que los mismos serían verificados por parte del interventor, supervisor y administración con el fin de hacer una evaluación y seguimiento al plan de contingencia entregado por el contratista y avalado por interventoria. Por esta razón la Dirección de contratación — Secretaria de Hacienda cito dentro de la finalización del plazo adicionado para comprobar el avance real y el cumplimiento de los compromisos que el contratista asumiera en las actas antes señaladas.

Los compromisos a los cuales se comprometió el contratista son los que a continuación se relacionan y de los cuales se procederá realizar la verificación de los mismos:
(...)

El contratista para justificar el no avance de ejecución de obra de conformidad con el compromiso realizado, señalo y aporto documentos que acreditan que:

a. Que para el 27 de diciembre de 2012, la planta de agregados (trituración y asfaltos) se encontraba cerrada, las cuales abrían el 8 y 10 de enero, fecha desde la cual se prestaría el servicio.
b. En cuanto a la mano de obra no calificada se encontró la dificultad de contratación debido a las festividades navideñas y de fin de año.
c. La demora en la consecución del permiso sobre el predio ubicado en el k0+360 al k0+460, ya que gran porcentaje de ítems no previstos a ejecutar dependían de este predio.

Las anteriores justificaciones deben ser estudiadas en contexto, es decir, teniendo en cuenta el desarrollo de la totalidad del contrato y no solo por el mes que se verifica.

En cuanto a la falta de personal, no es un argumento válido de justificación, ya que el contratista debió prever esta situación al momento de ejecutar la obra, máxime cuando asume estos compromisos, y se entiende que la obra está en ejecución de manera ininterrumpida contando con el personal necesario para su desarrollo. Además, el interventor señalo que solo hasta la tercera del cronograma se hizo presente personal en el tramo 2, dejando en entre dicho el deber por parte del contratista de garantizar la continuidad de las obras y el cumplimiento de los compromisos, que por ser de contingencia requerían ser seguidos literalmente.

Frente a las justificaciones a y c, es de aclarar que estos riesgos dentro de la ejecución de la obra fueron asumidos por el contratista por lo tanto no son argumentos válidos, pero en aras de atender las mismas, en audiencia de fecha 29 de enero de 2013 la administración solicito al interventor realizar un balance, si bien no detallado y pormenorizado, de los items que no se afectaban por las justificaciones dadas por el contratista y por ello podían ser ejecutados, resultando lo siguiente:
(...)
De lo anterior se evidencia que el contratista aún teniendo en cuenta sus justificaciones, no ejecuto aquellas actividades que podía realizar ni siquiera en un 50%, además del valor total de inversión para el mes adicional no se ejecutó sino en

un 9.48%. Lo que nos permite concluir que el contratista a la fecha ya tiene un atraso de ejecución del plan de contingencia, que con los rendimientos demostrados en este mes no se terminaría la obra en el término previsto. En este punto vale la pena señalar que el contratista solicito al interventor 4 meses adicionales para la terminación de la obra, de los cuales solo fueron avalados 3 meses por la interventoría.
Es así que la administración, teniendo en cuenta los atrasos presentados a la fecha de 19 de diciembre de 2012 y en vista que en los cinco meses anteriores de ejecución de obra no se observaba un avance significativo de la obra, la administración concedió un mes de plazo a fin hacer una evaluación y seguimiento, para lo cual se presentó plan de contingencia que se desarrollaría en tres meses, por lo que el porcentaje del mes adicionado correspondía al 20% del total de la ejecución del plan de contingencia.

De lo señalado anteriormente, se puede concluir que el contratista incumplió con los compromisos adquiridos con la administración, esto es, el plan de choque presentado el día presentado el 24 de diciembre de 2012 a la supervisión e interventoría, con lo acordado las actas 12 de octubre y 19 de diciembre de 2012, así como la Cláusula Décima Primera del Contrato (Obligaciones del Contratista); observándose un no cumplimiento reiterativo por parte del contratista, ya que por hechos similares se adelantó proceso sancionatorio que fuera resuelto mediante Resolución No. 2840 de 2012, en la cual se le conminaba al cumplimiento del contrato.
El incumplimiento reiterado por parte del contratista, se encuentra demostrado en las diferentes actuaciones adelantadas por la administración, esto es: la iniciada en el mes de agosto de 2011 la cual terminara con Resolución No. 2706 de 2012 confirmada por la
Resolución 2840 de 2012, donde se declaraba el incumplimiento parcial del contrato y por lo tanto se conminara al contratista a cumplir con el mismo. Así mismo, y teniendo en cuenta la actuación antes señalada se procedió a realizar seguimiento al contrato para lo que se celebraron diferentes audiencias desde el mes de agosto de 2012, por el continuo incumplimiento por parte del contratista informado por la interventoría, para lo cual se suscribieron diferentes compromisos que fueron condensados en acta de fecha 19 de diciembre de 2012, con fecha límite de cumplimiento de estos a la terminación del plazo contractual contando con el mes adicional. Como puede verse del recuento realizado y de las consideraciones arriba mencionadas, el incumplimiento del contratista es reiterativo, y con su actuar evidencia su poco interés en la culminación de las obras contratadas en el término contractual establecido, lo que pone en tela de juicio el compromiso del contratista y advierte a la administración de la no ejecución del contrato para los fines que fue suscrito el contrato, vulnerando el interés general que mueve a la administración pública.
(...)
Que para garantizar el interés general y obrando dentro de los criterios de oportunidad y razonabilidad, con fundamento en los artículos 14 y 18 de la ley 80 de 1993, y habiéndose reunido los requisitos legales y contractuales, estando dentro del término legal, se procederá a declarar la caducidad del contrato N° 1555 de 2011 y hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria pactada (...)"

La decisión anterior, fue confirmada mediante Resolución No. 001441 de 15 de marzo de 2013.

Análisis de las pruebas.

En primer lugar, teniendo en cuenta el problema jurídico planteado en este asunto, el cual consiste en determinar si las resoluciones demandadas fueron expedidas con violación al debido proceso administrativo, por infracción de las normas en que debía fundarse y desconocimiento del derecho de audiencia y defensa vigentes al momento de su expedición, es preciso traer a colación el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011[29] el cual establece el procedimiento específico que debe seguirse en estos procedimientos[30].

Ahora bien, en el *Sub lite* de manera alguna puede hablarse de violación al debido proceso. Las pruebas traídas al expediente, las cuales se han relacionado anteriormente, demuestran todo lo contrario:

En efecto, contrario a lo manifestado por la parte demandante, el Consorcio Ingenieros Asociados, en cabeza de su representante legal, siempre estuvo enterado de los hechos que motivaron el desarrollo de la audiencia que se llevó a cabo en el curso del proceso sancionatorio, pues si bien dentro del texto de la citación a la referida audiencia no se estableció en forma expresa las razones por

---

[29] Por la 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.

[30] 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.

las cuales eran citado, las condiciones y consecuencias del procedimiento, tal hecho no implica *Per se,* que se hubiera presentado por parte del Departamento de Boyacá un desconocimiento o vulneración al debido proceso, pues tanto la interventoría como la supervisión del contrato, realizaron diferentes visitas al lugar de la obra, requerimientos y comités con el consorcio, con el fin de verificar el avance y el cumplimiento del objeto del contrato y de tratar el reiterado incumplimiento por parte del contratista.

De las mencionadas visitas y requerimientos, surgieron los informes periódicos realizados por el interventor del contrato, a través de los cuales ponía en conocimiento a la Gobernación de Boyacá de los incumplimientos y retrasos del consorcio, aunado a las comunicaciones de la supervisora, en las cuales manifestaba al Ente Territorial su preocupación por el retaso, incumplimiento, desidia y desorden del contratista respecto al cumplimiento de los compromisos contractuales , solicitando tomar los correctivos correspondientes.

Lo anterior, es importante traerlo a colación porque fueron los informes presentados por la supervisión y la interventoría del contrato, que por demás eran coincidentes en señalar que se presentaron continuos y graves retrasos e incumplimientos por parte del consorcio, los que sirvieron de fundamento a la administración para realizar la audiencia dentro del proceso sancionatorio administrativo, es decir, que el contratista desde antes llegar el día y la hora para la realización de la referida audiencia, tenía pleno conocimiento de los motivos de la citación.

A lo anterior se agrega, como se evidenció en la documental relacionada, que el contratista, a través de su representante legal, intervenía activamente durante el desarrollo de la audiencia, tan es así, que siempre suscribió compromisos con el fin de cumplir el objeto del contrato, compromisos que también fueron incumplidos. En otras palabras, el contratista no fue sorprendido con la caducidad, sin que hubiera mediado procedimiento administrativo alguno sobre su conducta.

Al contratista se le advirtió en distintas oportunidades sobre las consecuencias de su proceder, así por ejemplo en la audiencia, siempre se le puso de presente que debía cumplir los compromisos adquiridos, so pena de la declaratoria de

caducidad, además en el curso del proceso sancionatorio, se le dio a conocer los diferentes factores que constituían el incumplimiento en la ejecución del objeto del contrato 1555 de 2011, tales como: los estudios técnicos que debían ser presentados en el primer mes después de la firma del acta de inicio, la afiliación a la seguridad social de sus trabajadores entre otros, etc, con lo cual se demuestra que la declaratoria de caducidad no fue intempestiva.

Esa así, como la declaración de caducidad no está desconectada de unos hechos demostrativos de incumplimientos constantes, reiterados y sucesivos del consorcio Ingenieros Asociados., así que en lugar de estar en presencia de una entidad pública injusta con la situación de un contratista; lo que se observa es un consorcio sumido en el incumplimiento, desde que inició la ejecución del contrato, conducta que mantuvo a lo largo del tiempo que pudo ejecutarlo.

De otra parte, manifiesta el consorcio demandante que, el proceso sancionatorio contractual del cual se derivó la decisión de caducidad, se adelantó por un funcionario que no tenía competencia, toda vez que, según lo indicó en la demanda, mediante Decreto 1447 de 2009, se delegó las funciones de la contratación estatal del ente territorial en cabeza de la Secretaría de Hacienda del Departamento de Boyacá, sin embargo, en la audiencia celebradas desde el 29 de agosto de 2012 hasta el 1 de febrero de 2013, participaron en representación de la Gobernación, el Director de contratación y abogados externos de la Dirección de Contratación.

Al respecto, considera la Sala que dicho argumento no es aceptable como vulnerador del debido proceso, en tanto, según se observa en el organigrama de la entidad territorial[31], la Dirección de contratación, hace parte integrante de la Secretaria de hacienda del Departamento de Boyacá, es decir que, tomando en consideración el argumento de los demandantes según el cual, la competencia para iniciar, instalar, desarrollar y decidir el procedimiento sancionatorios de caducidad está en cabeza de la Secretaria de Hacienda, es claro para la Sala que el Director de Contratación estaba facultado para el efecto.

Por lo anterior, no es de recibo lo pretendido por el consocio demandante, al intentar eximirse de la sanción que le impuso la entidad, aduciendo una supuesta

[31] Ver https://www.boyaca.gov.co/organigrama/

vulneración al debido proceso, trayendo para el efecto argumentos aislados y fuera de contexto, desconociendo lo que verdaderamente sucedió, es decir, un incumplimiento severo, grave y reiterado del contratista, que a lo largo de la vigencia del contrato se materializó en contra de los intereses de la entidad pública.

En las anteriores condiciones, la conducta de la administración fue proporcional y razonable, en consideración a los bienes constitucionales amenazados, porque el reiterado incumplimiento del concesionario, no lo puede esconder con un supuesto desconocimiento del debido proceso administrativo sancionatorio, así que la conducta en que incurrió el consorcio es una infracción al contrato, cuya consecuencia legal es la declaratoria de caducidad.

CONCLUSIONES.

En lo que respecta a la competencia temporal para declarar la caducidad del contrato como facultad exorbitante, la jurisprudencia ha reseñado que el término dentro del cual la administración puede hacer uso de dicha facultad, es aquel establecido como plazo de ejecución contractual, pues mal podría pretender terminar por la vía de la caducidad, lo que ya terminó por vía extinción de plazo.

La Ley 80 de 1993 no contempla un límite temporal que restrinja a la administración para ejercer el poder exorbitante de declaración de caducidad, sin embargo, sí estableció un límite, pero únicamente para indicar que no procede con posterioridad al vencimiento del plazo del contrato aunque el negocio jurídico siga en ejecución. Así las cosas, en el presente asunto teniendo en cuenta que la declaratoria de caducidad del contrato por parte del ente territorial fue el mismo día que vencía el plazo de ejecución contractual, es decir, el 1 de febrero de 2013, es claro que la administración ejerció la facultad exorbitante dentro del plazo de ejecución, es decir, tenía competencia temporal para ello.

Frente a la supuesta violación del debido proceso que invoca la parte demandante, de las pruebas allegadas al proceso, es posible concluir que contrario a lo manifestado por el libelista, el consorcio demandante, a través de su representante legal, siempre estuvo enterado de los hechos que motivaron el desarrollo de la audiencia que se llevó a cabo en el curso del proceso sancionatorio, pues de las visitas y requerimientos, surgieron los informes

periódicos realizados por el interventor del contrato, a través de los cuales ponía en conocimiento a la Gobernación de Boyacá de los incumplimientos y retrasos del consorcio, aunado a las comunicaciones de la supervisora, en las cuales manifestaba al Ente Territorial su preocupación por el retaso, incumplimiento, desidia y desorden del contratista respecto al cumplimiento de los compromisos contractuales , solicitando tomar los correctivos correspondientes.

En consecuencia, el contratista desde antes llegar el día y la hora para la realización de la referida audiencia, tenía pleno conocimiento de los motivos de la citación y en esas condiciones no fue sorprendido con la caducidad, que hubiera mediado procedimiento administrativo alguno frente a su conducta.

Por lo anteriormente expuesto, la Sala negará las pretensiones de la demanda.

COSTAS

En cuanto a las **costas en primera instancia,** se condenará a la parte demandante, al no haber prosperado las pretensiones de la demanda, tal como lo dispone el numeral 1º del artículo 365 del CGP.

Para la fijación y liquidación de las agencias en derecho se procederá conforme lo dispuesto en el artículo 366 del CGP.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Nº 5 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, instaurada por el *Consorcio Ingenieros Asociados*, en contra del Departamento de Boyacá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Se condena en costas para la parte vencida.

Para la fijación y liquidación de las agencias en derecho se procederá conforme lo dispuesto en el artículo 366 del CGP.

TERCERO: Una vez en firme esta providencia, procédase al archivo del expediente, dejando las anotaciones y constancias de rigor.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado

FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
Magistrado

FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
NOTIFICACION POR ESTADO
El auto anterior se notificó por estado
No. 19 de hoy 03 FEB 2020
EL SECRETARIO