

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.QOV.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, así<sup>1</sup>:

<sup>1</sup> 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 derechos<sup>2</sup>. 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 restricciones<sup>3</sup>, lo que sugiere que de una negación absoluta se transita ahora, aunque muy lentamente, a una negación con excepciones.

<sup>2</sup> 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)

<sup>3</sup> 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."





Responsabilidad Ambiental,  
Compromiso de Todos.

“Lo tercero -es decir, los matices- da cuenta de una evolución del debido proceso que acepta la aplicación de ciertos derechos que lo integran, pero con la peculiaridad de que se someten a un proceso de depuración bastante intenso, para decantarlos del contenido fuerte que traen desde el derecho penal, hasta verificar su posibilidad de aplicación al procedimiento administrativo, quien finalmente los recibe desprovistos de la intensidad fuerte con que se formularon originalmente.

“Para algunos, *matizar* el derecho lo debilita, por la pérdida de una parte del contenido que necesariamente se sacrifica; para otros se trata de un paso necesario que permite implementar racionalmente su aplicación a los procedimientos de la administración pública<sup>4</sup>. De este modelo de derechos hacen parte, por ejemplo: el principio de legalidad de la falta y de la sanción, porque en muchos casos se admite que el reglamento -no sólo la ley- cree faltas y sanciones; la impugnación de la decisión condenatoria, porque algunas decisiones administrativas no admiten recursos; entre otros.

“No obstante, otros derechos del debido proceso se encuentran en un *tercer estadio de evolución*. Se trata de aquellos que se aplican de manera pura y simple, como los contempla la Constitución -e incluso como los concibe el derecho penal-, sin atenuarles el rigor e intensidad del contenido, tal es el caso del principio de la favorabilidad, la *no reformatio in pejus*, las formas propias de cada juicio<sup>5</sup>, la presunción de inocencia<sup>6</sup>, el *non bis in idem*, la posibilidad de

<sup>4</sup> En la sentencia de 17 de marzo de 2010 -exp. 18.394- la Sección Tercera señaló, en un análisis bastante completo del debido proceso en materia contractual, que: “Quiere decir lo anterior que, en las voces del artículo 29 de la Constitución Política, por una parte, con antelación a la adopción de una decisión administrativa en la actividad contractual que pueda resultar perjudicial o contraria a los intereses del contratista es indispensable observar el debido proceso en las diferentes fases o etapas de dicha actividad, en especial, desde la formación de la voluntad entre el Estado y los particulares contratistas para la suscripción del contrato (precontractual) hasta su cumplimiento (ejecución contractual); **y por otra parte, es menester determinar el campo de aplicación de cada uno de los derechos que contempla el debido proceso y su intensidad, según el caso y la etapa de la actividad contractual de que se trate, pues va de suyo que varios de esos principios rigen en forma plena y absoluta en algunos eventos, pero en otros lo será en forma matizada, modulada o proporcional a la finalidad de la etapa y de los supuestos que condicionan la actuación de la Administración**, tal y como se pasará a describir a continuación a propósito de la ejecución del contrato y en particular en ejercicio de una potestad sancionatoria como es la caducidad del contrato.” (Negrillas fuera de texto)

<sup>5</sup> En la sentencia T-201 de 1993 la Corte Constitucional analizó esta garantía: “Se observa que el debido proceso se mueve dentro del contexto de garantizar la correcta producción de los actos administrativos, y por ello extiende su cobertura a todo el ejercicio que debe desarrollar la administración pública, en la realización de sus objetivos y fines estatales; es decir, cobija todas sus manifestaciones en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que realicen los particulares, a los procesos que por motivo y con ocasión de sus funciones cada entidad administrativa debe desarrollar y desde luego, garantiza la defensa ciudadana al señalarle los medios de impugnación previstos respecto de las providencias administrativas, cuando el particular estime que a través de ellas se hayan afectado sus intereses.

“El principio de la legalidad de los actos administrativos tiene su origen en la imperiosa obligación de que el funcionario público **someta su conducta a una serie de normas que le señalan el camino a seguir en cuanto a la toma de decisiones**. No impera su libre arbitrio, sino el sometimiento



00 000 6 63

30 JUL 2014



Responsabilidad Ambiental,  
Compromiso de Todos.

así controvertir las pruebas<sup>7</sup> y el juez competente<sup>8</sup>; frente a los cuales todos los ordenamientos jurídicos especiales –como el administrativo– ven y toman de la Constitución un mismo contenido, de allí que no existe diferencia en la aplicación.

“Lo expuesto no es más que un mapa conceptual y general del estado del debido proceso administrativo, en términos de visión de conjunto. Sin embargo, vale la pena destacar ese desarrollo lineal, ascendente y exponencial –en buena hora–, cuya evolución es heterogénea o dispar entre los distintos procedimientos administrativos, de donde se puede concluir que:

“i) Algunos han alcanzado un formidable desarrollo, similar al del derecho penal, donde cada garantía rige en forma absoluta –tal es el caso de los procedimientos sancionatorios disciplinarios y fiscales–; mientras que,

“ii) En otros, la evolución continúa siendo precaria. El letargo es tan fuerte en este grupo de procedimientos, que muchas garantías no rigen; sin embargo,

de su voluntad a los preceptos constitucionales que rigen la materia, a las leyes y a los reglamentos que le dan la competencia a cada funcionario.” (Negrillas fuera de texto)

<sup>6</sup> Muy temprano la Corte Constitucional aceptó la vigencia indiscutida de la presunción de inocencia en las actuaciones administrativas, sin sugerir una reducción en su contenido –ver sentencia T-097 de 1994-. En este sentido ha señalado: “Más aún, la Carta de 1991 consagra la presunción de inocencia, debe tenerse en cuenta que esta es una presunción *juristantun* que admite prueba en contrario. **Tal presunción cabe ciertamente tanto en el ámbito del derecho penal como en el de las infracciones administrativas.**” (Negrillas fuera de texto)

Y agrega, relacionando este principio con la responsabilidad objetiva, que “Además, ‘al formular los cargos, se correrá traslado a los presuntos infractores o a su apoderado, mediante entrega de copia íntegra, auténtica y gratuita de la providencia’. Entonces empezará a tramitarse el proceso administrativo sujeto a las garantías constitucionales, como se ha señalado. Así pues no hay desconocimiento de la presunción de inocencia, sino que ella se desvirtúa con los resultados del debido proceso administrativo. Tampoco por este aspecto se encuentra oposición entre la presunción de inocencia y el principio de la responsabilidad objetiva, que es característica propia de las infracciones administrativas.

“(…)

“Por dichas razones, en algunas de las partes del Derecho Administrativo, como es la del régimen de cambios, se admite la no pertinencia de los elementos subjetivos de la conducta tipificada previamente como sancionable, como son la intencionalidad, la culpabilidad e incluso la imputabilidad. Además, esta distinción entre uno y otro ámbitos de la responsabilidad por la conducta sancionable, no sólo se funda en razones que atienden a la distinta naturaleza de los bienes jurídicos que se persiguen directamente por estos tipos de ordenamientos normativos, sino también por otros altos cometidos de orden constitucional, contenidos en principios, fines y valores consagrados en la Carta, como son la justicia, el bienestar colectivo, el desarrollo y el orden económico, social y fiscal.” –sentencia C-599 de 1992-

<sup>7</sup> Para la Corte Constitucional: “En conclusión, en toda actuación administrativa la apreciación de las pruebas por parte del funcionario deberá ceñirse a las disposiciones contenidas en el Código de Procedimiento Civil, en desarrollo del principio constitucional del debido proceso en actuaciones administrativas.” -Negrillas fuera de texto- (sentencia T-011 de 1993)

<sup>8</sup> La defensa de la competencia para adoptar una decisión administrativa, como elemento del debido proceso, la ha reiterado la Corte en varias ocasiones. Por ejemplo: “La competencia, en general, es ese cúmulo de facultades y poderes atribuido a un determinado órgano administrativo o judicial, pues el fundamento de la competencia radica en la pluralidad de órganos que integran la Administración Pública y la distribución de las distintas funciones entre ellos. En este sentido, la competencia viene a ser como una especie de ‘distribución’ de los asuntos entre los órganos de la administración.”

“(…)

“En síntesis, esta Sala estima que la violación del derecho constitucional fundamental del debido proceso es actual, como quiera que aún hoy el litigio sigue en el limbo jurídico en materia de competencia. Y no habiendo, como se vió, otro medio de defensa judicial para resolver con eficacia este asunto, la Corte concederá la tutela y revocará por tanto las decisiones de los jueces. La solución concreta en este caso en materia de competencia no será otra que la trazada por la Corte Suprema de Justicia en el caso citado, cuyos lineamientos se comparten y acogen integralmente por esta Sala.” (Negrillas fuera de texto) (sentencia T-120 de 1993)

Corporación Autónoma Regional de Santander

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

San Gil - Santander

www.cas.gov.co





“iii) El común de los procedimientos administrativos están a medio camino de las dos situaciones descritas, es decir, no rige el derecho con las máximas garantías; pero tampoco se encuentran completamente estancados. Tal es el caso de los procesos sancionatorios académicos, de imposición de medidas restrictivas a los usuarios de los servicios públicos domiciliarios, entre otros, donde cada vez más se incrementa el nivel de protección del debido proceso<sup>9</sup>.

“Como tendencia jurídica, se observa que el paso del tiempo y de la jurisprudencia ha fortalecido este derecho, empezando en un punto de profunda postración hasta acercarse a un nivel superior de implantación de los distintos derechos que conforman el art. 29 CP. –y los concordantes-. Sin embargo, se trata de un progreso que no ha sido uniforme para todos los procedimientos administrativos, sino desigual y marcadamente aislado entre ellos. Pero lo común a todos es que existe una especie de inclinación hacia el desarrollo, la evolución y el crecimiento en el garantismo administrativo<sup>10</sup>.

“A efectos de particularizar y especializar este análisis -porque constituye la base para resolver el recurso de apelación-, a continuación se analizará el estado de

<sup>9</sup> En la sentencia T-097 de 1994 la Corte hace evidente la evolución de su jurisprudencia en este tema, en la perspectiva de incrementar las garantías en materia administrativa, pues señaló: “21. Si bien es cierto que, en términos generales, la administración sólo está obligada a respetar unas garantías mínimas que no desconozcan el núcleo esencial de las garantías procesales, **en aquellas circunstancias en las cuales una decisión administrativa de tipo disciplinario conlleve la limitación o pérdida de un derecho fundamental, el deber de acatar las garantías constitucionales es tan apremiante, como el que se deriva de las normas penales.** La diferencia que aparece por encima de la obligación común de respetar los mínimos esenciales entre los dos ámbitos jurídicos mencionados, resulta de la consideración de la persona involucrada en la sanción y no simplemente del carácter funcional del derecho administrativo. El respeto de las garantías propias del debido proceso se exige en todas aquellas situaciones en las cuales la decisión administrativa o judicial pueda dar lugar a una afectación grave de los derechos fundamentales de la persona.

“Así lo expuesto por el Constituyente Hernando Londoño en los debates previos a la aprobación del artículo 29 de la Carta. ‘El carácter del órgano que impone una sanción no altera la naturaleza del acto punitivo. **Ciertamente ninguna diferencia ontológica se aprecia entre las sanciones impuestas por el órgano jurisdiccional y aquellas que son producto de una decisión administrativa, como quiera que unas y otras afectan intereses esenciales de la persona,** como su libertad personal o su patrimonio económico’. Sobre este particular expresó lo siguiente: ... (Gaceta Constitucional, N° 84, p. 8).” (Negrillas fuera de texto)

<sup>10</sup> En términos de la Corte Constitucional “El proceso moderno se caracteriza por una progresiva y paulatina ampliación de los derechos de defensa. Por esta razón las constituciones contemporáneas consagran en sus textos disposiciones específicas para la protección de esta garantía jurídico-procesal” –sentencia T-011 de 1993-.

En palabras de Inmanuel Kant, quien comenta su idea de la historia humana -que en este aspecto se parece a la del debido proceso administrativo- en función del desarrollo constante en que vive el hombre, aunque en ocasiones pareciera que no fuera así, afirma que: “... la historia, que se ocupa de la narración de estos fenómenos, nos hace concebir la esperanza... de que, si ella contempla el juego de la libertad humana en *grande*, podrá descubrir en él un curso regular, a la manera como eso que, en los sujetos singulares, se presenta confuso e irregular a nuestra mirada, considerado en el conjunto de la especie puede ser conocido como un desarrollo continuo, aunque lento de sus disposiciones originales... en su conjunto consiguen mantener en un curso homogéneo y constante el crecimiento de las plantas, el curso de las aguas y otros fenómenos naturales. No se imaginan los hombres en particular ni tampoco los mismos pueblos que, al perseguir cada cual su propósito, según su talante, y a menudo en mutua oposición, siguen insensiblemente, como hilo conductor, la intención de la naturaleza, que ellos ignoran, ni como participan en una empresa que, de series conocida, no les importaría gran cosa.” (Filosofía de la Historia. Ed. Fondo de Cultura Económica. Segunda reimpresión de la segunda edición. Bogotá. Págs..39 a 40)





00 000 6 63

30 JUL 2014

desarrollo de este derecho, pero exclusivamente al interior de los procedimientos administrativos contractuales<sup>11</sup>.

"(...) c) El derecho a que el procedimiento administrativo se adelante *con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio* también tiene raigambre en la contratación estatal<sup>12</sup>.

"En general, proscribe las sanciones de plano, es decir, sin fórmula de juicio, porque esto atenta contra el procedimiento a través del cual el contratista puede participar en las etapas y momentos oportunos para defender sus intereses y expresar su criterio sobre el asunto que se debate. La Corte Constitucional expresa al respecto, en defensa del derecho, que: "Sin embargo, bajo la consideración de que la prestación de servicios públicos domiciliarios involucra derechos de rango fundamental, esta Corporación precisó que una decisión en tal sentido no puede adoptarse por la empresa de manera automática, es decir, una vez se den las circunstancias objetivas que establece la norma, sino que ella debe estar precedida de un debido proceso que le permita al usuario conocer sobre la

<sup>11</sup>La Sección Tercera analizó este derecho en forma similar a lo expresado hasta ahora, en la sentencia de noviembre de 2005 –exp. 14.157-, indicando que: "El tema es complejo, y ha marcado, en la historia de la evolución del derecho al debido proceso, una serie de épocas, que van desde la ausencia total de protección, la protección más o menos acentuada para casos determinados, y la protección plena, en todos los eventos.

"En palabras de Juli Ponce Solé, quien aborda históricamente el tratamiento recibido por el debido proceso en materia administrativa, en un planteamiento que resulta aplicable en Colombia, "... es posible distinguir tres etapas, a través de las que el procedimiento pasa de ser un puro elemento interno del actuar administrativo (a) a constituir un elemento del acto administrativo definitivo con finalidades prácticamente exclusivas de defensa de los interesados, lo que curiosamente ha conducido a una relativización acusada de papel del procedimiento administrativo, en teoría fácilmente sustituible en sede contencioso-administrativa (b).

"Finalmente como desarrollo más reciente, surge la inquietud por el procedimiento como instrumento para el logro de decisiones administrativas acertadas, aspecto que, si bien ya puede hallarse plasmado en diversas formulaciones, especialmente por parte de autores foráneos, todavía no ha sido interiorizado plenamente..."

"Lo anterior explica por qué, pese a que nuestro CCA reguló de modo general, los procedimientos administrativos, la administración -en algunas épocas y en determinados casos- impuso sanciones de plano, es decir, sin fórmula de juicio, y, en todo caso, se limitó a la observancia de aquellos derechos contemplados expresamente en el CCA, olvidando otros que, si bien no explicita dicho código, integran, sin duda, la aludida garantía.

"Este estado "prebecario" del procedimiento administrativo sancionador, fue superado de manera plena con la nueva Carta Constitucional –art. 29-, aunque su desarrollo y determinación concretos debe hacerse caso por caso, para definir adecuadamente el espacio de cada uno de los derechos propios del debido proceso, aplicables en materia administrativa.

(...)

"Hay, pues, conciencia de la importancia que tiene, para la realización de las labores administrativas y para la defensa de los derechos humanos, el art. 29 de la CP, no obstante lo cual subsisten las incertidumbres acerca de la manera como funciona el derecho al debido proceso en las actuaciones administrativas."

<sup>12</sup> En un caso donde la administración aplicó la caducidad a un contratista, expresó la Corte Constitucional sobre este derecho -sentencia SU-219 de 2003-: "Por todo lo anterior resulta explicable por qué el Constituyente de 1991 extendió el deber del debido proceso a las actuaciones administrativas; **la forma debida se impone como exigencia general de protección de los intereses de los administrados. Es preciso que los órganos del Estado observen un procedimiento riguroso, en la formación y expedición de los actos administrativos, sean ellos de carácter general o de contenido particular y concreto.**" (Negritas fuera de texto)



Responsabilidad Ambiental,  
Compromiso de Todos.

Corporación Autónoma Regional de Santander

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

San Gil - Santander

www.cas.gov.co





eventual adopción de estas medidas, ejercer su derecho a la defensa y controvertir la decisión.”<sup>13</sup>

“Desde este punto de vista, la Constitución exige a la administración, previo a adoptar una decisión sancionatoria, adelantar un procedimiento que garantice el derecho a que de manera pausada y tranquila se debata el asunto en cuestión<sup>14</sup>. En este sentido, debe destacarse –como lo señala Juli Ponce Solé– que el debido proceso, aplicado a la administración, garantiza dos cosas. *De un lado*, que la administración queda mejor equipada para adoptar decisiones administrativas, pues “... facilita a *priori* la investigación y toma en consideración los datos e intereses relativos a un caso concreto... a fin de proceder a la ponderación para la adopción de las futuras decisiones adecuadas en su servicio de interés general...”<sup>15</sup>. *De otro lado*, contribuye a la legitimación de la administración pública, pues en el modelo de Estado actual ya no basta el qué o el cuánto de las cosas, sino el cómo de ellas, lo cual se garantiza con el procedimiento administrativo debido, es decir “... con un reforzamiento de la racionalidad procedimental: el procedimiento administrativo permite el análisis de los intereses envueltos en el caso concreto y la elaboración de razones que fundamentan la decisión final...”<sup>16</sup>. Agrega que el procedimiento permite la discusión pública, fomenta la existencia de una democracia deliberativa e influye en la legitimidad, desde la perspectiva de la equidad, con lo que incide favorablemente en el adecuado cumplimiento del deber de realizar una buena administración pública.

“(...) Esta garantía, sin embargo, tampoco es exclusiva de los procedimientos sancionatorios contractuales, sino de los demás trámites administrativos que se surten al interior de la actividad contractual, que también deben garantizar un procedimiento previo que racionalice las decisiones que se adoptan a través



<sup>13</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-1010 de 2009.

<sup>14</sup> En sentencia T-352 de 1996 la Corte Constitucional consideró lo siguiente sobre el tema: “Del debido proceso en las actuaciones administrativas **hace parte la sujeción de la administración a las reglas propias del trámite respectivo**. Cuando la ley señala unos determinados elementos integrantes de la actuación, en especial si son en beneficio del administrado o han sido instituidos en garantía de sus derechos, y la administración omite cumplirlos, viola el debido proceso y compromete la validez de los actos que sean resultado de la actuación viciada. Atañe a la jurisdicción Contencioso Administrativa, en principio, definir esa validez, si bien, de manera extraordinaria, cuando la decisión que adopten los jueces administrativos puede resultar apenas formal y teórica, es decir carente de idoneidad y aptitud para la efectiva protección de los derechos fundamentales, o en casos de perjuicio irremediable, cabe la acción de tutela en lo que respecta al imperio de los preceptos constitucionales para el caso concreto.” (Negrillas fuerza de texto)

<sup>15</sup> Ob. Cit. Pág. 114-115.

<sup>16</sup> Ob. Cit. Pág. 123.





00 000 6 63

30 JUL 2014



Responsabilidad Ambiental,  
Compromiso de Todos.

En suyo. Los más representativos son los procesos de selección de contratistas, cuyas etapas y requisitos son de estricta observancia, tanto para la administración como para los participantes, en señal de respeto al principio de legalidad como a este derecho que integra el debido proceso...

"El artículo 17 de la ley 1.150 exaltó aún más esta garantía, al disponer sobre la imposición de las sanciones que "Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista." Sobra insistir en que este derecho no sólo es predicable de las sanciones de multa o cláusula penal, sino de cualquiera otra, por aplicación analógica de esta disposición –analogía *in bonam partem*- y por aplicación directa del art. 29 CP. En otras palabras, para la Sala no cabe duda que también cuando se ejercen los poderes exorbitantes, como la terminación, modificación o interpretación unilateral, caducidad, reversión, así como cuando se declara un siniestro, y en general cuando se adopta cualquier otra decisión unilateral de naturaleza contractual, es necesario que la administración observe el debido proceso a lo largo del procedimiento correspondiente.

"Ahora, la siguiente disyuntiva surge ante la cuestión de si las formas propias de cada juicio deben regularse por ley, o si también un reglamento ordinario puede ocuparse del tema. Recientemente esta Sala definió el problema, al juzgar la validez del art. 87 del decreto 2.474 de 2008<sup>17</sup>, señalando que sólo el legislador puede hacerlo, porque en este aspecto existe una reserva de ley, derivada del art. 29 CP.:

"Es necesario advertir, que con la expedición del artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, no hay lugar a dudas respecto de la capacidad de la Administración de imponer unilateralmente las multas pactadas en el contrato, como una

<sup>17</sup> "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 permita 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 (...).





Responsabilidad Ambiental, Compromiso de Todos.

forma de conminar al contratista en el cumplimiento de sus obligaciones. En virtud, del mismo precepto legal, y en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 29 de la Constitución Política, al tratarse de la imposición de una sanción, la autoridad administrativa deberá asegurar en su actuación las garantías propias del debido proceso, razón por la cual, la decisión que se asuma deberá estar precedida de "audiencia del afectado, que deberá contar con un procedimiento mínimo."

"Visto lo anterior, el problema suscitado en el libelo de la demanda se centra en determinar, si es ajustado a la legalidad que el procedimiento para la imposición de las multas se confíe a cada entidad estatal o si con ello se incurre en un desbordamiento de la potestad reglamentaria. (...)

**"La Sala, en primer lugar precisa que la competencia de establecer los procedimientos administrativos, con independencia de que éstos sean generales o especiales corresponde de forma exclusiva al legislador y no a la autoridad administrativa.** Esta conclusión, tal como lo señala la doctrina especializada, se desprende directamente del artículo 150 de la Constitución, si se tiene en cuenta que asigna como competencia exclusiva de la rama legislativa la expedición de códigos y sucede que los procedimientos administrativos contenidos en disposiciones especiales se consideran parte integrante del Código Contencioso Administrativo.

"Esta postura ha sido defendida por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la cual ha señalado que: "a partir de la Constitución de 1991, con la salvedad hecha en relación con los procedimientos especiales que puedan existir en el orden distrital, departamental y municipal, todo procedimiento administrativo especial debe regularse a través de ley, e incorporarse al Código Contencioso Administrativo como lo exige con fines de sistematización, el aparte final del artículo 158 de la Constitución Política...."<sup>18</sup> (Subraya fuera de texto).

<sup>18</sup>Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C – 252 de 1994. En igual sentido, la sentencia C – 229 de marzo 18 de 2003.





00 000 6 63,

30 JUL 2014

"Por consiguiente, no es admisible que mediante reglamento se asigne la competencia a cada entidad estatal de establecer aspectos procedimentales que comprometan o condicionen las garantías propias del derecho fundamental del debido proceso reconocido a toda persona en el ordenamiento jurídico. Cuando se trata de la relación que se establece entre administración y ciudadano (relación extra-orgánica), y se constata que la ley no ha definido los mínimos procedimentales, es indispensable acudir al procedimiento administrativo general consignado en el Código Contencioso Administrativo, norma supletoria para estos casos<sup>19</sup>.

"Sin embargo, la Sala debe precisar que los aspectos inter-orgánicos del procedimiento sí pueden ser confiados a la potestad de auto-organización de cada entidad administrativa, tal como se señaló cuando se estudiaban los cargos formulados contra el artículo 89 del decreto 2474 del 2008 -fls. 58 y ss.-. La determinación, por ejemplo, del trámite interno que deben seguir los funcionarios en las dependencias de la entidad cuando se adelanta un procedimiento administrativo de carácter sancionador no condiciona ninguna de las garantías del debido proceso, la eficacia de esta clase de normas se agota en el interior del aparato administrativo y por ende pueden regularse en los denominados manuales de contratación o de funciones.

"Para la Sala, si bien no es nulo todo el aparte acusado, por las razones expuestas, en todo caso se condiciona su alcance en cuanto a que "...el procedimiento mínimo a seguir para la imposición de multas y que las entidades pueden señalar en sus manuales de contratación" se refiera a aspectos inter-orgánicos, es decir, a los trámites internos que deben adelantar los funcionarios encargados del correspondiente procedimiento administrativo sancionatorio. Por oposición, debe entenderse que la posibilidad de crear procedimiento administrativo sancionador, con base en la norma analizada, vulnera el ordenamiento jurídico constitucional." (Negrillas fuera de texto)

<sup>19</sup>Artículo 1 del Código Contencioso Administrativo: "...los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales se regirán por éstas; en lo no previsto en ellas se aplicarán las normas de esta primera parte que sean aplicables".





“Si se hace una integración de principios constitucionales, en relación con el tema que se estudia, se tiene que el procedimiento que se echa de menos no tiene que ser tan complejo como el judicial, porque se sabe que la administración también debe ajustarse a los principios de eficiencia, economía y eficacia –entre otros del art. 209 CP.-, que por sí mismos demandan rapidez en las decisiones; pero esto tampoco puede llevar a desconocer las garantías ciudadanas. En palabras de la sentencia de 17 de marzo de 2010 de esta Sección –exp. 18.394-: “Por regla general, todos los derechos que integran el debido proceso deben ser aplicables en esta actividad administrativa en cumplimiento del mandato perentorio del artículo 29 de la Constitución Política y para lograrlo es necesario precisar la manera, forma y grado en que ello debe serlo, dado que el mismo 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.)<sup>20</sup>, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines (artículo 3 de la Ley 80 de 1993), bajo el principio de legalidad, en desarrollo del interés general y en ejercicio de la función administrativa (art. 209 de C.P.)”

“Además, es una verdad irrefutable que la ejecución de los contratos públicos tampoco puede convertirse en un sucedáneo de la función judicial, en cuanto a la resolución de conflictos que surgen en los negocios; pero esto tampoco puede justificar la inmediatez atropellante del poder público sobre el ciudadano. No es sencillo precisar lo que se debe lograr, pero está claro que se tiene que alcanzar un justo medio entre el derecho a las formas propias de cada juicio –art. 29-, con los principios de economía, celeridad y eficacia –art. 209 CP.-.” (Negrillas del original).

<sup>20</sup> Constitución Política: “Artículo 2o. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.”





00 000 6 63

30 JUL 2014

Como se aprecia, resulta innegable la fuerza vinculante que ejerce el texto constitucional sobre la contratación estatal moderna, puesto que los principios y derechos constitucionales mínimos se hacen extensivos al procedimiento precontractual y contractual, con miras a que el ejercicio de facultades o poderes excepcionales o exorbitantes –bien sea de contenido sancionador o no– no puedan ser ejercidas sin sujeción a aquéllos.

En consecuencia, si bien en el negocio jurídico se acuerda y acepta la posibilidad de ejercer algunos poderes por parte de la administración contratante, ello no puede constituirse en patente de corso para que ésta sorprenda al contratista con la adopción de medidas que afecten la ejecución del contrato o que conlleven una sanción para el mismo.

Así las cosas, el principio al debido proceso se erige como un haz o gama de garantías que rigen en su gran mayoría –y algunas con matices– sobre el procedimiento de selección, la ejecución del contrato y la etapa postcontractual, encaminadas principalmente a proteger al contratista del ejercicio de las facultades y potestades que la ley y el contrato radica en cabeza de la administración contratante.

Esta Subsección reflexionó sobre la importancia del constitucionalismo en el ámbito contractual y la influencia del texto superior en la integración e interpretación de los contratos estatales, de la siguiente forma<sup>21</sup>:

“En efecto, al margen de que al contrato se integren las reglas sustanciales vigentes al momento de su celebración<sup>22</sup>, la jurisprudencia de lo contencioso administrativo no puede ser ajena al principio de legalidad y, en general, a la principalística que circunda el contrato estatal, máxime si las normas de las cuales se hace pender la supuesta nulidad absoluta son de rango constitucional y legal.

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 6 de mayo de 2011, exp. 17863, M.P. Enrique Gil Botero.

<sup>22</sup> Artículo 38 ley 153 de 1887.- En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración.

“Exceptúanse de esta disposición:

“1º) Las leyes concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren del contrato, y

“2º) Las que señalan penas para el caso de infracción de lo estipulado; la cual infracción será castigada con arreglo a la ley bajo la cual se hubiere cometido.”



En esa perspectiva, es posible que se analice la validez de un contrato estatal, al margen del marco jurídico bajo el cual se suscribió, cuando han ingresado al ordenamiento jurídico principios y/o reglas que pueden eventualmente llegar a modificar significativa y sustancialmente el acuerdo contractual al que habían llegado las partes, máxime si, se insiste, las normas proferidas son catalogadas como de orden público.

Así las cosas, el artículo 38 de la ley 153 de 1887, no constituye una patente de corso para que las partes de un negocio jurídico puedan continuar ejecutando prestaciones que a la luz del ordenamiento contravienen normas de rango superior y, concretamente de orden público, al margen de la fecha de su expedición por cuanto que a partir del artículo 4º de la Constitución Política, las disposiciones de la misma prevalecen sobre cualquier otro precepto legal o convencional que le sea contrario, primacía que se ve reflejada inclusive a nivel legal en el artículo 18 de la ley 153 *ibidem*, que determina que “[l]as leyes que por motivos de moralidad, salubridad o utilidad pública restrinjan derechos amparados por la ley anterior, tienen efecto general inmediato... Si la ley establece nuevas condiciones para el ejercicio de una industria, se concederá a los interesados el término que la ley señale, y si no lo señala el de seis meses.”.

En similar dirección, el artículo 9 de ese mismo cuerpo normativo consagra el principio de primacía absoluta de los cánones constitucionales, al consagrar que “[l]a Constitución es ley reformatoria y derogatoria de la legislación preexistente. Toda disposición legal anterior a la Constitución y que sea claramente contraria a su letra o a su espíritu, se desechará como insubsistente.”

(...) Por lo tanto, se infiere que las modificaciones o reformas constitucionales (v.gr. la expedición de la Carta Política de 1991), pueden llegar a alterar la validez de un negocio jurídico siempre y cuando el contenido de este último contravenga o desconozca uno de los postulados contenidos en el precepto superior, escenario en el que habrá lugar a declarar, mediante la integración del contenido constitucional al contrato, la nulidad sobreviniente de este último.





00 000 6 63  
30 JUL 2014



"El tránsito constitucional ha sido abordado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional para señalar que al margen de que bajo la anterior Constitución de 1886, se hubiera declarado la exequibilidad de una ley y, por consiguiente, y estuviera amparada por la cosa juzgada constitucional, lo cierto es que con la entrada en vigencia de la Carta Política de 1991, era posible, una vez más, estudiar la constitucionalidad de una disposición legal al amparo de los nuevos preceptos superiores. Por lo tanto, si es factible constatar la compatibilidad de una ley expedida con anterioridad a la Constitución, es lógico preguntarse si un contrato estatal puede ser analizado en su validez respecto a su correspondencia frente a los preceptos constitucionales.

Sobre el particular, el tribunal constitucional precisó:

"La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido nítida al considerar que la vigencia de la Constitución de 1991 no trajo consigo la derogación en bloque de la legislación preexistente, legislación que, conforme a lo anotado, a lo sumo podría ser acusada de contrariar los nuevos preceptos superiores y, de acuerdo con esa jurisprudencia, en caso de comprobarse tal contradicción lo procedente es retirar la norma anterior a la Carta vigente, dada su inconstitucionalidad sobreviniente."<sup>23</sup>

"Incluso, desde la óptica de la teoría jurídica<sup>24</sup>, concretamente desde el positivismo analítico, es posible señalar que el contrato se encuentra sujeto no sólo a las normas habilitantes –reglas secundarias que permiten su celebración–, sino de igual manera a las normas primarias de conducta, en tanto con fundamento en estas últimas es que debe preferirse la regla jurídica que determinará la forma como una de las partes –la administración pública– debe

<sup>23</sup>Corte Constitucional, sentencia de 27 de mayo de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz.

<sup>24</sup>"En el centro del problema de una dinámica jurídica se encuentra la cuestión acerca de los diferentes métodos de producción jurídica, o acerca de las formas del Derecho. Si se reconoce como función esencial de la norma jurídica el que ella obligue a los hombres a determinada conducta (enlazando la conducta opuesta con un acto coactivo, con la llamada consecuencia jurídica), el punto de vista decisivo, desde el que ha de juzgarse la producción de la norma jurídica, resulta ser el siguiente: si el hombre ha de ser obligado por la norma, el sometido a la norma, participa o no en la producción de esta norma que le obliga. En otros términos: si la obligación tiene lugar con su voluntad o sin ella, y eventualmente hasta en contra de su voluntad. En aquella diferencia que de ordinario se designa como la antítesis de autonomía y heteronomía, y que la doctrina jurídica suele emplear en el dominio del derecho público..." KELSEN, Hans "Teoría Pura del Derecho", Ed. Losada S.A., Buenos Aires, Pág 146.





ejercer determinada potestad que se encuentra atribuida por el ordenamiento jurídico, y que es desarrollada por el negocio jurídico.<sup>25</sup>

“En consecuencia, frente al contrato (privado o público) operan los fenómenos de *integración*<sup>26</sup> e *interpretación*<sup>27</sup>, el primero está asociado a la verificación y articulación de las normas de orden público que, sin encontrarse expresamente estipuladas por las partes, integran el negocio jurídico y se imbrican con el mismo, mientras que el segundo se refiere a la forma cómo se fija el contenido y alcance de las cláusulas convencionales y su aplicación<sup>28</sup>. En otros términos, la voluntad expresa o ínsita de las partes es susceptible de ser objeto de interpretación, mientras que donde ella no recae es que se genera el efecto integrador u objetivo, ya que en este escenario, el operador jurídico vincula al negocio las normas suplementarias –a efectos de llenar vacíos o lagunas– y las imperativas –en aras de verificar que la declaración se ciña a los postulados normativos prevalentes–.

(...) El hecho de que la convención pueda ser interpretada no quiere ello significar que el proceso hermenéutico del contrato esté aislado de las condiciones objetivas del ordenamiento jurídico y, por lo tanto, se circunscriba a la determinación de lo real y efectivamente pactado o acordado por las partes contratantes. En otros términos, la interpretación posee una naturaleza dual o bifronte; la subjetiva, encaminada a desentrañar la voluntad material de los sujetos contratantes, y la objetiva, cuya finalidad consiste en analizar el acuerdo

<sup>25</sup> “Según las reglas de uno de los tipos, que bien puede ser considerado el tipo básico o primario, se prescribe que los seres humanos hagan u omitan ciertas acciones, lo quieran o no. Las reglas del otro tipo dependen, en cierto sentido, de las del primero, o son secundarias en relación con ellas. Porque las reglas del segundo tipo establecen que los seres humanos pueden, haciendo o diciendo ciertas cosas, introducir nuevas reglas del tipo primario, extinguir o modificar reglas anteriores, o determinar de diversas maneras el efecto de ellas, o controlar su actuación. Las reglas de primer tipo imponen deberes; las de segundo tipo confieren potestades, públicas o privadas. Las reglas de primer tipo se refieren a acciones que impliquen movimiento o cambios físicos; las de segundo tipo prevén actos que conducen no simplemente a movimiento o cambio físico, sino a la creación o modificación de deberes u obligaciones.” HART, H.L.A. “El concepto de derecho”, Ed. AbeledoPerrot, 2ª edición, Buenos Aires, Pág. 101.

<sup>26</sup> “Ocurre la integración cuando el texto adolece de defectos, de oscuridad o ambigüedad, o es incompleto o equivocado, o cuando las expresiones y aun las mismas ideas de las partes carecen de claridad o de exactitud, o bien, porque la consecuencia jurídica no la conocen las partes lo suficiente, o bien a causa de que ellas no previeron determinada situación que se produce después. En los casos de integración, corresponde al intérprete rectificar las faltas del contrato, resultantes de la deficiente expresión del querer de las partes y colmar las lagunas y omisiones que hubieren quedado en esta...” (negritas fuera de texto). Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia de 19 de junio de 1935, citada extraída de: JARAMILLO, Carlos Ignacio “La interpretación del contrato en el derecho privado colombiano. Panorámico examen legal, jurisprudencial y doctrinal.” en: “Tratado de Interpretación del Contrato en América Latina”, Carlos Alberto Soto Coaguila (Director), Ed. Grijley, Universidad Externado de Colombia, Rubinzal - Culzoni, Tomo II, 2007, Lima, pág. 894.

<sup>27</sup> “III. No hay que confundir con la interpretación, que se limita a revelar e indagar la voluntad de las partes, la operación encaminada a suplir las lagunas del contrato. En el planteamiento y solución de cuestiones contractuales, puede ocurrir que se presenten problemas que las partes, al contratar, no previeron y que mal podían, por tanto, resolver.” VON TUHR, Arthur “Tratado de las Obligaciones”, Ed. Comares, 2007, Granada, pág. 159.

<sup>28</sup> “El resultado de toda interpretación, ya verse sobre las declaraciones de voluntad del legislador o de los particulares, es siempre el completar la declaración de voluntad. Se desmenuza, se analiza la declaración de voluntad, y este sentido ampliado –simplemente en cuanto al aspecto externo–, completado, de sus palabras es el que se aplica.” DANZ, Erich “La interpretación de los negocios jurídicos.” Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 3ª ed., Madrid, 1955, pág. 90 y 91.



Responsabilidad Ambiental,  
Compromiso de Todos.





00 000 6 63,

30 JUL 2014



Responsabilidad Ambiental,  
Compromiso de Todos.

o a la luz de las normas imperativas, los principios generales del derecho, el tráfico jurídico y los usos sociales.

"En consecuencia, se reitera, los artículos 1603 del Código Civil y 871 del Código de Comercio consagran el principio de buena fe contractual, postulado que tanto en su dimensión subjetiva como objetiva integran al negocio jurídico una serie de principios, valores y reglas que aunque no se encuentren de manera expresa estipuladas, sí son de obligatorio cumplimiento para las partes pues se vinculan al mismo para facilitar la integración y la interpretación del contrato, lo que permite establecer su verdadero y real contenido y alcance.

"En esa línea de pensamiento, es posible que desde el plano subjetivo el acuerdo de voluntades sea lo suficientemente claro al grado que no sea necesario aplicar los criterios hermenéuticos para indagar por la voluntad real; no obstante, será procedente la interpretación del contrato desde la perspectiva objetiva, en aras de fijar si el acuerdo se acompasa con los lineamientos jurídicos imperativos, las buenas costumbres, la moralidad, los derechos fundamentales e inclusive con los principios generales del derecho (v.gr. principio de buena fe<sup>29</sup> y de no abuso del derecho)<sup>30</sup>. Esta importante herramienta, huelga reiterarlo, no puede erigirse en un instrumento para cercenar o modificar la voluntad del los contratantes en aquellos aspectos o lugares donde la autonomía de la voluntad

<sup>29</sup> "En este orden de ideas, *"bona fidesnegotiae"* obliga, no sólo a lo fijado en la convención y a los cuidados generales usuales entre personas honorables, sino a todas aquellas prestaciones accesorias que rodean el negocio en cada momento vayan poniendo de manifiesto, con independencia de que hayan o no sido pactadas expresamente, comoquiera que la fuerza de la buena fe, como principio normativo, integra el contenido del contrato, formándolo permanentemente a través del establecimiento de reglas concretas mediante las que se otorga la exacta dimensión al contenido de las obligaciones de las partes a la luz de la buena fe.

"Esta función integradora del contenido del negocio que emana de la buena fe, la cual participa a su vez de las características ya enunciadas como inherentes al principio, se manifiesta *grosso modo* en dos tipos de reglas: aquellas relativas al surgimiento, en cabeza de las partes contratantes, de obligaciones adicionales no previstas expresamente en el contrato, y las concernientes a la restricción de las obligaciones previstas en el orden contractual." NEME Villareal, Martha Lucía "La buena fe en el derecho romano - Extensión del deber de actuar conforme a buena fe en materia contractual", Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2010, pág. 240.

<sup>30</sup> Sobre el particular, la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha señalado: "... [T]odo el derecho no está encerrado dentro de la legalidad; alrededor de la regla formal, alrededor del derecho escrito, vive y hierve todo un mundo de principios, de directivas y de **standars**, en los cuales distingue muy justamente Hauriou los **principios constitucionales del comercio jurídico**, y como una especie de super-legalidad (...) Entre esas directivas pueden citarse... la regla **error communisfacitjus**, la teoría del enriquecimiento sin causa y, sobre todo, la del abuso del derecho: aunque ningún texto de derecho positivo las enuncie en su forma general, la realidad de esos dogmas consuetudinarios están por encima de estos principios, puesto que escapan a la arbitrariedad del legislador, que no podría desconocer esas verdades superiores, a las cuales él mismo está subordinado, ya que no emanan de él. Los derechos que éste reglamenta no se realizan abstractamente y en el vacío: fundonan en un medio social; desempeñan un papel en ese medio, socialmente, no en una dirección cualquiera sino en vista de fines determinados; su misión es la de realizar la justicia y ellos no podrían rebelarse contra ésta sin que se incurriera en un contrasentido jurídico, en un abuso que acarrearía una sanción" (Sentencia de 20 de mayo de 1936, G.J. XLIII, 47-48).





no tiene restricciones o limitaciones derivadas de los factores legales o normativos enunciados.

“Desde esa panorámica, la autonomía de la voluntad y la garantía de respeto por las disposiciones incorporadas al negocio jurídico al momento de su celebración, encuentran límites en el constitucionalismo moderno porque la norma superior se imbrica y fluye a través de diversos vasos comunicantes a lo largo del ordenamiento jurídico, es decir lo integra, circunstancia que debilita en la actualidad las fronteras trazadas entre el derecho público y el privado, como lo ha reconocido la Corte Constitucional, en los siguientes términos:

“De este modo, **el ejercicio de la autonomía de la voluntad para contratar encuentra restricciones constitucionales**, propias de la función social que la Constitución Política le adscribe a la propiedad privada y, por ende, a la empresa (arts. 58 y 333 C.P.). **Es evidente que tales restricciones se potencian para el caso de las entidades que prestan servicios públicos y adquieren un contenido aún más significativo cuando, como sucede con las entidades de medicina prepagada, el objetivo contractual tiene estrecha relación con la eficacia de derechos fundamentales** y por ende el ejercicio de la autonomía de la voluntad para contratar por parte de las empresas de medicina prepagada debe producir efectos compatibles con la preservación del contenido esencial del derecho a la salud y los derechos constitucionales que le son inherentes al mismo...

“(...) Podría sostenerse que, dada la autonomía de la voluntad que informa las relaciones entre particulares, este asunto, debería ser dirimido por la jurisdicción ordinaria civil, empero, el debate tal y como está planteado excede la discusión meramente legal para involucrar un asunto de relevancia constitucional en la cual están involucrados derechos amparados consagrados en tratados internacionales conforme a los cuales deben interpretarse aquellos reconocidos en la Carta Política (art. 93 C.P.) y respecto de los cuales el Estado colombiano debe garantizar su efectividad (art. 2 Superior). Así mismo, sería viable afirmar que el actor tuvo la alternativa de seguir beneficiándose de los servicios de la medicina prepagada que le venía prestando la accionada, suscribiendo el nuevo,





00 000 663

30 JUL 2014



Responsabilidad Ambiental,  
Compromiso de Todos.

contrato en las condiciones por ella impuesta (contrato de adhesión), no obstante, a sabiendas de las consecuencias optó libremente por no acceder a las condiciones que le imponía Cafesalud MP, todo lo cual llevaría a sostener, como lo hizo el *ad-quem* que la tutela era improcedente.

"No obstante, esa posición sería aceptable en un Estado de derecho, en el que las consecuencias perversas de la aplicación de las normas no eran tenidas en cuenta por los operadores jurídicos, lo cual no opera en el nuevo modelo político acogido por el Constituyente de 1991, en el cual la razón de ser de todo ordenamiento jurídico es la persona. Así las cosas, la eficacia directa de los derechos fundamentales entre particulares obliga a llegar a una conclusión diferente a la que adoptó el juez de tutela de segunda instancia y más cuando la lesión que se prodiga a uno de los contratantes es desproporcionada frente al deber de respeto de los derechos que a toda persona incumbe, de allí que el artículo 95-1 de la Carta imponga como deber de la persona "Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios."<sup>31</sup> (negritas de la Sala).

"Inclusive, desde la propia teoría del negocio jurídico se han prohijado las labores de integración e interpretación del mismo en aras de garantizar, al margen de los acuerdos expresos y el contenido del clausulado, el respeto por los derechos ajenos y las normas de orden público. Al respecto, el reconocido tratadista Álvaro Pérez Vives con sobresaliente claridad, contundencia, y emotiva estética señaló:

"De igual manera, el contrato ha dejado de ser el producto de voluntades soberanas y autónomas. La convención es tanto más respetable cuanto mejor interprete las necesidades e intereses colectivos. Si sus cláusulas son leoninas, si atropellan a la parte contractualmente débil, si sus condiciones no podrían subsistir sin constituir una injusticia por causa del cambio de la situación imperante al momento de pactarse, si ellas revelan el aprovechamiento de circunstancias en forma excesivamente onerosa para la parte que tuvo que ceder a la presión de

<sup>31</sup> Corte Constitucional, sentencia T-1217 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

**Corporación Autónoma Regional de Santander**

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

San Gil - Santander

www.cas.gov.co





las circunstancias, si a la obligación de una de dichas partes falta, en todo o en parte, su causa, interviene el juez y modifica o destruye el contrato.

“Estamos, pues, muy lejos de la regla *pacta sunt servada*, en la misma forma que al principio *dura lex sed lex* se ha opuesto otro que dice *summum jussumma injuria*.

“Suele objetarse contra esta manera de ver las cosas que sería el imperio de la arbitrariedad y que el juzgador podría convertirse en un ser tiránico y omnímodo.

“El argumento es especioso. Parte del supuesto de que, bajo el vicio de la exégesis, el juzgador o el intérprete no pueden llegar a ser, al igual que bajo otro sistema, injustos o arbitrarios. En todo intento de interpretación de un texto legal y de aplicación del derecho, tiene el juzgador poderes y facultades que, precisamente por su posición, pueden llevarlo a la arbitrariedad y a la injusticia. Pero esto no es patrimonio exclusivo de un solo sistema. Ya hemos visto a qué conclusiones monstruosas puede llevar el método tradicional que parte del supuesto de un “absoluto respeto a las normas legales”.

“En toda época las leyes han dicho lo que los intérpretes y juzgadores han querido que digan. Sólo que el criterio predominante es el fruto del desarrollo económico y social.

“(…) El jurista debe hallarse convencido de que su tarea es la más importante dentro del conglomerado humano, puesto que a él le corresponde tomar el texto de la ley, los presupuestos gramaticales de la misma, y acomodarlos al ritmo siempre cambiante de las necesidades colectivas. Mediante ese proceder ayudará a descargar el horizonte de las tormentosas nubes revolucionarias. La conmoción jamás ha sido producto de los principios que nosotros exponemos; ella proviene del estancamiento de las



Responsabilidad Ambiental,  
Compromiso de Todos.

**Corporación Autónoma Regional de Santander**

Carrera 12 No. 9 - 06 Téls: 724 07 62 - 723 56 68  
San Gil - Santander  
www.cas.gov.co





00 000 6 63

30 JUL 2014



ideas y de los sentimientos. La historia presiona sin cesar; el muro de contención creado por los intereses reaccionarios es muy débil. Cuando la marejada ha llegado a su punto culminante, si nada hay que la calme, surge la revuelta y restablece el equilibrio social alterado.

“Inútil es, como lo hace Laurent, dirigir sus quejas al legislador. Éste se ha demostrado impotente para resolver adecuadamente el problema. **Sólo el jurista puede enmendar sus yerros y corregir sus equivocaciones. El verdadero “sentido de la ley” no lo imprime quien la dicta sino quien la aplica.** Y es porque a los encargados de aplicarla les falta un suficiente bagaje de equidad y sensibilidad social, por lo que sus fallos reflejan la injusticia de un sistema jurídico anticuado o encaminado a la defensa de mezquinos intereses dominantes.”<sup>32</sup> (Cursivas del original - negrillas adicionales).

“Ahora bien, con la expedición de la Constitución Política de 1991, se instauró en el ordenamiento jurídico el *principio de interpretación conforme*, de allí que cualquier norma o acto jurídico en su aplicación debe consultar los postulados superiores, inclusive si su entrada en vigencia fue anterior a la del texto constitucional; en consecuencia, todo precepto o actuación que desconozca o contravenga los límites fijados por el Constituyente estará afectado de un vicio en su validez y, en consecuencia, tendrá que ser modificado o ajustado a esos lineamientos so pena de que se produzca su retiro del ordenamiento”<sup>33</sup>.

“De allí que, en el caso concreto, la controversia desborda los lineamientos propios de un conflicto de corte individualista o subjetivo en el que habría lugar, de manera eventual, a la aplicación de la teoría de la preservación del negocio jurídico, es decir, a restablecer el equilibrio económico aparentemente

<sup>32</sup> PÉREZ Vives, Álvaro “Teoría General de las Obligaciones”, Tomo I, Bogotá, 1953, pág. 55 a 57.

<sup>33</sup> “**El intérprete al cumplir su función, necesariamente juzga acerca de la validez jurídica de la norma, pudiendo pronunciarse sobre su muerte o inaplicabilidad por inconstitucionalidad o ilegalidad.**

“Pero sin dudas hay diferencias, impuestas fundamentalmente por la diversidad normativa, e intentando puntualizarlas señalaremos las siguientes:

“a) en la ley aparece comprometido de manera primera y principal lo justo político; el contrato tiene por objeto directo lo justo conmutativo e indirecto lo justo político.

“(…) **El intérprete debe confiar en el hombre contratante, pero la misión del derecho es velar y promover un orden social justo.**” (negrillas adicionales). VIGO, Rodolfo Luis “Interpretación jurídica”, Ed. Rubinzal - Culzoni, Buenos Aires, pág. 162 y 163.





resquebrajado pero manteniendo la eficacia del contrato. Por lo tanto, en este tipo de escenarios huelga reiterar que el contrato no puede desconocer el principio de la defensa del interés general, los postulados o principios constitucionales, ni mucho menos el principio de buena fe que dimana de cualquier acuerdo contractual.”

Como se advierte, el derecho contractual administrativo –a partir de la ley 80 de 1993– ha sufrido un fenómeno simultáneo de constitucionalización y privatización. En efecto, el Estatuto de Contratación de la Administración Pública no sólo integra las normas del derecho privado y al principio de la autonomía de la voluntad para efectos de estructurar el contenido del contrato estatal (art. 13 *ibidem*), sino que, de igual forma, remite a los postulados constitucionales de la función administrativa y a los principios generales del derecho.

El fenómeno de constitucionalización del derecho surge a partir de la segunda mitad del siglo XX, con ocasión de la posguerra, ya que los textos superiores se fortalecen en su contenido dogmático con el fin de fijar los límites en el ejercicio del poder público y las garantías esenciales y mínimas de los seres humanos en distintos campos: las libertades individuales, los derechos civiles y políticos, los derechos económicos y culturales, y los derechos colectivos y grupales.

En esa línea de pensamiento, es cierto que el debido proceso irradia todo el proceso contractual –incluida la etapa de selección del contratista– de forma que el subprincipio de favorabilidad también se hace extensivo a la materia administrativa. Según la favorabilidad: *“en materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.”*

De modo que, el derecho al debido proceso, contenido en el artículo 29 de la Carta Política de 1991, tiene dos expresiones desde el derecho administrativo, que vale la pena destacar: i) el derecho al debido proceso en el derecho administrativo no sancionador y ii) el derecho al debido proceso en el derecho administrativo sancionador.





00 000 6 63

30 JUL 2014



En el primero de ellos, existen algunas expresiones del debido proceso, contenidas en el referido artículo 29, que revisten matices en su aplicación, como por ejemplo los principios de tipicidad (v.gr. en materia de protección al consumidor), culpabilidad (v.gr. escenarios en los que no es relevante el comportamiento del administrado para la adopción de una decisión (v.gr. barreras arancelarias o adopción de medidas fitosanitarias), la defensa técnica o necesidad de contar con abogado (v.gr. la solicitud de reconocimiento de una pensión de jubilación se puede adelantar por el interesado *motu proprio*), el principio del "juez natural", es posible que en materia administrativa se pueda modificar la competencia, por ejemplo, por una reestructuración de la entidad administrativa encargada de proferir la decisión, etc.

A *contrario sensu*, el derecho administrativo sancionador hace parte del *iuspuniendi* del Estado y, por lo tanto, frente al mismo se hacen extensivas todas las garantías que integran el núcleo duro y laxo del principio al debido proceso. En efecto, los derechos penal, disciplinario, sancionador, fiscal, entre otros, integran el derecho punitivo del Estado, razón por la cual, respecto de los mismos siempre será predicable el debido proceso en toda su amplia gama (v.gr. la caducidad en un contrato estatal se impone previa verificación del incumplimiento del contratista, es decir, a la sanción la antecede una culpa de este último).

Tanto en la Corte Suprema de Justicia como en el Consejo de Estado, es de recurrente invocación una providencia de constitucionalidad del 7 de marzo de 1985, proferida por la Sala Plena de la primera de las Corporaciones citadas, dictada en el proceso No. 1259, de la cual fuera ponente el Dr. Manuel Gaona Cruz, sentencia en la que, entre otros aspectos, se precisó lo siguiente:

"Precísase además, a manera de corolario de los presupuestos ya enunciados, que el **DERECHO PUNITIVO es una disciplina del orden jurídico que absorbe o recubre como género cinco especies, a saber:** el derecho penal delictivo (reato), el derecho contravencional, el **derecho disciplinario**, el derecho correccional y el derecho de punición por indignidad política (impeachment), y que por lo tanto son comunes y aplicables siempre a todas estas modalidades específicas del derecho punible, y no sólo respecto de una de ellas ni apenas de vez en cuando, las garantías señaladas en la Constitución y en la legislación penal





sustantiva y procesal que las desarrolle, las cuales, en sustancia, son las que siguen:

"1. El principio de la estricta y preexistente legalidad punitiva o de la certidumbre normativa previa... 2. El del debido juez competente... 3. El del debido proceso y del derecho de defensa, los cuales exigen el respeto a las formas normadas también preexistentes de procedimiento para cada juicio, la carga de la prueba para el Estado y no para el sindicado, la controversia probatoria plena y previa a la evaluación y decisión y la prohibición no solo de la penalidad sino también del juzgamiento ex-post-facto, ... 4. La cláusula general de permisibilidad y el principio de mayor favorabilidad y por lo tanto la prohibición de aplicar la analogía juris, la analogía legis, o la interpretación extensiva, "in malam partem" o para desfavorecer y en cambio la permisión para hacerlo "in bonam partem" o para favorecer. 6. (sic) La garantía del "non bis in idem"... 7. **Lo anterior deja entender entonces que siendo del mismo género punible el procedimiento penal y el procedimiento disciplinario, no son de la misma especie, pero que, por lo mismo, por ser especies diferentes de un mismo género, tienen no sólo rasgos propios que los caracterizan y diferencian, sino además, elementos comunes que los aproximan.**"

"Ciertamente, como ya lo ha sostenido la Corte en jurisprudencia anterior, la Constitución no sigue ni impone escuela o doctrina alguna del derecho punible. Pero lo que sí es claro es que aquélla no admite teoría alguna que desconozca los principios y garantía enunciados atrás.<sup>34</sup> (Mayúsculas del texto - negrillas adicionales).

En ese orden de ideas, acerca del principio de tipicidad y, consecuentemente de la favorabilidad en favor del procesado, la Corte Suprema de Justicia ha manifestado lo siguiente:

<sup>34</sup> Tomado de "Jurisprudencia y Doctrina", Edit. Legis S.A., Tomo XIV, N. 161, mayo de 1985, págs. 428 y 429. Mediante esta sentencia se juzgó la constitucionalidad de algunas de las normas del decreto 1835 de 1979, contentivo del régimen disciplinario para la Policía Nacional.







00 000 6 63  
30 JUL 2014



“Se acepta en principio la diferente naturaleza de las infracciones penales y disciplinarias, pero al mismo tiempo obliga reconocer su inmensa similitud, pues ambas deben estar precedidas de requisitos de legalidad y consecuentemente del de tipicidad; en las dos igualmente debe estar demostrada la antijuridicidad, esto es, la vulneración del bien jurídico protegido que es la administración pública afectada por la ineficiencia de la administración de justicia, y por último, ambas deben ser conductas culpables como de manera reiterada lo han sostenido la doctrina y la jurisprudencia” (negritas fuera del texto)<sup>35</sup>.

En igual sentido, la Corte Constitucional ha señalado que:

“Toda infracción merecedora de reproche punitivo tiene una misma naturaleza, como idénticas son las consecuencias, no obstante que provengan de una autoridad administrativa o jurisdiccional o que tengan origen en las diferencias formales de los trámites rituales. De consiguiente, los principios que rigen todo procedimiento deben necesariamente hacerse extensivos a todas las disciplinas sancionatorias en las que no ha existido un desarrollo doctrinal adecuado sobre esta materia.”

“Los tratadistas contemporáneos de derecho administrativo, entre ellos García de Enterría y Ramón Parada sostienen que “los principios inspiradores del ordenamiento penal son de aplicación, con ciertos matices, al derecho sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, tal y como lo refleja la propia Constitución.”<sup>36</sup> (Destaca la Sala).

En esa perspectiva, hay lugar a distinguir entre derecho administrativo de naturaleza no sancionadora, y aquel que hace parte del ius puniendi, es decir, el derecho administrativo sancionador; en este último será predicable el principio de favorabilidad del contratista, comoquiera que se trata de situaciones en las cuales el Estado ejerce una potestad que es excepcional o exorbitante consistente en la posibilidad de imponer sanciones a los proponentes y/o contratistas.”

<sup>35</sup>Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Auto del 4 de marzo 4 de 1991, M.P. Dr. Edgar Saavedra Rojas.

<sup>36</sup> Sentencia de tutela T-11 del 22 de mayo de 1992, expediente número T-716, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.





Responsabilidad Ambiental,  
Compromiso de Todos.

D. Que el artículo 128 del decreto 1510 de 2013, señala: "**EFECTIVIDAD DE LAS GARANTÍAS.** La Entidad Estatal debe hacer efectivas las garantías previstas en este capítulo así: 1. Por medio del acto administrativo en el cual la Entidad Estatal declare la caducidad del contrato y ordene el pago al contratista y al garante, bien sea de la cláusula penal o de los perjuicios que ha cuantificado. El acto administrativo de caducidad constituye el siniestro. 2. Por medio del acto administrativo en el cual la Entidad Estatal impone multas, debe ordenar el pago al contratista y al garante. El acto administrativo correspondiente constituye el siniestro. 3. Por medio del acto administrativo en el cual la Entidad Estatal declare el incumplimiento, puede hacer efectiva la cláusula penal, si está pactada en el contrato, y ordenar su pago al contratista y al garante. El acto administrativo correspondiente es la reclamación para la compañía de seguros."

E. Que la Coprporacion, en la actualidad no tiene reglado, el proceso sancionatorio en materia contractual, no sólo para realizar el procedimiento de imposición de multas, sino para la declaratoria de incumplimineto, para la declaratoria de siniestro, la aplicación de las cláusulas excepcionales de que trata el artículo 14 y siguientes de la ley 80 de 1993, con el fin de garantizar el debido proceso, expresado en la garantía de permitirle conocer a las partes, los motivos a la citación a la audiencia, derecho de contradicción, la práctica de pruebas, y la posibilidad de interponer recursos a las decisiones sancionatorias o administrativas adaptadas por la entidad.

Por lo anteriormente expuesto,

**Corporación Autónoma Regional de Santander**

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

San Gil - Santander

www.cas.gov.co





00 000 6 63,

3 0 JUL 2014



**RESUELVE:**

**ARTICULO PRIMERO: DEBIDO PROCESO EN LAS ACTUACIONES SANCIONATORIAS Y PARA EL EJERCICIO DE FACULTADES EXCEPCIONALES.**

**GENERALIDADES**

Para la imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento, así como para la estimación de los perjuicios sufridos por la entidad contratante, y a efecto de respetar el debido proceso al afectado a que se refiere el Artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, la Entidad observará el procedimiento establecido en el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011. Así mismo, el Manual de Contratación será la herramienta que deberá utilizar la Entidad para establecer trámites internos y competencias en la imposición de sanciones por incumplimientos contractuales.

El procedimiento adoptado para la imposición de multas, exigencia de cláusula penal y declaratoria de caducidad se soporta en el principio fundamental del debido proceso y los principios que regulan la función pública, conforme a lo preceptuado en los artículos 29 y 209 de la Constitución Política y a los principios orientadores de las actuaciones administrativas a que se refiere el Artículo 3 del C.P.A.C.A. En este sentido, 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 si ésta aún era requerida por la entidad.

Para efecto de garantizar el debido proceso y en especial el derecho de defensa en la imposición de sanciones y el ejercicio de facultades excepcionales se observarán las siguientes reglas:

Durante la ejecución del contrato el interventor o supervisor informará al Secretario de Gobierno sobre la necesidad de iniciar la actuación administrativa para la imposición de sanciones y en general el ejercicio de prerrogativas o facultades excepcionales.

- El Coordinador con apoyo Jurídico de asesores externos recomendará al ordenador del gasto el inicio o no de la actuación administrativa correspondiente.





- El ordenador del gasto tomará las decisiones en la actuación administrativa previa recomendación del interventor o supervisor y del Coordinador (a) del Grupo Interno de Contratación.



Hay tres (3) modalidades de sanciones contractuales, de acuerdo a su naturaleza y efectos jurídicos:

**1. SANCIONES COERCITIVAS**

- **MULTAS:** Cumplen una función compulsiva o de apremio orientada a la oportuna y cabal ejecución del objeto contratado. Las multas persiguen sancionar el incumplimiento parcial o la mora sin valorar los perjuicios.
- **DECLARATORIA DE INCUMPLIMIENTO:** En caso de incumplimiento reiterado, así esté vencido el plazo contractual, se puede declarar el incumplimiento y hacer efectivo la cláusula penal pecuniaria a título de resarcimiento.

**2. SANCIONES PECUNIARIAS**

- **CLAUSULA PENAL PECUNIARIA:** Consiste en una estipulación fijada por las partes de manera anticipada del valor de la indemnización, como consecuencia de la declaratoria de incumplimiento de las obligaciones por parte del contratista.

**3. SANCIONES RESOLUTORIAS.**

- **CADUCIDAD:** Es la 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 la paralización, la entidad por medio de acto administrativo lo dará por terminado y ordenara su liquidación.





00 000 6 63

30 JUL 2014



Responsabilidad Ambiental, Compromiso de Todos.

Sin ser una sanción, también se debe garantizar el debido proceso, bajo la realización de una audiencia pública, para poder aplicar la declaratoria de siniestro y la aplicación de cláusulas excepcionales que no implican una sanción y/o indemnización.

**4. DECLARATORIA DE SINIESTRO CON CARGO A LA GARANTÍA ÚNICA**

- En caso de ocurrencia de un siniestro, según el riesgo asegurado (calidad, cumplimiento, salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, estabilidad de la obra, seriedad de la oferta, buen manejo y correcta inversión del anticipo)

**5. APLICACION DE LAS CLAUSULAS EXCEPCIONALES:**

- Todas aquellas señaladas en el artículo 14 y siguientes de la ley 80 de 1993 (terminación unilateral, modificación unilateral, interpretación unilateral y la de reversión).

**ARTICULO SEGUNDO:** El procedimiento a desarrollar por parte de la Corporación para la imposición de sanciones, será el siguiente:

| PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO CONTRACTUAL           |   |
|---|---|
| FUNCIONARIOS CORPORACION                          | ACTUACIONES   |
| Supervisor o Interventor                          | Envía informe en el cual señala las cláusulas violadas y consecuencias causadas, de igual manera solicita al ordenador convocar audiencia por incumplimiento para imponer multa o declarar el incumplimiento. |
| Ordenador del programa                            | Fija fecha para la audiencia citando a la oficina gestora, al contratista, al interventor, al supervisor y a la compañía de seguros garante.  |
| Inicio de audiencia con las partes convocadas, el | Se le da el uso de la palabra al contratista y a la compañía de seguros para que rindan descargos, y podrán solicitar   |





Responsabilidad Ambiental,  
Compromiso de Todos.

|   |   |
|---|---|
| ordenador del gasto y la oficina jurídica   | pruebas. Las pruebas se decretan en la audiencia.   |
| Continúa la audiencia con las partes convocadas, el ordenador del gasto y la oficina jurídica | Dan traslado de las pruebas decretadas de oficio o a petición de parte.   |
| Ordenador del programa y oficina jurídica con las partes convocadas                           | Toman decisión sobre el caso: a) absolviendo, o, b) sancionando. otorgan recurso de reposición.                       |
| Ordenador del programa y oficina jurídica   | Resuelven recurso de reposición confirmando o absolviendo de toda responsabilidad.                                    |
| Ordenador del programa y oficina jurídica   | Confirmada la decisión sancionatoria, queda en firme y se Notifica a la cámara de comercio y se registra en el Secop. |

**ARTICULO TERCERO:** En desarrollo del deber de control y vigilancia sobre los contratos que suscriba la Entidad tendrá la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas en el contrato, dentro del plazo del contrato, con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones, de forma acumulativa y de forma sucesiva.

Si el incumplimiento es reiterado, se debe declarar la caducidad del contrato, en los términos del artículo 18 de la ley 80 de 1993, dentro del plazo del contrato.

Si hay declaratoria de incumplimiento, así esté vencido el plazo, y se mantienen las obligaciones incumplidas del contratista, a parte de la declaratoria, podrá también hacer exigible la cláusula penal pecuniaria, como una firma resarcitoria de los perjuicios.

Las decisiones administrativas sancionatorias, deberán estar precedida de una audiencia pública 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.





00000663  
30 JUL 2014



La cláusula penal y las multas así impuestas, se harán efectivas directamente por la entidad, 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 ejercicio de la jurisdicción coactiva.

Si iniciada la ejecución del contrato, el contratista incumple la obligación de obtener la ampliación de la garantía o de obtener su renovación o de restablecer su valor o de aquella de otorgar una nueva garantía que ampare el cumplimiento de las obligaciones que surjan por razón de la celebración, ejecución, y liquidación del contrato, la entidad contratante podrá declarar la caducidad del mismo.

**ARTICULO CUARTO:** Para la imposición de multas a los contratistas, debe concurrir circunstancias como las siguientes:

1. Que el plazo del contrato se encuentre vigente
2. Que el Contratista debe encontrarse en mora de las obligaciones contraídas.
3. De conformidad con lo establecido en el Artículo 19 del Decreto No. 1510 de 2013, se publicará en el SECOP, a través del portal único de contratación, la información correspondiente a la multa impuesta al contratista.
4. La Entidad informará a la cámara de comercio las multas impuestas o las declaratorias de incumplimiento conforme a lo señalado en el artículo 6 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 14 del decreto 1510 de 2013.

**ARTICULO QUINTO:** La imposición de multas, la declaratoria de incumplimiento y la declaratoria de caducidad, generan inhabilidades sobrevinientes respecto de los contratistas afectados, que impiden la suscripción de contratos futuros, así:

**PARA MULTAS E INCUMPLIMIENTOS, EL ARTÍCULO 90 DE LA LEY 1474 DE 2011, SEÑALA:**

**"ARTÍCULO 90. INHABILIDAD POR INCUMPLIMIENTO REITERADO.** Quedará inhabilitado el contratista que incurra en alguna de las siguientes conductas:





Responsabilidad Ambiental,  
Compromiso de Todos.

- a) Haber sido objeto de imposición de **cinco (5) o más multas** durante la ejecución de uno o varios contratos, durante una misma vigencia fiscal con una o varias entidades estatales.
- b) Haber sido objeto de declaratorias de **incumplimiento contractual en por los menos dos (2) contratos** durante una misma vigencia fiscal, con una o varias entidades estatales.
- c) Haber sido objeto de imposición de **dos (2) multas y un (1) incumplimiento** durante una misma vigencia fiscal, con una o varias entidades estatales.

La inhabilidad se extenderá por un **término de tres (3) años**, contados a partir de la inscripción de la última multa o incumplimiento en el **Registro Único de Proponentes**, de acuerdo con la información remitida por las entidades públicas. La inhabilidad pertinente se hará explícita en el texto del respectivo certificado.

**Parágrafo:** La inhabilidad a que se refiere el presente artículo se extenderá a los socios de sociedades de personas a las cuales se haya declarado ésta inhabilidad, así como las sociedades de personas de las que aquéllos formen parte con posterioridad a dicha declaratoria." (La negrilla y subraya es propia)

**EN CUANTO A LA CADUCIDAD DEL CONTRATO, LA LEY 80 DE 1993 SEÑALA:**

**"ART. 8º. DE LAS INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES PARA CONTRATAR.**

**1. Son inhábiles para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales:**

**i) Los socios de sociedades de personas** a las cuales se haya declarado la caducidad, así como las sociedades de personas de las que aquéllos formen parte con posterioridad a dicha declaratoria.





00 000 6 63

30 JUL 2014

Las inhabilidades a que se refieren los literales c), d) e i) se extenderán por un término de cinco (5) años contado a partir de la fecha de ejecutoria del acto que declaró la caducidad, o de la sentencia que impuso la pena, o del acto que dispuso la destitución; las previstas en los literales b) y e), se extenderán por un término de cinco (5) años contado a partir de la fecha de ocurrencia del hecho de la participación en la licitación o concurso, o de la de celebración del contrato, o de la de expiración del plazo para su firma."

  
FLOR MARIA RANGEL GUERRERO  
Directora General

Proyecto: Roberto Ardila Cañas  
Revisó: Madid Samara Satana Ramon  
Aprobó: Edwin Alberto Ávila Ramos

