EL DEBIDO PROCESO EN EL TRÁMITE SANCIONATORIO CONTRACTUAL

Autor(es)

Isabel Cristina Rico Silva

Juan Gabriel Arismendy Builes

Trabajo de grado presentado para optar por el título de Magíster en Derecho Administrativo

Asesor

Laura Victoria Puentes Trujillo

Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAULA)

Escuela de Posgrados

Maestría en Derecho Administrativo

Medellín, Antioquia, Colombia

2022

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN 4

0.CONSIDERACIÓN PRELIMINAR 7

1. PROBLEMA CONSTITUCIONAL 19

2. BALANCE CONSTITUCIONAL 25

3. SENTENCIAS RELEVANTES 33

NICHO CITACIONAL 45

CONCLUSIONES 69

COMPONENTE ÉTICO 71

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS 72

EL DEBIDO PROCESO EN EL TRÁMITE SANCIONATORIO CONTRACTUAL

INTRODUCCIÓN

Abordar un derecho fundamental como el debido proceso requiere de un análisis juicioso de una gran variedad de sentencias y actos, que incluye los pronunciamientos de la Corte Constitucional de Colombia -como garante principal del cumplimiento de los principios y derechos que se encuentran consagrados en el texto constitucional- y de las autoridades del Estado revestidas con potestades exorbitantes que les permite, por ejemplo, imponer sanciones; tal como ocurre en el caso del procedimiento sancionatorio contractual establecido en la Ley 1952 de 2019 (Código 734 General Disciplinario), conjunto de disposiciones que, a su vez, somete toda la actuación administrativa al cumplimento del debido proceso, enmarcado en el cumplimiento de una serie de reglas que lo integran.

Para efecto de este trabajo se ha partido de las sentencias que ha emitido la Sección Tercera del Consejo de Estado sobre los asuntos correspondientes al procedimiento sancionatorio contractual, en especial aquellas que señalan la protección al debido proceso y las garantías que lo integran, con la finalidad de establecer cuáles de ellas son imprescindibles y cuáles han sido olvidadas por este tribunal a la hora de explicar y analizar dicha garantía, que no solo está consagrada en la Carta Política y en las leyes, sino también en tratados internacionales ratificados por el Estado Colombiano.

Como parámetro tomado para el desarrollo de esta investigación, se eligió la modalidad de trabajo de grado correspondiente a la línea jurisprudencial, retomando la metodología empleada por Diego López Medina en el *Derecho de los jueces*, que parte de identificar en un primer momento el problema constitucional, la sentencia hito y finalmente el nicho citacional, con lo cual se permite establecer la tendencia de la Sección Tercera a la hora de hablar del debido proceso y cuáles son sus principales elementos, tal como se indicó. El análisis de cada una de las sentencias que se refleja en las fichas elaboradas permite dar claridad en cuanto el tema trabajado, acudiendo a la hermenéutica como herramienta de comprensión e interpretación lo que permite desentrañar el problema y la forma como ha sido manejado este tema por el máximo tribunal administrativo.

METODOLOGÍA

Todo proceso investigativo requiere la determinación un método para abordarlo, y el método que acá se propone es un método cualitativo, con el uso de una metodología hermenéutica, pues la misma se centra en la recopilación, clasificación y análisis de fuentes jurisprudenciales, legislativas y doctrinarias tendientes a dar respuesta a nuestro planteamiento interrogativo. Además de lo anterior, también se apoyará la construcción de esta línea jurisprudencial en un método sistemático, dado que se tomarán un conjunto de sentencias que han servido como guías para decisiones que han tomado los jueces administrativos, ya que estas se convierten en el parámetro a seguir por los demás jueces colegiados o unipersonales en el tema que nos ocupa en esta línea jurisprudencial en torno al debido proceso y el procedimiento sancionatorio contractual.

De acuerdo con la metodología requerida para la línea jurisprudencial, se planteó en un primer momento un problema constitucional, teniendo en cuenta para ello lo propuesto por López

Medina (2006), argumentando las razones de la utilidad de la línea desde el punto de vista práctico y doctrinal. Un segundo paso fue el rastreo de las sentencias de la sección Tercera del Consejo de Estado que desarrollan el debido proceso como garantía en los trámites sancionatorios contractuales. Un tercer paso consistió en seleccionar las sentencias que servirán para estructurar finalmente el desarrollo del problema planteado. A partir de esa búsqueda, se analizó la sentencia arquimédica, luego se analizaron las sentencias con el procedimiento de 'ingeniería inversa', y finalmente se localizaron los puntos similares y diferentes en la postura de la Sección Tercera del Consejo de Estado que permitió mostrar en un gráfico cómo está constituida la línea.

Los conceptos teóricos que apoyan la construcción de la línea jurisprudencial, tomados de lo propuesto por el profesor Quiche Ramírez (2014) en su obra *El Precedente Judicial y sus Reglas*, son los siguientes: Precedente, el cual puede ser entendido como el conjunto de sentencias que desarrollan y resuelven casos similares a los que se debaten ante el despacho judicial, que dada la relación de su problema jurídico puede irradiar la decisión posterior.

Ratio decidendi, esta consiste en la razón principal de la decisión que decide el conflicto mediante la formulación de una regla particular.

Regla. Es un enunciado normativo, el cual puede ser dividido en principios o reglas, particulares, que tiene los elementos clásicos de la norma jurídica: el supuesta de hecho y la consecuencia jurídica.

Regla jurisprudencial. Enunciado normativo particular con el cual se presenta la interpretación realizada por un órgano de cierre, ordenando, permitiendo o prohibiendo una conducta. También suele denominarse subregla.

Obiter dicta, son las apreciaciones o argumentos más extensos que permiten definir, justificar ciertas posiciones necesarias para entender la ratio decidemdi, estos son jurisprudencia, test constitucionales, doctrinal, referencias comparadas.

Decisum: es el enunciado contenido en la parte resolutiva de la sentencia. Es la consecuencia jurídica de la regla jurisprudencial, prevista en la *ratio decidendi*.

0. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

Preguntarse por el debido proceso en cualquier construcción académica es indagar por la legalidad y legitimidad de una decisión judicial, además de preguntarse el tipo de Estado que existe en un momento determinado. En el caso colombiano, a partir de 1991, se instituye el modelo de Estado social de derecho que tiene como idea central la prevalencia de los derechos fundamentales por encima de la concepción clásica de la ley. Bajo este modelo de Estado, el debido proceso se convierte en una garantía de alta relevancia en el ámbito procesal, propias de las Constituciones modernas, que no solo esta presente en los conflictos entre particulares, sino también en la protección de los derechos sociales.

De acuerdo con lo planteado por Rico Puerta (2013), el debido proceso es el principio más básico en materia procesal, dado que nutre de manera completa todo el ordenamiento jurídico

procesal, además de estar integrado por diferentes componentes como la contradicción, la defensa técnica, doble instancia, entre otros, los cuales son indispensables para hablarse de una decisión legítima y legal en el marco de este principio. Este profesor indica sobre este principio que:

> Un proceso sea debido significa que la Constitución ha sido puesta en vigencia en un caso concreto. Que las partes han discutido el conflicto en un marco de garantías intangibles para todos los intervinientes en él. Que el Estado, a pesar de haberse arrogado la potestad de juzgar, la ha hecho respetando las prerrogativas que la Carta Superior otorga (p. 98).

Como puede verse, el debido proceso no es simplemente un principio vacío, por el contrario, en él se encuentran múltiples elementos, por lo que no puede desligarse ninguna de las prerrogativas o garantías que lo integran y la necesidad de precisar cuál de ellas se afecta para poder inferir una violación a este principio. Pero cabe en este punto señalar que, si bien puede verse como un principio, este hace parte integrante de los denominados derechos fundamentales (artículo 29 C.P.), por lo que debe analizarse si se trata de un principio, como lo manifiesta Rico Puerta, o se trata de un derecho, de una regla procesal o de una regla técnica, esto permitirá entender mejor la forma en que ha sido tratado por el Consejo de Estado, Sección Tercera, para los casos que preocupan en la construcción de esta línea jurisprudencial.

El Tribunal Constitucional define en el año 2010 el debido proceso como fundamental, mediante la Sentencia C-980 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, en los siguientes términos:

> Como es sabido, el debido proceso es un derecho constitucional fundamental, consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual lo hace extensivo “a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”. La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al

> debido proceso, como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. La misma jurisprudencia ha expresado, que el respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, "con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incursos en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción". En este sentido, el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del *ius puniendi* del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos. Según lo ha destacado este Tribunal, el derecho al debido proceso tiene como propósito específico "la defensa y preservación del valor material de la justicia, a través del logro de los fines esenciales del Estado, como la preservación de la convivencia social y la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades públicas (preámbulo y artículos 1° y 2° de la C.P).

La fundamentalidad del debido proceso insta a que cualquier funcionario encargado de resolver una determinada situación fáctica concreta deba cumplir con todas las garantías que encierra este principio o derecho fundamental. Pero definirlo como derecho fundamental implica también reconocerlo como un valor propio de la comunidad; sin embargo, la sentencia citada lo presenta en términos de una *regla principio* de rango superior que contiene una variedad de reglas a cumplir por el legislador al momento de la creación de la norma procesal y del funcionario judicial o administrativo al momento de aplicar el derecho.

El artículo 29 de la Carta Política indica que este principio debe aplicarse a las actuaciones administrativas, por lo cual debe cumplir una serie de actos en aras de dar cumplimiento a lo preceptuado en la mencionada disposición, que en tal evento se convierte en una regla principio.

Lo anterior permite hablar de un debido proceso constitucional y de un debido proceso legal; el primero, como principio y, el segundo, como una regla perteneciente a dicho principio. Reglas que se extienden, como se anotó anteriormente, al derecho administrativo y al derecho administrativo sancionador, al cual también se le hacen extensibles las reglas propias de carácter procesal penal. Sobre este aspecto las principales reglas que se deben cumplir son, por ejemplo: la notificación como garantía de defensa y publicidad, principio de legalidad de la falta, imparcialidad, doble instancia, etc. Todas ellas constituyen reglas principios, pero no principios por sí mismos.

En la Sentencia C-641 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil, la Corte Constitucional manifestó lo siguiente sobre el debido proceso judicial en materia penal:

> El derecho al debido proceso en las actuaciones judiciales, exige que todo procedimiento previsto en la ley, se adecue a las reglas básicas derivadas del artículo 29 de la Constitución, tales como la existencia de un proceso público sin dilaciones injustificadas, con la oportunidad de refutar e impugnar las decisiones, en donde se garantice el derecho defensa y se puedan presentar y controvertir pruebas, so pena de vulnerar los derechos fundamentales de los sujetos procesales y de alterar las reglas mínimas de convivencia social fundadas en los postulados del Estado social de derecho.

La aproximación que se ofrece en estas sentencias de la Corte Constitucional muestra que el debido proceso es desarrollo de un principio constitucional, pero al estar inmerso en una actividad judicial termina asimilándose a la legalidad como regla principio. Esas reglas son una garantía de justicia, de igualdad, de seguridad jurídica para quienes participen en el proceso judicial, administrativo o sancionatorio.

Desde la doctrina es importante definir qué se entiende por principios y que se entienden por reglas. Siguiendo lo planteado por Cordero (2018), los principios son aquellos que son descubiertos por el hombre y no creados por este, posición que aún no cuenta con el reconocimiento académico, pero no deja de ser llamativa. Sin embargo, el profesor Valencia (2018) señala que el origen de los principios tiene una doble vía, un origen no positivo y el positivo, el primero hace referencia a la no regulación expresa de estos, mientras que los segundos poseen un texto al interior de la legislación de cada país; el debido proceso es una figura creada por el hombre con el fin de dar equilibrio a las partes y seguridad jurídica en las decisiones. Se trata, entonces, de un principio de origen positivo, reconocido de manera expresa en la Carta Magna de 1215 y posteriormente con la revisión a la carta Magna que se hace en 1354 toma el nombre que hoy se le conoce. Debe anotarse que los principios gozan de la propiedad de ser universales, ser normas tópicas, esto tienen un reconocimiento universal, además de ser el punto en común para la interpretación del ordenamiento jurídico, como también el punto de inicio para la creación de un conjunto normativo que sea acorde con los criterios de justicia imperante.

Teniendo en cuenta esta posición, el debido proceso es una regla más no un principio. Ahora la postura de Alexy y Zagreblesky permitirá aclarar mucho más qué entendemos en el ámbito del derecho por el término *principios*.

Para Gustavo Zagreblesky, los principios son de orden constitucional, es decir, «constitutivo» del orden jurídico. Las reglas, aunque estén escritas en la Constitución, no son más que leyes reforzadas por su forma especial.

En el punto de vista tradicional del positivismo jurídico, los principios del derecho desempeñan una importante función supletoria, integradora o correctiva de las reglas jurídicas; Las reglas jurídicas que caen en el ámbito de disponibilidad del legislador comenzarán a concebirse sólo como una de las «caras» del derecho esto es, sólo las reglas pueden ser observadas y aplicadas mecánica y pasivamente. Así pues —por lo que aquí interesa—, la distinción esencial parece ser la siguiente:

> Las reglas nos proporcionan el criterio de nuestras acciones, nos dicen cómo debemos, no debemos, podemos actuar en determinadas situaciones específicas prevista por las reglas mismas; los principios, directamente, no nos dicen nada a este respecto, pero nos proporcionan criterios para tomar posición ante situaciones concretas pero que a priori aparecen indeterminadas. Los principios generan actitudes favorables o contrarias, de adhesión y apoyo o de disenso y repulsa hacia todo lo que puede estar implicado en su salvaguarda en cada caso concreto (Zagresbelsky, 2011, pág. 110).

Al hablarse de reglas, de acuerdo con lo señalado son aquellas que deben ser observadas por todo aquel que participe dentro de un proceso judicial o administrativo, pero también su aplicación es mecánica, no requeriría más actuación que una simple aplicación exegética del mismo, sin necesidad de preguntarse por su esencia o naturaleza. Aunque cabe anotar que las reglas también pueden tener vacíos o lagunas que requieran una forma distinta de actuar del funcionario judicial o administrativo, en estos casos se debe acudir a otras formas de solución a la indeterminación normativa. Los principios proponen un análisis desde la justicia de la norma para

definir si se trata de un derecho justo o injusto y en qué medida es injusto y requiere eliminar la norma del ordenamiento jurídico.

Entre tanto Robert Alexy, quien en varios de sus escritos lo ha planteado, sin que hasta la fecha se haya presentado variación en su pensamiento desde la Teoría de los Derechos Fundamentales, afirma:

> (…) los principios son normas que ordenan algo que sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto, los principios son mandatos de optimización, que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no solo depende de las posibilidades reales, sino que también de la jurídicas […] (Alexy, 1993, pág. 86).

Y a continuación sobre las reglas este mismo autor señala que:

> Las reglas son normas que sólo pueden ser cumplidas o no. Si una regla es válida, entonces de hacerse exactamente lo que ella exige, ni más ni menos, por lo tanto, las reglas contienen determinaciones en el ámbito de lo fáctico y de lo jurídicamente posible. Esto significa que la diferencia entre regla es cualitativa y no de grado. Toda norma es o bien una regla o un principio. (…) Un conflicto entre reglas sólo puede ser solucionado o bien introduciendo en una regla una cláusula de excepción que elimina el conflicto o declarándola inválida […] (Alexy, 1993, pág. 87)

Al respecto Mireya Castañeda Hernández (2015) explica que las “reglas” son normas que ordenan que algo se realice definitivamente. De esta forma las “reglas” son normas que pueden cumplirse o no cumplirse y los “principios” son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, de acuerdo con las posibilidades fácticas y jurídicas (p. 79)

En cuanto a su estructura lógica, las reglas enlazan un supuesto fáctico a una conducta jurídicamente calificada, que en caso de ser probada necesariamente conlleva a la consecuencia: la resolución de casos concretos siempre es el resultado de la aplicación directa de una regla, nunca de un principio (Lozada Prado, 2015, pág. 46).

El término "regla" sugiere para algunos una especificidad y formulación canónica, y el término "principio" sugiere la necesaria ausencia de estas características (Schauer, 2004, pág. 72).

Con lo anterior los principios en cuanto un tipo de norma cumplen un papel de optimización, supletoria, integradora o correctiva, tal como lo han manifestado Zagreblesky y Alexy, necesaria en todo ordenamiento jurídico soportado en un estado constitucional.

En definitiva, se habla de «principios» y «reglas» como dos clases o categorías de normas jurídicas (prescriptivas o regulativas). Los problemas comienzan sin embargo a partir de este punto: existen discrepancias en muchos aspectos relacionados con los principios, por ejemplo, en cuáles son los criterios diferenciadores que nos permiten calificar una norma como regla o principio, o si la distinción es categorial (una norma o es una regla o es un principio, en función de que cuente o no con cierta característica) o solo de grado (hay normas que «tienden más» hacia los principios y otras que «tienden más» hacia las reglas) (Martínez Zorrila, 2007, pág. 70). Según la norma cuente o no con una «dimensión de peso». Para Ronald Dworkin, la diferencia entre ambos tipos de normas radica en que mientras las reglas son normas del tipo «todo-o-nada» (normas), en el sentido de que se aplican o no se aplican, los principios tienen una «dimensión de peso» que los

convierte en razones para tener en cuenta para tomar una decisión en uno u otro sentido (Martínez Zorrila, 2007, pág. 73).

Desde una óptica actual las normas poseen un núcleo duro y dicho núcleo está formado por los principios que subyacen en cada una de las normas, razón por la cual no puede pregonarse una solución lineal de un choque normativo, cuando el camino a seguir sería el de la ponderación, en este sentido:

> La ley de la ponderación desarrollada en el modelo clásico bajo la máxima Alexiana "Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro exige como regla de equilibrio (en la asignación final de los pondus de los principios en colisión), que el sacrificio sufrido por un principio correlativamente lo gane el otro respecto del cual se pondera en favor; es decir que si están en colisión los principios C y D, y en el caso concreto se decide ponderar a favor de C, lo que pierde C a título de afectación, lo debe ganar D en mayor satisfacción, con el fin de mantener la protección conjunta que los principios tenían antes de la decisión sobre la asignación del pondus (Quiroga Natale, 2019, pág. 175).

Un segundo punto que es importante dejar claro en estas anotaciones iniciales es la apreciación de contrato estatal, porque es sobre este aspecto que se van a llevar a cabo los procesos sancionatorios que deben estar permeados por el debido proceso. Desde lo señalado en la Constitución Política corresponde al Estado lograr el cumplimiento de los fines y principios allí consagrados, tal como se encuentra desarrollado en los artículos 1 y 2. Para ello se hace necesario forjar relaciones con otras entidades estatales y con los particulares; en el primer caso, mediante convenios interinstitucionales y, en el segundo, mediante contratos. Para efectos de esta línea nos ocuparemos en unas cuantas páginas del contrato estatal y sus principales características, lo que permitirá una mejor comprensión del tema propuesto.

Desde el derecho privado el contrato es un acuerdo de voluntades entre dos o más personas con el fin de obligarse. Dichas obligaciones o prestaciones son de dar (art. 1605 CC), hacer (art. 1610 CC) o no hacer (art. 1612 CC). En el caso de la contratación estatal, la prestación que es más común es la de hacer.

La Ley 80 de 1993, en su artículo 32, define el contrato estatal así:

> Todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como lo que a título enunciativo se definen.

En esta definición se hace alusión a las entidades públicas que participen en la celebración de contratos, los cuales tienen una serie de condiciones especiales que favorecen al Estado, entre ellas las prerrogativas y la posibilidad de sancionar a los intervinientes en la contratación.

Rico Puerta (2021) indica:

> Lo que cualifica entonces al contrato estatal como tal, no es ya la existencia de potestades excepcionales, o su denominación expresa de negocio público como antaño ocurría, etc., sino la celebración de un acto jurídico por una entidad estatal destinataria del Estatuto Contractual, en razón a que la ley 80 adopto el criterio orgánico o subjetivo para fijar la naturaleza jurídica de la relación y no el de las reglas jurídicas que lo gobiernan (pág. 109).

Dentro de las normas que regulan la contratación estatal están todas las relativas a la formación y ejecución del contrato, tanto sus fases previas como posteriores a la ejecución de este,

normas que están trazadas por una serie de principios contractuales, los cuales, al ser afectados, generan la ilegalidad del contrato mismo.

Cada uno de estos principios ayuda a la transparencia en la formación y ejecución del respectivo contrato, coadyuvada por la existencia de normas sancionatorias contractuales que pueden ser ejecutadas por la propia administración para evitar mayores retrasos en la consecución de las finalidades estatales.

Es importante señalar que en este tipo de contratación existen límites frente a los particulares que participan dentro de la contratación, las causales de inhabilidad e incompatibilidad favorecen la transparencia de la gestión contractual, pero ante su eventual incumplimiento se aplicarán disposiciones sancionatorias de carácter disciplinario, normas que están reguladas por el debido proceso como garantía constitucional y legal.

En la Ley 1952 de 2019, el artículo 54 consagra las faltas relacionadas con la contratación pública, señalando:

> Faltas relacionadas con la Contratación Pública.
>
> 1. Celebrar contrato de prestación de servicios cuyo objeto sea el cumplimiento de funciones públicas o administrativas que requieran dedicación de tiempo completo e impliquen subordinación y ausencia de autonomía respecto del contratista, salvo las excepciones legales.
>
> 2. Intervenir en la tramitación, aprobación, celebración o ejecución de contrato estatal con persona que esté incursa en causal de incompatibilidad o inhabilidad prevista en la Constitución o en la ley, o

con omisión de los estudios técnicos, financieros y jurídicos previos requeridos para su ejecución o sin la previa obtención de la correspondiente licencia ambiental.

3. Participar en la etapa precontractual o en la actividad· contractual, en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley.

4. Declarar la caducidad de un contrato estatal o darlo por terminado sin que se presenten las causales previstas en la Ley para ello.

5. Aplicar la urgencia manifiesta para la celebración de los contratos sin existir las causales previstas en la ley.

6. No exigir, el supervisor o el interventor, la calidad de los bienes y servicios adquiridos por la entidad estatal, o en su defecto, los exigidos por las normas técnicas obligatorias, o certificar como recibida a satisfacción obra que no ha sido ejecutada a cabalidad.

7. Omitir, el supervisor o el interventor, el deber de informar a la entidad contratante los hechos o circunstancias puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando se presente el incumplimiento.

Cada una de las anteriores causales tendrán que ser demostradas al interior del procedimiento sancionatorio, regulado en la ley 1952 de 2019., responsabilidad que deberá cumplir con las reglas del debido proceso, además de los criterios propios de un procedimiento sancionatorio similares al proceso penal; proceso en el cual el Estado, por

medio de sus servidores, debe garantizar los derechos que tienen los implicados en la actuación disciplinaria sancionatoria.

Igualmente, las conductas señaladas en los artículos 55 y 56 de la Ley 1952 de 2019 también son el origen de este tipo de responsabilidad disciplinaria, que si bien no son el eje central para esta línea, sí es necesario plantearlas, porque dicho procedimiento debe estar enmarcado en las garantías constitucionales, en especial el artículo 4, que estipula la legalidad y el debido proceso (artículo 12 de la Ley 1952 de 2019, modificado por el artículo 3 de la Ley 2094 de 2021), disposición que relaciona las garantía que integran este debido proceso legal, y frente al cual se hará la respectiva construcción jurisprudencial.

1. PROBLEMA CONSTITUCIONAL

La transición que se dio con la entrada en vigencia de la Constitución Política en el año de 1991 permitió una esfera distinta del ordenamiento jurídico, a través del establecimiento de una jerarquía normativa determinada por los mandatos constitucionales que, a diferencia del modelo adoptado en vigencia de la Constitución de 1886, dio un valor normativo a todos los preceptos contenidos en la Carta, incluidos los contenidos en el preámbulo.

De igual forma, la estructura misma de la constitución varió, pasando de una poca consagración de derechos fundamentales a una amplia consagración de ellos, además de ponerlos en un ámbito superior en la estructura jurídica.

Esa amplia consagración de derechos va de la mano del contenido del preámbulo de la Constitución y el artículo segundo de la Carta Política que consagra los fines del Estado colombiano. La justicia y un orden justo implica el desarrollo de una serie de normas que permitan que al interior de un trámite o procedimiento judicial o administrativo se respeten las garantías de las personas que allí intervengan. Garantía que el constituyente de 1991 estipuló en el artículo 29, el cual no presenta una definición del debido proceso, sino que consagra una variedad de garantías para poder determinar que se cumplió con lo establecido en dicho artículo constitucional.

En este contexto, el problema constitucional del cual partirá la construcción de la línea jurisprudencial es el siguiente:

De conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, sección tercera, ¿se garantiza el derecho al debido proceso en las actuaciones administrativas que hacen parte del proceso sancionatorio contractual aplicando algunas de las garantías que lo constituyen o, por el contrario, es necesario aplicar todas las garantías con el fin de evitar la trasgresión de este derecho?

Tal como se mencionó en el primer aparte de esta línea, para la Corte Constitucional el debido proceso es el conjunto de garantías, pero no indica si son todas o solo una parte de ellas. Con base en la literalidad de la disposición debería concluirse que todas ellas deben aplicarse a los procesos administrativos sancionatorios, pero una parte de la jurisprudencia se ha referido expresamente a que, por la naturaleza de la administración y su distinción de los órganos judiciales, el debido proceso tiene algunas variantes relacionadas con la aplicación de algunas de las garantías previstas en el artículo 29 constitucional.

De otro lado, es importante mostrar cómo el artículo 29 de la Constitución consagra las mismas garantías descritas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual en su artículo 8, estableció:

> Artículo 8. Garantías Judiciales: 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) Derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b) Comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada; c) Concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) Derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f) Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; g) Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y h) Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. 3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza. 4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. 5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia." (Subrayas fuera del texto)

De la lectura de la disposición puede observarse que en ella se hace referencia a las garantías mínimas, esto es, que al faltar una o varias de ellas se vulnera el debido proceso. Así, entonces, si la inspiración del artículo 29 es la convención y en un escenario en el que el artículo 93 de la Constitución refiere al bloque de constitucionalidad, podemos concluir que el artículo 29 contiene las garantías mínimas que satisfacen el debido proceso.

Laverde A (2018) expresa: "[e]l debido proceso no es solo el seguimiento mecánico de unas reglas de procedimiento; si así fuera, se estaría frente a un simple y llano proceso legal, pero más que eso lo protegible mediante ese derecho es un proceso justo." Esta postura lleva el contenido del debido proceso un poco más allá de una simple regla procedimental, por cuanto este ha sido considerado como una herramienta para garantizar la igualdad de las partes y la justicia.

Es por esto que se hace necesaria la construcción de la línea jurisprudencial con el fin de determinar si la Sección Tercera del Consejo de Estado en sus diferentes fallos toma el debido proceso como un conjunto de garantías y a cuáles de ellas le da un mayor impacto en el cumplimiento del debido proceso, o si por el contrario manifiesta la existencia de otras garantías que son necesarias en el trámite sancionatorio contractual, que es el tema que se aborda para la presente construcción.

El estudio desarrollado parte de la figura de sanción, la cual en materia del derecho administrativo el *ius puniendi* se materializa en las entidades públicas a través de sus servidores y la función administrativa sancionadora "involucra el papel activo de las autoridades, que se refleja, entre otras, en la inspección, la vigilancia y el control, originados en la Constitución Política (artículos 67, 80, 150-8, 189-21, 22, 24-26, 265, 335, 365, 370 y 372), lo que exige la expedición

de disposiciones legales que doten al Estado con las herramientas necesarias para hacerlas cumplir, dentro de las cuales, entre otras, la imposición de sanciones de naturaleza administrativa" (Álvarez, 2018, pág. 19), en la que es de vital importancia reconocer la garantía de la tutela judicial efectiva, dentro de la cual se encuentra el debido proceso.

El profesor Jaime Ossa Arbeláez en su obra de *Derecho administrativo sancionador* considera que todas las actuaciones de la entidad deben estar presididas por el debido proceso, por lo que expresa:

> El debido proceso se ha de aplicar a todas las actuaciones tanto judiciales como administrativa y que el *Ius Puniendi* del Estado se refleja tanto derecho penal como el derecho administrativo sancionador, sin embargo, en este último hay cierto menosprecio cuando se intenta identificar ontológicamente el delito con la contravención y, además, existe una repulsa en aceptar que postulados como el de la tipicidad, prohibición de imponer sanciones de plano, contradicción, favorabilidad, caso fortuito y responsabilidad subjetiva, hagan parte del derecho sancionatorio de la administración. Se, cree entonces, que estas figuras resultan extrañas a su estructura (Ossa Arbeláez, Derecho Administrativo Sancionador una aproximación Dogmática, 2009).

En ese sentido, se entienden como elementos del debido proceso, entre otros, ser escuchado antes de la decisión; participar efectivamente en el proceso desde su inicio hasta su terminación; ofrecer y producir pruebas; obtener decisiones fundadas o motivadas; notificaciones oportunas y conforme a la ley; acceso a la información y documentación sobre la actuación; controvertir los elementos probatorios antes de la decisión; obtener asesoría legal; intentar mecanismos impugnatorios contra las decisiones administrativas, y la obligación de surtir los procedimientos con oportunidad, celeridad y eficacia (Santofimio Gamboa, 2017, pág. 284).

Como se ha anotado la jurisprudencia colombiana ha sido extensa y fructífera en establecer lineamientos respecto del debido proceso, es por ello que el máximo Tribunal de la jurisdicción de lo contencioso administrativo mediante la competencia de cada una de sus salas ha establecido algunos criterios sobre la materia.

La Sección Tercera del Consejo de Estado se caracteriza por adelantar los asuntos de contratación y responsabilidad estatal, de conformidad con el artículo 110 de la ley 1437 de 2011, y es en este primer aspecto en donde se ha centrado el estudio de la línea para determinar el alcance del debido proceso como garantía en los procedimientos sancionatorios contractuales. Es importante indicar que la sección en mención ha guardado una completa correlación con los lineamientos constitucionales y de la Corte Constitucional, puesto que ha tenido un enfoque sobre el debido proceso como un conjunto de garantías que son indispensables cumplir por parte del aplicador del derecho.

La Corte Constitucional en Sentencia T-286 de 2013 ha reiterado sobre el debido proceso lo siguiente:

> (…) los desarrollos y reglas específicas que en relación con los distintos trámites y materias administrativas establezca el legislador, cuya estricta aplicación constituye para cada caso el cumplimiento del debido proceso, existen varias importantes garantías mínimas asociadas a ese concepto, que por consiguiente deberán ser observadas en toda actuación de este tipo. Entre ellas se destacan el derecho a: (i) que el trámite se adelante por la autoridad competente; (ii) que durante el mismo y hasta su culminación se permita la participación de todos los interesados; (iii) ser oído durante toda la actuación; (iv) que la actuación se adelante sin dilaciones injustificadas; (v) ser

> notificado de las decisiones que se adopten de manera oportuna y de conformidad con la ley; (vi) solicitar, aportar y controvertir pruebas; (vii) en general, ejercer el derecho de defensa y contradicción, e (viii) impugnar las decisiones que puedan afectarle.

De lo planteado hasta ahora, en términos de una problemática de índole constitucional y legal, el debido proceso constituye presupuesto básico de las estructuras garantistas del Estado de derecho, el de la legalidad previa de las descripciones fácticas reprochables y punibles. El principio de legalidad tan profundamente ligado al concepto mismo de debido proceso, adquiere una nueva dimensión con sustento en las viejas conquistas liberales, el de la necesidad de que el legislador determine las conductas que por su trascendencia, magnitud e importancia deben ser objeto de reproche. Esta idea rectora del respeto al derecho fundamental al debido proceso en el derecho de sanción administrativa, esto es, el del respeto al principio de legalidad y de contera al de la tipicidad de la conducta sancionable, ha sido reiterado por la jurisprudencia nacional (Santofimio Gamboa, 2017, pág. 285).

2. BALANCE CONSTITUCIONAL

Luego de hacer el rastreo de las diferentes sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con el fin de establecer cuál es el grupo de sentencias que conforman la línea jurisprudencial que se ocupa de precisar el sentido y alcance de la garantía constitucional del debido proceso en el escenario del procedimiento sancionatorio, se encuentra que esta sección ha señalado la importancia de la garantía consagrada en el artículo 29 de la Constitución Política, pero con ciertas condiciones.

El debido proceso desde el punto de vista constitucional es consagrado como un derecho, el cual, se reduce a la aplicación y cumplimiento de las garantías que lo integran. Desde el punto de vista constitucional las garantías que hacen parte de este son: legalidad, juez natural, favorabilidad, presunción de inocencia, defensa técnica, publicidad, economía procesal, contradicción, y derecho a la prueba. Sin embargo, se observa que en algunas disposiciones define el debido proceso como parte de un proceso sancionatorio, por ejemplo, el contenido en la Ley 1952 de 2019, se indica:

> ARTÍCULO 12. Debido proceso. El disciplinable deberá ser investigado y luego juzgado por funcionario diferente, independiente, imparcial y autónomo que sea competente, quienes deberán actuar con observancia formal y material de las normas que determinen la ritualidad del proceso, en los términos de este código y dándole prevalencia a lo sustancial sobre lo formal.
>
> En el proceso disciplinario debe garantizarse que el funcionario instructor no sea el mismo que adelante el juzgamiento.
>
> Todo disciplinable tiene derecho a que el fallo sancionatorio sea revisado por una autoridad diferente, su trámite será el previsto en esta ley para el recurso de apelación. En el evento en que el primer fallo sancionatorio sea proferido por el Procurador General de la Nación, la doble conformidad será resuelta en la forma indicada en esta ley.

En la disposición citada el debido proceso se circunscribe a las garantías de ser juzgado de manera imparcial, legalidad, prevalencia del derecho sustancial y doble instancia. Sin embargo, si de manera abstracta comparáramos el contenido del artículo 12 con las condiciones que ha impuesto la Sección Tercera del Consejo de Estado, podemos encontrar que su alcance se define con base en el criterio legal, en tanto es una garantía para el disciplinable.

Por su parte, en la Ley 1150 de 2007, en su artículo 17, se aprecia:

Artículo 17. Del derecho al debido proceso. El debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales.

En desarrollo de lo anterior y del deber de control y vigilancia sobre los contratos que corresponde a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, tendrán la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones. Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista y procede sólo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista. Así mismo podrán declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato.

Parágrafo. La cláusula penal y las multas así impuestas se harán efectivas directamente por las entidades estatales, pudiendo acudir para el efecto entre otros a los mecanismos de compensación de las sumas adeudadas al contratista, cobro de la garantía, o a cualquier otro medio para obtener el pago, incluyendo el de la jurisdicción coactiva.

Parágrafo transitorio. Las facultades previstas en este artículo se entienden atribuidas respecto de las cláusulas de multas o cláusula penal pecuniaria pactadas en los contratos celebrados con anterioridad a la expedición de esta ley y en los que por autonomía de la voluntad de las partes se hubiese previsto la competencia de las entidades estatales para imponerlas y hacerlas efectivas.

En esta disposición se indica que el debido proceso es un principio rector, motivo por el cual deberá aclararse qué significa este concepto. Tradicionalmente los principios rectores constituyen la guía de interpretación del ordenamiento jurídico, que de forma errada han asimilado a principios en su contenido pleno, como el descrito anteriormente, cuando en realidad nos encontramos frente a las llamadas reglas principio que son garantías legales que se deben cumplir.

De lo expuesto no cabe duda que el debido proceso es una regla o conjunto de garantías presentes en toda actuación judicial o administrativa, en especial en los procesos sancionatorios contractuales. No es admisible la orientación que le da Younes Moreno (2021), al señalar que su importancia está particularmente en los procesos penales; al contrario, de acuerdo con lo que ha establecido la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en Sección Tercera sobre el tema, se ha resaltado la importancia del debido proceso en todo tipo de actuación que finalice con la afectación de un derecho de carácter subjetivo. Así, pues, expresiones como legalidad de las penas y las faltas, legalidad de la sanción o legalidad del juicio son esenciales en un discurso que delimite el alcance del debido proceso.

El Consejo de Estado en la sección mencionada, mediante la Sentencia de junio 23 de 2010, Exp. 16.367, en la solución del caso propone como elemento esencial para la estructuración de la *ratio decidemdi*, el análisis de esta figura procesal. En esta sentencia se encuentra un estudio detallado del debido proceso como conjunto de garantías que se deben cumplir en el procedimiento administrativo sancionatorio contractual. Dentro de esta sentencia el Consejo de Estado expresa:

> Para enmarcar el estudio del recurso de apelación, es necesario hacer unas precisiones teóricas sobre el alcance y el contenido del derecho al debido proceso en materia administrativa, como quiera que constituye la *ratio* para estudiar el cargo más importante del apelante contra la decisión del *a quo*, y que habrá de prosperar. En este sentido se advierte que entre los derechos fundamentales que hacen presencia directa y constante en la contratación estatal se encuentra el debido proceso, cuya consagración constitucional no ofrece reparo en el art.29, en efecto, dispone este precepto que el procedimiento debido rige tanto en las actuaciones judiciales como en las administrativas, además de que enuncia las garantías que lo integran. No obstante, la afirmación categórica que pronuncia el inciso primero, y que parece no dar espacio a la duda sobre el ámbito general de aplicación de este

> derecho, lo cierto es que su evolución se puede vislumbrar en el tiempo de la siguiente forma, para mostrar la importancia simbólica y practica que represento la expedición de la Constitución Política, en función de esta garantía.

Como puede notarse la sentencia el Consejo de Estado recoge diferentes decisiones de la Corte Constitucional sobre el tema, pero hace énfasis en la importancia de su aplicación en el procedimiento sancionatorio contractual; incluso indica que dentro de la contratación estatal es un elemento fundamental, es decir, el debido proceso es reconocido como una realidad conexa, utilizando la expresión de Briseño Sierra, acogida también por Agudelo en su texto *El Proceso Jurisdiccional*. (2007)

Pero también deja en claro que el debido proceso es una garantía procesal aplicable a las actuaciones administrativas, lo cual se desprende del artículo 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; en este artículo se indica que todas las autoridades están sometidas a las actuaciones administrativas, de manera especial al debido proceso. Esta garantía también se encontraba en las normas administrativas anteriores, por ejemplo, los artículos 14, 23, 28 y 49 del anterior CCA.

Igualmente, en esta sentencia el tribunal de lo contencioso administrativo delimita el conjunto de garantías que se deben cumplir para hablar efectivamente del debido proceso. Sobre este aspecto se encuentra:

> Ahora bien, se debe hacer otra precisión, en el sentido de que los derechos que integran el debido proceso no se circunscriben a los que enuncia el art. 29 -aunque por sí mismos son bastantes

> numerosos-, ya que por fuera de ese dispositivo existen otros derechos que hacen parte del mismo. Se trata de los que contemplan los artículos 30, 3, 33 y 229 que se refieren respectivamente: al *habeas corpus*, la doble instancia y la no *reformatio in pejus*, a no declarar contra sí mismo y contra los parientes, y el acceso a la administración de justicia.

En esta interpretación que hace el tribunal administrativo indica con claridad meridiana que no se trata solo de aquello que de forma detallada hace el legislador al indicar o enumerar algunas de las garantías que se deben cumplir, son todas aquellas necesarias que garanticen el equilibrio procesal entre el disciplinado y el Estado. No cabe duda de que en esta sentencia el Consejo de Estado, Sección Tercera, establece todos los elementos que integran la garantía del debido proceso, y lo hace de la siguiente forma:

- El derecho a no ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa;
- El derecho a ser juzgado ante el juez o tribunal competente;
- Derecho a un procedimiento administrativo con la plenitud de las formas propias del procedimiento sancionatorio contractual;
- Derecho a la aplicación de la ley permisiva o favorable;
- Presunción de inocencia;
- Derecho a la defensa;
- El derecho a la prueba legal;
- Derecho a un proceso público y sin dilaciones injustificadas;
- Derecho a impugnar la decisión sancionatoria;
- Derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Finalmente, en la sentencia en comento se señala que el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 dispone que el debido proceso es el principio rector de la contratación estatal. Con esta estipulación, entonces, puede observarse que hay una especial mención de este principio en la contratación estatal y el propósito de esto es reafirmar la importancia que tiene que en el relacionamiento del Estado con los particulares estén presentes todas las garantías vigentes de nuestro ordenamiento jurídico. No se trata de solo un enunciado sino de una norma que requiere de su aplicación práctica y real para evitar la presencia de una nulidad de la decisión y una afectación al principio de justicia reconocido en el preámbulo de la Constitución Política.

De acuerdo con la sentencia relacionada y las demás decisiones que ha emitido la Sección Tercera del Consejo de Estado se ha creado una doctrina legal en cuanto al manejo y alcance de la garantía del debido proceso, la cual consiste en que su aplicación es vinculante a todo tipo de decisión que se tome en el procedimiento sancionatorio contractual. La práctica actual de la Sección mencionada es garantizar al actor pasivo el cumplimiento de las diferentes garantías que propone el debido proceso, tanto las que son explícitamente consagradas como aquellas que le son inherentes para garantizar el equilibrio procesal, de forma especial la imparcialidad del ente decisivo.

Es importante anotar que en las sentencias que a continuación se relacionarán no existen puntos de disenso, por el contrario, la reiteración sobre la aplicación del debido proceso a las actuaciones administrativas es fuerte. No se acepta por parte del Consejo de Estado la realización de un procedimiento sancionatorio contractual sin que se cumplan los requisitos mínimos establecidos en el artículo 29 de la C.P. y en las Leyes 1150 de 2007 y 1952 de 2019.

Sin embargo, se encontrarán en dichas sentencias la exigencia en mayor grado de algunos de sus elementos, por ejemplo, la debida notificación, la cual garantiza el desarrollo de la bilateralidad de la audiencia, dado que es necesario escuchar a la parte pasiva antes de tomar una decisión, si esto no se hace el acto administrativo adolece de nulidad. También el poder conocer los cargos que se le hacen y las normas que infringió permiten corroborar la aplicación de la legalidad, una de las mayores exigencias en el ámbito sancionatorio gracias a la similitud que tiene este trámite disciplinario con el proceso penal.

En la sentencia hito (Exp. 16.367 de junio 23 2010), con claridad aparece una regla de reiteración, la cual en palabras de López Medina (2006) es "la obligación que tiene una Corte de cierre de reiterar una determinada doctrina (hasta el punto de lograr su estabilización) antes de exigirle a los demás jueces de su jurisdicción que consideren el precedente vinculante" (p. 145). La Sección Tercera ha generado para ella misma la obligación de mantener la protección al debido proceso en las actuaciones administrativas, en especial, en el procedimiento sancionatorio contractual.

Esta regla se irradia no solo a los jueces, sino también a los servidores administrativos encargados de dicho procedimiento sancionatorio, los cuales deberán garantizar el cumplimiento del debido proceso en todo su tenor, conforme con lo establece el artículo 29 de la C.P. y demás normas que lo complementan.

Dentro de la argumentación que plantea la sentencia arquimédica, existe una relación entre la responsabilidad disciplinaria y la caducidad de la respectiva acción. Frente a la responsabilidad

se debe determinar el agente o agentes disciplinables, al igual que los particulares sobre los cuales ha de recaer la potestad disciplinaria del Estado, tal como se mostró en las exigencias que señala la Sección que debe cumplir el ente al iniciar el procedimiento sancionatorio mencionadas anteriormente, como ser juzgado conforme a las leyes preexistentes.

En la Sentencia con el Exp. 16.367 de junio 23 de 2010 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, se encuentra la siguiente afirmación que refuerza todo lo que se ha mencionado con anterioridad:

> El juez, por tanto, debe analizar -con especial cuidado- que las cartas enviadas cumplan con los elementos mínimos que permitan inferir con seguridad que se le ha dado al contratista la oportunidad de defenderse, y no que simplemente se le reprochó una conducta o hecho, sin especificarle su derecho a manifestar su criterio al respecto, ya que la entidad desatará, a partir de allí, un trámite que puede culminar con una sanción.

El derecho a ser escuchado es esencial en los procedimientos disciplinarios, esto sirvió para que el Tribunal Administrativo manifestara que no se cumplió con ello y por tal razón favorecer al disciplinado.

3. SENTENCIAS RELEVANTES

En este acápite se hará relación a las sentencias que reafirman la posición establecida en la sentencia hito.

En cuanto a la providencia del 08 de junio de 2011, en la cual el Municipio de Plato y la Sociedad Transbordar Ltda. firmaron un contrato de prestación de servicios de transporte, cuyo objeto era el traslado de personas y vehículos entre los puertos del municipio contratante y el Municipio de Zambrano (Bolívar), pero sin mediar la oportunidad de ejercer el derecho de defensa, la entidad territorial declaró la caducidad del contrato. En segunda instancia el Consejo de Estado declaró la nulidad de la Resolución 321 del 7 de abril de 1995, por medio de la cual se declaró la caducidad, y su decisión manifestó:

> […] en la imposición de la sanción debe concedérsele al interesado la oportunidad para que exprese sus puntos de vista y ejerza su derecho de defensa y es por esta razón que no es suficiente que esas decisiones estén debidamente motivadas y que sean notificadas, pues hay un procedimiento de imperativo cumplimiento que debe surtirse en todas las actuaciones administrativas para garantizar el debido proceso (Expediente 17858, 2011).

En la Sentencia de 30 de marzo de la vigencia del 2011, la Subsección C de la Sección Tercera, declaró la nulidad de la resolución emitida por la Industria Militar, Número 249 de 25 de noviembre de 1992. En esta la Industria Militar declaró la finalización del contrato amparada en la calidad del producto suministrado, razón por la cual ordenó liquidar el contrato; sin embargo, en la sentencia mencionada la Sección Tercera, reiterando lo dicho en sentencias anteriores como la sentencia hito, que el comunicado solo plantea la discusión sobre la calidad del producto pactada, violando de esta manera el debido proceso, en especial las garantías de impugnación, defensa y pruebas. En dicho procedimiento administrativo la entidad pública no logró demostrar que su actuar fue acorde con los parámetros mínimos del debido proceso, por lo que la decisión

tomada era violatoria del mismo, reiterándose lo señalado en la sentencia del 23 de junio de 2010 (Exp. 16367)

El Debido proceso, como puede observarse es una garantía que ninguna entidad administrativa puede violar, debe, por el contrario, estar atenta a su cumplimiento, en virtud de ello en la sentencia Exp 20917 de 2011 se encuentra:

> El primero se desconoció porque al no poder controvertirse la resolución que declaró el siniestro se impidió su contradicción, y es claro que si a la autoridad administrativa la dotó la ley del poder de autotutela declarativa, también es cierto que debe hacerlo observando un procedimiento debido, convertido en derecho fundamental en materia administrativa, y que le asigna al administrado el derecho a ser escuchado antes de que se adopte una decisión, manifestación que se materializa a través de la posibilidad de la impugnación. Al no poder hacerlo, porque la autoridad pública rechazó indebidamente el recurso, se vulnera esta garantía constitucional, que sirve para controlar, en la vía administrativa, el poder sancionatorio e impositivo general de la administración.

De la anterior providencia se ha resaltar el cumplimiento de las reglas de debido proceso, se ha de garantizar la eficacia de las mismas reglas, pues como se concluyó no es suficiente con su reconocimiento formal, sino que debe darse una aplicación real de ellas, pues como se resalta de la providencia si bien se da la oportunidad de presentar los recursos estos mismos fueron rechazados, cercenando el derecho de defensa, y en consecuencia evitar sanciones de plano.

La Sección Tercera, Subsección B, del Consejo de Estado, en decisión del año 2012 sobre un contrato de prestación de servicios profesionales en el que se fijó una duración del contrato fijó hasta el día 30 de marzo de 1997 y en el cual se pactaron como causales de terminación

unilateral solamente se las señaladas en el artículo 17 de la Ley 80 de 1993. Este contrato finalizó mediante Resolución N°. 3892 del Instituto de Seguros Sociales, terminándolo de manera unilateral con fundamento en el incumplido al no prestar el servicio de manera eficiente y oportuna.

En esta oportunidad el Consejo de Estado manifestó que en el acto administrativo no se dio la oportunidad de defensa, es decir, incumpliendo una de las garantías propias de este, de acuerdo al artículo 29 de la C.P, situación que ya había sido anunciada en la sentencia hito señalada en esta línea. Indica que "(…) no es suficiente que esas decisiones estén debidamente motivadas y que sean notificadas, pues hay un procedimiento de imperativo cumplimiento que debe surtirse en todas las actuaciones administrativas para garantizar el debido proceso."

Estas garantías consisten en la posibilidad de aportar pruebas que demuestren los dichos propuestos a través de sus escritos de descargos, de igual manera poder controvertir los medios de prueba existentes en el procedimiento, ser oído, es decir la posibilidad de participar activamente dentro del respectivo tramite disciplinario y toda actuación que garantice el equilibrio procesal mínimo como garante del debido proceso (Expediente 22277, 2012).

En la misma fecha, pero en la Subsección C (Exp. 22899 de 2012), al decidirse acerca de un contrato de obra el acta de liquidación, previa la firma del acta de recibo de obra a satisfacción, avalada por la firma interventora y en la cual se envió mediante comunicación y requirió al contratista para que se responsabilizara de las reparaciones que debían realizarse en las obras, ya que en su concepto los deterioros sufridos por las mismas eran imputables al contratista que no atendió las recomendaciones de la firma interventora del contrato, sobre la calidad de los

materiales y reparaciones.

En esta oportunidad el Consejo de Estado encontró que se satisfizo los requerimientos del debido proceso en cuanto la alternativa de la defesa se evidenció. El cruce de comunicaciones y las explicaciones brindadas fueron las necesarias para mantener el debido proceso administrativo, cumpliéndose de esta manera los elementos que integran la garantía que se protege en la sentencia hito, Exp. 16367 de junio 23 de 2010.

En Sentencia con Exp. 21430 de 2012, la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado resolvió una controversia entre el Municipio de Medellín y Tecniplex Ltda., por el desarrollo del contrato No. 795, cuyo objeto fue la "fabricación e instalación de señalización vial reflectiva tipo pasiva sobre el sistema vial arterial de la ciudad." El plazo de ejecución fue de 210 días calendario, que empezó a correr el 29 de agosto de 1994.

Tecniplex Ltda. ejecutó el contrato 45 días antes del plazo, y pidió que le recibieran las obras, se suscribió un acta de recibo parcial y posteriormente se elaboró otra acta de recibo parcial por parte del Municipio de Medellín. En la última acta se dejaron constancias por algunos "detalles" en los acabados –rayones en la pintura y pintura "a brochazos"- los que atendió inmediatamente el contratista, y el 26 de marzo estaban satisfechos, pero nadie recibió los trabajos, teniendo en cuenta que ese día vencía el plazo, en esta oportunidad, sobre este aspecto la Sección Tercera manifestó:

> La Sala encuentra demostrado que el Municipio le impuso al actor una sanción de plano, de aquellas que violan el derecho a la defensa en la etapa de formación de la voluntad de la

> administración. En efecto, el primer acto que expidió el municipio fue el definitivo, o sea, el que contiene la sanción –Resolución No. 976 de 1995-, la que apoyó en una comunicación de la interventoría del 24 de marzo de 1995, donde se da cuenta de que se incumplió el plazo de ejecución del contrato.

También señaló el Consejo de Estado que, analizado el acervo probatorio, no se hallaron antecedentes que acrediten que la entidad pública –titular del *ius puniendi*- hubiera adelantado un procedimiento que satisfaga la garantía que tienen los contratistas-investigados a que se surtan las indagaciones según las formas propias de cada juicio, que incluye el derecho a un espacio o momento reposado de reflexión, previo a la decisión sancionatoria. Incluso, hasta el C.C.A. vigente al momento de los hechos –Decreto-ley 01 de 1984- exigía este trámite preliminar -según lo disponía el artículo 4 numeral 4. En esta oportunidad la sala evidenció que se impuso una sanción de plano, esto es, sin mediar.

En año 1992 la Sociedad Vélez Mesa y Cía. Ltda. celebró con EPM el contrato 2/DJ-659/13, cuyo objeto era la reposición de redes y obras necesarias de alcantarillado, Grupo 1, comunas 1, 3 y 4 de Medellín por valor de $222.241.960. Se pactó un plazo de ejecución de 240 días solares a partir del 23 de agosto de 1993, de forma tal que vencía el 20 de abril de 1994. Y el 19 de abril de 1994, un día antes del vencimiento, el Gerente General de EPM profirió la Resolución 25854, por medio de la cual declaró la caducidad del contrato, en esta oportunidad la Sección Tercera en la Subsección C, al respecto del debido proceso en los siguientes términos:

> La notificación personal de un acto administrativo individual, aunque sea desfavorable por imponer una sanción, es un presupuesto de eficacia. Ello es así porque aun cuando la decisión administrativa ya existe y es válida no puede ejecutarse sin que sea previamente conocida por el

> destinatario. Es un requisito para que la administración pública pueda hacer uso del poder de autotutela que le es reconocido y que se traduce en la posibilidad de hacer valer sus manifestaciones unilaterales de la voluntad sin necesidad de acudir al aparato jurisdiccional.

Así las cosas, que la declaratoria de caducidad hubiera sido notificada a la Sociedad Vélez Mesa por fuera del plazo de ejecución del contrato no produce como consecuencia la invalidez de la decisión administrativa toda vez que su único efecto real es condicionar la posibilidad de la ejecución de la sanción y de las consecuencias que de ella se desprenden (medidas encaminadas a restablecer el orden turbado o a reparar los perjuicios causados). De igual modo, que la decisión se hubiera proferido un día antes del vencimiento del tiempo acordado tampoco conduce a la nulidad perseguida por el actor, como quiera que EPM actuó respectando el factor temporal que enmarcaba su competencia (Expendiente 20738, 2012).

En esta sentencia, la Sección Tercera establece una excepción a la ausencia de notificación del acto administrativo como causante de la violación del debido proceso, pero sin que desvirtué la exigencia de la garantía o imponga una línea diferente sobre el cumplimiento del debido proceso. Al ser una excepción confirma la regla general de aplicación del debido proceso a toda actuación administrativa. Pero queda claro que la legalidad y la existencia de la norma antes del acto son indispensable para establecer la culpabilidad del agente, elementos que también son integrantes del debido proceso.

La Sección Tercera al analizar el contrato entre Empresa Licorera del Meta y la señora María del Carmen Isaza de Pinzón, propietaria del Estanco Llano y Selva, consistió en la distribución exclusiva de los licores elaborados por la Empresa Licorera del Meta para el

Departamento del Vichada, pero Mediante oficio No. 56-156 de septiembre de 9 de 1999 el Gerente de la Empresa de Licores del Meta citó a la señora María del Carmen Isaza de Pinzón para notificarle de la Resolución No. 0401 del 9 de septiembre de 1999 por la cual se decretó la caducidad del contrato de distribución exclusiva de los licores elaborados por la Empresa Licorera del Meta, para el Departamento del Vichada. En esa oportunidad en la Sección Tercera:

> Así pues, en cuanto le resultaba imperativo a la Empresa Licorera del Meta obrar con observancia y respeto del derecho al debido proceso establecido en el artículo 29 de la Constitución Política y a falta de un procedimiento específico definido en la ley, también le correspondía seguir entonces las reglas de la actuación administrativa establecidas en el Código Contencioso Administrativo, de acuerdo con las cuales la Empresa Licorera del Meta debió comunicar a la contratista el inicio de la actuación y el objeto de la misma, en los términos del artículo 28 del citado Código, así como estaba en el deber de brindarle a dicha contratista la oportunidad de expresar sus explicaciones, pedir y controvertir pruebas, esto es permitirle el ejercicio del derecho de contradicción en forma previa a la adopción de la decisión, de acuerdo con el artículo 35 del mismo Código y no como en efecto lo hizo la entidad al proferir la decisión de manera intempestiva y sorpresiva para la destinataria de sus efectos.

En el año de 2014 la Subsección C de la Sección Tercera en el cual se analiza un caso, indica que la Junta General de la Beneficencia autorizó al Síndico para suscribir un contrato de fiducia con el Banco Central Hipotecario sobre el lote de la Avenida 19 con carrera 7 mediante la Resolución No. 4127 –aclarada en Resolución 4225 del 28 de diciembre de la misma anualidad-, la entidad declaró la caducidad del contrato, alegando un supuesto incumplimiento en el pago de los cánones de octubre, noviembre y diciembre de ese año. En esa oportunidad la sala manifestó:

> El juez, por tanto, debe analizar -con especial cuidado- que las cartas enviadas cumplan con los elementos mínimos que permitan inferir con seguridad que se le ha dado al contratista la oportunidad de defenderse, y no que simplemente se le reprochó una conducta o hecho, sin especificarle su derecho a manifestar su criterio al respecto, ya que la entidad desatará, a partir de allí, un trámite que puede culminar con una sanción.
>
> En los términos indicados, es incuestionable la vulneración al debido proceso en contra del demandante, pues nunca lo vincularon a una actuación administrativa para adoptar esa decisión. En consecuencia, la afectación a los derechos de defensa, y a la controversia probatoria –art. 29 CP.- le impidió al actor cuestionar y participar como procesado de la adopción de la decisión que se cuestiona, viciando de nulidad la actuación administrativa, y esto conduce a declarar la nulidad de las resoluciones demandadas, porque éstas se integran en una misma voluntad, y recogen las actuaciones y los actos de trámite que desarrollaron el procedimiento administrativo.
>
> En otros términos, no le es dable al juez administrativo abstenerse de corregir una situación claramente ilegal que compromete el derecho de contradicción, en un caso concreto, pensando en que en esa situación el actor carece del derecho sustantivo de fondo para su protección. Una actitud semejante no haría más que legitimar, a largo plazo, y para cualquier evento, también concreto y futuro, todo género de violaciones al derecho al debido proceso por parte del Estado.
>
> En estos términos, el desconocimiento del derecho de contradicción no puede verse –menos hoy en día- como una formalidad cualquiera, que no afecta las decisiones administrativas ni los procedimientos al interior de los cuales se adopta, de lo contrario se relajaría excesivamente la protección al derecho fundamental al debido proceso, aduciendo que al fin y al cabo la administración o el juez no le darían la razón al ciudadano (Expediente 27246, 2014).

En providencia del 6 de mayo de 2014, en la que se analizó un convenio interadministrativo de compraventa con la Cooperativa Interregional de Colombia Ltda., y

COINCO, cuyo objeto fue la venta de bienes para equipar y dotar a varias clínicas de la entidad. En el convenio no se pactaron cláusulas exorbitantes como terminación, interpretación y modificación unilaterales y caducidad, CAJANAL EPS omitiendo todo tipo de notificaciones y comunicaciones profirió la Resolución 003626, declarando un presunto incumplimiento parcial del convenio 093 de 1997, e impuso una multa a CODETER por la suma de $850.441.572,42 en esa oportunidad la sala manifestó:

> Es claro que de acuerdo con lo previsto en el artículo 28 del C.C.A., se debe poner en conocimiento del sancionado el objeto del procedimiento administrativo, de modo que al no observarse dicha provisión se comprueba que la entidad adoptó la decisión basada en la información suministrada por el supervisor sin dar lugar a que el contratista expresara su opinión y, sobre todo, para que aportara las pruebas y argumentos que lo defendieran de lo consignado en el informe sobre el incumplimiento y así garantizar que la entidad pudiera adoptar una decisión ajustada al debido proceso.

La misma subsección en la misma fecha en un caso que el Departamento del Tolima y el Contrato de Obra Noel cual tenía por objeto el *"mantenimiento de la vía Palocabildo – Casabianca, municipio de Palocabildo, sector K6 + 000 AL k12 +000",* con un plazo para su ejecución de 90 días, el interventor de la obra le solicitó al contratista la demolición de obras, por lo que el contratista quedó en situación de insolvencia para continuar con la ejecución del contrato y el interventor de la obra solicitó al Departamento del Tolima la aplicación de las sanciones contractuales, entre ellas la caducidad del contrato, la cual fue decretada mediante Resolución No. 083 de 5 de junio de 1998. En esa oportunidad la sala manifestó:

> Dicha garantía, 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. 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 dentro de la oportunidad legal y de manera pausada y tranquila se debata el asunto en cuestión.

Atendiendo a las garantías del debido proceso, esto es, la de ser juzgado por el tribunal o juez competente y conforme las reglas de su propio juicio, la entidad desconoció la jurisprudencia del Consejo de Estado en cuanto a temporalidad de las facultades exorbitantes, la cual una vez excedida no permite terminar o caducar el contrato, interpretarlo o modificarlo después de su vencimiento, so pena de que el acto quede afectado de nulidad, y es declarar la caducidad de un contrato más de dos años después del vencimiento del plazo no tiene ningún soporte jurídico.

La Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado al analizar de contrato de obra pública entre Invías y la sociedad Inecon-te S.A. encontró que la sociedad Inecon-te otorgó la Garantía Única de Cumplimiento No. NA-0055711 expedida por la compañía aseguradora Mundial de Seguros S.A., la cual amparó el buen manejo y correcta inversión del anticipo. INVIAS expidió la Resolución No. 01547, por la cual declaró la ocurrencia del siniestro en el amparo del buen manejo y correcta inversión del anticipo, correspondiente al contrato No. 3673 de 2005, ordenando al contratista Inecon-te devolver a la entidad la suma de $2.591’960.550 entregada por ese concepto, compensarla con los saldos adeudados por el ente contratante o hacer efectiva la garantía N-A-00557711 expedida por Mundial de Seguros en el respectivo amparo. Y en la que sala se pronunció:

En primer término resulta del caso anotar que aun cuando en el contenido de la decisión acusada (Resolución 01547 del 20 de abril de 2010 por la cual se declaró la ocurrencia del siniestro) se plasmó: *"Que puesta en antecedentes la compañía aseguradora no efectuó ningún pronunciamiento*", lo cierto es que no reposa en el plenario elemento de prueba alguno en virtud del cual fuera posible corroborar esa afirmación, como lo serían los oficios citatorios al trámite administrativo, o las comunicaciones que sobre el particular se hubieran librado por el Invías a Mundial de Seguros S.A. tendientes a ponerla al tanto de la situación relativa al manejo e inversión del anticipo, ni a oír sus descargos y, en síntesis, a que ejerciera su derecho de defensa (Expediente 44386, 2015).

La Sección Tercera en Subsección C, en el proceso identificado con el Expediente 45907 (2015), señaló:

Tal como lo ha reconocido la Sección Tercera de ésta Corporación el derecho al debido proceso no sólo debe regir toda actuación judicial sino también todas las actuaciones administrativas contractuales ya sean éstas de carácter sancionatorio o no, incluyéndose entonces dentro de ellas no sólo aquellas actuaciones o procedimientos desplegados por la administración para imponer multas o cláusulas penales en ejercicio de la actividad contractual, sino también aquellas tendientes a declarar la caducidad administrativa de un contrato estatal o a declarar la ocurrencia de un siniestro, entre otras.

Ahora bien, la garantía del derecho fundamental al debido proceso frente a la Compañía aseguradora dentro del procedimiento de expedición de los actos administrativos mediante los cuales la administración declara la ocurrencia del siniestro se concreta en que previamente a su declaratoria se le otorgue la oportunidad para que presente sus puntos de vista, allegue los elementos probatorios que necesarios y ejerza su derecho de defensa y es por ésta razón que no es suficiente que la referida decisión se encuentre debidamente motivada y se le haya notificado oportunamente.

La Subsección A, en la sentencia 36718 de 2017, al analizar el contrato entre el municipio de Cumaribo y ASMET SALUD encontró que para el 31 de marzo de 2003 Asmet Salud ESS se encontraba a paz y salvo con la red prestadora de servicios, ya que no presentaba cartera vencida; a pesar de ello, el ente territorial decidió abstenerse de suscribir contratos con esa ARS, alegando el incumplimiento injustificado en el pago de las obligaciones a la red prestadora del servicio, la decisión de abstenerse de celebrar contratos se impuso sin el agotamiento previo de un procedimiento administrativo, violando la presunción de inocencia y sin que la ARS pudiera controvertir las pruebas en que se fundamentó la decisión y en la que argumento:

> Ahora bien, es importante resaltar que el debido proceso y, en especial, el derecho de defensa no se entienden satisfechos o protegidos con la oportunidad que se le dé al contratista para interponer los recursos contra los actos que contengan la sanción, dado que, para que sea efectiva la protección, se requiere que el contratista sea escuchado con anterioridad a la expedición de los correspondientes actos administrativos, pues, de lo contrario, lo que ocurre es que primero se sanciona y luego se indaga si se ha debido sancionar o no, cuando lo correcto y lógico es que sea al contrario, es decir, que primero se indague y luego sí, de ser procedente, se imponga la sanción que corresponda, pues no debe olvidarse que nadie puede ser vencido sin haber sido previamente escuchado.

4. Nicho citacional

En este aparte se relacionan las sentencias antecedentes, desde las cuales se puede observar la evolución en el tratamiento del debido proceso como una garantía en el procedimiento sancionatorio contractual, teniendo presente que desde el decreto ley 222 de 1983, la Ley 80 de

1993, la 1150 de 2002 y la 1474 de 2011, en concordancia con el artículo 29 y 90 de la Carta Política, el Consejo de Estado venía haciendo alusión al debido proceso en las actuaciones administrativas, en especial en las actuaciones contractuales.

En la sentencia Exp 13.998 de 1998, el Consejo de Estado declara la nulidad de las resoluciones 093 de abril 17 y 330 de agosto 18 de 1995, mediante las cuales se le impuso una multa por valor de $3.103.595,31 por mora en la entrega de las obras objeto del contrato Nro. 426 de 1994 celebrado entre el Fondo Rotatorio Vía Distrital y Carlos Mario Hincapié Molina, al respecto sobre el poder exhorbitante para imponer sanciones de manera unilateral este manifestó:

> Este poder exorbitante de imposición de multas tiene un límite temporal obvio: mientras esté vigente el contrato y la medida pueda producir el efecto deseado (el constreñimiento del contratista), ya que la medida no busca sancionar porque sí, sino sancionar para que el contratista que está incumpliendo se sienta compelido a cumplir.

En el auto identificado con el Expediente 14821 (1998), en defensa del derecho a la garantía del debido proceso y fustigando las sanciones de plano, que:

> De la doctrina constitucional citada merece destacarse el hecho de que en los procedimientos administrativos sancionatorios debe darse la oportunidad al interesado para expresar sus puntos de vista antes de tomarse la decisión, como una manera de garantizar el derecho fundamental al debido proceso (art. 29 Constitución Política) para así hacer efectivo el derecho de defensa y contradicción. De ahí que no basta con que esas decisiones estén debidamente motivadas y sean notificadas con el fin de que el particular pueda agotar los recursos gubernativos y judiciales en defensa de la legalidad o de los derechos que considera desconocidos por la actuación pública.

En la anterior sentencia, el Consejo de Estado esgrimió uno de los elementos integrantes del debido proceso que con posterioridad hará valer en la sentencia hito, y son la debida y adecuada motivación porque a partir de ello surge la posibilidad de agotar la doble instancia, es decir, la alternativa de los recursos e indicar en que aspectos la decisión del ente administrativo no se compagina con el asunto discutido. Una indebida o escasa argumentación genera la posibilidad de la nulidad del respectivo acto administrativo.

En palabras de Ramos Acevedo (2021):

> También debe motivarse toda resolución que imponga obligaciones a un sujeto de derecho […] La motivación es necesaria, en principio, en aquellos actos que extingan una situación ya creada. Así los casos relativos a extinción de actos administrativos efectuados tanto por el autor del acto como por su superior jerárquico, que actúa en virtud de un control jerárquico (p. 192).

No se trata solo de dar una argumentación superficial, debe ser de fondo y acorde a lo que se plantea dentro de la relación contractual.

Frente al principio de legalidad o de preexistencia de las normas, en la Sección Tercera del Consejo de Estado en Sentencia de 2002, Exp. 19488, señaló frente a un contrato regulado por la Ley 80 de 1993, que la administración puede imponer unilateralmente multas o sanciones al contratista incumplido, pero si existe un acuerdo de voluntades y dentro de él no se estipula nada al respecto, no podrá generar ningún tipo de sanción, salvo las que se constituyan por vía judicial.

> Ello se traduce en que en la contratación estatal mantienen vigencia los acuerdos interpartes o las previsiones de los pliegos de condiciones, ya que si en el contrato no se estipulan las multas o éstas no se incluyen en las condiciones generales que previamente fija la entidad contratante, ésta no tendrá la facultad de imponerlas, puesto que tal prerrogativa de poder público está limitada a las concretas y particulares causales señaladas en el contrato (Expediente 19488, 2002).

En este punto se ha se resaltar que, desde el punto de la dogmática sancionatoria, es necesario que el incumplimiento se enmarque en la tipicidad de la falta y a su vez los demás elementos de la sanción contractual.

La sección Tercera, en Sentencia de mayo 29 de 2003, indica en qué eventos se entiende que se ha cumplido con la garantía del debido proceso, esto es, cuando se da la oportunidad de defensa al contratista, situación que va a plantear en forma contundente en la sentencia hito a que se hace referencia en esta línea jurisprudencial; de allí su importancia como sentencia que da pie a la estructuración de la posterior línea. En esa sentencia manifestó que:

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

> involucra al administrado, es evitar decisiones sorpresivas, intempestivas, que asalten la buena fe de los contratantes (Expediente 18901, 2003).

En 2005 la Sección Tercera del Consejo de Estado en el proceso de Carbonera Elizondo Ltda. Vs. Ecocarbon, hoy Minercol Ltda., en proceso de acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra las Resoluciones No. 3-034-95 del primero de diciembre de 1995 y No. 3-031-95 del 24 de octubre de 1995, expedidas por la Regional No. 3 de dicha entidad, por medio de las cuales se impuso una sanción de multa sin que se brindara las garantías del debido proceso, frente a este tema el Consejo de Estado reconoció el avance del Debido Proceso en el campo administrativo, dado que era imperativo que a todo el que participara en un procedimiento sancionatorio se le asegurarían unas garantías mínimas como las establecidas en la Constitución y la ley, además de ello señaló:

> En principio, todos los derechos que integran el debido proceso deben ser aplicables en materia administrativa, porque el mandato constitucional quiso extender, sin distinciones, este haz de garantías al campo administrativo. Esta idea no es más que la aplicación del principio del efecto útil en la interpretación de las normas, a la vez que una forma de realizar el mandato constitucional de manera efectiva.
>
> No obstante, lo anterior, es forzoso aceptar que *i)* muchos de esos principios rigen en materia administrativa en forma plena y absoluta, ii*)* mientras que otros lo hacen en forma matizada, es decir, que no es posible hacer una trasferencia de ellos de la materia judicial a la administrativa, sin que sufran cambios y se transforme su estructura original. (Expediente 14157, 2005)

En el caso Fosop Vs. Ingesa por un contrato celebrado con número 006 de 1992, cuyo objeto era la recuperación y el mantenimiento de la Diagonal 170, calzada norte único, de la calle

170 No. 55-45 a Avenida Boyacá, obras que fueron entregadas el 30 de octubre de ese año. El 3 de diciembre de 1993, Fosop mediante la Resolución 311 de 1993, hizo efectiva la garantía otorgada por Seguros del Estado S.A., mediante la cual se amparó la estabilidad de la obra, la sala al respecto señaló:

> Vale la pena aclarar que este privilegio tiene un contenido eminentemente formal, en tanto incide exclusivamente en el ejercicio de las potestades y derechos de la administración, ya que exime a las entidades públicas de la carga de acudir a la justicia administrativa para obtener el reconocimiento y efectividad de sus pretensiones, sin afectar las reglas de fondo propias del contrato y permaneciendo inalterables los principios y las normas que gobiernan las relaciones jurídicas contractuales. ((Expediente 13599, 2005).

Otras de las garantías que integran el debido proceso, enmarcado dentro de la legalidad de la actuación es la competencia, de allí que un servidor incompetente genere un acto violatorio de la garantía constitucional y genere una nulidad del acto administrativo. La Sección Tercera en Sentencia de 2005 (Expediente 14583, 2005) manifestó:

> Al respecto, considera esta Sala imperioso precisar ahora que la ilegalidad, por falta de competencia, para proferir un determinado acto administrativo no se puede purgar a través del "privilegio de decisión previa", porque si bien éste supone la toma de decisiones por parte del Estado sin necesidad de contar con el consentimiento de los afectados o con la anuencia previa del juez, éstas sólo pueden ser adoptadas en ejercicio de una competencia establecida en la ley. Así, el privilegio de lo previo no constituye el fundamento de la competencia; por el contrario, ésta es un presupuesto necesario de aquél. De otra manera, se desconocerían los artículos 122 de la Constitución Política –según el cual no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento– y 84 del C.C.A., en cuanto dispone que la acción de nulidad contra los actos administrativos puede fundarse en el hecho de que los mismos hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes.

Anteriormente, se estableció una excepción a la regla general propuesta en la sentencia hito, en cuanto a la voluntad de los contratantes y el principio de legalidad. Es importante mostrar cómo la Sección Tercera, con anterioridad, había señalado lo mismo en cuanto a los casos en que de forma unilateral se puede imponer una sanción, pero no desvirtúa esta sentencia la línea jurisprudencial que se propone en esta tesis. El fallo es del año 2005 y señaló (Expediente 14579, 2005)**:**

> Ello no ocurrió así con la Ley 80 de 1993. Esta norma, no solo derogó el Decreto 222 de 1983, anteriormente citado[1], sino que restringió la aplicación de cláusulas excepcionales al derecho común, estableciendo criterios más exigentes para imponerlas, limitando aquellos contratos para los cuales procede su inclusión, ya sea obligatoria o voluntaria y dispuso de manera general[2]:

> No obstante lo anterior, no quiere ello decir que las partes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad no las puedan pactar, tal y como se manifestó en precedencia y fue establecido por esta Sala mediante providencias de 4 de junio de 1998[3] y del 20 de junio de 2002[4], pero lo que no puede hacer, y en este sentido se recoge la tesis consignada en éstas mismas providencias, es pactarlas como potestades excepcionales e imponerlas unilateralmente, pues según se vio, dicha facultad deviene directamente de la ley y no del pacto o convención contractual y, a partir de la ley 80, tal facultad fue derogada. Por tanto, cuando quiera que habiendo sido pactadas las multas o la cláusula penal conforme a la legislación civil y comercial vigente, la administración llegare a percibir un incumplimiento del contrato, deberá acudir al juez del contrato a efectos de solicitar la imposición de la correspondiente multa o cláusula penal, en aplicación de lo previsto por el artículo 13 de la Ley 80

[1] Salvo los artículos 108 a 113, referidos a la ocupación y adquisición de inmuebles e imposición de servidumbres. Al respecto, véase el artículo 81 de la Ley 80.
[2] De manera específica, las cláusulas excepcionales allí consagradas se encuentran desarrolladas por los artículos 15 y siguientes de la misma Ley 80.
[3] Exp. 13988.
[4] Exp. 19488.

> de 1993, pues, se insiste, carece el Estado de competencia alguna para introducirlas en el contrato como cláusulas excepcionales al derecho común y, de contera, para imponerlas unilateralmente.

En el caso del contrato de obra pública entre el Área Metropolitana de Bucaramanga y la sociedad Clavijo Delgado Ingenieros Civiles Asociados Ltda., para la "Recuperación vial Fase II Segunda Etapa, Boulevar Bolívar - Boulevar Santander", con un plazo de 90 días, en comunicación escrita el interventor informa la decisión adoptada por la entidad de liquidar el respectivo contrato -en ese momento, considera el actor, se había ejecutado un 43% de la obra-, y como consecuencia de lo anterior, la entidad contratante expidió la Resolución No. 0222 de junio 28 de 1994, mediante la cual declaró "EL INCUMPLIMIENTO TOTAL DEL CONTRATO No. 0244 DE 1993", ordenando su liquidación y la imposición de la cláusula penal pecuniaria por un equivalente al 15% del valor del contrato, haciendo efectivas las pólizas de cumplimiento y anticipo. Contra dicho acto el contratista y la compañía aseguradora, interpusieron recurso de reposición, los cuales fueron decididos "desfavorablemente".

> Por tanto, en materia contractual opera una especie de combinación entre el principio de legalidad y el de la autonomía de la voluntad: el primero exige que las conductas reprochables entre las partes del contrato se contemplen previamente, con su correspondiente sanción, y el segundo permite que sean las partes –no la ley; pero autorizadas por ella- quienes definan esas conductas y la sanción. Se trata, no cabe duda, de un supuesto de *ius puniendi sui generis* al que regula el art. 29 CP., en lo que respecta, por lo menos, a la legalidad.
>
> Por esta razón, el aspecto de la sentencia del *a quo* con el cual está inconforme la parte demandada se confirmará -esto es, la reducción del monto de la sanción-, pues los antecedentes jurisprudenciales de esta Sección, sumado a la claridad de las normas que

> regulan la materia, enseñan que, efectivamente, en caso de incumplimiento de un contrato, que contiene la cláusula penal, no necesariamente se debe imponer el valor total de la pena pactada, sino una suma proporcional, siempre que se hubiese ejecutado parte del contrato (Expediente 17009, 2008).

En el caso del Instituto de Seguros Sociales - Seccional Antioquia, celebró con Scanografía Neurológica Ltda., el Contrato No. 224 de 1991, que tenía por objeto la atención de pacientes remitidos por el primero a la segunda, a fin de que ésta le prestara los servicios de "tomografía axial computarizada simple y contrastada con o sin alta resolución"; con una duración de un año. El 10 de septiembre de 1991, y sin que previamente mediara requerimiento alguno, fue sorprendida la sociedad demandante con la notificación de la Resolución No. 001968, de 3 de septiembre anterior, por medio de la cual se declaraba la caducidad del aludido contrato, expedida por el Gerente Seccional del ISS, Seccional de Antioquia, no obstante que en ese momento se estaba dando cumplimiento al contrato por parte del contratista.

La entidad demandada hizo un requerimiento formal con respecto a las quejas de los pacientes en las cuales fundamentó la caducidad, a excepción de una llamada hecha por el doctor César González, a quien además de escucharle el anuncio de que el contrato se terminaría debido al llamado incumplimiento del contratista, se le puso de presente que el contrato se había agotado por encima del valor del mismo. La sala al respecto señalo:

> Considera que toda decisión que se tome por parte de la entidad estatal, más aún si es con el fin de sancionar, dicha decisión debe contar con una participación del interesado y detalla como mínimo que se debe tener en cuenta para pronunciarse frente a la misma:

> 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 (Expediente 18394, 2010).

En el caso entre la Empresa Nacional de Telecomunicaciones y la Sociedad Seguridad Dincolvip Ltda. Se celebró el contrato No. C-0013-92 cuyo objeto era la prestación del servicio de vigilancia en las instalaciones de Telecom. Se informó al contratista sobre la pérdida de algunos elementos en dependencias bajo su vigilancia y de algunas supuestas fallas en la prestación del servicio, como la ausencia de supervisión y el supuesto abandono de los puestos de trabajo. Se profirió la Resolución No. 00010000-12495, mediante la cual se declaró el incumplimiento parcial del contrato No. C-0013-92 y se impuso una sanción. La sociedad DINCOLVIP solicitó la práctica de las pruebas necesarias para desvirtuar los cargos endilgados. Telecom mantuvo la sanción impuesta al contratista y señaló que no era procedente la práctica de pruebas solicitada por el recurrente, toda vez que el recurso de reposición debía resolverse de plano. Frente al proceder de la empresa Telecom, la sala expresó:

> Por último, deberá armonizarse los principios que rigen el debido proceso y el derecho de defensa, elevados a rango constitucional, con las normas que rigen las actuaciones administrativas. De ahí que el art. 56 del C.C.A. deba ante todo armonizarse con las demás disposiciones del ordenamiento procesal administrativo que regulan el trámite de las actuaciones administrativas, como quiera que si en éstas se pueden “pedir y

decretar pruebas y allegar informaciones, sin requisitos ni términos especiales, de oficio o a petición del interesado" (…) Por Consiguiente, al contratista no se le vulneró el derecho de defensa con el acto administrativo que impugna, como quiera que la multa impuesta no fue ninguna sorpresa para el contratista, pues todo el tiempo fue informado de las irregularidades e inconformidades en que reparaba la contratante (Expediente 13919, 2003).

La sociedad droguería social depósito mayorista Ltda., celebró con la CAJA DE VIVIENDA POPULAR el contrato de suministro de medicamentos de consumo humano. Cuando el contrato se había ejecutado en un 75 %., el Gerente de la Caja de Vivienda Popular propuso al contratista la terminación del contrato de suministro, propuesta que fue aceptada en el mes de junio de 1992; a pesar del acuerdo logrado entre las partes, la entidad declaró la caducidad del contrato cuando solamente faltaban doce días para la terminación del plazo pactado, es decir el 14 de diciembre de 1992. Respecto a lo anterior la Sección Tercera manifiesta que en aquellos casos en que se le da la oportunidad a la contraparte de ser escuchado y este no ejerce el derecho, ni tampoco se justifica las quejas permanentes de la entidad pública, no se considera vulnerado el debido proceso por cuanto la decisión no sería arbitraria ni sorpresiva a quien se le imponga, dado que este ya se encontraba advertido, dicha manifestación se encuentra en la sentencia Exp. 12852 de 2004 de la siguiente forma:

(…) Ahora bien, es cierto que la jurisprudencia actual de la Corporación ha sostenido que previamente a sancionar al contratista con la declaratoria de caducidad, debe darse aplicación al artículo 77 de la ley 80 de 1993, el cual prevé la aplicación de las normas que rigen los procedimientos y actuaciones en la función administrativa. De tal manera que previamente a aplicar la condición resolutoria, lo propio sería vincular al contratista para darle la oportunidad de expresar su opinión y garantizar su derecho fundamental de defensa y contradicción (art. 35 del C.C.A. art. 29 de la C.N.). Pero, ocurre que el contrato que ocupa la atención de la Sala se celebró y ejecutó en

> vigencia del régimen anterior, por lo tanto no resultaba aplicable el artículo 77 de la Ley 80 de 1993, y además, en este caso la firma contratista conocía suficientemente lo que estaba ocurriendo, ya había tenido oportunidad de pronunciarse, pero, aun así en el curso de la actuación administrativa no logró desvirtuar las quejas de los usuarios, la investigación que adelantó el Jefe de la División de Servicios Generales y la prueba documental acompañada (Expediente 12852, 2004).

Es importante señalar, que en esta sentencia se aborda el debido proceso desde el conocimiento público del actuar del contratista, sin que este se hubiese pronunciado, el permanecer en silencio no es una afectación a esta garantía, sino una posición pasiva que asume el administrado como un posible mecanismo de defensa.

En otro caso en cual el municipio de Chachagüí celebró un contrato para la construcción, por el sistema de precios unitarios fijos, de la concentración escolar mixta de Chachagüí–Nariño, la obra debía ejecutarse en el plazo de seis (6) meses, el alcalde del municipio, con el aval del interventor del contrato, envió una comunicación al contratista, en la cual informaba, acordaron iniciar la construcción de la concentración escolar mixta "*…con el bloque de seis (6) aulas (7, 8, 9, 10, 11, 12 y 13) y el aula anexa…",* mediante oficio 094, del 23 de febrero de 1995, el municipio solicitó al contratista informar la razón por la cual se hallaba ejecutando trabajos en el sector de las aulas 8, 9, 10, 11, 12 y 13, a sabiendas de que no se contaba con los diseños estructurales para esa área.

El contratista respondió al requerimiento, informando que el alcalde había impartido orden expresa de que iniciara la ejecución del mencionado bloque y que, para el efecto, el interventor del contrato había suministrado los diseños estructurales. La nueva alcaldesa del municipio de Chachagüí solicitó al contratista suspender la ejecución de las obras, aduciendo para ello, básicamente, fallas en la construcción; por consiguiente, mientras no se solucionaran los inconvenientes señalados en el oficio y se realizaran las pruebas de carga, no era posible

seguir ejecutando la obra. Pese a lo anterior, la alcaldesa municipal, mediante resolución 100 del 17 de abril de 1995, declaró la caducidad del contrato, ordenó liquidarlo e hizo exigible la garantía de cumplimiento. En el presente la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, señaló:

> (…) A este respecto, lo primero que advierte la Sala es que la decisión de la Administración no es consecuente con la motivación del acto, pues si la entidad contratante consideraba que las obras que venía ejecutando el contratista no coincidían con el objeto contractual pactado, el hecho de que la construcción presentara fallas o defectos resultaba irrelevante para efectos de declarar la caducidad del negocio. Resulta contradictorio afirmar que las obras ejecutadas no estaban pactadas en el contrato y, al mismo tiempo, aseverar que se presentaba un incumplimiento grave porque las obras presentaban defectos constructivos; en últimas, no era posible que el contratista se sustrajera de cumplir obligaciones que, a juicio de la entidad territorial, no estaban pactadas dentro del objeto del contrato, lo cual hace evidente la falsa motivación del acto de caducidad.
>
> Por otra parte y sin perjuicio de lo anotado en precedencia, la Sala considera que la actuación de la Administración, orientada a declarar la caducidad del contrato, transgredió las más elementales reglas que informan el debido proceso, pues no puso de presente al contratista y a su garante las situaciones y los elementos de juicio que, potencialmente, podían conducir a la extinción del vínculo jurídico, de modo que no tuvieron oportunidad de ejercer su derecho de contradicción y de defensa mediante la exposición de razones, la aportación de pruebas y la contradicción de las obrantes, cuando esta clase de decisiones debe garantizar, necesariamente, el derecho fundamental al debido proceso, en los términos del artículo 29 de la Constitución Política, aplicable tanto a las actuaciones judiciales como a las administrativas, especialmente cuando las mismas traen como consecuencia jurídica la imposición de sanciones (Expediente 17434 , 2012).

En sentencia, con radicado 20001233100019980441301 (Expediente 18726, 2011) de igual manera se pronunció el Consejo de Estado frente al debido proceso aplicado desde el sancionatorio penal y transformado al administrativo estatal, manifestando lo siguiente:

> Y es que la sanción administrativa, como respuesta represiva del Estado al incumplimiento de las obligaciones, deberes y mandatos generales por parte de sus destinatarios, no puede ser ajena a los principios que rigen el derecho al debido proceso, sino responder a criterios que aseguren los derechos de los administrados, como consagrarse en una norma de rango legal que la determine con claridad o que permita determinarla, y ser razonable y proporcional para evitar la discrecionalidad arbitraria de la autoridad administrativa al momento de imponerla. De acuerdo con lo anterior tenemos entonces que el debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales en el artículo 17 de la ley 1150 de 2007 y el artículo 86 de la ley 1474 de 2011 establece el procedimiento de cómo imponen esas multas.

En contrato celebrado el municipio de Quibdó —Chocó—, cuyo objeto fue el *"mejoramiento del acueducto de Guayabal"*, con un plazo de sesenta días para su ejecución y una vigencia del contrato de seis meses, el interventor remitió un oficio al Secretario de Obras del municipio en el cual rindió un informe de la visita que al lugar de las obras que realizaron un concejal de Quibdó, el Fiscal de la Junta de Acción Comunal del corregimiento de Guayabal y el contratista. El Secretario de Obras de Quibdó señaló que no resultaba posible realizar la liquidación del contrato en atención a que mediante resolución número 695 de 1997 se declaró la caducidad del mismo. Respecto a esto la Sección Tercera exp 14157 de 2005, indicó:

> el debido proceso administrativo debe coexistir con la necesidad y con la obligación, a cargo de la Administración, de asegurar la materialización de los principios de eficiencia, de economía, de celeridad y de eficacia en el cumplimiento de las tareas a su cargo, con miras a la satisfacción del

> interés general, circunstancia que le impone, en su cotidiano quehacer, la carga de llevar a cabo una adecuada ponderación entre tales intereses y propósitos, en aras de obtener una óptima gestión de lo público, en el marco de un procedimiento respetuoso de los derechos fundamentales.

El municipio de Providencia y Santa Catalina Islas adjudicó y suscribió con Construcciones Marfil Ltda., (hoy S.A.) el Contrato de Obra 063 de 2003 que tuvo por objeto realizar *"la recuperación ambiental de la cuenca de la represa fresh water bay"*, por valor de $885'481.754, con plazo de tres meses contados a partir del acta de inicio.

Mediante Resolución 403 de 2003, el municipio aprobó las pólizas de seguro otorgadas con arreglo al contrato, se dio apertura a la cuenta conjunta para el manejo del anticipo y se fijó la programación de actividades con la aprobación de la interventoría. El 4 de febrero de 2004, mediante oficio DM-057, el alcalde del municipio se dirigió al contratista, le requirió el cumplimiento de la programación definida, solicitó explicaciones por los retrasos y requirió la ampliación de la garantía otorgada. Mediante Resolución 061 de 26 de febrero de 2004 confirmada mediante Resolución 277 de 27 de septiembre de 2004, el Alcalde del municipio de Providencia y Santa Catalina Islas declaró la caducidad administrativa del Contrato de Obra 063 de 2003, el siniestro de incumplimiento y de manejo del anticipo, impuso el pago de la cláusula penal y ordenó compulsar copias a la fiscalía general de la Nación para verificar el manejo dado por la contratista y el interventor a los dineros del anticipo. En igual forma ordenó enviar copias a la Procuraduría General de la Nación y a la Cámara de Comercio para los fines pertinentes. Frente a esta situación la Sección Tercera del Consejo de Estado, ratificando la postura sobre el debido proceso, indicó:

> Se ha destacado que la caducidad es la sanción máxima que se puede imponer ante el incumplimiento del contratista, siendo por lo tanto la decisión más drástica y la que acarrea las sanciones más graves.
>
> En el mismo orden de ideas se precisa que en lo sustancial se respetaron los dictados del artículo 35 del Código Contencioso Administrativo acerca de escuchar a los interesados en forma previa a la adopción de las decisiones y, aunque en las comunicaciones referidas no se invocaron las normas legales correspondientes al procedimiento administrativo, en el aspecto de fondo el municipio observó el objeto el procedimiento consistente en comunicar la existencia de la actuación (artículo 28 C.C.A.); responder a las peticiones formuladas (artículo 31 C.C.A.); respetar el derecho a pedir pruebas y allegar información, así como le permitió a la contratista explicación sobre las pruebas que ella misma aportó, lo cual obviamente hizo con el pleno conocimiento de las mismas y en ejercicio del derecho que le asistía a ser oída (artículo 34 C.C.A. En providencia del 2015 (Expediente 37884, 2015).

Frente al tema de la declaración de caducidad y la imposición de sanciones por parte del Estado, cabe señalar que de acuerdo con lo establecido en esta línea es indispensable cumplir por parte de la administración con el debido proceso, como una garantía activa en cualquier actuación, penal o administrativa, de manera especial cuando se trata de la imposición de una sanción. Las garantías mínimas que debe cumplir quien ostenta el poder deben estar presentes, mostrándose desde el inicio de la actuación. El profesor Devis Echandia (2009) habla de la obligatoriedad de los procedimientos establecidos en la ley, en los siguientes términos:

> La ley señala cuales son los procedimientos que se han de seguir para clase de litigios o para obedecer determinadas declaraciones judiciales, sin que les sea permitido a los particulares, ni aun existiendo acuerdo entre todos los interesados en el caso, modificarlos o pretermitir sus términos, salvo cuando la misma ley autoriza hacerlo. Como vimos antes, las normas procesales son por lo general absolutas, imperativas, y

> siempre lo son las que determinan los procedimientos; limitándose las disposiciones al señalamiento de algunos términos o cargos procesales, con el carácter de excepciones (p. 56).

En este nicho citacional se ha mostrado hasta el momento como se le exige a la administración el cumplimiento de las garantías del debido proceso, de formas especial el derecho a la defensa y la legalidad, fuera de todos aquellas otras reglas y garantías que lo integran desde lo marcado en el artículo 29 de la C.P. y la Ley 734 de 2002 y posteriormente con el nuevo Código General disciplinario (Ley 1952 de 2019) que reitera muchos de los planteamientos esgrimidos por Sección Tercera del Consejo de Estado en las sentencias citadas producidas bajo la Ley 734 de 2002. Como se anunció en la primera parte de este trabajo el debido proceso es definido como una garantía que se cumple con la aplicación de cada una de las reglas que lo integran, y es este aspecto que la Sección Tercera del Consejo de Estado verifica en cada uno de los casos que se han propuesto hasta el momento, con algunas indicaciones donde el actuar del Estado es unilateral, pero solo en los casos en que la ley lo permite.

Lo anterior se ha ratificado en los casos que a continuación se relacionan y que refuerzan lo señalado en la sentencia hito, por ejemplo, entre Superintendencia de Notariado y Registro y la sociedad Aplicaciones Electrónicas APEL Limitada, se suscribió un contrato cuyo objeto era la grabación, verificación, validación, actualización y la entrega en medio magnético de folios de matrícula inmobiliaria. Los folios de matrícula inmobiliaria que debían grabarse en su mayoría presentaban problemas de lectura por el deterioro, en algunos casos con más de mil anotaciones. El contratista le propuso a la Superintendencia el sistema de escaneo, es decir la digitalización de imágenes por medio del computador; no obstante, la propuesta fue rechazada, se insistió en las ventajas del scanner, pero la propuesta nuevamente fue negada. La entidad contratante declaró la

caducidad del contrato, mediante las Resoluciones N.º 5684 del 13 de octubre y 6644 del 26 de noviembre de 1993, aduciendo incapacidad financiera e incumplimiento contractual, este último deducido del informe de interventoría. En esta oportunidad el Consejo de Estado señaló:

> Para la Sala es claro que la incorporación del acto administrativo que declaró la caducidad y ordenó hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria, a la liquidación unilateral, no tiene alcance distinto a establecer con carácter definitivo el estado de las prestaciones, como lo tiene definido esta Corporación. Esto, porque la etapa liquidataria tiene por objeto el establecimiento de la cuenta final, un balance de los créditos y deudas recíprocas; empero la liquidación no puede ser utilizada para modificar aspectos contractuales, así éstos tengan que ver con la ejecución del objeto contractual o para modificar o adicionar los actos expedidos por la administración en ejercicio de los poderes excepcionales, como aconteció en el *sub lite*. Es que, establecer, cuantificar y liquidar perjuicios, más allá de la penalidad convenida comporta un tema de fondo que, además, en cuanto responde a una posición unilateral, vulnera el debido proceso y comporta de suyo una posición contractual abusiva, particularmente cuando el evento, como ocurre en autos, agravó la situación del contratista. Se trata de una competencia que a la administración no le ha sido concedida, en cuanto se trata de una valoración y tasación que habría de ser fijada en juicio. En suma, la cláusula penal pecuniaria comporta el cálculo anticipado y definitivo de los perjuicios que debe soportar la entidad por el incumplimiento contractual y, aunque podía hacerla efectiva directamente; empero, si los perjuicios resultan superiores, le correspondía acudir al juez para su definición." (Expediente 27879, 2013).

En la sentencia correspondiente al Exp. 45907 de 2015, la Sección Tercera del Consejo de Estado señala que si el Estado ha brindado todas las garantía contractuales y las partes han determinado cierto actuar, y este ha sido ratificado por los contratistas no cabe duda que se ha dado cumplimiento al debido proceso administrativo contractual, el contratista conoce cada una de las condiciones sobre las cuales debe desarrollar el objeto contractual, además de brindársele

la oportunidad para pronunciarse sobre los diferentes requerimientos. Siempre que se garantice la bilateralidad de la audiencia el debido proceso no se afecta o vulnera.

Es importante anotar que para hablarse del derecho de defensa la administración debe cumplir con la notificación del respectivo acto administrativo, este requisito, si el acto es de carácter particular la notificación debe hacerse de forma personal, y si no se cumple con ello, conforme lo señala el artículo 72 del CPACA el acto no producirá efectos legales en contra de ese particular, y en caso de que se haga efectivo vulnera el debido proceso administrativo sancionatorio contractual. De igual forma la debida notificación es la que posibilita el derecho a impugnar la decisión, con lo cual se garantiza la doble instancia.

Sobre este aspecto de la indebida notificación como regla que integra el debido proceso, la Sección Tercera en fallo Exp. 45907 de 2015 señaló:

> Ahora bien, la garantía del derecho fundamental al debido proceso frente a la Compañía aseguradora dentro del procedimiento de expedición de los actos administrativos mediante los cuales la administración declara la ocurrencia del siniestro se concreta en que previamente a su declaratoria se le otorgue la oportunidad para que presente sus puntos de vista, allegue los elementos probatorios que necesarios y ejerza su derecho de defensa y es por ésta razón que no es suficiente que la referida decisión se encuentre debidamente motivada y se le haya notificado oportunamente (Expediente 45907, 2015).

Reitera la Sección Tercera la obligación del debido proceso en la contratación estatal, no solo en su fase sustancial, sino también en la procesal, generando todas las prerrogativas que sean necesarias al particular para el adecuado equilibrio contractual y procesal, es así como en el caso de la Licitación No. SGT-110 de 2005, el 22 de diciembre de 2005 el Invías y la sociedad Inecon-

te S.A., suscribieron el contrato de obra pública No. 3673, cuyo objeto consistió en el estudio, diseño, reconstrucción, pavimentación y repavimentación, la sociedad Inecon-te otorgó la Garantía Única de Cumplimiento No. NA-0055711 expedida por la compañía aseguradora Mundial de Seguros S.A., la cual amparó el buen manejo y correcta inversión del anticipo derivado del contrato. El 18 de mayo de 2007 el INVIAS declaró el incumplimiento del contratista e impuso sanción por valor de $38'625.753, afectando la garantía en su amparo de cumplimiento. El 6 de junio de 2008 la sociedad INECON-TE S.A. cedió el contrato No. 3673 de 2005 al Consorcio Carretero, con la previa aceptación del INVIAS, acuerdo que, en términos del demandante, no produjo efectos frente al garante, por cuanto no se le notificó de dicha decisión y, en consecuencia, no era el llamado a responder por el anticipo no amortizado. El valor de la cesión fue el correspondiente al acta y recibo parcial de obra del 18 de abril de 2009, en la que se hizo constar que quedaba pendiente por ejecutar un porcentaje equivalente a $7.362'137.171, documento suscrito 10 meses después de haber celebrado la cesión, frente a esto el Tribunal sostuvo:

> Ahora bien, esta Corporación ha enfatizado que el respeto por el debido proceso, en la órbita de la contratación estatal, debe estar presente en todas las actuaciones administrativas adelantadas por las entidades estatales, con independencia de que se hubieran iniciado con anterioridad a la expedición de la Ley 1150 de 2007:
>
> En igual sentido, el Consejo de Estado ha sostenido que el debido proceso está llamado a imperar todas las actuaciones y procedimientos que adelante la Administración Pública en el ámbito contractual, ya sea que se trate de aquellos tramitados con fines sancionatorios como los que consagra el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, o bien que se trate de aquellos que no comportan esa finalidad.

> En estas condiciones, no resulta posible para la Sala tener por satisfecha la observancia del debido proceso que, de suyo, comporta el respecto al derecho de contradicción, con la sola manifestación que sobre el particular hizo la entidad en el acto acusado, al referir que la aseguradora fue citada al procedimiento y no compareció, máxime cuando en virtud de la carga de la prueba le correspondía al INVIAS demostrar que, en efecto, había hecho partícipe a la aseguradora de las actuaciones adelantadas que antecedieron la declaratoria de ocurrencia del siniestro y la consecuencial efectividad de la póliza en el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo, a partir de la exhibición o presentación de los documentos citatorios con los cuales habría cumplido dicha obligación.
>
> Por el contrario, la Sala encuentra que son las mismas consideraciones de uno de los actos atacados las que dan lugar a colegir que el debido proceso de la compañía Mundial de Seguros S.A., de acuerdo con los lineamientos normativos y jurisprudenciales que acaban de referirse, no fue respetado por el INVIAS. Tal cual se infiere del aparte de la Resolución No. 03176 por la cual se resolvió el recurso de reposición contra la declaratoria de ocurrencia del siniestro (Expediente 44386, 2015)

Ha de considerarse, conforme con todo lo expuesto, que la administración es la garante de los requisitos mínimos que debe tener un disciplinado, un contratista, un particular frente a una actuación sancionatoria, es así como en el (Expediente 29638, 2016) la Sección Tercera indicó:

> En este sentido, ha considerado que, en la expedición de los administrativos contractuales, incluyendo aquellos diferentes a los que pretendan ejercicio de facultades sancionatorios o de potestades excepcionales, deben respetarse ciertas garantías mínimas, entre ellas, respetar el procedimiento legalmente establecido. Así, ha recalcado:

> Ahora, aunque la Sala reitera los criterios expuestos en la anterior cita, si bien no es una potestad sancionatoria e incluso no se trata de un poder exorbitante, ello no significa que en desarrollo de esta prerrogativa la administración encuentre un espacio para la arbitrariedad, en donde pudiere pretermitir el procedimiento legalmente establecido, pasar por alto los requisitos formales y sustanciales de formación de la voluntad plasmada en un acto administrativo, o vulnerar los derechos del contratista o de su garante.

Es importante reiterar que para la Sección Tercera del Consejo de Estado el debido proceso no es solo aplicable a las sanciones a imponer, sino que comprende cualquier clase de actuación administrativa que se realice por parte del Estado, pero se recalca que será mucho más trascedente cuando la sanción a imponer afecta un derecho subjetivo y concreto del particular, tal como se aprecia en el fallo Exp. 37002 de 2017

Ahora, en el caso de Empresas Públicas de Medellín – EPM E.S.P. y el ingeniero Ariel Aguirre Ocampo, quien suscribieron el contrato de obra No.1108207, el cual tuvo por objeto "el cambio de medidores y tapas para cajas de medidores, corte y reinstalación de acometidas de acueducto, construcción de acometidas de acueducto y alcantarillado y cambio de acometidas de acueducto, en la zona Sur del sistema de acueducto de las Empresas Públicas de Medellín E.S.P." y contaba con un término de 545 días, ante la Compañía Suramericana de Seguros S.A. se constituyó la póliza de cumplimiento para entidades estatales No. 0368298-8 y en cuya cobertura se incluyó la garantía del anticipo, de cumplimiento del contrato, el pago de salarios y prestacionales sociales, y la estabilidad de la obra. Y la Sección expresó al respecto:

> Es decir, se debe garantizar i) el derecho de audiencia, lo que significa que el particular debe ser oído por el funcionario competente para tomar la respectiva decisión. También ii) se debe proteger el

> derecho de defensa, continuo y permanente, que comprende el derecho a ser oído, el derecho a presentar y solicitar pruebas, y el derecho a interponer los recursos correspondientes con el fin de que la Administración estudie nuevamente la decisión y solicitar que ésta sea revocada, modificada o aclarada. Así mismo, los administrados tienen derecho iii) a que se les apliquen trámites y plazos razonables y iv) se les asegure la imparcialidad de las decisiones. Finalmente, v) también se debe garantizar el derecho de contradicción, como contrapeso obligatorio del poder punitivo del Estado.
>
> En el mismo sentido se ha pronunciado esta Corporación, al afirmar que desde el decreto 01 de 1984 y la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, en el derecho administrativo y, por ende, también, en la contratación estatal, se han incorporado las distintas garantías del debido proceso."
>
> Igualmente, destaca la Sala que uno de los elementos integradores del debido proceso administrativo, entre otros, es el derecho a que el procedimiento administrativo se adelante con observancia de las formas propias de cada juicio, aspecto este que, como no puede ser de otra manera, también tiene raigambre en la contratación estatal. (Expediente 54688, 2018)

Esta sentencia, para el ejercicio que se viene realizando, es importante porque la Sección Tercera reitera en forma clara los elementos, reglas o garantías que debe cumplir la administración con el fin de garantizar el debido proceso. Acá se indica nuevamente cuáles son esos requisitos mínimos y el solo hecho de trasgredir alguno de ellos violenta flagrantemente el debido proceso, situación que deja sin efecto el respectivo acto administrativo y genera a su vez consecuencias económicas para el Estado. La defensa y la posibilidad de controvertir siempre se debe garantizar por parte de la administración, tal como lo ha señalado el tribunal en múltiples sentencias, baste con señalar la correspondiente al Expediente 21318 de 2011 en la cual indica que el acto por medio del cual se declara la caducidad no puede tomar por sorpresa al contratista, lo que implica que toda actuación previa a esta declaratoria debió ser comunicada al contratista para ejercer en forma adecuada el derecho a la defensa y con ello el debido proceso.

Si bien es cierto la Sección Tercera de Consejo de Estado ha protegido el debido proceso, no existe claridad de cuáles son las garantías finales que se deben aplicar en el procedimiento administrativo sancionatorio contractual y, en el caso de aplicarse, no queda claro si debe realizarse de forma matizada o plena. Por ejemplo, en el citado expediente 53877, el debido proceso se agotó con oficios enviados oportunamente por parte de la entidad contratante al contratista. Por el contrario, en otras providencias, exigió agotar un procedimiento con las garantías antes enunciadas: expedientes: 16367, 18394, 20738 y 27246.

CONCLUSIONES

Como se percibe a lo largo de la linea jurisprudencial construida, el debido proceso es una garantía conformada por una serie de reglas que se encuentran reconocidas en el artículo 29 de Carta Política, pero que también se halla implicita en las diferentes normas que regulan. Esta garantía se convierte en una base axiologica-jurídica para la construcción del ordenamiento jurídico procesal, aplicable tanto en material procesal como administrativa. Pero la pregunta o problema que se planeta es cuáles son realmente las garantías que se acogen por parte de la Sección Tercera del Consejo de Estado cuando se habla del debido proceso.

De las diferentes sentencias analizadas se encuentra un desarrollo de las diversas garantías que integran el Debido Proceso, en algunos casos se tratan de manera especifica para resolver el caso particular, pero recalcando cada una de ellas la importancia de cumplir con este. La notificacion, la defensa, la prueba, la contradicción son todos elementos que la administración debe respetar dentro del trámite sancionatorio contractual. No se requiere que cada sentencia indique la totalidad de las garantías, basta con recordar que el debido proceso de acuerdo a lo establecido en el artículo 29 de la Carta Política se aplica a toda actuación administrativa.

Frente a la legalidad, el tribunal no se pronunció con mucha frecuencia, salvo en aquellos casos donde de manera unilateral el Estado impone una sanción, caso en el cual buscan verificar si esa posibilidad estaba debidamente regulada por el legislador, pero no se hace un estudio profundo sobre esta regla integrante de la garantia del debido proceso, al igual que el estudio sobre la culpabilidad del agente, situación que es importante dentro de la determinación de la responsabilidad sancionatoria.

El derecho sancionatorio debe estar debidamente reglado y son esas reglas las que se deben cumplir para preconizar la existencia del debido proceso dentro de un determinado procedimiento, pero muchas de esas reglas minimas deben estar establecidas mediante pruebas para ser abordados por el tribunal como una afectación al Debido Proceso.

No basta con enunciarlas, se requiere una protección de todos los elementos que conforman el debido proceso constitucional y legal.

De las sentencias analizadas y revisadas de la Sección Tercera del Consejo de Estado en las diferentes subsecciones, se concluye que se debe garantizar dentro del proceso sancionatorio contractual, previo al momento de tomar de la decisión, como mínimo el derecho de ser oído, la posibilidad de presentar argumentos y de aportar pruebas y controvertir las que se alleguen en el proceso.

En el proceso sancionatorio contractual, no basta con conceder los recursos contra las decisiones que se tomen, para garantizar el debido proceso, teniendo en cuenta que es necesario que se garantice el acceso y partición durante todo el proceso.

En los casos donde se impone la cláusula penal, esta debe ser proporcional al porcentaje de ejecución del contrato.

Las garantías mínimas en el proceso sancionatorio contractual deben aplicarse no solo al contratista sino también sobre terceros que puedan verse afectados por las decisiones tomadas en el curso del procedimiento sancionatorio.

COMPONENTE ÉTICO

La presente investigación cumple con los requerimiento éticos propuestos en las guias de derechos de autor y propiedad intelectual requeridos por la Universidad Autonoma latinoamericana y regulada en las normas pertinentes. No se afectan con este escritos derechos fundamentales de ninguna persona, además de reconocer las autorias de los diferentes autores que se citaron dentro de este trabajo jurisprudencial.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alexy, R. (1993). *Teoría de los Derechos Fundamentales.* Madrid: Centro de Estudios Constritucionales.

Álvarez, J. M. (2018). *Manual de procedimiento sancionador.* Bogotá: Legis.

Alzate, J. E. (09 de 10 de 2013). *NTECEDENTES DE LAS PRERROGATIVAS PÚBLICAS SANCIONADORAS CONTRACTUALES EN COLOMBIA – ANÁLISIS COMPARADO CON EL DERECHO FRANCÉS.* Medellín.

Angarita, V. A. (2020). Principios Sustantivos y Procedimental del Régimen Sancionatorio Contracual, conflictos entre las prerrogativas de la administración y de los derechos de los contratistas. *Principios Sustantivos y Procedimental del Régimen Sancionatorio Contracual, conflictos entre las prerrogativas de la administración y de los derechos de los contratistas*. Obtenido de https://repository.urosario.edu.co/handle/10336/28992

Arbeláez, J. O. (2009). *Derecho Administrativo Sancionador una aproximación Dogmática.* Bogotá: Legis.

Asamblea Nacional Constituyente . (20 de Julio de 1991). Constitución Política de la República de Colombia . Colombia. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/index.php/constitucion-politica

Botero, E. G. (2015). *Responsabilidad civil y del Estado.* Medellín: IARCE.

C-499, Expediente D-10626 (Corte Constitucional 05 de 08 de 2015). Recuperado el 16 de 04 de 2018, de http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/C-499-15.htm

C-590, D-5428 (Corte Constitucional 08 de 06 de 2005).

CASTRO LORIA, J. C. (2006). *Derecho sancionador y Garantias Constitucionales.* San José: FPDP.

Catañeda Hernández, M. (2017). *Principio pro persona ante la ponderación de los derechos.* México: Comisión Nacional de los derechos Humanos.

CHAVES VILLADA, j. e. (2015). El Desarrollo del Debido Proceso en las Actuaciones Administrativas para la Formacion de Contratos Estatales. *Vniversitas*, 91-134. Obtenido de http://www.redalyc.org/html/825/82543859004/

Chaves-Villada, J. E. (2014). EL DESARROLLO DEL DEBIDO PROCESO EN LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS PARA LA FORMACIÓN DE CONTRATOS ESTATALES. 91-134 . Obtenido de https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj130.ddpa

Congreso de la República. (16 de 07 de 2007). Ley 1150 de 2007. *Diario Oficial No. 46.691*. Recuperado el 15 de 04 de 2018, de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1150_2007.html#17

Constituyente, Asamblea Nacional. (20 de 07 de 1991). Contitución Politica de Colombia. Recuperado el 15 de 04 de 2018

Cruz, A. H. (2015). *Colección sobre la protección constitucional de los derechos humanos fascículo 17.* México: Comisión Nacional de los derechos humanos. .

Cuadernillo de jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos nº 7: control de convencionalidad. Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo7.pdf

Expediente 17434 (Consejo de Estado Sección Tercera Subsección A 11 de 04 de 2012).

Expediente , 44001233100020100003101 (Consejo de Estado Sección Tercera Subsección B 26 de 11 de 2015). Obtenido de http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml

Expediente 45907, 25000232400020080040001 (Consejo de Estado Sección Tercera Subsección C 7 de 09 de 2015). Obtenido de http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml

Expediente 10196, CE-SEC3-EXP1999-N10196 (Consejo de Estado Sección Tercera 11 de 05 de 1999). Obtenido de http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml

Expediente 12852, 25000232600019938732 01 (Consejo de Estado - Sección tercera 12 de 05 de 2004). Obtenido de http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml

Expediente 13414, 13001-23-31-000-1988-07186-01 (Consejo de Estado Sección Tercera 06 de 03 de 2006). Obtenido de http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml

Expediente 13599, 05001233100019940029701 (Consejo de Estado Sección Tercera 14 de 05 de 2005).

Expediente 13919, 25000232600019930973301 (Consejo de Estado 29 de 05 de 2003). Obtenido de http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml

Expediente 13988, CE-SEC3-EXP1998-N13988 (Consejo de estado sección tercera 04 de 06 de 1998). Obtenido de http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml

Expediente 14157, 76001233100019960218401 (Consejo de Estado Sección Tercera 10 de 12 de 2005). Obtenido de http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml

Expediente 14157, 76001233100019960218401 (CONSEJO DE ESTADO 10 de 12 de 2005). Obtenido de http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml

Expediente 14157, 76001233100019960218401 (Consejo de Estado 10 de 11 de 2005). Obtenido de http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/

Expediente 14390, 25000232600019960252 9-01 (Consejo de Estado Sección Tercera 10 de 12 de 2009). Obtenido de http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml

Expediente 14579, 25000232600019950167001 (Consejo de Estado Sección Tercera 20 de 10 de 2005). Obtenido de http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml

Expediente 14583, 25000232600019950125001 (Consejo de Estado Sección Tercera 14 de 05 de 2005). Obtenido de http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml

Expediente 14667 , 19001-23-31-000-1994-09004-01 (Consejo de Estado Sección 22 de 04 de 2009). Obtenido de http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml

Expediente 14667, 19001233100019940900401 (Consejo de Estado sección Tercera 22 de 04 de 2009).

Expediente 16367, 25000232600019940022501 (Consejo de Estado Sección Tercera 23 de 06 de 2010). Obtenido de http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml

Expediente 16856, 25000232600019910718201 (Consejo de Estado Sección Tercera Subsección B 10 de 03 de 2011). Obtenido de http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml

Expediente 17009, 68001233100019960208101 (Consejo De Estado - Sección 13 de 11 de 2008). Obtenido de http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml

Expediente 17434, 52001233100019960779901 (Consejo de Estado - Sección Tercera 11 de 04 de 2012). Obtenido de http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml

Expediente 17858, 47001233100019960499601 (Consejo de Estado Sección Tercera 08 de 06 de 2011). Obtenido de http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml

Expediente 18091, 70001233100019990160601 (Consejo de Estado 29 de 05 de 2003). Obtenido de http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml

Expediente 18394, 05001-23-26-000-1992-00117-01 (Consejo de Estado Sección Tercera 17 de 03 de 2010). Obtenido de http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml

Expediente 18726, 20001233100019980441301 (Consejo de Estado Sección Tercera 19 de 09 de 2011). Obtenido de http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml

Expediente 18901, 70001233100019990160601 (Consejo de Estado Sección Tercera 24 de 07 de 2003). Obtenido de http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml

Expediente 19488, 11001032600020000000401 (Consejo de Estado Sección Tercera 20 de 06 de 2002). Obtenido de http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml

Expediente 20342, 21001233100019990018801 (Consejo de Estado Sección Tercera Subsección B 30 de 01 de 2013). Obtenido de http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml

Expediente 20397, 25000232600020010218101 (Consejo de Estado Sección Tercera Subsección B 29 de 03 de 2012).

Expediente 20397, 25000232600020010218101 (Consejo de Estado 29 de 03 de 2012). Obtenido de http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml

Expediente 20917, 25000232600019930856901 (Consejo de Estado Tercera 30 de 03 de 2011). Obtenido de http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml

Expediente 21318, 05001233100019930776601 (Consejo de Estado Sección Tercera 26 de 07 de 2011). Obtenido de http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml

Expediente 21430, 05001232400019960024801 (Consejo de Estado Sección Tercera 29 de 08 de 2012). Obtenido de http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml

Expediente 22277, 66001233100019990003501 (Consejo de Estado 7 de 06 de 2012). Obtenido de http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml

Expediente 27246, 25000232600019980242 4-01 (Consejo de Estado Sección Tercera 12 de 08 de 2014). Obtenido de http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml

Expediente 27246, 25000232600019980242400 (Consejo de Estado 12 de 08 de 2014). Obtenido de http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/

Expediente 27879, 25000232600019961275601 (Consejo de Estado Sección Tercera 29 de 07 de 2013). Obtenido de http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml

Expediente 28875, 68001231500019940982601 (Consejo de Estado 10 de 09 de 2014). Recuperado el 17 de 04 de 2018, de http://181.57.206.9:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml

Expediente 29638, 25000-23-26-000-1993-08717-01 (Consejo de Estado Sección Tercera 30 de 11 de 2016). Obtenido de http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml

Expediente 30832, 25000232600020010100801 (Consejo de Estado Sección Tercera 30 de 12 de 2006). Obtenido de http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml

Expediente 31322, 25000232600020000007902 (Consejo de Estado Sección Tercera 12 de 10 de 2017). Obtenido de http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml

Expediente 36199, 76001233100020010263702 (Consejo de Estado 6 de 07 de 2017). Obtenido de http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml

Expediente 36285, 47001233100020010066001 (Consejo de Estado sección Tercera 02 de 12 de 2015). Obtenido de http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml

Expediente 37002, 15001233100020060140401 (Consejo de Estado Sección Tercera Subsección B 20 de 11 de 2017). Obtenido de http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml

Expediente 37322, 25000232600020000007902 (Consejo de Estado Sección Tercera 12 de 10 de 2017). Obtenido de http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml

Expediente 37884, 88001233100020050006102 (Consejo de Estado 29 de 07 de 2015). Obtenido de http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml

Expediente 38243, 17001233100020050091401 (Consejo de Estado 21 de 06 de 2018). Obtenido de http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml

Expediente 39665, 250023260001017001 (Consejo De Estado Sección Tercera 08 de 06 de 2016). Obtenido de http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml

Expediente 40159, 11001032600020050050301 (Consejo de Estado Sección Tercera 30 de 05 de 2019). Obtenido de http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml

Expediente 44386, 73001233100020110021601 (Consejo de Estado Sección Tercera Subsección A 23 de 09 de 2015). Obtenido de http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml

Expediente 48061, 19002331000020070055501 (Consejo de Estado Sección Tercera Subsección C 22 de 10 de 2015).

Expediente 52531, 68001233300020120032201 (Consejo de Estado Sección Tercera Subsección A 03 de 08 de 2017).

Expediente 53877, 25000232600020090101 0-01 (Consejo Estado Sección Tercera 26 de 11 de 2015). Obtenido de http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml

Expediente 53877, 25002326000020090101001 (Consejo de Estado Sección Tercera Subsección C 26 de 11 de 2015).

Expediente 54688, 05001233100020070246601 (Consejo de Estado Sección Tercera Subsección A 07 de 05 de 2018). Obtenido de http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml

Expediente 56562, 05001233100020030446602 (Consejo de Estado Sección Tercera Subsección B 20 de 02 de 2017). Obtenido de http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml

Expediente 68001233300020140041301, 68001233300020140041301 (Consejo Estado Sección Primera 21 de 08 de 2014). Obtenido de https://servicios.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue_actua.asp?mindice=68001233300020140041301

Expediente 7455, CE-SEC3-EXP1993-N7455 (Consejo de Estado Sección Tercera 13 de 05 de 1994). Obtenido de http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml

Expedinte 17031, 05001232600019920136901 (Consejo de Estado Sección Tercera 20 de 11 de 2008).

Expendiente 20738, 05001232400019960068001 (Consejo de Estado Sección Tercera 22 de 10 de 2012). Obtenido de http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml

Expósito Velez, J. C. (2013). *Forma y Contenido del Contrato Estatal.* Bogota: Unoversidad Externado de Colombia.

Gamboa, J. O. (2017). *Compendio De derecho Admisntrativo* (Primera edición. ed.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Gil Botero, E. (2015). *Responsabilidad civil y del Estado.* Medellín: IARCE.

Gil, B. E. (2015). *RESPONSABILIDAD CIVIL Y DEL ESTADO.* Medellín: IARCE.

Horta, M. J. (2017). *El debido proceso y las garantías del contratista en el procedimiento sancionatorio contractual.* Obtenido de https://repository.usta.edu.co/handle/11634/11633

Laverde Alvarez, J. M. (2018). *Manual de procedimiento administrativo sancionatorio.* LEGIS.

Ley 16 (30 de 12 de 1972). Obtenido de https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2008/6481.pdf

Ley 74 (26 de 12 de 1968). Obtenido de http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1622486

Lombana, G. O. (2016). *Contratación Estatal la declaración administrativa de la caducidad del contrato estatal.* Medellín : Fundación Universitaria Luis Amigó. Obtenido de http://www.funlam.edu.co/uploads/fondoeditorial/ebook/2016/Contratacion-Estatal.pdf

Londoño, D. L. (02 de 05 de 2020). Debido Proceso en el Procedimiento Sancionatorio Contractual en Colombia. *Revista de Derecho Administrativo*(24), 183-211. doi:https://doi. org/10.18601/21452946.n24.08.

Lopez, J. G. (2020). *Derecho Administrativo Sancionador Entre el control social y la protección de los Derechos fundamentales.* (Primera ed.). Bogotá: Universidad Externado.

LORIA, J. C. (2006). *Derecho sancionador y Garantias Constitucionales.* San José : FPDP.

Lozada Prado, A. &. (2015). *Manual de arguemtnación constitucional propuesta de un método* (primera ed.). Quito, Ecuador : Centros de Estudio y difusión del derecho constitucional.

Martínez Zorrila, D. (2007). *Conflictos Constitucionales, ponderacióne indeterminación normativa.* Marcial Pons.

Medellín Urquiaga, X. (2014). *Principio Pro Persona.* Mexico: Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. Recuperado el 27 de 02 de 2017, de http://cdhdf.org.mx/wp-content/uploads/2015/05/1-Principio_pro-persona.pdf

Medina, D. L. (2020). *Eslabones del Derecho* . Bogotá: Legis.

Molina Torres, J. A. (2007). *Procedimiento Administrativo.* Bogotá: Consejo Superior de la judicatura.

Natale, E. A. (2019). *Hermenéutica Constitucional.* Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.

Ossa Arbeláez, J. (2009). *Derecho Administrativo Sancionador una aproximación Dogmática.* Legis.

Ossa Arbeláez, J. (2009). *Derecho Administrativo Sancionador una aproximación Dogmática.* Bogotá: Legis.

Quiroga Natale, E. A. (2019). *Hermenéutica Constitucional.* Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.

Quriroz, J. P., & Álvarez, L. Y. (2018). *El debido Proceso en actuaciones administrtivas contractuales* (Primera ed.). libreria Juridica Sanchez R ltda.

Ramírez, M. F. (2014). *El precedente judicial y su reglas* . Bogotá : Legis. .

Santofimio Gamboa, J. O. (2017). *Compendio De derecho Admisntrativo* (Primera edición. ed.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

SCHAUER, F. (2004). *Las reglas en juego, un examén filosófico de la toma de decisiones basada en reglas en el derecho y la vida cotidiana.* Marcial Poins.

Sentencia de Segunda Instancia, 25000234200020140266901 (Consejo de Estado 08 de 10 de 2014). Obtenido de http://procesos.ramajudicial.gov.co/consultaprocesos/ConsultaJusticias21.aspx?EntryId=sv5B3qnSW1mPCywxGcEy9nlhfxo%3d

Sentencia T-242, Expediente T-199 265 (Corte Constitucioanl 16 de 04 de 1999). Obtenido de https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/T-242-99.htm#:~:text=%2D%20Sancionar%20con%20pena%20de%20arresto,o%20por%20raz%C3%B3n%20de%20ellas.&text=El%20arresto%20se%20impondr%C3%A1%20por,susceptible%20del%20recurso%20de%20reposici%C3%B3n.

Sentencia T-286, Expedientes T-3.748.679 (Corte Constitucional 20 de 05 de 2013). Obtenido de https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-286-13.htm

SU- 772, Expediente 3623056 (Corte Constitucional 16 de 10 de 2014).

SU-355, Expediente T.4325260 (Corte Constitucional 11 de 06 de 2015).

SU-712, Expediente T- 3005221 (Corte Constitucional 17 de 10 de 2013).

T-030, expediente T-445540 (Corte Constitucional 26 de 01 de 2015).

T-150 , Expediente T 5138445 (Corte Constitucional 31 de 03 de 2016).

Tamayo, D. S. (04 de 03 de 2014). *opnion juridica* . Obtenido de https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/866

Torres, J. A. (2007). *Procedimiento Administrativo.* Bogotá: Consejo Superior de la judicatura.

Zagresbelsky, G. (2011). *El Derechp Dúctil* . Torino: Trotta.

Zorrila, D. M. (2007). *Conflictos Constitucionales, ponderacióne indeterminación normativa.* Marcial Pons.