

**Declaratoria de incumplimiento contractual derivada de los procedimientos sancionatorios permiten mantener la imparcialidad y seguridad jurídica para los contratistas.**

GUSTAVO GARCIA VALCARCEL

TUTORA: YAISA CORDOBA ZABALA

UNIVERSIDAD SANTO TOMAS

MAESTRIA EN DERECHO CONTRACTUAL PRIVADO Y PUBLICO

2021

# **DECLARATORIA DE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL DERIVADA DE LOS PROCEDIMIENTOS SANCIONATORIOS PERMITEN MANTENER LA IMPARCIALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA PARA LOS CONTRATISTAS.**

## **RESUMEN.**

A partir del análisis del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, se pretende analizar si la aplicación de la declaratoria de un incumplimiento contractual viola el debido proceso del contratista, en virtud a que la misma Entidad es la que evalúa las pruebas y toma una decisión al respecto. Con este artículo se busca mediante el método analítico establecer si existe o no una violación al debido proceso por parte de la Entidad Publica al contratista.

**Palabras claves:** Imparcialidad, Debido proceso, Constitución, Ley.

## **Abstract**

Based on the analysis of article 86 of Law 1474 of 2011, it is intended to analyze whether the application of the declaration of a contractual breach violates the due process of the contractor, since the same Entity is the one that evaluates the tests and takes a decision about it. This article seeks through the analytical method to establish whether or not there is a violation of due process by the Public Entity to the contractor.

**Palabras claves:** Impartialiy, Due Process, Constitution, Law.

## ÍNDICE

<i>Introducción</i> .....	4
<i>El poder de autotutela y la potestad sancionatoria de la Administración</i> .....	8
<i>Condiciones que normativamente se exigen para la declaratoria unilateral de incumplimiento del contrato</i> .....	14
<i>Consecuencias de la declaratoria unilateral de incumplimiento del contrato para el contratista</i> .....	20
<i>Conclusiones</i> .....	25
<i>Bibliografía</i> .....	28

## **1. Introducción.**

En un mundo globalizado convergen los dos ordenamientos, tanto el derecho contractual público y privado, bien sea en un proceso de selección en el ámbito de estructurador (Entidad) o en el ámbito de futuro proponente en el respectivo proceso de selección que se adelante (empresa privada).

Al surtir las etapas de los procesos de selección contractual del Estado y obtenerse la suscripción del contrato entre las partes, existe la posibilidad de que se presenten varios escenarios durante la ejecución del contrato; siendo uno de ellos, el incumplimiento del objeto contractual. Para estos efectos, y con fundamento en lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, las mismas entidades pueden establecer un reglamento en estos eventos.

Con base en lo anterior, se dispone un procedimiento reglado, dando cumplimiento al debido proceso que garantiza la constitución en el artículo 29 y señala: “Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a

no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.

Lo anterior se hace, en aras de brindarle todas las garantías al contratista presuntamente incumplido, teniendo en consideración que la entidad estatal se convertirá en juez y parte, en la medida que el supervisor del contrato, servidor público de la entidad estatal, es quien va a realizar todos los requerimientos, audiencia y posteriormente evaluará las pruebas que conducirán a un acto administrativo donde se definirá el incumplimiento o no por parte del contratista.

Sin embargo, durante la ejecución de la audiencia de declaratoria de incumplimiento es previsible que el contratista podría estar en desigualdad de condiciones debido a que la Ley 1474 de 2011, otorga algunas facultades a las Entidades Públicas que le dan mayores prerrogativas frente al contratista, tales como la facultad de requerir al contratista para que este aporte las pruebas que a bien tenga, con el fin de controvertir la posible declaratoria de incumplimiento contractual. Adicionalmente también otorga la prerrogativa para que la misma Entidad sea la que valore dichas pruebas durante la etapa de audiencia, lo cual deja abierta la puerta a una posible parcialidad de la Entidad frente a la valoración de dichas pruebas.

Adicional a ello la Entidad es quien va a imponer la sanción correspondiente como lo es la declaratoria de incumplimiento del objeto contractual al respectivo contratista.

Esta declaratoria de incumplimiento al contratista, no solo lo afecta ante la Entidad con la que tiene un contrato, sino que eventualmente afectará al contratista en otros procesos de selección con otras Entidades Públicas.

Es importante mencionar que estos incumplimientos se verán reflejados en el RUP (Registro Único de Proponentes), documento idóneo para certificar la experiencia de los oferentes en los distintos procesos de selección que se adelanten en el sector público y si un proponente tiene una anotación desfavorable puede que en un momento dado la empresa se abstenga a participar en dichos procesos.

Es por ello que, con esta investigación se pretende dar respuesta a la siguiente pregunta: ¿En la declaratoria de incumplimiento unilateral de un contrato estatal, proveniente de un proceso sancionatorio adelantado por entidad pública, es posible mantener la imparcialidad y seguridad jurídica para los contratistas sujetos a este?

Para dar respuesta al cuestionamiento señalado se desarrollará como objetivo general el análisis del proceso sancionatorio que permite la declaratoria de incumplimiento unilateral por parte del Estado y el impacto de este en los contratistas. En consecuencia, se deben tener presentes los siguientes objetivos específicos (i) Describir el poder de autotutela y la potestad sancionatoria de la Administración, así como el debido proceso de manera general. (ii) Examinar las condiciones que normativamente se exigen para la declaratoria unilateral de incumplimiento del contrato y límites y restricciones que para el contratista supone la declaratoria de incumplimiento. (iii) Analizar las consecuencias que para el contratista genera la declaratoria unilateral de incumplimiento del contrato.

Finalmente, el método de investigación utilizado fue el cualitativo, desde el punto de vista analítico y descriptivo, teniendo en cuenta que desengrana algunos componentes del procedimiento administrativo sancionatorio para la declaratoria de incumplimiento por parte de la entidad estatal, e intenta relacionar esos componentes en aras de encontrar las consecuencias que de ello se derivan.

Adicionalmente se realizó una investigación descriptiva (Cazau, 2006) de lo expresado en leyes, jurisprudencia y doctrina de manera que permita darse respuesta a la pregunta planteada.

Así las cosas, lo que se pretende con este artículo es revisar el procedimiento establecido en la Ley y determinar si los procedimientos sancionatorios permiten mantener la imparcialidad y seguridad jurídica para los contratistas.

## **2. El poder de autotutela y la potestad sancionatoria de la Administración.**

La autotutela de la administración es la facultad de las entidades públicas derivada de su posición privilegiada, de ejercer un autocontrol de las propias decisiones que adopta, que, para efectos del tema de este artículo, se materializan en corregir sus propios actos administrativos de un lado y, del otro, en imponer sanciones sin acudir a la jurisdicción ordinaria para que el juez de conocimiento se pronuncie respecto al tema que se trata.

La potestad de la autotutela de la administración descansa exclusivamente y privativamente en el poder que detentan sus órganos administrativos para revisar y corregir sus actos (Rondón (1986) citado por Carrillo (2017)). Bien lo dice en Dr. Frando García Pulles:

(...) recuérdese que la potestad es un atributo que el ordenamiento otorga de modo directo, en este caso a la Administración, que tiene un carácter genérico y consiste en la posibilidad abstracta de producir efectos jurídicos sobre otros sujetos que padecen el correlativo deber jurídico de soportarlos. (...)” Citado por (Gandasegui,1985, Pág. 57-58)

Por otra parte, Santofimio (2017), establece que la autotutela consiste en:

la admisión constitucional y legal de poderes superiores de los entes públicos con funciones administrativas, que rompen el estricto principio de igualdad, otorgándole a los actores públicos la posibilidad de declarar y ejecutar unilateralmente el derecho frente a los administrados, con el propósito de otorgarle relevancia y ejecutoria a las decisiones administrativas, sin necesidad de acudir para estos efectos a los estrados judiciales (pág. 107).

Esta idea viene respaldada por García (2011) al afirmar que en el derecho positivo cobran sentido sistemático entendidos como especificaciones de un principio de autotutela administrativa, conforme al cual la Administración Pública está capacitadas para tutelar por sí mismas sus propias situaciones jurídicas, incluso sus pretensiones innovativas del statu quo, eximiéndose de la necesidad, común a los demás sujetos, de recabar una tutela judicial.

Es decir, la autotutela en el marco de la contratación pública es la facultad que tiene la administración de imponer su voluntad a los administrados, dentro del principio de legalidad, con el fin de proteger el interés público, ya que uno de los fines de la contratación estatal es el de protegerlo.

Bien lo menciona De la Quadra - Salcedo & Torres (1974):

A través de ella se observa cuáles son esos poderes que hacen que la Administración sea capaz de comportarse en su actuar de forma muy distinta a como lo hacen los ciudadanos, de modo que, si éstos nunca pueden tomarse la justicia por su mano, aun cuando tenga la razón de fondo, la Administración es capaz de imponer su

voluntad e incluso de ejecutarla sin necesidad de acudir a los jueces y tribunales para imponer sus decisiones. (Pág. 94)

Teniendo en cuenta que unos de los privilegios de la Administración es la autotutela en la contratación pública, es importante mencionar que esta facultad es la imposición de sanciones para el caso concreto la declaratoria de incumplimiento contractual. Esto podría enmarcarse dentro de otro de los privilegios conocidos de la autotutela que es la ejecutividad, ejecutoriedad y ejecución forzosa de los actos administrativos. Es decir, la posibilidad de ejecución inmediata y directa, sin pasar por los jueces. Ejecutividad: Obligatoriedad jurídica. Ejecutoriedad: Ejecución coactiva.

Ahora bien, como lo menciona Santamaría (2009):

por principios jurídicos entendemos las Convicciones ético-jurídicas fundamentales» de nuestra comunidad, «los valores materiales básicos de [nuestro] ordenamiento jurídico» (11, y consideramos que tales principios constituyen mandatos de optimización, esto es, valores que deben realizarse en la mayor medida de lo posible, habida cuenta de las posibilidades fácticas y jurídicas existentes. (pág. 664).

De igual forma, también existen unas clases de autotutela como las establece l De la Quadra - Salcedo & Torres (1974):

Por autotutela declarativa se conoce aquella manifestación de la autotutela que consiste en que la propia Administración es capaz de declarar lo que es derecho en un caso concreto –sin perjuicio del posterior control judicial– con eficacia frente a todos y, desde luego, frente a los destinatarios del acto que quedan obligados por la

declaración de la Administración que se presume legítima. La autotutela declarativa no sólo entraña una declaración acerca de algún derecho u obligación preexistente y que la Administración se limita a reconocer o declarar, sino que puede entrañar algo más que una constatación, es decir, que puede suponer la constitución, supresión o modificación de un derecho (pag.13)

Se habla entonces de autotutela ejecutiva porque de nuevo se le reconoce a la Administración la potestad de proceder ella misma a desarrollar los actos materiales de ejecución que sean necesarios para la real efectividad de lo acordado en los actos administrativos previos. No se trata en este momento de estudiar los medios materiales de que se vale la Administración para ejecutar sus actos, lo que se verá en otras lecciones de otra asignatura, bastando aquí con dejar indicados que tales medios no son otros que el apremio sobre el patrimonio, la ejecución subsidiaria, las multas coercitivas y la compulsión sobre las personas que se regulan en los artículos 96 a 100 de la LRJPAC. autotutela ejecutiva, las multas coercitivas.” Fernández del Castillo, T. D. L., & Torre Martínez, E. D. L. (1974). págs. 12-13.

Para concluir la autotutela (declarativa) es una facultad que tiene la administración de declarar un incumplimiento a un contratista, el cual está regulado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 (principio de legalidad) y en el cual se establece el procedimiento para imponer tal sanción (debido proceso). Esto sin necesidad de acudir al juez para que lo declare; como lo menciona Ramon (1988):

equiparando en cuanto a sus efectos, los conceptos de ejecutividad, ejecutoriedad y autotutela, se refiere a ellos como “el privilegio administrativo de definir situaciones

jurídicas en desarrollo de la ley, sin tener que acudir al juez, como deben hacerlo los particulares (pág., 57).

Ahora bien otra potestad que tiene la administración para hacer cumplir el mandato legal establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 es la potestad sancionatoria de la Administración que consistiría, pues, en esa facultad de la Administración Pública, derivada directamente de la ley formal, de concretar o perfeccionar la creación de infracciones y sanciones e imponerlas a las personas físicas o jurídicas que están sometidas a ella a través de una de las especies de las relaciones de sujeción (García, 2003).

Ahora bien, es importante mencionar la potestad sancionatoria de la Administración, toda vez que esta facultad es una derivación de la autotutela, que consiste en que la Entidad puede imponer sanciones al contratista por incumplimiento a sus obligaciones contractuales, en el caso concreto declarar el incumplimiento al contratista.

Como bien se define la sanción administrativa es un acto administrativo adoptado por una autoridad pública, en desarrollo de la función administrativa mediante el cual ejerce su autoridad (Montaña y Rincón, 2018).

De igual manera la Sentencia C-214 de 1994 de la Corte Constitucional que dicta:

La potestad administrativa sancionadora de la administración, se traduce normalmente en la sanción correctiva y disciplinaria para reprimir las acciones u omisiones antijurídicas y constituye un complemento de la potestad de mando, pues contribuye asegurar el cumplimiento de las decisiones administrativas. La potestad sancionadora reconocida a la administración asume dos modalidades: la disciplinaria (frente a los funcionarios que violan los deberes y prohibiciones) y la

correccional (por las infracciones de los particulares a las obligaciones o restricciones en materia de higiene, tránsito, financiera, fiscal, etc.) (s.p).

Esta potestad sancionatoria es autónoma de la administración debido a la naturaleza de la misma y a la prerrogativa legal que esta envuelve (Ossa, 2009). Así las cosas, la potestad sancionatoria guarda una estrecha relación con la autotutela declarativa (la administración declara un incumplimiento) y es la consecuencia de la misma, debido a que es una facultad que tiene la Entidad otorgada en este caso por la Ley 1474 de 2011, en su artículo 86. En donde esta tiene una serie de prerrogativas para imponer la sanción correspondiente al contratista la cual sería la declaratoria del incumplimiento del objeto contractual, el cual genera unas consecuencias nefastas para el contratista las cuales se analizarán en el presente artículo.

Es importante mencionar dos principios fundamentales para el objeto de estudio como lo son el principio de legalidad y el del debido proceso ya que estos están inmersos en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 ya que los actos administrativos sancionatorios de imposiciones de multas o sanciones por parte de las entidades estatales.

El principio de legalidad es muy importante ya que como lo menciona la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-710 de 2001, este:

se relaciona con dos aspectos básicos y fundamentales del Estado de derecho: con el principio de división de poderes en el que el legislador ostenta la condición de representante de la sociedad como foro político al que concurren las diferentes fuerzas sociales para el debate y definición de las leyes que han de regir a la comunidad. Y de otro lado, define la relación entre el individuo y el Estado al prescribir que el uso del poder de coerción será legítimo solamente si está

previamente autorizado por la ley. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa.”

Bien lo menciona García (2015):

Para evitar que el principio de legalidad se convierta en un mero “universo ético” se requiere cumplir con ciertos elementos mínimos. Pedro Salazar considera que serían: 1) la existencia de un cuerpo normativo emitido por una autoridad jurídicamente reconocida; 2) dicho cuerpo normativo debe estar integrado por normas estables, prospectivas, generales, claras y debidamente publicadas; 3) la aplicación de normas a los casos concretos debe ser ejecutada por una institución imparcial, esto es, tribunales previamente establecidos, mediante procedimientos normativos accesibles para todos, que garanticen que toda pena se encuentra debidamente fundada y motivada (Pág.,180).

Así las cosas, esta potestad sancionatoria se ve materializada en la Ley 1474 de 2011, que en el artículo 86 sobre imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento dicta que:

Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento (...) a) Evidenciado un posible incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, la entidad pública lo citará a audiencia para debatir lo ocurrido. En la citación, hará mención expresa y detallada de los hechos que la soportan, acompañando el informe de interventoría o de supervisión en el que se sustente la actuación y enunciará las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. En la misma se establecerá el lugar, fecha y hora para

la realización de la audiencia, la que podrá tener lugar a la mayor brevedad posible, atendida la naturaleza del contrato y la periodicidad establecida para el cumplimiento de las obligaciones contractuales. En el evento en que la garantía de cumplimiento consista en póliza de seguros, el garante será citado de la misma manera; (...)” (s.p).

En este orden de ideas, la autotutela y la potestad sancionatoria de la administración están legitimadas en virtud del principio de legalidad en donde la administración puede cumplir dos papeles en un caso concreto y es ser el demandante (apelar a la norma para que se declare el incumplimiento) y ser juez (aplicar la norma y declarar el incumplimiento).

Este precepto es muy importante porque se va a sintetizar en la Ley 1474 de 2011, Art. 86, donde establece la potestad sancionatoria de la Administración hacia el contratista en el momento que se configure un incumplimiento contractual.

Ahora bien, respecto al principio del debido proceso bien lo dice Landa (2002), citado por Grisales (2013):

(...) el debido proceso se incorpora al contenido esencial de los derechos fundamentales, como elementos del núcleo duro de los mismos. Permitiendo de esta manera que, a un derecho corresponda siempre un proceso y que un proceso suponga siempre un derecho; pero, en cualquiera de ambos supuestos su validez y eficacia la define su respeto a los derechos fundamentales. (...) (p. 450).

De otro lado, el núcleo esencial del derecho al debido proceso en materia probatoria de acuerdo con la Corte Constitucional corresponde a

(i) el derecho para presentarlas y solicitarlas, (ii) el derecho para controvertir las

pruebas que se presenten en su contra, (iii) el derecho a la publicidad de la prueba, pues de esta manera se asegura el derecho de contradicción, (iv) el derecho a la regularidad de la prueba, esto es, observando las reglas del debido proceso, siendo nula de pleno derecho la obtenida con violación de este, (v) el derecho a que de oficio se practiquen las pruebas que resulten necesarias para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos (arts. 2 y 228) y (vi) el derecho a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso. (Corte Constitucional, Sentencia C-496, 2015).

De esta forma es importante tener en cuenta que una afectación al debido proceso podría configurarse por una omisión o equívoca valoración de las pruebas, pretermisión de la etapa probatoria o por la valoración de pruebas ilícitas o ilegales.

Es importante hacer mención que la misma Ley 1474 de 2011, en su Artículo 86 establece un debido proceso general que debe aplicar la entidad al contratista con el fin de garantizar el debido proceso. El cual consiste en el requerimiento al contratista, la posterior audiencia para que el contratista ejerza su derecho de defensa, la evaluación de estas por parte de la Entidad y posteriormente la declaratoria de incumplimiento.

De igual manera es importante señalar que si bien es cierto la Administración tiene una potestad de autotutela, al mismo tiempo hay unos límites naturales a la misma con el fin de evitar arbitrariedades y estos se materializan con el debido proceso, el derecho de defensa, contradicción y aportes de pruebas para que sean tenidas en cuenta en la respectiva audiencia. “Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento” (Aguado, 1994, pág.)

Esto significa que la Ley debe preceder a la conducta sancionada y determinar el contenido de la sanción, es decir, responde al principio de *nullum crimen, nulla poena sine lege*. (Garberi, 2008). De forma tal que las normas de referencia regulan la potestad sancionatoria de la administración en el ámbito contractual para la imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento en concordancia con los principios del debido proceso en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales. (Franco, 2013). En consecuencia, la Administración Pública siempre tiene que decidir lo más conveniente para el interés público. (Aguado, 1994)

### **3. Condiciones que normativamente se exigen para la declaratoria unilateral de incumplimiento del contrato.**

En este punto es necesario remitirse a la Ley 1474 de 2011, en el Artículo 86 que al tenor reza:

a) Evidenciado un posible incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, la entidad pública lo citará a audiencia para debatir lo ocurrido. (...). b) En desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, presentará las circunstancias de hecho que motivan la actuación, enunciará las posibles normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. (...). c) Hecho lo precedente, mediante resolución motivada en la que se consigne lo ocurrido en desarrollo de la audiencia y la cual se entenderá notificada en dicho acto público, la entidad procederá a decidir sobre la imposición o no de la multa, sanción o declaratoria de incumplimiento. (...). d) En cualquier momento del desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, podrá suspender la audiencia cuando de oficio o a

petición de parte, ello resulte en su criterio necesario para allegar o practicar pruebas que estime conducentes y pertinentes, o cuando por cualquier otra razón debidamente sustentada, ello resulte necesario para el correcto desarrollo de la actuación administrativa. (...) (s.p).

Es por ello por lo que, todo acto administrativo o decisión por parte de la entidad concluirá en autotutela declarativa, toda vez que “la autotutela declarativa, ésta va íntimamente ligada al principio de legalidad, el cual implica que todo acto proveniente de la administración se presume ajustado a ley y emitido según las formas jurídicas preexistentes, hasta tanto no haya sido declarado nulo por autoridad judicial competente” (Garrido, 1989, Pág. 462).

Bien lo complementa Macho (2017), al mencionar que “países de la Europa continental con los que comparte su origen, sitúa a la Administración en un plano superior con respecto a los ciudadanos, que se justifica en la necesidad de proteger el bien común. En este sentido, el ordenamiento jurídico ha dotado a los actos que emanan de la Administración de una ejecutividad inmediata, basada en el principio de legalidad” (pág. 27).

Es importante precisar que tal y como lo plantea la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-0434 de 2013, el principio de legalidad, implica:

i) determinación previa y plena de las conductas sancionables y de las sanciones a imponer; ii) que dicha determinación la realice la autoridad competente para ello, que, generalmente, es el legislador; y iii) que exista correlación entre la conducta y la sanción. Respecto del primer elemento, esto es la tipicidad en el derecho sancionatorio, se ha entendido que el mismo también se satisface cuando la conducta, aunque no plenamente determinada en la disposición que la describe, resulta

determinable a partir de otras disposiciones que integran el ordenamiento jurídico; en este sentido, la jurisprudencia constitucional ha aceptado la existencia de tipos sancionatorios en blanco, siempre y cuando éstos garanticen el mínimo de determinación razonable en cada situación.(s.p).

Al respecto la Corte Constitucional declaró la constitucional del mencionado artículo en Sentencia C-499 de 2015 al respecto anunció:

Establecer, en el contexto de los contratos estatales, un trato especial en favor de las entidades estatales, para permitirles, en caso de declararse el incumplimiento del contrato por parte del contratista, cuantificar los perjuicios que de él se deriven, en el marco de un procedimiento administrativo reglado, que prevé su audiencia y participación, y con fundamento en las pruebas en él practicadas, para luchar contra la corrupción y para garantizar la protección efectiva del interés general, tiene justificación constitucional y, en consecuencia, no desconoce ni el preámbulo ni los artículos 13, 29, 83 y 228 de la Constitución. (s.p).

Así las cosas, si bien el artículo 86 mencionado no especifica de manera detallada el procedimiento, las actuaciones de la Administración deben circunscribirse en una norma (principio de legalidad) y debe existir un proceso (debido proceso) que garantice a la contraparte de la relación contractual la posibilidad de debatir en igualdad de condiciones con la Administración.

En ese sentido el debido proceso dentro de las múltiples garantías que representa, tiene como uno de sus componentes la imparcialidad que permite a quienes hacen parte de un proceso, tener la tranquilidad de que las decisiones son adoptadas alejadas de cualquier

interés particular. Tal y como lo recalca la Corte Constitucional en Sentencia C-344 de 2014:

El derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y (vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas. (s.p)

Ahora, si bien es cierto que la norma establece un procedimiento para los casos de incumplimiento, este es muy general y vemos que en la práctica hay Entidades que se han acogido a esta premisa general, como es el caso de la Cámara de Representantes y El Senado de la República por mencionar algunos, ya que en sus manuales de contratación solamente disponen que se debe remitir al artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

En contraposición hay Entidades que regulan el proceso de declaratoria de incumplimiento en un contrato estatal, siendo algunos de los revisados la Gobernación de la Guajira, la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos – UAESP, Instituto de Desarrollo Urbano – IDU, y el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y se pudo evidenciar que tienen puntos en común, por lo que se toma como referencia el procedimiento de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas:

#### **Tabla 1**

**Flujograma procedimiento: declaratoria de incumplimiento para la imposición de multa, cláusula penal, caducidad y/o afectación de la garantía de cumplimiento**

N° PC	Flujograma	Descripción	Entrada	Responsable	Salidas
1	<p><b>INICIO</b></p> <p>↓</p> <p>Solicitud de iniciar un proceso por posible incumplimiento</p>	Solicitud de iniciar un proceso por posible incumplimiento al (a la) ordenador (a) del gasto elaborando el respectivo informe.	Solicitud del Supervisor o Interventor	Supervisor y/o interventor	memorando
2 PC	<p>↓</p> <p><b>NO</b></p> <p>¿El Informe es realizado por la interventoría?</p> <p><b>SI</b></p>	Se verifica si el informe del presunto incumplimiento es elaborado por la Interventoría ¿El Informe es realizado por la interventoría? Si: Continúe actividad 3 No: Continúe actividad 4	Informe Técnico	Interventoría	Informe Técnico
3	Recibir el informe del presunto incumplimiento y avalarlo por parte del supervisor	Recibir el informe del presunto incumplimiento y avalarlo por parte del supervisor	Informe Técnico	Interventoría/ Supervisor	Oficio/Informe Técnico
4	<p>Recibe solicitud Coordinador (a) del Grupo de Gestión Contractual</p> <p>↓</p>	Recibe solicitud Coordinador (a) del Grupo de Gestión Contractual y se asigna al profesional del Grupo de Contratos que asumirá el requerimiento y trámite del presunto incumplimiento	Informe Técnico	Coordinador (a) Grupo de Gestión Contractual/Abogado Designado	Asignación
5 PC	<p><b>NO</b></p> <p>¿Cumple con los contenidos mínimos?</p> <p><b>SI</b></p>	Recibe solicitud y verifica el cumplimiento con los contenidos mínimos exigidos ¿Cumple con los contenidos mínimos? Si: Continuar actividad 6 No: Vuelve a la actividad 1	Informe Técnico	Abogado Asignado Grupo de Gestión Contractual	Correo Electrónico
6	Citación a las partes interesadas.	Citación a las partes interesadas. En el evento en que la garantía de cumplimiento consista en póliza de seguros, el garante será citado de la misma manera. Lo anterior de conformidad al literal a del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011	Informe Técnico, Amparos, Contrato y Modificatorio	Ordenador(a) del Gasto/Abogado Asignado Grupo de Gestión Contractual	Ccitación
7	Citación a las partes interesadas.	Revisión para firma de citación	Ccitación	Coordinador (a) Grupo de Gestión Contractual	Ccitación Firmada
	<b>8</b>				

8		Inicio de la Audiencia de conformidad al literal b del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011	Inicio de la Audiencia de conformidad al literal b del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011	Concurrencia de las Partes Interesadas	Ordenador(a) del Gasto	Acta de la Audiencia
9 PC	<b>NO</b>	¿Es pertinente la práctica de pruebas?	Se verifica la pertinencia para realizar práctica de pruebas. ¿Es pertinente la práctica de pruebas?		Ordenador (a) del Gasto, Supervisor y/o Interventor Garante.	Acta de la Audiencia
		<b>SI</b>	Si: punto 10			
10		Suspender la audiencia para la práctica de pruebas	Suspender la audiencia para la práctica de pruebas	Acta de la Audiencia	Ordenador(a) del Gasto	Acta de la Audiencia
11		Emitir concepto técnico frente a los argumentos de los descargos presentados	Emitir concepto técnico frente a los argumentos de los descargos presentados por el contratista y/o garante o de las pruebas aportadas	Informe Técnico y/o Pruebas Aportadas	Ordenador (a) del Gasto, Supervisor y/o Interventor Garante/Abogado o Asignado GGC	Concepto Técnico
12		↓ Consolidar y proyectar el acto administrativo correspondiente.	Consolidar y proyectar el acto administrativo correspondiente.	Concepto Técnico	Supervisor y/o Interventor Abogado Designado	Acto Administrativo
13		Reanudar la Audiencia y dar lectura del Acto administrativo	Reanudar la Audiencia y dar lectura del Acto administrativo que impone la sanción o da por terminado el procedimiento sancionatorio	Acto Administrativo	Ordenador Gasto	Acta de la Audiencia
		<b>14</b>				
14 PC	<b>NO</b>	<b>13</b> ¿Se repuso recurso al acto administrativo?	Se verifica si las partes interponen recurso al acto administrativo ¿Se repuso recurso al acto administrativo? SI: actividad 15 NO: actividad 18		Secretario (a) General, Coordinador (a) Grupo de Gestión Contractual Abogado Designado GCC	Acta de la Audiencia

15		<b>SI</b>	Suspender la audiencia		Acta de la Audiencia	Ordenador(a) del Gasto	Acta de la Audiencia
16		Emitir concepto técnico frente a los argumentos	Emitir concepto técnico frente a los argumentos de el/los recursos. Interpuestos	a los	Informe Técnico	Ordenador(a) del Gasto, supervisor y/o Interventor Coordinador Abogado Designado	Concepto Técnico
17		Consolidar y proyectar el acto administrativo que resuelve	Consolidar y proyectar el acto administrativo que resuelve recursos interpuestos.	el acto el/los	Concepto Técnico	Supervisor y Abogado designado Grupo de Gestión Contractual	Acto Administrativo
18	<b>NO</b>		Reanudar audiencia para dar lectura del acto administrativo que resuelve el/los recursos		Acta de la Audiencia	Ordenador(a) del Gasto	Acta de la Audiencia
	<b>26</b>						
	<b>NO</b>	Firma electrónica por parte del ordenador del gasto					
19	<b>NO</b>		Se verifica si el acto administrativo declaró el incumplimiento				
19	<b>20</b>		¿El acto administrativo declaró el incumplimiento?				
			Si: actividad 20 No: actividad 26				
19		¿El acto administrativo declaró el incumplimiento?					
			¿El acto administrativo ceso el procedimiento?				
PC		<b>SI</b>					
		<b>20</b>					
		¿El acto administrativo ceso el procedimiento??					
		<b>SI</b>					
		<b>26</b>					
			Si: actividad 26 No: actividad 20				

20	<b>19</b> Dar visto bueno a la Resolución de incumplimiento	Dar visto bueno a la Resolución de incumplimiento	Acto Administrativo	Coordinador (a) Grupo de Contratos	Acto administrativo
21	Envía a revisión y firma por parte del Ordenador del Gasto	Envía a revisión y firma por parte del Ordenador del Gasto o que corresponda.	Acto Administrativo	Ordenador(a) del Gasto	Acto Administrativo
22	Numera, fecha y toma fotocopias de la Resolución.	Numera, fecha y toma fotocopias de la Resolución.	Acto Administrativo	Técnico / Secretaría General	Acto Administrativo Numerado y Fechado
23	Publicar la sanción en SECOP I o SECOP II	Publicar la sanción en SECOP I o SECOP II	Acto Administrativo Numerado y Fechado	Abogado Asignado GGC	Registro en la plataforma
24	Enviar copia de la Resolución a la Cámara de Comercio (si aplica) e igualmente, a la Procuraduría General de la Nación	Enviar copia de la Resolución a la Cámara de Comercio (si aplica) e igualmente a la Procuraduría General de la Nación, una vez ejecutoriada la resolución.	Acto Administrativo Numerado y Fechado	Abogado asignado GGC	Oficio Remisorio a Entidades Correspondientes
25	Enviar memorando a la dirección financiera informando la sanción impuesta y el valor de la misma	Enviar memorando a la dirección financiera informando la sanción impuesta y el valor de la misma	Acto Administrativo Numerado y Fechado	Abogado Asignado GGC	Memorando
26	Enviar al archivo central los documentos del procedimiento a cargo del Grupo de Gestión Contractual	Enviar al archivo central los documentos del procedimiento a cargo del Grupo de Gestión Contractual	Expediente	Abogado Asignado GGC /Auxiliar Administrativo	Memorando y/o Planilla de Entrega
	<b>FIN</b>				
<b>FIN</b>					

*Fuente: Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (2019)*

Ahora bien, este proceso tiene sustento jurídico en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, el cual fue declarado constitucional mediante Sentencia C-344 de 2014 de la Corte

Constitucional que menciona de manera particular la independencia de los juzgadores al momento de administrar justicia.

No obstante, es preciso destacar, que, tras la revisión de estos procedimientos mencionados, el postulado de la independencia de quien decide no puede pregonarse de manera absoluta, toda vez que son las mismas Entidades las encargadas de citar al contratista, practicar las pruebas y decidir sobre el particular, es decir que la misma Entidad está siendo juez y parte en el procedimiento de declaratoria de incumplimiento.

Lo cual además impacta en la falta de claridad respecto de las garantías probatorias de los contratistas en el procedimiento sancionatorio contractual que terminaría estableciendo límites en el esclarecimiento de la verdad o realidad de los casos.

De otro lado, un aspecto relevante que se vislumbra en los procedimientos, bien sean reglados o no, de las entidades estatales en materia de imposiciones de sanciones y multas, es la garantía del cumplimiento de los fines estatales a través del contrato estatal.

Así las cosas, en un caso específico donde una entidad pública, durante la ejecución de un contrato para la construcción de tuberías para el agua y el alcantarillado de varios municipios, con un avance del 90%, vislumbra un eventual incumplimiento del contratista por falta de materiales, la opción de declarar el incumplimiento contractual implicaría la paralización de la obra y el retraso en el cumplimiento de los fines estatales.

Estas vicisitudes deben ser valoradas y revisadas por el juzgador, que en este caso es la misma entidad pública, en el contexto específico contractual de manera que permita adoptar una decisión con apego a la legalidad pero que logre el cumplimiento los fines esenciales de la contratación pública y de la administración.

Al respecto el Consejo de Estado en sentencia del 17 de marzo de 2010 No de radicado 05001-23-26-000-1992-00117-01(18394) ha manifestado lo siguiente:

Así, durante la etapa de la ejecución del contrato en materia del ejercicio de las potestades exorbitantes sancionatorias (caducidad, multas y cláusula penal) la aplicación matizada y razonada de las garantías del debido proceso, se impone y resulta necesaria para la satisfacción de las necesidades, carencias, exigencias y requerimientos asociados a los contratos, en tanto los motivos que fundamentan la aplicación de esas prerrogativas están relacionados con el interés público, los servicios públicos y las necesidades colectivas apremiantes, cuya responsabilidad se encuentra radicada en la Administración, quien, por tal razón, no puede permitir incumplimientos que retrasen o demoren la obtención del objeto contractual, lo que se presentaría en grado mayor si tuviese que adelantar una serie de actuaciones rodeadas de un excesivo ritualismo y adicionales a las propias de la ejecución del contrato para ejercer dichas facultades y adoptar las medidas necesarias con el fin de salvaguardar y lograr el objeto del contrato. (s.p).

Lo anterior con el fin de evitar posibles abusos del uso de la potestad sancionatoria por parte de la Entidades ya que si no se hace con un juicio de valor puede ocasionar como lo menciona Nieto (2019):

(i) declarar un incumplimiento, por una falta menor y sin trascendencia en el contrato, desconoce la finalidad de la declaratoria de incumplimiento que demanda una afectación grave del contrato; (ii) imponer una sanción de incumplimiento frente a obligaciones cumplidas o (iii) sin hacer efectiva la cláusula penal supone un

desconocimiento de la normativa aplicable y de los presupuestos de una sanción administrativa. (parr, 14)

Así mismo en el trabajo de Mateus (2020), se afirma que:

El debido proceso es un principio rector de los procedimientos sancionatorios contractuales. Sin embargo, el procedimiento sancionatorio consagrado en el estatuto anticorrupción de 2011 no señala cómo se deben adelantar las etapas de conformación del material probatorio, su práctica y su valoración dentro del mencionado trámite. La falta de claridad sobre las garantías y derechos probatorios de los contratistas puede resultar lesiva para estos últimos, máxime cuando la autoridad decisoria actúa como juez y parte. Haciendo uso de la función integradora de las garantías y principios mínimos que envuelve el derecho fundamental al debido proceso, la investigación realiza un análisis de aquellas con que cuenta el contratista en el marco de este trámite, y con particulares consideraciones al informe de la interventoría o del supervisor del contrato que debe allegarse con la citación al procedimiento. (pág. 27)

El artículo 3 de la Ley 80 de 1993 establece los fines de la contratación estatal:

Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines (...) (s.p).

La contratación estatal tiene una finalidad pública, en el sentido que todos los

contratos que suscribe la administración tienen un fin social y van en procura del bienestar de la ciudadanía en general. Bien lo dice Benavides (2010): “El Estado es el protector del interés general” (pag.33). Esto guarda estrecha relación con lo planteado por Parejo (2013) que expone el concepto de la administración pública que dice: “Es una organización cuya actividad se hace presente en la mayoría de los ámbitos y facetas de la vida social, pues tiene como función garantizar la provisión de bienes y servicios indispensables (seguridad. Educación, infraestructura entre otros muchos)” (pág. 83).

La Corte Constitucional en Sentencia C-499 de 2015 manifestó:

La prevalencia del interés general, que es uno de los fundamentos del Estado Social y Democrático de Derecho de Colombia, conforme a lo previsto en el artículo 1 de la Constitución, implica que la defensa de este interés es una finalidad primordial en materia de contratación estatal y, además, un elemento relevante para su fundamento y estructura. Por ello, la entidad estatal debe cumplir con los antedichos principios y garantizar que los contratistas también los cumplan, tanto en planeación como en la celebración y ejecución del contrato estatal. (...) Por su finalidad, entre la actuación judicial y la actuación administrativa hay algunas diferencias. En efecto, mientras que la actuación judicial busca resolver conflictos jurídicos, o defender la supremacía de la Constitución o el principio de legalidad, la actuación administrativa busca cumplir la función administrativa, en beneficio del interés general. Por ello, la actuación administrativa puede ser más ágil, rápida y flexible que la actuación judicial, “habida cuenta de la necesaria intervención de la Administración en diversas esferas de la vida social que requieren de una eficaz y oportuna prestación de la función pública (...) (i) para señalar las particularidades

del contrato estatal, en especial su finalidad y la existencia de potestades excepcionales, que implican una diferencia de trato entre las entidades estatales y los contratistas; (ii) para advertir que la diferencia de trato no puede justificarse simplemente en la peculiar personalidad del Estado o en el interés público, sino que debe revisarse por medio de un test de igualdad; (iii) para constatar que en este caso, en lo fáctico y en lo jurídico, hay una diferencia en el trato dado a las partes del contrato. (pág.25,)

En consecuencia, el desarrollo de los procesos sancionatorios que pretenden la declaratoria de incumplimiento contractual, deben evaluarse a la luz de los principios aquí reseñados, pero también sin perder de vista el fin último de la Administración.

#### **4. Consecuencias de la declaratoria unilateral de incumplimiento del contrato en el contratista.**

Toda vez que el contrato estatal tiene dentro de sus características la bilateralidad y conmutatividad, es preciso mencionar las consecuencias directas que una declaratoria de incumplimiento de aquel acarrea respecto del contratista.

La declaratoria de incumplimiento tiene tres consecuencias graves a saber:

- La incorporación del incumplimiento en el RUP (Registro Único de Proponentes) de conformidad con lo establecido en la Ley debido a que la entidad oficiara a la respectiva Cámara de Comercio para la inscripción correspondiente.
- La comunicación a la Procuraduría General de la Nacional para que sea tenida en cuenta en el certificado de antecedentes disciplinarios tanto en la persona natural como en la persona jurídica.

- Cerrar la posibilidad para que contratista termine el respectivo contrato, lo cual es grave ya que hay recursos públicos de por medio que puede al final dejar obras inconclusas.

El artículo 6 de la Ley 1150 de 2007 señala:

**Artículo 6°.** *De la verificación de las condiciones de los proponentes.* Todas las personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras domiciliadas o con sucursal en Colombia, que aspiren a celebrar contratos con las entidades estatales, se inscribirán en el Registro único de Proponentes del Registro Único Empresarial de la Cámara de Comercio con jurisdicción en su domicilio principal.

(...)

En dicho registro constará la información relacionada con la experiencia, capacidad jurídica, financiera y de organización del proponente, que se establecerá de conformidad con los factores de calificación y clasificación que defina el reglamento. El puntaje resultante de la calificación de estos factores se entenderá como la capacidad máxima de contratación del inscrito.

(...)

*6.2. De la información sobre contratos, multas y sanciones a los inscritos.* Las entidades estatales enviarán mensualmente a la Cámara de Comercio de su domicilio, la información concerniente a los contratos, su cuantía, cumplimiento, multas y sanciones relacionadas con los contratos que hayan sido adjudicados, los que se encuentren en ejecución y los ejecutados”.

Las Entidades Públicas mensualmente deben reportar todos los actos administrativos en lo que se hayan impuesto sanciones tales como multas o declaraciones de incumplimiento a las respectivas cámaras de comercio, así como hacer la respectiva publicación de los actos administrativos en el SECOP.

La Cámara de Comercio de Bogotá (2013) establece:

EL Registro Único de Proponentes, creado originalmente por La Ley 80 de 1993, modificada por La Ley 1150 de 2007, es uno de los registros que el Estado delegó en las cámaras de comercio por virtud de la Ley, el cual brinda un nuevo esquema que permite centralizar la información de los proponentes, y unifica la reglamentación sobre la materia. Las características inicialmente establecidas de este registro fueron: (i) unificar la reglamentación y la información de todos los registros de proponentes que existían a nivel nacional, departamental y municipal; (ii) simplificar las tareas de los contratistas en sus trámites frente a la Administración; y (iii) dar la mayor transparencia posible al proceso de inscripción. (pag.1).

Ahora bien, como lo expone Matallana (2009):

El RUP es un requisito obligatorio para la mayoría de los procesos de selección, solo dejó algunos que no requiere dicho registro, como lo son los casos de contratación directa, contratos cuyo valor no exceda del 10% de la menor cuantía entre otros.” Matallana (Pág.87,).

También podría generarse en el contratista una inhabilidad para contratar con el Estado de acuerdo con Ley 1474 en su artículo 90 que señala:

Inhabilidad por incumplimiento reiterado. Quedará inhabilitado el contratista que incurra en alguna de las siguientes conductas: a) Haber sido objeto de imposición de cinco (5) o más multas durante la ejecución de uno o varios contratos, durante una misma vigencia fiscal con una o varias entidades estatales; b) Haber sido objeto de declaratorias de incumplimiento contractual en por los menos dos (2) contratos durante una misma vigencia fiscal, con una o varias entidades estatales; c) Haber sido objeto de imposición de dos (2) multas y un (1) incumplimiento durante una misma vigencia fiscal, con una o varias entidades estatales. La inhabilidad se extenderá por un término de tres (3) años, contados a partir de la inscripción de la última multa o incumplimiento en el Registro Único de Proponentes, de acuerdo con la información remitida por las entidades públicas. La inhabilidad pertinente se hará explícita en el texto del respectivo certificado. Parágrafo. La inhabilidad a que se refiere el presente artículo se extenderá a los socios de sociedades (...) (s.p).

Así las cosas, para el contratista que ha sido declarado como incumplido, el registro de la sanción en el RUP le impacta directamente en la libertad de concurrencia en distintos procesos de selección toda vez que puede y debe ser consultado por las entidades públicas en los procesos de selección, generándose así una especie de inhabilidad restrictiva proveniente de un procedimiento, no necesariamente reglado y con una alta probabilidad de parcialidad.

## **5. Conclusiones.**

Si bien es cierto que el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, establece unas garantías procedimentales en aras de materializar el debido proceso al momento de una declaratoria de incumplimiento contractual por parte de una Entidad Pública, en la práctica no se materializa el debido proceso ya que como se mencionó anteriormente es la misma entidad la que requiere al contratista, decreta pruebas, practica las pruebas, valora las pruebas y por último es ella misma la que toma la decisión de declarar el incumplimiento en un contrato estatal.

Lo que a todas luces se puede evidencia que está parcializada la administración de justicia por parte de la Entidad correspondiente ya que esta sería juez y parte rompiendo el debido proceso y dejando al contratista como la parte más débil.

Si bien es cierto, hay unos límites de la autotutela por parte de la Administración a veces esos límites no se respetan o se rebosan generando arbitrariedades, por lo que es necesario la intervención de un tercero imparcial con el fin de garantizar de manera real el debido proceso.

Al imponer una declaratoria de incumplimiento contractual hay dos partes en el contrato las cuales son la Entidad y el Contratista. También hay consecuencias para la Entidad ya que si declara un incumplimiento de un contrato cuya ejecución está en un 95% generará varias consecuencias la primera es la parálisis de la obra, la segunda tener que publicar nuevamente un proceso de selección para que el nuevo contratista termine la obra y tercer un detrimento patrimonial donde muchas veces se las obras quedan inconclusas y terminan en elefantes blancos.

Es por ello que es necesario la intervención nuevamente de un tercer imparcial donde examine la viabilidad de declarar el incumplimiento contractual por parte de la Entidad.

Cabe recalcar que mediante el Decreto 4170 de 2011 en su artículo 3 otorga unas funciones a la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente:

Desarrollar, implementar y difundir las políticas públicas, planes, programas, normas, instrumentos y herramientas que faciliten las compras y contratación pública del Estado y promuevan las mejores prácticas, la eficiencia, transparencia y competitividad del mismo, a fin de que se cumplan los principios y procesos generales que deben gobernar la actividad contractual de las entidades públicas.

(s.p).

Adicional a ello múltiples entidades han utilizado la tienda virtual de Estado Colombiano, así como lo acuerdos marcos toda vez que son rápidos, expeditos y en ocasiones optimizan el tiempo ya que las entidades no tienen que acudir a una licitación, sino que en un acuerdo marco adquieren su bien o servicio. Es por ello que Colombia Compra en la actualidad ha tenido una gran acogida en las entidades públicas, tan es así que es una autoridad en materia de contratación donde sus circulares y conceptos son asumidos y practicados por el sector contractual.

Se puede concluir que es necesaria la intervención de un tercero imparcial para definir la declaratoria de incumplimiento contractual toda vez que como se ha evidenciado se vulnera el debido proceso. Es por ello que un tercero óptimo para que intervenga y dirima estos conflictos es Colombia Compra, ya que en la actualidad la agencia administra todo lo relacionado con la adquisición de bienes y servicios y maneja una base de datos muy robusta,

conoce el tema y podría ser incluida como el tercero experto para dirimir los conflictos que surjan entre las entidades y los contratistas y más aún cuando la agencia es el administrador de las plataformas SECOP I y II.

## **6. Referencias**

Aguado Cudola, V. (1994). La presunción de certeza en el derecho administrativo sancionador. Madrid: Civitas.

Benavides, J. (2010) El Contrato Estatal entre el Derecho Público y el Derecho Privado. Bogotá, Universidad Externado de Colombia.

Cámara de Comercio de Bogotá (2013). ABC del Registro Único de Proponentes. [https://www.cccucuta.org.co/uploads\\_descarga/desc\\_053ef0537509cbb561f3ea712aade499.pdf](https://www.cccucuta.org.co/uploads_descarga/desc_053ef0537509cbb561f3ea712aade499.pdf)

Carrillo Artilles, C. (2017). La imbricación de la noción y contenido de la potestad de la autotutela de la administración en Venezuela. Derecho Administrativo Iberoamericano. Tomo II. Ediciones Paredes. Caracas Venezuela. <http://saber.ucv.ve/bitstream/123456789/7054/1/La%20imbricaci%c3%b3n%20de%20la%20noci%c3%b3n%20y%20contenido%20de%20la%20Potestad%20de%20Autotutela%20de%20la%20Administraci%c3%b3n%20en%20Venezuela.pdf>

Cazau P. (2006). Investigación Exploratoria, descriptiva, correlacional y explicativa. En Cazau Pablo, Introducción a la Investigación en Ciencias Sociales. (pp. 25-32) <http://alcazaba.unex.es/asg/400758/MATERIALES/INTRODUCCI%C3%93N%20A%20LA%20INVESTIGACI%C3%93N%20EN%20CC.SS.pdf>

Colombia Compra Eficiente (enero 24 de 2019). Concepto 4201814000008238. Síntesis Normativa y Jurisprudencia en Contratación. [en línea] (Consulta realizada en noviembre de 2020).

<https://sintesis.colombiacompra.gov.co/jurisprudencia/ficha/23472>

Congreso de la Republica de Colombia (julio 12 de 2011). Ley 1474. por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.

<http://wp.presidencia.gov.co/sitios/normativa/leyes/Documents/Juridica/Ley%201474%20de%2012%20de%20Julio%20de%202011.pdf>

Congreso de la Republica de Colombia (julio 16 de 2007). Ley 1150. Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos.

[http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3\\_col\\_ley1150.pdf](http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_col_ley1150.pdf)

Congreso de la Republica de Colombia (octubre 28 de 1993). Ley 80. por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

[https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-85593\\_archivo\\_pdf4.pdf](https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-85593_archivo_pdf4.pdf)

Consejo de Estado (marzo 17 de 2010). No de radicado 05001-23-26-000-1992-00117-01(18394). [http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/05001-](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/05001-23-26-000-1992-00117-01(18394).pdf)

[23-26-000-1992-00117-01\(18394\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/05001-23-26-000-1992-00117-01(18394).pdf)

Corte Constitucional de Colombia (agosto 5 de 2015). Sentencia C-499. M.P.: Mauricio González Cuervo. [https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/C-499-](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/C-499-15.htm)

[15.htm](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/C-499-15.htm)

Corte Constitucional de Colombia (agosto 5 de 2015). Sentencia C-496. M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/C-496-15.htm>

Corte Constitucional de Colombia (noviembre 4 de 2014) Sentencia C-344. M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2014/a344-14.htm>

Corte Constitucional de Colombia (julio 10 de 2013). Sentencia C-434. M.P.: Alberto Rojas Ríos. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=CorteConstitucional/30032976>

Corte Constitucional de Colombia (mayo 9 de 2007). Sentencia C-340. M.P.: Rodrigo Escobar Gil. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-340-07.htm>

Corte Constitucional de Colombia (julio 5 de 2001). Sentencia C-710. M.P.: Jaime Córdoba Triviño. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-710-01.htm>

Corte Constitucional de Colombia (abril 28 de 1994). Sentencia C-214. M.P.: Antonio Barrera Carbonell. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/c-214-94.htm>

De la Quadra - Salcedo Fernández del Castillo, T. & Torre Martínez, E. (1974). Derecho administrativo: unidad didáctica 2: capítulos VII, VIII y IX.

Franco Arango, J. (2013). Derecho administrativo-Estructura de la Administración Pública. Biblioteca Jurídica Dike

- Gandasegui, F. S. (1985). La potestad sancionatoria de la administración: la Constitución española y el Tribunal Constitucional. Ed. Revista de Derecho Privado: Ed. de Derecho Reunidas.
- Garberi Llobregat, J. (2008). El procedimiento administrativo sancionador comentarios al título IX de la ley 30/1992 (“de la Potestad Sancionadora”). Valencia: Tirantlo Blanch.
- García de Enterría, E. (2011) Curso de Derecho Administrativo I. 15ª Edición. Navarra: Editorial Thomson Reuters, Tomo I.
- García de Enterría, E. y Ramon Fernández, T. (2008) Curso de Derecho Administrativo. Tomo I. Temis. 12ª Edición. Bogotá.
- García Pullés, F. (2003). La potestad sancionatoria de la Administración Pública y la reforma de la Constitución Nacional. Documentación Administrativa.
- García Ricci, D. (2015). Estado de Derecho y principio de legalidad. Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
- Garrido Falla, F. (1989) Tratado de Derecho Administrativo. Volumen I. 11ª Edición. Editorial Tecnos. Madrid.
- Grisales, S. (2013). La Autorregulación en el Derecho Administrativo. Bogotá D.C.: librería jurídica Sánchez R. Ltda.
- Macho, L. (2017). Autotutela administrativa y tutela judicial efectiva. Jado: boletín de la Academia Vasca de Derecho= Zuzenbidearen Euskal Akademiaren aldizkaria, 2(2).
- Matallana Camacho, E. (2009). Manual de contratación de la administración pública reforma de la ley 80 de 1993. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia.

- Mateus Londoño, D. (2020). Debido proceso probatorio en el procedimiento sancionatorio contractual en Colombia. Universidad de Girona, Girona, España.  
<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/view/6658/8997>
- Montaña Plata, A. & Rincón Córdoba, J. (2018). "El poder sancionador de la administración pública: discusión, expansión y construcción. xix jornadas internacionales de derecho administrativo," Books, Universidad Externado de Colombia, Facultad de Derecho, number 1032, February.
- Montaña Plata, A. & Ospina Garzón, A. (Eds.). (2018). La constitucionalización del derecho administrativo. El derecho administrativo para la paz. (Tomo II) (Vol. 2). U. Externado de Colombia.
- Nieto Laverde, N. (mayo 24 de 2019). Abusos de la declaratoria de incumplimiento. Legis – Ámbito Jurídico. [en línea] (Consulta realizada noviembre de 2020).  
<https://www.ambitojuridico.com/noticias/especiales/abusos-de-la-declaratoria-de-incumplimiento>
- Osaa Arbeláez, J. (2009). Derecho administrativo sancionador una aproximación dogmática. Bogotá D.C.: Legis.
- Ospina. A (agosto, 2018) El Poder Sancionador de la Administración Pública. Discusión, Expansión y Construcción. XIX Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia.
- Parejo Alfonso, L. (2013) Lecciones de Derecho Administrativo, 6ª ed., Tirant lo Blanch, Madrid, pp. 250-253.

Presidencia de la Republica de Colombia (noviembre 3 de 2011). Decreto 4170. Por el cual se crea la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente–, se determinan sus objetivos y estructura.  
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=44643>

Ramón, F. (1988). Límites constitucionales de la autotutela administrativa. *Revista de administración pública*, (115), 57-98.

Santamaria Pastor, J. (2009) *Derecho Administrativo*, Iustel, Madrid.

Santofimio Gamboa, J. O. (2017). *Compendio de derecho administrativo*. Universidad Externado de Colombia.

Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (2019). Procedimiento: declaratoria de incumplimiento para la imposición de multa, cláusula penal, caducidad y/o afectación de la garantía de cumplimiento.

..