



ALCALDÍA MAYOR  
DE BOGOTÁ D.C.  
SECRETARÍA DE AMBIENTE

RESOLUCIÓN No. **5992** DE **03 AGO 2010**

“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la resolución No. 4084 del 18 de mayo de 2010” ✓

**LA DIRECTORA DE GESTION CORPORATIVA DE LA SECRETARIA DISTRITAL DE AMBIENTE** ✓

En uso de sus atribuciones legales y en especial las conferidas por la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007, Decreto 2474 de 2008, el Decreto Distrital 109 de 2009, la Resolución No. 629 de 2008 y 5756 de 2010, y ✓

**CONSIDERANDO** ✓

Que el artículo 29 de la Constitución Política determina que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones (Art. 209 CP).

Que la Ley 489 de 1998 establece que la función administrativa se desarrollará conforme a los principios constitucionales, en particular los atinentes a la buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia.

Que son principios orientadores de las actuaciones administrativas los de economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, publicidad y contradicción.

Que en virtud del principio de contradicción, los interesados tendrán oportunidad de conocer y de controvertir las decisiones que las entidades estatales tomen a través de los medios legales.

Que la SDA, celebró el Contrato de Prestación de Servicios No. 936 del 22 de mayo de 2009 con la firma de Vigilancia y Seguridad Privada **AMERICAN VIG LTDA**, cuyo objeto es “Prestar el servicio de vigilancia y de seguridad privada para la Secretaría Distrital de Ambiente”.

Que el día 27 de abril de 2010 a las 9:00 a. m. en la Dirección de Gestión Corporativa de la SDA, se llevó a cabo audiencia de debido proceso con el fin de escuchar al contratista respecto de los incumplimientos que se pudieron dar en la ejecución del contrato celebrado con la firma AMERICAN VIG LTDA, garantizando el derecho al debido proceso



Página 1 de 18



ALCALDÍA MAYOR  
DE BOGOTÁ D.C.  
SECRETARÍA DE AMBIENTE

## RESOLUCIÓN No. # 5992 DE 03 AGO 2010

artículo 6, (...) la entidad en cabeza del servidor público encargado de la imposición de sanción, debe garantizar que el administrado se le respete su derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Carta Política. **El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competentes y con observación de la plenitud de las formas propias de cada juicio.**

En Materia penal, la Ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quién sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento a un debido proceso público sin delaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nulo de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

Por consiguiente el debido proceso debe guiar la actuación de la administración y sanción administrativa no puede ser ajena a los principios que lo integran, en cuanto las garantías sustanciales y procesales han sido consagradas en la constitución a favor del sancionado y están destinadas a proteger sus derechos fundamentales y a controlar la potestad sancionadora del Estado.

(...)

En el caso de AMERICAN VIG, el contrato no establece un procedimiento para la imposición de sanción y mucho menos indica las cuantías y los montos para su tasación.

Técnicamente, el contrato es el acto jurídico bilateral que mediante el consentimiento de los contratantes crea, regula, modifica o extingue una relación jurídica obligación de carácter patrimonial. En consecuencia, mediante los contratos, las personas – naturales o jurídicas buscan obtener una finalidad que el derecho les permite alcanzar. Por lo tanto la imposición de sanciones debe estar previamente pactada en el contrato **de manera expresa, precisa, clara y limitada** a los casos allí señalados.

La SDA se esta ideando una forma de cuantificar el valor de la sanción, cual era ignorada por AMERICAN VIG LTDA, toda vez que no estaba pactada en el contrato, lo cual constituye una conducta arbitraria que desconoce el acuerdo de voluntades legalmente

**BOG** BOGOTÁ  
**POSITIV**  
GOBIERNO DE LA CIUDAD

Página 4 de 18



ALCALDÍA MAYOR  
DE BOGOTÁ D.C.  
SECRETARÍA DE AMBIENTE

RESOLUCIÓN No. **# 5992** DE **03 AGO 2010**

celebrado, que es una verdadera ley que se debe acatar y cumplir.

(...)

Así las cosas las potestades administrativas deben ser expresas, específicas, esto es concretas y determinadas, porque no caben poderes indeterminados, ya que toda organización necesaria una distribución de funciones y de competencias.

El acto impugnado conculcó el principio de legalidad y el derecho al debido proceso de la empresa contratante, pues se abstuvo de ponderar objetivamente los supuestos de hecho que rigen las cláusulas excepcionales o potestades exorbitantes del contrato estatal, debido a que no se valoró con clara suficiencia jurídica los hechos que dieron origen a declarar el incumplimiento del contrato de prestación de servicios No. 936 (sic) de 2009."

**C. NO BSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y RAZONABILIDAD DE LA SANCIÓN.** ✓

Argumenta el recurrente "Para el caso en estudio, es necesario concluir que no todas las infracciones a las normas contractuales por parte del contratista pueden generar sanciones drásticas, pues teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad y razonabilidad de las sanciones en el marco de las infracciones contractuales y tributarias, esta tiene un claro fundamento en el principio de equidad, consagrado en el artículo 363 de la Constitución, equidad que, no sólo debe predicarse de la obligación contractual, sino que debe imperar en la aplicación y cuantificación de las sanciones que puedan llegarse a imponer, tanto por el desconocimiento de las obligaciones contractuales de carácter sustancial, como de las accesorias a ella.

Ahora bien, en gracia de discusión, de comprobarse la absoluta negligencia de la firma FIDUCIARIA DE OCCIDENTE en el cumplimiento de las obligaciones legales y contractuales a su cargo, encargo de manejo de recursos que era conocido plenamente por la Secretaria Distrital de Ambiente, converge entonces que se produzca una sanción proporcional por la afectación del servicio y de los derechos laborales de los empleados que laboran para compañía de vigilancia, pues dicho incumplimiento repercutió directamente en la falta de atención a los compromisos de la empresa AMERICAN VIG LTDA con su personal encargado de la vigilancia de las instalaciones de la SDA.

De modo que la Dirección de Gestión Corporativa de la Secretaría Distrital de Ambiente (SDA) debió graduar la sanción impuesta antes de optar por imponer el cinco por ciento (5%) del máximo legal y contractual, pues, en virtud del principio de justicia se debió tener en cuenta la conducta de la empresa AMERICAN VIG LTDA, pues para imponer dicho





ALCALDÍA MAYOR  
DE BOGOTÁ D.C.  
SECRETARÍA DE AMBIENTE

## RESOLUCIÓN No. # 5992 DE 03 AGO 2010

porcentaje, debieron probarse y valorarse las razones que condujeron a tomar dicha determinación, como fueron las circunstancias particulares del caso, pues, con su conducta claramente se inobservaron los criterios de proporcionalidad y razonabilidad.

Para el recurrente es evidente que de acuerdo con lo dispuesto en la Resolución No. 824 de 2009, en las cláusulas K y L, se establecieron los montos para establecer la graduación de las SANCIONES por incumplimiento:

**K. CLAUSULA PENAL PECUNIARIA:** En caso de incumplimiento parcial o total de las obligaciones a cargo del CONTRATISTA, LA SECRETARIA podrá hacer efectiva la clausula penal pecuniaria en un monto equivalente al diez por ciento (10%) del valor total del contrato, como estimación anticipada y parcial de los perjuicios que se causen, sin perjuicio de que LA SECRETARIA pueda solicitar al CONTRATISTA la totalidad del valor de los perjuicios causados en los que excedan el valor de la cláusula penal pecuniaria. **PARÁGRAFO:** el CONTRATISTA autoriza a LA SECRETARIA para que descuenta de las sumas que le adeuden, los valores correspondientes a la cláusula penal pecuniaria. **PARÁGRAFO PRIMERO:** Las SANCIONES serán impuestas de conformidad con el procedimiento denominado Sanciones Contractuales, contenido en el Manual de Proceso y Procedimientos de la Secretaria Distrital de Ambiente.

**L. SANCIONES:** a) **MULTAS:** LA SECRETARIA podrá imponer multas sucesivas en caso de incumplimiento parcial de algunas de las obligaciones de contrato, equivalentes al 1x1000 diario del valor del contrato, y hasta un equivalente al diez por ciento (10%) de su valor.

(...)

Las cláusulas k y L utilizan la expresión "*hasta un equivalente al diez por ciento 10% de su valor*", lo que le otorga a la administración un margen para graduar la sanción, y que para el presente caso fue del cinco por ciento (5%). Sin embargo, esta facultad no debió ser utilizada de forma arbitraria, pues le competía a la Dirección de Gestión Corporativa de la Secretaría Distrital de Ambiente (SDA) indicar los motivos precisos y objetivos por los cuales decidió aplicar dicho porcentaje, pues salta a la vista que la resolución impugnada ignoró calificar las circunstancias que dieron origen al presunto incumplimiento parcial del contrato No. 00936 de 2009 por parte de la empresa AMERICAN VIG LTDA, pues como se ha alegado a lo largo de! presente recurso, la falta de pago de salarios y aportes a la seguridad social de los trabajadores de dicha compañía, no se derivó exclusivamente de una conducta imputable al contratista, sino también de la firma FIDUCIARIA DE OCCIDENTE, pues era ésta quien de acuerdo con el contrato de fiducia suscrito el día tres (03) de agosto de 2009, había asumido la obligación de realizar dichos pagos. Tampoco tuvo en cuenta que el contratista en ningún momento afectó gravemente



ALCALDÍA MAYOR  
DE BOGOTÁ D.C.  
SECRETARÍA DE AMBIENTE

## RESOLUCIÓN No. 5992 DE 03 AGO 2010

la ejecución del contrato de vigilancia con la Secretaría Distrital de Ambiente, ya que se encuentra probado que el mismo no sufrió una paralización durante el tiempo que ha transcurrido de su ejecución.

Las circunstancias de graduación de la SANCIÓN que no fueron valoradas por la Secretaría Distrital de Ambiente no pueden ser equiparadas con situaciones de grave incumplimiento contractual, ya que el daño producido por estas presuntas irregularidades no es el mismo, pues se reitera que los hechos que dieron origen al presente procedimiento no impidieron el normal desarrollo del objeto contractual, pues no existe prueba que certifique que a la fecha la empresa AMERICAN VIG LTDA haya dejado de **"prestar el servicio de vigilancia y de seguridad privada para la secretaría distrital de ambiente"**.

Dado que la Secretaría Distrital de Ambiente motivo su decisión de manera errada y parcializada, y teniendo en cuenta que el contratista sancionado no está actualmente dedicado a realizar el pago de salarios y aportes a la seguridad social en virtud que dicha obligación le fue delegada a la firma FIDUCIARIA DE OCCIDENTE, y que de alguna manera su aparente incumplimiento no interrumpió el objeto contractual, en virtud del principio de justicia y equidad que debe regir en estos casos, es menester aplicarse muchísimo menos del cinco por ciento (5%) de la sanción por incumplimientos parciales.

En virtud de ello, el principio de legalidad es un elemento central en el ordenamiento jurídico, que establece un marco de actuación de los órganos en donde la ley entra a limitar y obligar a la administración a aplicar la norma de acuerdo con las circunstancias de cada caso **sin que medie un exceso por parte del Estado, ni actuar en aquellas situaciones en las que no está expresamente facultado.**

Visto lo anterior para que proceda la imposición de la sanción, ésta debe encontrarse expresamente estipulada en el contrato, en los casos y montos en que proceda, obedeciendo al contenido en el artículo 1602 del Código Civil; relativo a que el contrato es ley para las partes y que es aplicable a la contratación estatal, por virtud de la remisión expresa a dicha regulación que hacen los artículos 13 y 32 de la Ley 80 de 1993."

### CONSIDERACIONES DE LA SECRETARIA

#### A. CONSIDERACIONES PREVIAS.

Tal y como se señaló en la Resolución recurrida, la declaratoria de incumplimiento tiene



Página 7 de 18



RESOLUCIÓN No. # 5992 DE 03 AGO 2010

como objeto conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones y procede mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a su cargo.

Así mismo, en dicha resolución se precisaron como presupuesto para la declaratoria de incumplimiento los siguientes: 1. Precedencia de audiencia del afectado, 2. Procedimiento establecido en el manual de procedimiento y procedimientos, sanciones contractuales en el contrato y que garantice el debido proceso del contratista y 3. Precedencia mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a su cargo; presupuestos éstos que fueron identificados plenamente para la declaratoria de incumplimiento, como se detalla:

- 1. Precedencia de audiencia del afectado.** De parte de la entidad se cumplió con este presupuesto contemplado en el artículo 87 de Decreto 2474 de 2008 ya que se realizó la audiencia de debido proceso en las fechas ya citadas.
- 2. Procedimiento establecido en el manual de procesos y procedimientos sanciones contractuales en el contrato y que garantice el debido proceso del contratista.** El Manual de procesos y procedimientos –sanciones contractuales establecen con claridad el procedimiento para la imposición de las sanciones, el cual garantiza el debido proceso al contratista, así mismo éste presupuesto se cumple con lo dispuesto en la cláusula contractual, según lo establecido en el Parágrafo 2° del artículo 33 de la ley 1150 de 2007 y el artículo 87 del Decreto 2474 de 2008, cuándo se expresa la facultad de la entidad contratante para sanciones en caso de incumplimiento por parte de los contratistas.
- 3. Procede mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a su cargo.** En este caso en particular, al momento de declarar el incumplimiento de las obligaciones identificadas en la Resolución 4084 del 18 de mayo de 2010, fecha de expedición del acto, se encontraban incumplidas.

Adicionalmente, se precisa que para la fecha de la declaratoria de incumplimiento:

1. Estaba plenamente demostrada la ocurrencia de un incumplimiento por no cumplir con la obligación 9) de la Resolución No. 824 de 2009 que hace parte integral del contrato de prestación de servicios No. 936 de 2009.
2. Artículo segundo literal L) Sanciones contemplado en la Resolución 824 de 2009, por la cual se adoptan las cláusulas comunes a todos los contratos de prestación de servicios que hace parte integral del contrato.

**B. EN CUANTO AL ARGUMENTO DE HECHOS SUPERADOS.**



ALCALDÍA MAYOR  
DE BOGOTÁ D.C.  
SECRETARÍA DE AMBIENTE

## RESOLUCIÓN No. # 5992 DE 03 AGO 2010

Tal y como se ha señalado en los argumentos anteriores está demostrado dentro la declaratoria de incumplimiento contractual que el contratista para la fecha de la declaración del incumplimiento había incumplido con algunas de sus obligaciones contractuales, es decir que para la fecha de expedición del acto administrativo los presupuestos necesarios para el mismo se encontraban plenamente cumplidos.

El argumento señalado por el recurrente, confirma la efectividad de la medida tomada por la administración. Téngase en cuenta para efecto, que la función primordial de la declaratoria de incumplimiento es conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones.

No obstante, el contratista a la fecha no ha cumplido con sus obligaciones contractuales y legales, con las siguientes obligaciones:

- a. Pago de las cesantías y intereses, salarios y prestaciones sociales, primas, vacaciones de dos (2) años y seguridad social, de las personas que prestaban el servicio para el cumplimiento del objeto contractual. Tal y como lo han manifestado los señores vigilantes que prestan el servicio. Así como el suministro de la dotación.
- b. Al recurso de reposición no se adjunta prueba alguna de haber consignado los pago de las cesantías y intereses, salarios y prestaciones sociales, primas, vacaciones de dos (2) años y seguridad social, de las personas que prestaban el servicio para el cumplimiento del objeto. Por esta causa, de acuerdo con el numeral tercero del artículo 99 de la ley 50 de 1990, corre a cargo del contratista una sanción de un día de salario por cada día de mora por la consignación omitida en 2009 y además, un día de salario por cada día de mora por la consignación no efectuada en 2010., violando de esta manera la ley laboral y demás normas vigentes.

Como se observa con detalle se evidencia de manera clara que los hechos que dieron origen a la declaratoria de incumplimiento parcial no han sido superados por el contratista. Por lo anterior, el argumento del recurrente no es acogido.

### C. EN CUANTO AL ARGUMENTO DE VULNERACION DEL DEBIDO PROCESO

Es pertinente clarificar que ante la ausencia de un procedimiento legal previamente establecido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha indicado que la Administración está obligada a observar las disposiciones del Código Contencioso Administrativo, relacionadas con los principios que inspiran la función administrativa, con la oportunidad y modo de inicio de las diligencias, con la forma de notificar las actuaciones, con los

**BOGOTÁ**  
GOBIERNO DE LA CIUDAD

Página 9 de 18



ALCALDÍA MAYOR  
DE BOGOTÁ D.C.  
SECRETARÍA DE AMBIENTE

## RESOLUCIÓN No. **# 5992** DE **03 AGO 2010**

recursos pertinentes, las oportunidades de audiencia del afectado, los términos en que deben resolverse las peticiones y, en general, aquellas normas del régimen general que resulten pertinentes para imponer la sanción cuya competencia fue otorgada por la ley.

La Ley 1150 de 2007 no establece un procedimiento administrativo especial para declaratoria de incumplimiento parcial, toda vez que sus disposiciones se limitan a indicar que el procedimiento debe ser breve y que en desarrollo del mismo se debe conceder audiencia al afectado.

Así las cosas, la entidad se encuentra en el deber de otorgar al contratista la posibilidad de exponer sus razonamientos y de defensa de manera plena y amplia; deber acatado por la Secretaría Distrital de Ambiente toda vez que se realizaron diversos requerimientos sobre los continuos incumplimientos con antelación a la expedición de la resolución recurrida, brindando así la oportunidad al contratista que en repetidas ocasiones expusiera sus racionamientos sobre los incumplimientos y aportará las pruebas necesarias, sin que se obtuviera respuesta.

Es claro, que en tanto la ley no determine un procedimiento especial basta cumplir con un procedimiento administrativo general que garantice el debido proceso para poder declarar incumplimientos, más aún cuando las mismas partes lo pactaron dentro del contrato.

Es claro que, antes de que la Entidad tomara la decisión de declarar el incumplimiento parcial, agotó los medios a su alcance para, no sólo hacerle ver, sino exigirle al contratista que diera cumplimiento a lo pactado en el contrato; durante varios meses antes de tener que tomar la decisión de declarar el incumplimiento parcial para instarlo a cumplir con su obligación, la Entidad libró diversos oficios, y efectuó reuniones, sin que el contratista justificara el incumplimiento, ni cumpliera con lo establecido en el contrato.

Específicamente sobre el debido proceso en materia sancionatoria contractual el Consejo de Estado ha manifestado que:

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

Por ello, el contrato estatal es una forma de actividad administrativa, dado que tiene por objeto la adquisición de bienes y servicios tendientes a lograr los fines del Estado, la

**BOGOTÁ POSITIVA**  
**GOBIERNO DE LA CIUDAD**

Página 10 de 18





ALCALDÍA MAYOR  
DE BOGOTÁ D.C.  
SECRETARÍA DE AMBIENTE

## RESOLUCIÓN No. # 5992 DE 03 AGO 2010

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

Precisamente, una tesis con rigor científico explica el fenómeno de la contratación administrativa a través de la teoría de la causa- fin, que representada por el interés público relevante se incorpora como elemento esencial al contrato y funciona durante toda su ejecución, siendo evidente que traduce el ejercicio de la función administrativa; es decir:

“El contrato administrativo, a diferencia de los contratos regidos por el derecho privado, (...) procura la satisfacción de un interés público relevante, de realización inmediata o directa, que se incorpora al fin u objeto del acuerdo, proyectándose en su régimen sustantivo (...). La finalidad pública y no la competencia jurisdiccional es lo que define y tipifica la institución del contrato administrativo con rasgos peculiares que lo distinguen tanto del contrato civil entre particulares como del regido parcialmente por el derecho civil...”

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

En efecto, la observancia del debido proceso en las actuaciones administrativas, incluyendo la contractual, es de tal trascendencia para la obtención de decisiones verdaderamente justas y adecuadas al derecho material, que su proyección en ellas tiene los siguientes alcances: [i] ser oído antes de que se tome la decisión; [ii] participar efectivamente en el proceso desde su inicio hasta su terminación; [iii] ofrecer y producir pruebas; [iv] obtener decisiones fundadas o motivadas; [v] recibir notificaciones oportunas y conforme a la ley; [vi] tener acceso a la información y documentación sobre la actuación; [vii] controvertir los elementos probatorios antes de la decisión; [viii] obtener asesoría legal; [vii] tener la posibilidad de intentar mecanismos contra las decisiones administrativas (14).



RESOLUCIÓN No. DE  
# 5992 03 AGO 2010

Sin embargo, surge en el ambiente jurídico -doctrina y jurisprudencia- la válida inquietud acerca de la forma cómo todas las garantías enunciadas que integran el debido proceso rigen en materia de contratación, al igual que sobre la intensidad y el grado (pleno o limitado) con la que deben ser aplicadas en esta órbita de la actividad del Estado, sobre la base de que la norma constitucional (art. 29 C.P.) reconoció este derecho sin distinciones, pero sin olvidar que con el desarrollo de dicha actividad se persigue un interés general que debe ser satisfecho con eficiencia, eficacia, calidad y en los términos debidos para su obtención oportuna, **de suerte que se asegure la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y el funcionamiento del Estado.**

La Corporación, en el proceso de consolidación jurisprudencial respecto a la garantía del debido proceso en asuntos contractuales, concluyó en forma categórica que este derecho fundamental consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política rige en los procedimientos administrativos, incluyendo dentro de éstos el contractual, sancionatorios o no, y que este mandato constituye un avance significativo en la defensa del ciudadano, deducción a la que llegó con base en los siguientes planteamientos:

"...Para la Sala, el mandato del artículo 29 constituye un avance significativo en la defensa del ciudadano y en la racionalización de los procedimientos administrativos sancionatorios o no, susceptibles de ser cobijados con la aplicación de este derecho, y su desconocimiento será cosa del pasado. Ahora, y pese a que **la determinación del campo de aplicación de cada uno de los derechos que integra el debido proceso es un asunto que se deberá ir decantando caso a caso, es necesario dejar sentadas, por lo menos, las bases sobre las cuales esa tarea se debe realizar.** En principio, todos los derechos que integran el debido proceso deben ser aplicables en materia administrativa, porque el mandato constitucional quiso extender, sin distinciones, este haz de garantías al campo administrativo. Esta idea no es más que la aplicación del principio del efecto útil en la interpretación de las normas, a la vez que una forma de realizar el mandato constitucional de manera efectiva. No obstante lo anterior, es forzoso aceptar que i) muchos de esos principios rigen en materia administrativa en forma plena y absoluta, ii) mientras que otros lo hacen en forma matizada, es decir, que no es posible hacer una transferencia de ellos de la materia judicial a la administrativa, sin que sufran cambios y se transforme su estructura original. Pertenecen, por ejemplo, al primer grupo, el derecho a ser investigado o sancionado por la autoridad competente, a que se observen las formas propias del procedimiento, a que no se dilate injustificadamente el procedimiento, a que se presuma la inocencia, la posibilidad de controvertir las pruebas y que se tome por nula la obtenida con violación del debido proceso, el derecho a la defensa, la posibilidad de impugnar la decisión condenatoria, el derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, el principio de la favorabilidad y el derecho a que no se agrave la sanción impuesta cuando el apelante sea único. Pertenecen al segundo grupo otros, muy pocos: el principio de legalidad de la falta y de la sanción y la posibilidad de estar asistido por un abogado



ALCALDÍA MAYOR  
DE BOGOTÁ D.C.  
SECRETARÍA DE AMBIENTE

## RESOLUCIÓN No. **5992** DE 03 AGO 2016

durante el procedimiento. Lo anterior no significa que, en algunos procedimientos administrativos, tales principios no rijan en forma plena. Cuando se dice que no rigen en forma plena estos derechos se quiere significar, por ejemplo, que la ley no siempre es quien define las faltas y las sanciones, sino que se acepta que los reglamentos pueden contribuir en la definición de estos aspectos. En otras palabras, la reserva de ley de estas materias se relaja, y admite una alta colaboración del reglamento en su configuración. En cuanto al derecho a la asistencia de abogado durante el procedimiento, esta garantía no se ha trasladado al común de los procedimientos administrativos, con apoyo en la jurisprudencia de la Corte Constitucional -por ejemplo, en la sentencia C-071 de 1995-, quien asegura que este derecho no es predicable, como regla general, en los procedimientos administrativos. Valorado en su conjunto, el avance del derecho al debido proceso, en materia administrativa, ha sido formidable en los pocos años de vigencia de la Constitución, gracias a la categoría de derecho fundamental de que se reviste y que lo hace especialmente protegible...”

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.

(...)

Así, durante la etapa de la ejecución del contrato en materia del ejercicio de las potestades exorbitantes sancionatorias (caducidad, multas y cláusula penal) la aplicación matizada y razonada de las garantías del debido proceso, se impone y resulta necesaria para la satisfacción de las necesidades, carencias, exigencias y requerimientos asociados a los contratos, en tanto los motivos que fundamentan la aplicación de esas prerrogativas están relacionados con el interés público, los servicios públicos y las necesidades colectivas apremiantes, cuya responsabilidad se encuentra radicada en la Administración, quien, por tal razón, no puede permitir incumplimientos que retrasen o demoren la obtención del objeto contractual, lo que se presentaría en grado mayor si tuviese que adelantar unas

**BOGOTÁ**  
**GOBIERNO DE LA CIUDAD**

Página 13 de 18



ALCALDÍA MAYOR  
DE BOGOTÁ D.C.  
SECRETARÍA DE AMBIENTE

## RESOLUCIÓN No. # 5992 DE 03 AGO 2010

serie de actuaciones rodeadas de un excesivo ritualismo y adicionales a las propias de la ejecución del contrato para ejercer dichas facultades y adoptar las medidas necesarias con el fin de salvaguardar y lograr el objeto del contrato.

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

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

De ahí que, si bien las garantías que rigen el debido proceso son aplicables en materia de potestades sancionatorias contractuales, lo cierto es que ello no tiene lugar con el mismo ritualismo que en el derecho penal o disciplinario. Con otras palabras, el derecho al debido proceso contractual en el ejercicio de las facultades sancionatorias no debe ser entendido como la necesidad de adelantar una actuación con formación de un expediente como si fuera un proceso penal o disciplinario, dado que esa visión no sería congruente con lo perseguido por la ley al otorgar los poderes excepcionales de la Administración; por el contrario, el procedimiento en materia sancionatoria contractual de la Administración debe ser armonizado con el interés público y general insito en los contratos que celebra la administración y debe ser aplicado en los términos ya explicados.

En conclusión, en materia de aplicación de sanciones contractuales, lo que la jurisprudencia ha reclamado es que la medida sancionatoria no resulte sorpresiva o intempestiva, y que, en todo caso, se otorgue al interesado la oportunidad de expresar su opinión y contradecir los elementos de juicio que se esgrimen en su contra, antes de que se adopte la decisión, procedimiento en la formación de la voluntad de la Administración que no se suple con los recursos por vía gubernativa, dado que es otra fase de la



ALCALDÍA MAYOR  
DE BOGOTÁ D.C.  
SECRETARÍA DE AMBIENTE

## RESOLUCIÓN No. # 5992 DE 03 AGO 2010

actuación, en la que si bien impera también la garantía del debido proceso, en ella se discute la decisión ya tomada.”<sup>1</sup>

Es claro, entonces, que la violación el debido proceso y derecho de defensa no se dio en el desarrollo del trámite que generó la declaratoria de incumplimiento parcial, pues, se observa que AMERICAN BIG LTDA, fue requerido para que cumpliera con las obligaciones del contrato y explicara la razón de su incumplimiento.

### D. VULNERACION AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

Manifiesta el recurrente que se ha vulnerado el principio de legalidad al declarar el incumplimiento parcial del contrato, sin que en el texto contractual estuviese detallado el procedimiento para la tasación la declaratoria de incumplimiento en cada caso, argumentando adicionalmente que el procedimiento utilizado para la tasación de incumplimiento no fue objetivo.

Al respecto se debe aclarar que con total claridad la Resolución No. 824 de 2009, por medio de la cual se adoptan las cláusulas comunes a todos los contratos de prestación de servicios que celebre la secretaria distrital de Ambiente en su artículo 2º. Obligaciones del contratista numeral 9. Acreditar el pago de los aportes a los sistema de seguridad social integral en (salud y pensión) en los porcentajes establecidos en la norma legal vigente, que hace parte integral del Contrato 936 de 2009 establece, igualmente establecido en el parágrafo 2º del artículo 33 de la ley 1150 de 2007.

Como se observa se estableció dentro del texto contractual la cláusula de Sanciones por incumplimiento, cláusula que no es excepcional al derecho común, por cuanto aparece prevista en las normas del derecho privado que por expresa remisión del artículo 13 del estatuto contractual, Ley 80 de 1993, es la fuente primaria de la regulación del contrato estatal, y es por ello que las partes en un contrato y con miras a asegurar la cabal ejecución del mismo, pueden pactar dentro de sus cláusulas una sanción o multa, en caso de inejecución o mora en el cumplimiento de una obligación, como una manera de apremiar al deudor.

Ahora bien, los contratos estatales son ante todo contratos, y como tales vinculan a las partes contratantes que están obligadas a cumplirlos en su tenor; por consiguiente, no le es dable al contratista que suscribió con pleno conocimiento de su contenido un contrato,

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Sentencia 18394 de 2010. Bogotá, D.C., diecisiete (17) de marzo de dos mil diez (2010). Radicación número: 05001-23-26-000-1992-00117-01(18394)



ALCALDÍA MAYOR  
DE BOGOTÁ D.C.  
SECRETARÍA DE AMBIENTE

RESOLUCIÓN No. # 5992 DE 03 AGO 2010

incumplirlo y a la postre argumentar que al no haberse establecido un procedimiento detallado para la imposición sanciones que aceptó con la suscripción, se le está vulnerando el principio de legalidad, sin tener en consideración, que la administración ha surtido un procedimiento que garantiza el derecho al debido proceso y la contradicción.

Al respecto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, radicación N° 16756, con ponencia del Consejero Ricardo Hoyos Duque en Sentencia de 29 de junio de 2000 manifestó que "Esta Sección en auto de 4 de junio de 1998, expediente 13.988, examinó el alcance del art. 14 de la ley 80 de 1993 en tanto no hacía mención alguna a otras facultades exorbitantes de la administración distintas a las que se acaban de señalar y en lo referente a las multas señaló: "...Lo primero que debe tenerse en cuenta es que la cláusula de multas no es excepcional al derecho común y ésta muy seguramente fue la razón por la cual la ley 80 de 1993 no la incluyó en el art. 14. Y no lo es, sencillamente porque aparece prevista en las normas de derecho privado (artículos 1592 del Código Civil y 867 del Código de Comercio), que por expresa remisión del artículo 13 del Estatuto Contractual es la fuente primaria de la regulación del contrato estatal. En efecto, de acuerdo con la primera de estas disposiciones pueden establecer las partes de un contrato obligaciones con cláusula penal, definida por la ley como "aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal". **Y el artículo 867 del C. Co. Por su parte expresa: "Cuando se estipule el pago de una prestación determinada para el caso de incumplimiento, o de mora, se entenderá que las partes no pueden retractarse.** "...De estas dos previsiones se desprende que es perfectamente lícito y **ello no comporta ninguna exorbitancia**, que las partes en un contrato y con miras a asegurar la cabal ejecución del mismo puedan pactar dentro de sus cláusulas una pena (multa), en caso de inejecución o mora en el cumplimiento de una obligación, como una manera de conminar o apremiar al deudor". Cuando el contratista de la administración no cumple dentro del plazo establecido en el contrato, es precisamente el vencimiento del plazo el que pone en evidencia su incumplimiento y es este el momento en el que la administración debe calificar la responsabilidad que le incumbe al contratista, de manera que si lo fue por motivos únicamente imputables a él que no encuentran justificación, debe sancionar su incumplimiento." (Negrilla fuera del texto).

Es decir, que la cláusula de sanciones fue plenamente aceptada por el contratista, corresponde a una cláusula del derecho común, y no es dable la firma AMERICAN VIG LTDA, presentar argumento alguno en cuanto a su estipulación en el texto contractual y su aplicación en la ejecución de contrato, en plena ejecución contractual.

**E. EN CUANTO A LA RETASACION DE LA DECLARATORIA DE INCUMPLIMINETO**

BOGOTÁ  
GOBIERNO DE LA CIUDAD

Página 16 de 18



ALCALDÍA MAYOR  
DE BOGOTÁ D.C.  
SECRETARÍA DE AMBIENTE

RESOLUCIÓN No. DE

# 5992 03 AGO 2010

Una vez verificada la obligación incumplida, teniendo como parametro lo establecido en el contrato 936 de 2009 y la Resolución No. 824 del 17 de Febrero de 2009, y la proporcionalidad de la misma, se tiene que al no efectuar oportunamente los pagos por todo concepto laboral AMERICAN VIG LTDA incumplió parcialmente las obligaciones contractuales, pero para efectos de la retasación de la declaratoria de incumplimiento parcial del contrato, se tiene que contratista ha incumplido con una de las obligaciones del contrato, por lo que se determina que la declaratoria de incumplimiento parcial será retasada en el equivalente a 0.5% del valor total del contrato, porcentaje que no supera el límite establecido en el mismo para la declaratoria de incumplimiento parcial del valor total del contrato.

Por lo anterior, se retasa la declaratoria de incumplimiento parcial del contrato en la suma de **DIECINUEVE MILLONES OCHOCIENTOS VEINTITRES MIL NOVENTA PESOS (\$19.823.090.00)**.

En mérito de lo expuesto, se

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO:** Confirmar la Resolución No. 4084 de fecha 18 de mayo de 2010 y por lo tanto confirmar la sanción impuesta a AMERICAN VIG LTDA en virtud del contrato 936 de 2009.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** Retasar la sanción impuesta en el artículo segundo de la Resolución 4084 de fecha 18 de mayo de 2010, a la empresa AMERICAN VIG LTDA representada legalmente por **MISAEEL BEJARANO SUTACHAN**, identificado con la cedula de ciudadanía No. 17.073.031 de Bogota, en su calidad de Contratista del Contrato No. 936 de 2009, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva del presente acto, la cual equivale al 0.5% del valor del contrato, que equivale a la suma de **DIECINUEVE MILLONES OCHOCIENTOS VEINTITRES MIL NOVENTA PESOS (\$19.823.090.00)**.

**ARTÍCULO TERCERO:** La presente Resolución deberá notificarse al Contratista y a la Compañía Aseguradora, en los términos del artículo 44 del Código Contencioso Administrativo. En caso de no ser posible la notificación personal, dese aplicación a lo previsto en el artículo 45 del Código Contencioso Administrativo y demás normas concordantes.

**ARTÍCULO CUARTO:** Una vez ejecutoriado el presente acto administrativo, se publicará por dos (2) veces en medios de comunicación social escrita con amplia circulación





ALCALDÍA MAYOR  
DE BOGOTÁ D.C.  
SECRETARÍA DE AMBIENTE

RESOLUCIÓN No. # 5992 DE 03 AGO 2010

Nacional, se comunicará a la Cámara de Comercio en que se encuentre inscrito, se publicará en el Diario Oficial y se informará a la Procuraduría General de la Nación en cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 31 de la ley 80 de 1993.

**ARTÍCULO QUINTO:** Contra la presente Resolución no procede recurso alguno, quedando en consecuencia agotada la Vía Gubernativa.

**ARTÍCULO SEXTA:** La presente resolución rige a partir de su expedición.

**COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Bogotá D. C., a los

**03 AGO 2010**

**BERTHA SOFÍA ORTIZ GUTIÉRREZ**  
Directora de Gestión Corporativa

Revisó: Gladys Rodríguez Gaitán/Subdirectora contractual  
Elaboró: Ronald Gordillo -Abogado Contratista.