

RESOLUCION DGL N° 00000663

(Julio 30 de 2014)

00000663

30 JUL 2014



Responsabilidad Ambiental,
Compromiso de Todos.

MEDIANTE LA CUAL SE EXPIDE EL PROCESO SANCIONATORIO DENTRO DE LOS PROCESOS DE CONTRATACIÓN DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE SANTANDER – CAS -

La Directora de la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE SANTANDER, -CAS-

En uso de las facultades Constitucionales y legales, en especial las conferidas en los artículos 29 y 211 de la Constitución Política, el artículo 12 de la Ley 80 de 1993, el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, el artículo 86 de la ley 1474 de 2011 y el artículo 160 del Decreto 1510 de 2013

CONSIDERANDO:

A. QUE LA LEY 1150 DE 2007, SEÑALA: "ART. 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 solo 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. **PAR.—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. **PAR. TRANS.—**Las facultades previstas en este artículo se entienden atribuidas respecto de las cláusulas de multas o cláusula penal pecuniaria.

Corporación Autónoma Regional de Santander

Carrera 12 No. 9 - 06 Téls: 724 07 62 - 723 56 68

San Gil - Santander

www.cas.gov.co





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.”



B. QUE EL DECRETO 2474 DE 2008, SEÑALA: “ARTÍCULO 87. PROCEDIMIENTO DE IMPOSICIÓN DE MULTAS. De conformidad con el inciso 2 del artículo 17 de la ley 1150 de 2007, la entidad tiene la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas en el contrato, con el fin de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones. Para la imposición de la respectiva multa, **a efecto de respetar el derecho de audiencia del afectado** a que se refiere el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, la entidad señalará en su **manual de contratación** el procedimiento mínimo a seguir, en el que en todo caso se precisará el mecanismo que le permitirá al contratista ejercer su derecho de defensa de manera previa a la imposición de la sanción, dejando constancia de todo ello en el acto administrativo de imposición. En todo caso, no se podrá imponer multa alguna sin que se surta el procedimiento señalado, o con posterioridad a que el contratista haya ejecutado la obligación pendiente.”

C. QUE EL CONSEJO DE ESTADO EN SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA - SUBSECCION C, CON PONENCIA DEL CONSEJERO PONENTE: ENRIQUE GIL BOTERO, EN SENTENCIA DE FECHA VEINTICUATRO (24) DE JULIO DE DOS MIL TRECE (2013), RADICACIÓN NÚMERO: 05001-23-31-000-1998-00833-01(25642), CUYAS PARTES SON: ACTOR: ANDINA DE CONSTRUCCIONES LTDA. Y DEMANDADO: MUNICIPIO DE RIONEGRO Y OTROS, DIJO: “..... i) Frente a la no aplicación del principio de favorabilidad del artículo 29 de la Constitución Política: el artículo 29 superior consagra el derecho fundamental al debido proceso. Se trata de un mega derecho que contiene un haz o una gama de garantías esenciales que son aplicables en materia judicial y administrativa, tal y como lo establece expresamente la citada disposición.
En relación con el contenido y alcance del principio - derecho fundamental al debido proceso en materia contractual, la Sección Tercera en reciente proveído –que se cita *in extenso*– discurrió, así¹:

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de junio de 2010, exp. 16367, M.P. Enrique Gil Botero. De igual forma se pueden consultar las siguientes sentencias: del 30 de marzo de 2010, exp. 20917 y del 21 de febrero de 2011, exp. 17555, M.P. Enrique Gil Botero.



00000663

30 JUL 2014



Responsabilidad Ambiental,
Compromiso de Todos.

"En todo caso, en primer lugar, la evaluación que hoy se hace del tema conduce a admitir, *de un lado*, que el número de derechos que integran el debido proceso supera con creces los que en el pasado conoció el derecho administrativo legislado –especialmente el CCA.–, y en esa medida se fortaleció la posición de las partes involucradas en una actuación administrativa con las *nuevas garantías*. *De otro lado*, pese a que la Constitución no estableció límites a la vigencia plena del derecho, la jurisprudencia y la doctrina se resisten a aplicar en forma pura y simple algunas garantías que lo integran; *por último*, y del mismo modo que frente a las garantías de las cuales admite su vigencia, introduce una técnica de incorporación al procedimiento administrativo conocida como la de los "matices".

"Lo segundo, alude a la negación de ciertos derechos del debido proceso, sencillamente porque no tienen cabida en los procedimientos administrativos, como sí la tienen en otras materias sancionatorias, especialmente la penal, de donde proceden estos derechos². A este grupo pertenece el derecho a la defensa técnica, del cual se afirma que no rige en materia administrativa. Sin embargo, algunos procedimientos, como el sancionatorio disciplinario y fiscal, lo garantizan aunque con restricciones³, lo que sugiere que de una negación absoluta se transita ahora, aunque muy lentamente, a una negación con excepciones.

² En la sentencia T-145 de 1993 expresó la Corte sobre esta misma idea: "La no total aplicabilidad de las garantías del derecho penal al campo administrativo obedece a que mientras en el primero se protege el orden social en abstracto y su ejercicio persigue fines retributivos, preventivos y resocializadores, la potestad sancionatoria de la administración se orienta más a la propia protección de su organización y funcionamiento, lo cual en ocasiones justifica la aplicación restringida de estas garantías -quedando a salvo su núcleo esencial- en función de la importancia del interés público amenazado o desconocido."

"En la doctrina se discute mucho la independencia y autonomía del debido proceso administrativo, en relación con el debido proceso penal. Alejandro Nieto García señala sobre esta polémica "... que nos encontramos a despecho de tantas novedades dogmáticas, igual que antes y que la primera cuestión del derecho Administrativo Sancionador sigue siendo la de precisar sus relaciones con y recepciones del derecho penal. Al menos así es aparentemente, aunque para mí, no obstante, se ha producido un cambio fundamental; hoy, las influencias del Derecho Penal son debidas a razones de mera oportunidad y, por ende, transitorias. Porque las raíces del Derecho Administrativo Sancionador se encuentran en el Derecho Público estatal y algún día llegará aquél a su mayoría de edad y podrá prescindir de la tutela –ya que no del magisterio- del Derecho Penal, y encontrará, en fin, su identidad en el ámbito de no debió abandonar nunca: el Derecho Administrativo." (Derecho Administrativo Sancionador... Ob. cit. Págs. 159 a 160)

³ En tal sentido, el art. 17 de la ley 734 de 2002 dispone: "**DERECHO A LA DEFENSA.** Durante la actuación disciplinaria el investigado tiene derecho a la defensa material y a la designación de un abogado. **Si el procesado solicita la designación de un defensor así deberá procederse. Cuando se juzgue como persona ausente deberá estar representado a través de apoderado judicial, si no lo hiciere se designará defensor de oficio**, que podrá ser estudiante del Consultorio Jurídico de las universidades reconocidas legalmente." (Negrillas fuera de texto)

Esta norma se debe concordar con el art. 93: "**ESTUDIANTES DE CONSULTORIOS JURÍDICOS Y FACULTADES DEL DEFENSOR.** Los estudiantes de los Consultorios Jurídicos, podrán actuar como defensores de oficio en los procesos disciplinarios, según los términos previstos en la Ley 583 de 2000. Como sujeto procesal, el defensor tiene las mismas facultades del investigado; cuando existan criterios contradictorios prevalecerá el del primero."

En sentido parecido, pero en relación con el control fiscal, dispone el art. 43 de la ley 610 de 2000: "**NOMBRAMIENTO DE APODERADO DE OFICIO.** Si el implicado no puede ser localizado o citado no comparece a rendir la versión, se le nombrará apoderado de oficio con quien se continuará el trámite del proceso.

"Para este efecto podrán designarse miembros de los consultorios jurídicos de las Facultades de Derecho legalmente reconocidas o de las listas de los abogados inscritos en las listas de auxiliares de la justicia conforme a la ley, quienes no podrán negarse a cumplir con este mandato so pena de incurrir en las sanciones legales correspondientes."

