



**RESOLUCIÓN No. DESAJBOR23-C32**  
**19 de septiembre de 2023**

*"Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición contra la Resolución DESAJBOR23-7965 del 17 de abril del 2023"*

**EL DIRECTOR SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE BOGOTÁ**

En ejercicio de sus facultades legales y reglamentarias, en especial las que le confieren, entre otros, el numeral 3 del artículo 103 de la Ley 270 de 1996, los numerales 1° y 2° del artículo 4 y el artículo 26 de la Ley 80 de 1993, los artículos 7 y 17 de la Ley 1150 de 2007, el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y el artículo 2.2.1.2.3.1.19 del Decreto 1082 de 2015, y en el marco de la delegación de funciones contenida en la Resolución 4194 del 10 de abril de 2023 de la Directora Ejecutiva de Administración Judicial,

**CONSIDERANDO:**

**1. ANTECEDENTES**

El Director Seccional de Administración Judicial de Bogotá, mediante Resolución No. 7965 del 17 de abril del 2023 *"Por la cual se declara un incumplimiento contractual y se impone una multa"*, resolvió i) declarar el incumplimiento del contrato 354 de 2022 e ii) imponer a Innpacific SAS una multa por la suma de mil sesenta y dos millones quinientos cuarenta y cuatro mil cuatrocientos pesos (\$1.062.544.400).

La Resolución No. 7965 de 2023 fue notificada al contratista el 17 de abril de 2023, en el marco de la audiencia a la que se refiere el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

Una vez notificado el acto administrativo, el apoderado del contratista manifestó, en el curso de la diligencia, que haría uso del recurso de reposición por lo que, de forma expresa y clara, expresó que presentaba e interponía el recurso de reposición y solicitó la suspensión de la actuación para efectos de conceder por lo menos 5 días para preparar el recurso y poder aportar las pruebas.

La sustentación del recurso de reposición tuvo lugar en la sesión del 10 de mayo de 2023, como consta en la grabación de la misma; sustentación que además esta consignada en documento presentado por el apoderado de Innpacific SAS.

**2. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE REPOSICIÓN**

Los argumentos que sustentan el recurso impetrado por el apoderado del contratista se encuentran en forma completa en el documento rotulado "2023.05.10. VF Recurso de reposición DESAJB - Contrato de Arrendamiento 354 de 2022" que hace parte del expediente de la actuación administrativa, de los que son destacados los siguientes:

**2.1. MOTIVOS DE INCONFORMIDAD DE ORDEN PROCESAL**

**2.1.1. PROHIBICIÓN DE IR CONTRA LOS ACTOS PROPIOS.** - *"La DESAJB desconoció el informe de supervisión de febrero y omitió arbitrariamente el término otorgado para subsanar las observaciones en favor del Contratista iniciando un proceso administrativo sancionatorio vulnerando el derecho al debido proceso"*.

Señala el apoderado en su alegación, que el hecho de que Niria Guerrero, en calidad de supervisora del contrato, mediante acta de seguimiento de visita al inmueble del 13 de febrero de 2023 indicara dar un plazo máximo de 30 días hábiles para el cumplimiento de la obligación, implicó un acto propio de la administración que generó un "periodo de gracia" para "subsanar" algunas de las obligaciones, periodo de gracia que la administración no respetó porque emitió la citación a la audiencia por el presunto incumplimiento del contrato, mediante el oficio DESAJBO023-849 del 3 de marzo de 2023, por lo que, a su juicio, la

entidad al remitir la citación transgredió el principio de buena fe y confianza legítima, pues generó una expectativa en el contratista, que se vio sorprendido por comportamiento posterior.

Como lo presentó en el escrito de soporte de la sustentación del recurso, conforme con los presupuestos de aplicación de la teoría del acto propio que indicó están consignados en sentencia de 17 de noviembre de 2022, Exp. 5299-2018 de la Sección Primera del Consejo de Estado<sup>1</sup>, concluye que:

- “(i) La conducta vinculante es el Acta del 13 de febrero de 2023, suscrita por la supervisión de este Contrato, en la que se otorgó un plazo de 30 días para subsanar las observaciones.*
- (ii) La pretensión contradictoria es el inicio por parte de la DESAJB del proceso administrativo sancionatorio a través del Oficio de Incumplimiento del 3 de marzo de 2023.*
- (iii) Entre la conducta jurídicamente relevante como el Acta del 13 de febrero de 2023 y el inicio del proceso administrativo sancionatorio, existe una contradicción, pues no se había culminado el término otorgado en la mencionada acta para subsanar las observaciones cuando se inició el proceso sancionatorio.*
- (iv) En ambos momentos, es decir la conducta anterior y la pretensión posterior, la contradicción se generó por parte de la DESAJB.”*

**2.1.2. VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO. – “Vulneración del derecho al debido proceso en la Resolución No. DESAJBOR23-7965 del 17 de abril de 2023 al desconocer los argumentos que anuncian la vulneración y manifiestamente desconocer los postulados de los artículos 86 de la Ley 1474 de 2011 y el numeral 10.1 de la Resolución No. 7025 de 2019.”**

Señala el apoderado que, en la resolución recurrida, la Dirección Seccional “negó” los argumentos expuestos en los descargos sobre la vulneración del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y del numeral 10.1 de la Resolución No. 7025 de 2019, en tanto le restó importancia a la existencia o no del informe del supervisor, y por el contrario, resaltó la importancia de apenas evidenciar un posible incumplimiento, lo que para el apoderado impide al contratista en su defensa pronunciarse sobre hechos ciertos y pruebas objetivas que, conforme con lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, debieron servir de soporte para la actuación sancionatoria y con mayor razón para el acto proferido por la administración.

En su sustentación indica que además de no tener el informe técnico, tampoco aplicó el Manual de Contratación de la DEAJ, respecto de no aportar el “Informe” de que trata el numeral 10.1 de la Resolución 7025 de 2019, omisión que, a la fecha de presentación del escrito de descargos, hacía que la defensa del Contratista desconociera el contenido del informe o su existencia lo que para él representa un menoscabo en el ejercicio y garantía del derecho fundamental al debido.

**2.2. MOTIVOS DE INCONFORMIDAD DE ORDEN SUSTANCIAL Y PROBATORIO**

**2.2.1. DESCONOCIMIENTO DE LA REALIDAD CONTRACTUAL. – “Falsa motivación por desconocimiento de la realidad contractual en la Resolución No. DESAJBOR23-7965 del 17 de abril de 2023”**

El apoderado del contratista arguye en la sustentación del recurso, que no es cierto que estaba debidamente probado un incumplimiento al momento de la decisión recurrida, teniendo en consideración que i) el inmueble si cuenta con toda la estantería tipo rack y la capacidad de almacenamiento suficiente para 250.000 cajas X 300, ii) que para los meses de enero y marzo se había recibido un total de 9.355 y 156.976 cajas X300 respectivamente, iii) el área del inmueble si corresponde con la que informó en la oferta y en el contrato de arrendamiento, iv) el inmueble está ubicado lejos de industrias contaminantes o que puedan

<sup>1</sup> Cita transcrita del documento aportado como sustentación del recurso: “(...) 1. Que una persona haya observado, dentro de una determinada situación jurídica, una cierta conducta jurídicamente relevante y eficaz: una conducta vinculante  
2. Que, posteriormente, esa misma persona intente ejercitar un derecho subjetivo o una facultad, creando una situación litigiosa y formulando dentro de ella una determinada pretensión: una pretensión contradictoria  
3. Que entre la conducta anterior y la pretensión posterior existe una incompatibilidad o una contradicción, según el sentido que de buena fe hubiera de atribuirse la conducta anterior: la contradicción.  
4. Que en ambos momentos y actuaciones, conducta anterior y pretensión posterior, exista identidad de sujetos: la identidad de sujetos”.

ser objeto de atentados terroristas, v) las placas y pisos cuentan con la altura y cargas establecidas, así como también las normas técnicas colombianas, vi) los pisos, muros, techos y puertas están contruidos con materiales ignífugos, en lo posible con las pinturas utilizadas también deberán tener propiedades ignífugas, vii) las áreas de depósito y almacenamiento cuentan con la seguridad y la adecuada manipulación de la documentación, viii) el inmueble cuenta con elementos de control y aislamiento que garantizan la seguridad de los documentos, ix) la bodega cuenta con un sistema que permite extracción o evacuación automática del agua y por ende no tiene filtraciones por cubiertas y muros, x) la bodega cumple con las condiciones ambientales que incluyen el control, registro y análisis permanente de temperatura, humedad, ventilación contaminantes e iluminación, xi) el inmueble cuenta con la señalización, equipos para atención de desastres y rutas de evacuación, xii) el inmueble tiene control de acceso y monitoreo a través de un sistema de vigilancia, xiii) el inmueble tiene iluminación suficiente para alumbrar toda la bodega; entre otros aspectos que se encuentran ampliamente descritos en el recursos de reposición. Por lo que concluye que el inmueble se encuentra acondicionado conforme con lo acordado entre las partes, por tanto, no existe el presunto incumplimiento endilgado al contratista.

**2.2.2. DESCONOCIMIENTO DE LAS MESAS DE TRABAJO Y ACUERDOS – “Falsa motivación por desconocimiento de las mesas de trabajo y acuerdos alcanzados entre la DESAJB y el Contratista”.**

Indicó que se realizaron mesas de trabajo entre servidores de la Entidad y representantes del contratista en el que se discutieron los siguientes temas: i) capacidad del inmueble, ii) red contraincendios, iii) desagües, iv) conexión de agua, v) vigilancia y vi) tanque de agua.

En las mesas de trabajo, a su juicio, el contratista demostró con videos, documentos y certificados el cumplimiento de sus obligaciones y acordaron compromisos entre las partes, por lo que desconoce las razones para que la entidad manifestara que dichas obligaciones estaban incumplidas, teniendo en consideración un informe elaborado el 13 de marzo de 2023, que fue cuestionado y sobre el cual no se cumplió con lo dispuesto en el artículo 277 del CGP y que quedó desvirtuado por lo ocurrido en las mesas de trabajo realizadas el 23 y 27 de marzo de 2023.

Adicionalmente, puso de presente que sobre el único punto que hacía falta acuerdo era sobre los racks, pues se solicitó un diseño que fue entregado y revisado sin observación alguna, al punto que actualmente la bodega cuenta con la estantería bajo un diseño que permite que se cumpla con la capacidad de hasta 251.328 cajas.

Así las cosas, colige el apoderado que el acto administrativo incurre en falsa motivación, dado que no era posible fundar su decisión sobre hechos previos a estas reuniones y mesas de trabajo.

**2.2.3. INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA. – “Falsa motivación – La decisión de la DESAJB no valoró los argumentos y pruebas que obran en el proceso respecto del cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del Contratista”.**

Al respecto indicó que en la decisión tomada por la administración no tuvo en consideración los descargos realizados por el contratista, ni el escrito de oposición al informe del 17 de marzo de 2023, las mesas de trabajo del 23 y 27 de marzo de 2023, la realidad contractual y el cumplimiento de las obligaciones del contratista para la fecha de expedición del acto administrativo recurrido, pues los “hechos que daban lugar al apremio habían desaparecido”.

Más adelante concluye que “los fundamentos” que dieron lugar a la declaratoria de incumplimiento se basaron en hechos que no estaban acreditados y que habiéndose probado lo contrario a ello no fueron tenidos en cuenta, pues los hechos que sustentan la decisión “corresponden al estado del inmueble hace más de un mes y no dan cuenta de su estado en la actualidad”, desconociendo también con ello el carácter conminatorio de la multa.

Adicionalmente, el apoderado alega que, respecto del informe de 13 de marzo de 2023, se presentó oposición y solicitud de aclaración y complementación en los términos del artículo 277 del CGP y sobre el particular la Entidad no se pronunció en el acto administrativo.

Aunado a lo anterior, expuso que la entidad para proferir la resolución no valoró las pruebas entregadas por el contratista, como los documentos y las fotografías aportadas al proceso.

**2.2.4. NATURALEZA JURÍDICA DE LA MULTA.** – *“Falsa motivación - La DESAJB desconoció que la naturaleza jurídica de la multa es meramente conminatoria y no sancionatoria – El contrato esta cumplido”.*

Teniendo como sustento lo expuesto por el Consejo de Estado sobre el carácter conminatorio de la multa, considera que la sanción impuesta por la Dirección Seccional de Administración Judicial de Bogotá, no fue en lo absoluto conminatoria sino por el contrario es confiscatoria, pues el contratista ya había cumplido con sus obligaciones, además tenía 30 días para subsanar conforme con lo indicado por la supervisora, eso sin tener en cuenta que la Entidad adeuda al contratista un valor aproximado a los mil millones de pesos.

**2.2.5. PROPORCIONALIDAD DE LA SANCIÓN.** – *“Indebida cuantificación de la sanción y falta de proporción en la misma”.*

Teniendo en cuenta los fragmentos jurisprudenciales citados en el escrito del recurso de reposición, concluye que una multa como la impuesta no es coherente, ni razonada ni proporcional. Señala que el contratista ha cumplido de forma clara y precisa con las obligaciones del contrato, y por ello la multa no responde a la proporcionalidad que la Entidad debió tener en cuenta al decretarla.

### 2.3. SOLICITUDES DEL RECURSO

El apoderado solicita:

1. *Que, se revoque es su integridad la Resolución No. DESAJBOR23-7965 del 17 de abril de 2023, proferida por DESAJB, por las razones de inconformidad expuestas en este recurso.*
2. *Subsidiariamente, que, se revoque parcialmente la Resolución No. DESAJBOR23-7965 del 17 de abril de 2023 proferida por la DESAJB, y que se disminuya la multa impuesta en un 90% o más en virtud del principio de proporcionalidad.*

## 3. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

### 3.1 COMPETENCIA

Conforme con los numerales 2, 3 y 6 del artículo 103 de la Ley 270 de 1996, los numerales 3.2 y 4.1 del Manual de Contratación para la Dirección Ejecutiva Administración Judicial y Direcciones Ejecutivas Seccionales adoptado por Resolución 7025 del 2019 del Director Ejecutivo de Administración Judicial, y la Resolución 4194 del 10 de abril de 2023 de la Directora Ejecutiva de Administración Judicial, por la cual delegó en los Directores Seccionales de Administración Judicial, entre otros asuntos, la facultad de dirigir, orientar, aprobar y decidir las actuaciones administrativas sancionatorias contractuales y las destinadas a la efectividad de las garantías de seriedad de la oferta y única de cumplimiento, y la de proferir los actos administrativos correspondientes y la de decidir y resolver todos los recursos que se presenten en el curso de la actuación administrativa, este Director Seccional de Administración Judicial es competente para decidir sobre el recurso interpuesto.

En este punto es importante señalar que mediante escrito de recusación del 14 de junio de 2023, allegado a la dirección electrónica [jguzmansa@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:jguzmansa@cendoj.ramajudicial.gov.co), el apoderado especial de INNPACIFIC SAS presentó *“(...) recusación contra del Dr. José Camilo Guzmán Santos, Director de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración*

*Judicial de Bogotá (en adelante la "Entidad" o "DESAJB"), por haber emitido pronunciamientos que implican un concepto de prejuzgamiento en la entrevista a medios de comunicación del 26 de mayo de 2023 sobre los asuntos objeto de recurso, las manifestaciones del señor Director también constan en el boletín de prensa colgado en el página web de la Rama Judicial.";* recusación que no fue aceptada por este Director Seccional, como quedó consignado en oficio DESAJBOO23-2476 del 16 de junio de 2023 -enviado al apoderado especial de Innacific SAS- y remitido a la Directora Ejecutiva de Administración Judicial para lo señalado en el artículo 12 del CPACA; y que, conforme con la Resolución 5792 del 29 de junio de 2023 *"Por la cual se resuelve una recusación contra el Director Seccional de Administración Judicial de Bogotá"* de la Directora Ejecutiva de Administración Judicial, quien resolvió negar la solicitud de recusación.

Teniendo en cuenta lo anterior, y habiéndose confirmado la competencia sobre este servidor, procede el Despacho a referirse a los reparos hechos por el contratista, a través de su apoderado, al acto administrativo recurrido, resolviendo de fondo con base en los argumentos que expone a continuación, en el mismo orden y titulación consignada en la sustentación del recurso.

### **3.2 MOTIVOS DE INCONFORMIDAD DE ORDEN PROCESAL**

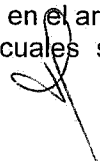
- 3.2.1 PROHIBICIÓN DE IR CONTRA LOS ACTOS PROPIOS. - "La DESAJB desconoció el informe de supervisión de febrero y omitió arbitrariamente el término otorgado para subsanar las observaciones en favor del Contratista iniciando un proceso administrativo sancionatorio vulnerando el derecho al debido proceso".

A lo largo de la Actuación Administrativa, Innacific SAS ha hecho múltiples alusiones a su condición de "Entidad Estatal" (por su naturaleza mixta), de colaborador con la Rama Judicial en el importante proyecto del transporte, conservación, custodia de los expedientes judiciales y del archivo en general, y de ser un aliado de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Bogotá. De ello dan cuenta las grabaciones de las sesiones de la audiencia y de las Mesas de Trabajo -a las que referirá este documento más adelante- así como los documentos que, como soporte y sustentación, han sido presentados por el Contratista a lo largo de la misma.

Lo anterior es de gran importancia respecto del punto a ser debatido y controvertido. A Innacific SAS le es propia una condición y un conocimiento mayor al mínimo que puede exigirse a un contratista ordinario del Estado -que por demás lo alega en la experiencia que indica tener- que se deriva de su condición mixta y de compartir la esencia de lo público dentro de sus principios y postulados. Por ello no le es, ni le debe ser ajeno el concepto, alcance y naturaleza de la figura de la supervisión, como herramienta constituida por la ley para la materialización de los fines de la contratación y el cabal cumplimiento y desarrollo de los deberes y derechos de las entidades estatales.

En este sentido, la definición y demarcación legal de la función y alcance de la supervisión impide que lo indicado por la entonces Supervisora del contrato en acta del 13 de febrero de 2023, citada por el apoderado en la sustentación del recurso, pueda ser entendido por la parte contratista como una modificación al contrato, o como el beneplácito de la Dirección Seccional en desatender circunstancias propias de un incumplimiento, o la renuncia de las competencias legales derivadas de la normativa, junto con el otorgamiento de un plazo de gracia para "subsanar" las deficiencias presentadas en el inmueble y en el arrendamiento.

Debe señalarse con contundencia que las actuaciones de la supervisión están limitadas a lo dispuesto en el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011, que dispone que "(...) La supervisión consistirá en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad estatal cuando no requieren conocimientos especializados. Para la supervisión, la Entidad estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos (...)"; y a lo previsto en el artículo 84 de la misma norma que establece los deberes de los supervisores, los cuales son: "(...) solicitar informes, aclaraciones y



*explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, y serán responsables por mantener informada a la entidad contratante de los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando tal incumplimiento se presente*"; y que en ningún caso de las normas enunciadas o de las previstas en el ordenamiento, la supervisión incluye la facultad de modificar el contrato.

En efecto, resulta claro que el supervisor del contrato no tiene la facultad de modificar el contrato o dar plazos de gracia para que el contratista logre cumplir con sus obligaciones; su función legal se limita a hacer seguimiento estricto a lo pactado, exigir al contratista su cumplimiento, solicitar explicaciones o aclaraciones y advertir de un presunto incumplimiento al ordenador del gasto, para que realice las acciones necesarias para salvaguardar el patrimonio público y se logre la satisfacción de la necesidad que originó el contrato, lo anterior en consonancia con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 26 de la Ley 80 de 1993. Como la entonces supervisora del contrato no tenía la facultad legal de modificar el contrato que aquí se revisa, no podía otorgar plazos que no estuvieran acordados entre las partes; por lo que, tratándose de un contratista de naturaleza mixta y de amplia experiencia, no le resulta permitido asimilar que lo realizado por la supervisión es un acto propio de la administración que ahora resulta desconocido por este Despacho en la actuación administrativa.

Finalmente considera este Despacho conveniente hacer alusión a los numerales 1.8 y siguientes del escrito presentado por el apoderado como soporte de la sustentación del recurso, para mostrar que en ellos hace propios, parafrasea o transcribe apartes de la Sentencia del Consejo de Estado que cita, lo cual hace para que le sirvan en el propósito de intentar aplicar la teoría de los actos propios al asunto en discusión, pero que revisados en el contexto y completitud de la providencia, no corresponden realmente con el tema. Por lo mismo, a continuación, son transcritos los apartes correspondientes de la sentencia<sup>2</sup>, para evidenciar la sutil diferencia con lo indicado por el alto tribunal versus lo entendido por el apoderado recurrente:

"Del examen anterior, se considera importante relevar que los supuestos de aplicación de la renuncia a la prescripción, remiten a la existencia de conductas del deudor dirigidas a evidenciar o reconocer la obligación, y se pueden leer en consonancia el aforismo de *«venire contra factum proprium non valet»*, que edifica la teoría del acto propio.

En la obra titulada *La prohibición de ir contra los actos propios retraso desleal* se afirma que *"el fundamento en la doctrina que prohíbe ir contra los actos propios está en la buena fe, que en estos casos hay que entenderla del siguiente modo: cuando la conducta de un sujeto en sentido objetivo, es decir la apariencia que ésta genera, suscite la confianza de otro, sería contrario a la buena fe ir contra esa conducta"*. De acuerdo con la doctrina los presupuestos de aplicación de la teoría del acto propio son los siguientes:

"(...)

1. Que una persona haya observado, dentro de una determinada situación jurídica, una cierta conducta jurídicamente relevante y eficaz: una conducta vinculante
2. Que, posteriormente, esa misma persona intente ejercitar un derecho subjetivo o una facultad, creando una situación litigiosa y formulando dentro de ella una determinada pretensión: una pretensión contradictoria
3. Que entre la conducta anterior y la pretensión posterior existe una incompatibilidad o una contradicción, según el sentido que de buena fe hubiera de atribuirse la conducta anterior: la contradicción.
4. Que en ambos momentos y actuaciones, conducta anterior y pretensión posterior, exista identidad de sujetos: la identidad de sujetos"<sup>17</sup> 3.

En atención a lo expuesto en precedencia es dable afirmar que, en virtud de los principios de confianza legítima y buena fe, las autoridades como parte dominante en la relación laboral tienen la obligación de preservar un comportamiento consecuente, en tanto generan una expectativa en los administrados, que son la parte débil de la relación; de modo que son contrarias a derecho las actuaciones posteriores intempestivas, que afectan al administrado, sin que ello implique de modo alguno la continuidad de un

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Magistrado Ponente: Dr. César Palomino Cortés, Bogotá, D.C., 17 de noviembre de dos mil veintidós (2022), Radicado: 18001-23-33-000-2013-00210-01, Número interno: 5299-2018, Demandante: Departamento del Caquetá, Demandado: Ricaurte Montealegre Soto y otros, Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Ley 1437 de 2011 Tema: Reconocimiento nivelación salarial y prescripción. Principio de buena fe y teoría del acto propio.

<sup>3</sup> <sup>17</sup> Nélida Tur Faundez, *La prohibición de ir contra los actos propios y el retraso desleal*, Edit. Aranzadi, 2011, págs. 34 y 35"

acto jurídico ilegal. Por ello, en cada caso en particular corresponde valorar el comportamiento de las partes acorde con el postulado de la buena fe.

(...)

Por consiguiente, en el marco de las particularidades de lo debatido en este proceso, es dable resaltar que los supuestos de aplicación de la renuncia a la prescripción, remiten a la existencia de conductas del deudor dirigidas a evidenciar o reconocer la obligación, y se pueden leer como una expresión del aforismo de *“venire contra factum proprium non valet”*, que edifica la teoría del acto propio. En virtud del cual nadie puede ir válidamente contra sus propios actos para alterar la confianza que los mismos generaron.

En términos de la jurisprudencia, la teoría del acto propio es una expresión del principio de buena fe, por el cual nadie puede ir válidamente contra sus propios actos para alterar la confianza que los mismos generaron o irradiaron en el entorno<sup>4</sup>. Así pues, la Corte Suprema de Justicia, en fallo SL159662016, afirmó que:

*“(...) conforme el principio de confianza legítima, que junto con el de respeto al acto propio, emanan del postulado de la buena fe -artículo 83 de la Constitución Política-, las autoridades tienen la obligación de preservar un comportamiento consecuente, coherente y no contradictorio; lo que implica que si en un caso concreto, un sujeto fija una posición frente a un determinado asunto, que establece en cabeza de otro una expectativa en el sentido de que frente a actuaciones posteriores se respetará la palabra dada, no es posible que de forma intempestiva y sin justificación alguna, se cambie, en afrenta a su acto propio (CSJ SL-17447-2014).*

*Lo anterior, tiene sentido en la medida que la confianza es una circunstancia elemental para que una colectividad subsista de forma pacífica; además de comportar una conducta que, recíprocamente, deben asumir quienes pertenezcan a aquella. Así pues, esa condición tiene cabida en todos los ámbitos de una sociedad, especialmente en el laboral, donde las partes mantendrán sus buenas relaciones, basados en un ambiente estable, confiable y previsible.*

*Y es por esa circunstancia que los actos propios, que en últimas redundan en la confianza legítima del otro, deben ser protegidos por las autoridades, claro está, en la medida que ellos no respalden la continuidad de un acto jurídico ilegal”.*

Para la doctrina, la teoría de los actos propios *“constituye una regla derivada del principio general de la buena fe que sanciona como inadmisibles toda pretensión lícita pero objetivamente contradictoria con respecto al propio comportamiento anterior efectuado por el mismo sujeto”*<sup>5</sup>. Así pues, *“la doctrina de los actos propios importa una barrera opuesta a la pretensión judicial, imponiéndose con ello el obrar incoherente que lesiona la confianza suscitada en la otra parte de la relación e impone a los sujetos un comportamiento probo en las relaciones jurídicas, agregando que no es posible permitir que se asuman pautas que susciten expectativas o confianza en un desarrollo ulterior y luego se contradiga al efectuar un reclamo judicial”.*

Por ello, tal como se concluyó en el marco normativo y jurisprudencial, se insiste que en virtud de los principios de confianza legítima y buena fe, las autoridades como parte dominante en la relación laboral tienen la obligación de preservar un comportamiento consecuente, en tanto generan una expectativa en los administrados, que son la parte débil de la relación; de modo que son contrarias a derecho las actuaciones posteriores intempestivas, que afectan al administrado, sin que ello implique de modo alguno la continuidad de un acto jurídico ilegal. Por ello, en cada caso en particular corresponde valorar el comportamiento de las partes acorde con el postulado de la buena fe.”

Para este Despacho es evidente que el argumento no corresponde con el postulado teórico descrito en el aparte de la providencia que ha sido transcrito previamente. La teoría de los Actos Propios y la “prohibición” de ir en contra de ellos es una garantía del principio de la buena fe y de la confianza legítima que los administrados tienen en la conducta objetiva y coherente de la administración, que debe tener respuestas similares ante situaciones similares, y que no puede desconocer con actos posteriores lo que ha previsto en actos anteriores. De ahí que le haya resultado fácil al recurrente decir que si la administración -según él a través de la supervisora- había cambiado las condiciones de cumplimiento del contrato, luego contraría ese acto con una actuación administrativa tendiente a verificar, y de ser el caso declarar, un incumplimiento. Olvida el recurrente, que, como lo señala la misma jurisprudencia que cita, en apartes que omite, que *“...son contrarias a derecho las actuaciones posteriores intempestivas, que afectan al administrado, sin que ello implique de modo alguno la continuidad de un acto jurídico ilegal”*, lo que sería lo ocurrido en este caso, dado que lo “concedido” por la supervisora del contrato es, de lejos, un acto jurídico ilegal, dada su falta de competencia para modificar las condiciones contractuales.

Por lo expuesto, el argumento del recurrente no está llamado a prosperar.

<sup>4</sup> <sup>33</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, M.P. Fernando Castillo Cadena, SL 4537-2019, radicación 73936.”

<sup>5</sup> <sup>34</sup> CASTILLO FREYRE, Mario, La teoría de los actos propios, Edit. Palestra, 2006, págs. 61 y 62”

**3.2.2 VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO.** – “Vulneración del derecho al debido proceso en la Resolución No. DESAJBOR23-7965 del 17 de abril de 2023 al desconocer los argumentos que anuncian la vulneración y manifiestamente desconocer los postulados de los artículos 86 de la Ley 1474 de 2011 y el numeral 10.1 de la Resolución No. 7025 de 2019.”

El cargo propuesto por Innpacific SAS, a través de su apoderado, ya fue analizado por este Despacho al momento de decidir la Actuación Administrativa, en el acto que fue recurrido. Como fue puesto de presente en la resolución impugnada “...la sola inconformidad del citado respecto del contenido de la citación, la forma en que está escrita, lo extenso o conciso de lo expuesto, no puede ser tenido como argumento suficiente para acusar de violatorio el procedimiento de la Entidad, y mucho menos para considerar que con eso se desvirtúa un incumplimiento contractual”.

El artículo 4 de la Ley 80 de 1993 le impone a las Entidades Estatales el deber, entre otros, de exigir al contratista la ejecución oportuna del objeto del contrato, adelantar las acciones necesarias para el reconocimiento de las sanciones pecuniarias, realizar revisiones periódicas de la ejecución del contrato y verificar que ellos cumplan con las condiciones ofrecidas, exigir la calidad de los bienes o servicios adquiridos y adelantar las acciones conducentes a obtener la indemnización por los daños con ocasión del contrato. Y son los jefes y representantes legales de la entidades públicas, en virtud de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 80 de 1993 -adicionado por el artículo 21 de la Ley 1150 de 2007-, quienes tienen el deber de hacer vigilancia a la actividad precontractual y contractual -obviamente, sin perjuicio de las competencias legales de los supervisores e interventores, y de los deberes que a los contratistas les genera tal condición-, por lo que de conocer sobre un presunto incumplimiento tienen que cumplir inmediatamente con los deberes expuestos, aún sin contar con el informe de un supervisor o interventor, pues son los jefes de las entidades los responsables originarios de la vigilancia y control del contrato.

De ahí que, para el caso que ocupa al Despacho resolviendo la impugnación presentada, no hay un informe especial y específico de la entonces supervisora -que no es lo mismo a que no hubiese información de soporte en la citación a la audiencia-, porque de una parte, reitera este Despacho, el artículo 86 de la ley 1474 no crea o establece un informe constitutivo del incumplimiento, como lo intenta hacer creer el impugnante, que intenta desvirtuar el incumplimiento por la falta del informe del mismo, como si el incumplimiento fuera el informe y no el hecho de faltar a las obligaciones contraídas en el acuerdo contractual.

Ahora bien, como quedó expuesto en la resolución recurrida, el Manual de Contratación de la DEAJ contiene lineamientos y procedimientos de carácter interno de la Entidad para guiar la labor de los servidores en el Proceso de Contratación, y para fijar las actividades a cargo de cada área, dependencia o funcionario, sin que remplace o amplíe el espectro normativo legal y reglamentario de la actividad contractual. A más de que, conforme los lineamientos establecidos por la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente para la expedición de los Manuales de Contratación, no deben incluir los procesos sancionatorios contra los contratistas<sup>6</sup>, la inclusión en el Manual de la Rama Judicial de instrucciones dirigidas a los supervisores debe entenderse en un sentido orientador y pedagógico, que no tiene el efecto de caracterizar al informe como elemento constitutivo el incumplimiento o piedra angular de la actuación, en tanto el jefe de la Entidad debe citar a un contratista posiblemente incumplido cuando conoce de tal hecho, dado que responde a una competencia legal y a un deber de la Entidad.

Visto lo anterior, el argumento no está llamado a prosperar.

**3.3 MOTIVOS DE INCONFORMIDAD DE ORDEN SUSTANCIAL Y PROBATORIO**

**3.3.1 DESCONOCIMIENTO DE LA REALIDAD CONTRACTUAL.** – “Falsa motivación por desconocimiento de la realidad contractual en la Resolución No. DESAJBOR23-7965 del 17 de abril de 2023”

<sup>6</sup>[https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce\\_public/files/cce\\_documents/cce\\_expedicion\\_manual\\_contratacion.pdf](https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_expedicion_manual_contratacion.pdf)



Innpacific SAS ha alegado durante la Actuación Administrativa que ha cumplido con las obligaciones del contrato, y eso es lo que llama realidad contractual. La decisión de la Dirección Seccional está sustentada en lo verificado, y esa sí es la realidad contractual, que por supuesto no ha sido desconocida; al contrario, es esa realidad la que lleva a la determinación que está en impugnación.

En relación con el cargo, este Despacho considera importante volver a hacer claridad sobre el tipo de contrato que es el 354 de 2022.

El Contrato 354 de 2022 es un contrato de arrendamiento de bien inmueble como lo indica su objeto "*Contratar el arrendamiento de un inmueble ubicado en el Parque Industrial Santo Domingo Avenida Troncal de Occidente 18-76 ubicado en el Municipio de Mosquera Cundinamarca, para el almacenamiento de mínimo 250.000 cajas de archivo referencia X300 o su equivalente en volumen, que contienen expedientes judiciales terminados a cargo de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Bogotá, Cundinamarca y Amazonas.*", y las obligaciones en él contenidas.

Para el contrato de arrendamiento, y sin perjuicio de las reglas especiales que sobre arrendamiento contiene el Código de Comercio de Colombia, el artículo 1973 del Código Civil lo define como "*...un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado*"; y el artículo 1982 ibídem enumera las obligaciones a cargo del arrendador, como la de (i) entregar al arrendatario la cosa arrendada, (ii) mantener la cosa en estado de servir para el fin a que ha sido arrendada, (iii) librar al arrendatario de toda turbación o embarazo en el goce de la cosa arrendada.

En relación con la entrega, la Dirección Seccional evidenció, en el marco de la Actuación Administrativa, que no hubo una entrega efectiva del inmueble a la Dirección Seccional, más allá de lo que aparentemente señaló el acta de inicio, por cuanto la cosa arrendada difiere de la cosa entregada; en tanto la segunda no cumple con las condiciones de uso pretendidas por la Rama Judicial. Además de la imposibilidad física del inmueble de albergar las 250.000 o más cajas x300 de archivo, vale agregar -aun cuando sólo a modo anecdótico- que el 26 de mayo de 2023, esto es, con posterioridad al acto recurrido (17 de abril de 2023), el Director Seccional tuvo que pedir autorización a Valentina Herrera y a Carlos Andrés Clavijo -representante legal y representante comercial de InnPacific SAS-, vía WhatsApp, para poder ingresar a la Bodega, porque la administración del conjunto industrial Santo Domingo no reconocía a la Dirección Seccional como responsable del inmueble; lo que demuestra que para el 26 de mayo de 2023, y por lo mismo para antes de esa fecha, la Dirección Seccional no tenía a su entera disposición el inmueble, por lo que no hubo una real entrega del mismo.

El Director Seccional, en el acto recurrido, llegó a la conclusión que, para la fecha de la decisión, ni el inmueble cumplía con la totalidad de las condiciones técnicas solicitadas, ni había sido entregado de forma tal que estuviera en su pleno control, y por ello determinó el incumplimiento del contrato. Para entonces, y para la decisión de este recurso, el contratista arrendador no ha podido demostrar -pese a que lo ha afirmado sin sustento- que sí hubo entrega real y efectiva y que con ella el inmueble entregado ha servido, y sirve, a los propósitos de la Rama Judicial por cumplir con los requerimientos técnicos previstos en la contratación. La Dirección Seccional de Administración Judicial de Bogotá requería hacer uso de un inmueble a disposición -útil y exclusivo- para albergar allí el archivo a su cargo, pero el inmueble tomado en arriendo i) no estuvo a su entera disposición y ii) no cuenta con las condiciones mínimas exigidas en los documentos del proceso de contratación, lo que hace que aún hoy, pese a tener control del inmueble, no esté realmente bajo su satisfactorio uso, ni en estado de servir efectivamente para lo arrendado.

Dado lo anterior, en el acto se aprecia claramente que a la fecha de la citación, y a la fecha de la visita (prueba decretada en audiencia), e incluso a la fecha de la expedición del acto recurrido, el despacho afirmó, con base en el material probatorio, que el contratista omitió instalar la estantería metálica, tipo Rack) suficiente para almacenar y custodiar la totalidad

del archivo físico a trasladar, y por lo mismo, no contaba -ni cuenta- con la capacidad de almacenamiento de mínimo 250.000 cajas X300 o su equivalente.

Lo anterior quedó evidenciado y demostrado con la visita técnica ordenada y efectuada el 11 de marzo de 2023, por lo que el Despacho concluyó que la bodega arrendada no contó para el momento de la visita con: a) la capacidad de almacenamiento de mínimo 250.000 cajas X300 o su equivalente, b) la estantería metálica instalada, tipo Rack, suficiente para almacenar y custodiar la totalidad del archivo físico a trasladar, c) una recepción dotada (equipo de cómputo, escritorio, biométrico instalado y en uso), d) servicio de internet, e) servicios públicos (agua, luz, alcantarillado), f) red de cableado eléctrico regulado, g) sistema de red contra incendios y h) el inmueble no es de uso exclusivo de la Dirección Seccional.

Así las cosas, el acto administrativo recurrido no desconoció la realidad de la ejecución contractual, por el contrario, se practicaron pruebas en las que el Despacho evidenció de primera mano lo que estaba ocurriendo en la bodega tomada en arriendo, quedando probado el incumplimiento imputable al contratista. Así las cosas, el argumento de impugnación no está llamado a prosperar.

### 3.3.2 DESCONOCIMIENTO DE LAS MESAS DE TRABAJO Y ACUERDOS - Falsa motivación por desconocimiento de las mesas de trabajo y acuerdos alcanzados entre la DESAJB y el Contratista.

El apoderado de Innacific SAS presentó, mediante correo electrónico del 10 de mayo de 2023 a la 1:15 p.m. (minutos antes de reiniciar la audiencia de incumplimiento citada para ese día), lo que denominó "*Solicitud de suspensión de los procesos sancionatorios para apertura de espacio de arreglo directo*" con efecto para las actuaciones correspondientes al Contrato de Arrendamiento No. 346 de 2022 y al Contrato de Transporte No. 354 de 2022, ambos en proceso administrativo y en los cuales el contratista es Innacific SAS.

La solicitud indicaba: "*De manera atenta y respetuosa, CRISTIAN JAVIER FREIRE HOLGUÍN, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando como apoderado especial de la sociedad INNPACIFIC S.A.S., solicito respetuosamente se continúe (sic) en la suspensión de la audiencia y se abra un espacio de arreglo directo, esto en atención a todas las noticias negativas que se han presentado en esta semana en relación con los contratos No. 346 de 2022 y No. 354 de 2022, en tal sentido hacemos un llamado a proceder de forma responsable y evitar mayores discusiones sobre estos contratos, por lo cual, invitamos a su H. Despacho a abrir un espacio de concertación que permita buscar una solución en el marco del contrato y la ley aplicable, sin que se generen mayores perjuicios reputacionales para ambas entidades. // En tal sentido, solicitamos que sean reprogramadas las audiencias de continuación de los procesos sancionatorios de los contratos No. 346 de 2022 y No. 354 de 2022, por lo menos una semana o semana y media para que se adelanten mesas de trabajo que permitan buscar un encuentro y arreglo directo entre las partes.*"

El Despacho indica que las mesas técnicas fueron realizadas y en ellas estuvieron, desde el extremo de la Rama Judicial, el supervisor del contrato y servidores de las áreas jurídicas y técnicas -mantenimiento, archivo, servicios administrativos-. Como dan cuenta las grabaciones de las reuniones, que hacen parte del expediente de la Actuación Administrativa, las mesas estaban dirigidas a revisar asuntos del objeto del contrato, alcance e interpretación del mismo, pero fueron tomadas por Innacific SAS como un escenario adicional para defenderse o argumentar en contra de lo actuado dentro de la audiencia pública.

En la decisión recurrida no fueron desconocidas las mesas técnicas. Claramente el Despacho tuvo conocimiento de las mismas (dos sesiones del 23 y 27 de marzo de 2023) para cuando adoptó la decisión que se recurre, pero, en tanto las mismas no constituían un procedimiento dentro de la actuación, y fruto de ellas no fueron ni desvirtuadas las situaciones que eran objeto de calificación como de incumplimiento contractual, ni tampoco presentadas alternativas reales para el futuro cumplimiento del contrato y de las condiciones técnicas para la ejecución correcta y completa del mismo, tampoco están llamadas a servir

de argumento como solución -posterior- a la situación inicialmente presentada para la actuación.

Ahora bien, lo cierto es que tampoco hubo "acuerdos" como lo menciona el recurrente. Y no los hubo, porque quienes participaron por parte de la Rama Judicial no tenían capacidad y competencia para tomar decisiones que pudiesen entenderse como acuerdos - manifestación de voluntad capaz de modificar el contrato-, y porque, reitera el Despacho, la mesa técnica era para revisar las posibles opciones de cumplimiento, pero fue utilizada por Innacific SAS para defenderse y demostrar que no estaban incumplidos, no siendo ni el escenario para ello -dado que la actuación administrativa es legalmente ese escenario- y porque, al final, la única propuesta presentada era que la Rama Judicial, a través de la Dirección Seccional, en esa mesa de trabajo, aceptara que el contrato sí estaba cumplido, que el inmueble sí cumplía con todo, y que el Despacho sólo podía dar por terminada la actuación administrativa.

No cae el Despacho en una falsa motivación por desconocer las mesas de trabajo, porque no las desconoció. Que no hubiesen sido parte del análisis del acto recurrido, obedece precisamente a que no hicieron parte de la actuación administrativa -de serlo, han debido darse en el marco de la misma- y por lo mismo no podían ser tenidas en cuenta para la decisión. Si son revisados los audios de las reuniones, pueden encontrarse afirmaciones realizadas por parte de Innacific SAS que implicarían una especie de confesión sobre lo que denominaron "dificultades iniciales" en el contrato, o la necesidad de presentar diseños para la reinstalación de la estantería metálica -tipo rack- para que pudieran garantizar la capacidad de las 250 mil cajas -o más- tipo x300 o su equivalente inicialmente contratadas, y otras tantas, que este Despacho no tuvo en cuenta en la decisión adoptada el 17 de abril de 2023, no por no ser conducentes y pertinentes, sino porque las mismas fueron realizadas en el marco de una actuación externa a la Actuación Administrativa contractual.

Por lo anterior, el argumento tampoco está llamado a prosperar.

3.3.3 INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA. - Falsa motivación – La decisión de la DESAJB no valoró los argumentos y pruebas que obran en el proceso respecto del cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del Contratista

Este Despacho debe dejar sentado, con claridad, que Innacific SAS no logró probar el cumplimiento del contrato, ni para el momento de la actuación, ni para el momento de la decisión, ni para este momento en que resuelve la impugnación. Por supuesto que la carga de la prueba es de la Entidad, y por ello, mediante el informe del 11 de marzo de 2023, incorporado al expediente y sobre el cual pudo el contratista hacer oposición -que no simplemente manifestación en contra- la Entidad dejó constancia de los asuntos que no estaban cumplidos, y ese informe es el valorado y el sustento de la decisión recurrida.

También debe dejar en claro la Entidad que ha sido juiciosa en verificar los distintos momentos en que deben separarse las circunstancias de ejecución, para que la decisión adoptada no fuera tomada sin contar con los elementos necesarios para ello, y que la decisión sobre la impugnación no se vea condicionada o afectada por las situaciones presentadas con posterioridad a la inicial decisión. Vale decir que, desde el 17 de abril a hoy, han pasado cinco meses en los que, por distintas razones, no ha sido posible concluir con la actuación, tiempo en el cual han ocurrido muchas otras cosas con el contrato, pero ninguna que haya sido presentada por el contratista como prueba de solución o arreglo a la situación que dio como resultado la declaración de incumplimiento.

La declaratoria de incumplimiento tomada el 17 de abril de 2023 fue porque a esa fecha el contratista arrendador no había entregado a la Dirección Seccional el inmueble tomado en arriendo en las condiciones previstas en el contrato ni en la oferta, porque el inmueble no contaba con (i) la capacidad de almacenamiento de mínimo 250.000 cajas x300 o su equivalente, (ii) la estantería metálica instalada, tipo Rack, suficiente para almacenar y custodiar la totalidad del archivo físico, (iii) una recepción dotada, (iv) servicios públicos instalados y en suministro, (v) la red de cableado eléctrico regulado, (vi) sistema de red

contra incendios y (vii) uso exclusivo de la Dirección; situaciones que al momento de resolver la impugnación, no han sido solucionadas totalmente, y que mantienen al contratista en incumplimiento.

Obviamente han ocurrido hechos que, formalmente, superan algunas de las situaciones de incumplimiento, como tener unos detectores de humo y extintores en la bodega, o internet contratado, y la recepción dotada con biométrico, y más racks instalados. Sin embargo, otros no han sido resueltos y lo que aparentemente sí, no cumplen con las condiciones técnicas mínimas; sin que ello sea tomado en cuenta en la decisión del recurso, dado que estas nuevas circunstancias no fueron ni han sido objeto de actuación administrativa alguna.

Vale decir, entonces, que la Dirección Seccional no acoge el argumento de impugnación, que no está llamado a prosperar, en tanto en la decisión inicial tuvo en consideración lo presentado por el contratista, sin que lo mismo tuviera la capacidad de probar el cumplimiento o desvirtuar el incumplimiento.

### 3.3.4 NATURALEZA JURÍDICA DE LA MULTA. - Falsa motivación - La DESAJB desconoció que la naturaleza jurídica de la multa es meramente conminatoria y no sancionatoria – El contrato esta cumplido

El inciso final del literal d) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 señala:

*“La entidad **podrá** dar por terminado el procedimiento en cualquier momento, si por algún medio tiene conocimiento de la cesación de situación de incumplimiento” (negrilla propia)*

De la textura de la norma, y en especial del verbo usado por el legislador, se denota que no resulta obligatorio para la Entidad terminar el procedimiento administrativo al conocer de la cesación de la situación de incumplimiento, contrario a lo que señala el apoderado del contratista, razón por la cual se requiere de un análisis normativo para adoptar una decisión que no resulte caprichosa y sin fundamento alguno. A ello debe sumarse la finalidad que tiene la figura de la multa en el escenario del contrato estatal, y de la facultad impositiva que el legislador le entregó a las Entidades Estatales. Para ello vale la pena traer jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>7</sup> sobre la multa y su aplicación:

#### “4.1.2. La naturaleza y alcance de las multas

*Ante la ausencia de regulación expresa sobre la figura de la multa en la Ley 80 de 1993, para desentrañar su naturaleza y alcance, además de revisar el precepto contenido en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, necesariamente debe acudir a las disposiciones que sobre su génesis y operatividad compendia el Código Civil en los artículos 1592 al 1601.*

*La aplicación del derecho común a estas materias resulta procedente por cuenta de la remisión normativa consagrada por el artículo 13 de la Ley 80 de 1993 y con base en lo dispuesto en el inciso primero del artículo 40 de este cuerpo legal, de conformidad con el cual “las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta ley, correspondan a su naturaleza”.*

*Cabe precisar que los ordenamientos civil y comercial no ofrecen una definición específica de la multa. De cara a lo dicho, tanto la doctrina como la jurisprudencia han coincidido en extraer sus elementos de la regulación que disciplina la cláusula penal y cuya distinción de aquella se prescribe por las finalidades que ambas comportan en razón a lo que dicte la intención de las partes.*

*De conformidad con el artículo 1592 del Código Civil “La cláusula penal es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal”.*

*Para la Corte Suprema de Justicia, la cláusula penal es “simplemente el avalúo anticipado hecho por las partes contratantes de perjuicios que pueden resultar por la inejecución de una obligación, su ejecución defectuosa o el retardo en el cumplimiento de la misma...”<sup>8</sup>.*

<sup>7</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, Bogotá D.C., veinticuatro (24) de abril de dos mil veinte (2020), Radicación número: 63001-23-33-000-2018-00132-01(64154)

<sup>8</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Plena. Sentencia del 27 de septiembre de 1974, Magistrado Ponente Luis Sarmiento Buitrago.

*Surge con nitidez que la facultad legal que habilita a las partes para convenir la consecuencia que se desprende de la indebida conducta contractual y dirigida a garantizar el cumplimiento de la prestación pactada procede indistintamente en el evento de inejecución, en cuyo caso la pena adquiere un carácter compensatorio o resarcitorio, o de ejecución tardía, evento en el cual su condición será moratoria.*

*Ese mismo cuerpo normativo, en su artículo 1594 dispone:*

**"ARTICULO 1594. TRATAMIENTO DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL Y DE LA PENA POR MORA.** *Antes de constituirse el deudor en mora, no puede el acreedor demandar a su arbitrio la obligación principal o la pena, sino solo la obligación principal; ni constituido el deudor en mora, puede el acreedor pedir a un tiempo el cumplimiento de la obligación principal y la pena, sino cualquiera de las dos cosas a su arbitrio; a menos que aparezca haberse estipulado la pena por el simple retardo, o a menos que se haya estipulado que por el pago de la pena no se entienda extinguida la obligación principal".*

*El máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria se ha ocupado de reflexionar sobre las particularidades de este tipo de cláusula y a propósito ha estimado que su pacto se dirige a regular los efectos del incumplimiento de las partes de un contrato, bien sea para fungir como apremio o conminación para conducir al moroso a que honre su compromiso o como mecanismo indemnizatorio en cuanto permite valorar anticipadamente los perjuicios derivados de este, finalidades que en todo caso habrán de examinarse a la luz de los términos convencionales en que explícitamente se encuentren pactadas<sup>9</sup>.*

*De allí se desprende que la función que cumple la cláusula penal se dirige, en principio, a tasar anticipadamente los perjuicios derivados del incumplimiento y desde ese ángulo su pacto adquiere un carácter resarcitorio e indemnizatorio; en ese orden, la multa como herramienta conminatoria emana entonces cuando su propósito se centra en apremiar o constreñir al deudor de la prestación pactada y así se deja sentado expresamente en el texto obligacional; en defecto, el silencio sobre su rol hará prevalecer el carácter resarcitorio de la pena<sup>10</sup>.*

*Con todo, en ambos casos su naturaleza genérica es de estirpe sancionatoria, en tanto se dirige a derivar consecuencias de una conducta antijurídica y censurable de uno de los extremos del contrato, consistente en la desatención de sus compromisos negociales.*

*De otra parte, cabe precisar que al tenor del artículo 1600 del Código Civil no puede reclamarse a la vez la pena, entendida en su condición resarcitoria o compensatoria, y la indemnización de perjuicios, salvo que las partes así lo hayan acordado.*

*Se suma a lo expuesto que cuando la cláusula penal se fija como instrumento de cuantificación adelantada de los perjuicios desencadenados por el incumplimiento, al afectado no le asistirá la carga de acreditar su ocurrencia y su cuantía, en tanto ese es precisamente el beneficio que se origina en su pacto antelado.*

*En materia de contratación estatal, la doctrina ha sostenido que el objeto primordial de las multas, como expresión del poder de control y dirección de Estado en la ejecución del negocio "es actuar en forma compulsiva sobre este para constreñirlo al más exacto cumplimiento de sus obligaciones"<sup>11</sup>.*

*A su turno, el Consejo de Estado, a propósito de su diferencia con la función resarcitoria -encaminada a reparar las consecuencias de la inejecución- o indemnizatoria que puede entrañar la sanción inmersa en la cláusula penal pecuniaria propiamente, de manera reiterada ha destacado que la multa "se define como aquella sanción pecuniaria de la cual puede hacer uso la administración (...) con el objeto de constreñir o*

<sup>9</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 23 de mayo de 1996, Exp. 4607, M.P. Carlos Esteban Jaramillo. "Entendida, pues, la cláusula penal como el negocio constitutivo de una prestación penal de contenido patrimonial, fijada por los contratantes, de ordinario con la intención de indemnizar al acreedor por el incumplimiento o por el cumplimiento defectuoso de una obligación, por norma general se le aprecia a dicha prestación como compensatoria de los daños y perjuicios que sufre el contratante cumplido, los cuales, en virtud de la convención celebrada previamente entre las partes, no tienen que ser objeto de prueba dentro del juicio respectivo, toda vez que como se dijo, la pena estipulada es una apreciación anticipada de los susodichos perjuicios, destinada en cuanto tal a facilitar su exigibilidad. Esa es la razón, entonces, para que la ley excluya la posibilidad de que se acumulen la cláusula penal y la indemnización de perjuicios, y solamente por vía de excepción, en tanto medie un pacto inequívoco sobre el particular, permita la acumulación de ambos conceptos, evento en el que, en consecuencia, el tratamiento jurídico deberá ser diferente tanto para la pena como para la indemnización, y donde, además, la primera dejará de ser observada como una liquidación pactada por anticipado del valor de la segunda, para adquirir la condición de una sanción convencional con caracterizada función compulsiva, ordenada a forzar al deudor a cumplir los compromisos por él adquiridos en determinado contrato".

<sup>10</sup> Ver auto del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, 16 de agosto de 2012, exp. 39.702, C.P. Hernán Andrade Rincón. "Adicionalmente, esa Corporación (se refiere a la Corte Suprema de Justicia) ha señalado de manera reiterada que, si existe pacto inequívoco al respecto, la cláusula penal puede cumplir una función diferente a la de tasar anticipadamente los perjuicios que puedan surgir con ocasión del incumplimiento de las obligaciones contractuales".

Sobre este punto, también consultar el concepto del Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, 25 de mayo de 2006, Rad. 1.748, C.P. Enrique José Arboleda Perdomo: "Es interesante también insistir en la forma de interpretar las cláusulas penales, pues por lo general se deben entender como tasación anticipada de perjuicios, y sólo por pacto expreso e inequívoco en palabras de la Corte, se pueden considerar en sentido de cumplir las otras funciones. De aquí se desprende que si hay dudas en la interpretación de una determinada estipulación, se debe apreciar como estimación de los perjuicios".

<sup>11</sup> BERCAITZ, Miguel Ángel. Teoría General de los Contratos Administrativos, Segunda edición, Buenos Aires, Edit. Depalma, 1980. Página 415.

*apremiar al contratista al cumplimiento de sus obligaciones, una que vez se verifique el acaecimiento de incumplimientos parciales en vigencia del plazo contractual*<sup>12</sup>.

*Semejante ha sido el entendimiento dispensado por esta Subsección frente a la figura de las multas al sostener que "tienen naturaleza conminatoria –sancionatoria y no indemnizatoria"*<sup>13</sup>.

*Atendiendo a esa misma lógica, en lo que atañe a la cláusula penal como mecanismo indemnizatorio de perjuicios, esta Subsección ha discurrido que la declaratoria de incumplimiento encaminada a hacer efectiva aquella podrá realizarse luego de vencerse el plazo contractual, autorización que, como se anotará en el acápite siguiente, no debería hacerse extensiva en el evento en que esa declaratoria se produzca con miras a imponer una multa*<sup>14</sup>.

*Así mismo, la orientación interpretativa que privilegia la condición conminatoria, que no indemnizatoria de la multa en el ámbito de la contratación del Estado, se justifica en la composición literal de la fuente legal que actualmente la dota de sustento, en cuanto contempla que estas "proceden únicamente mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista"*<sup>15</sup> y a través de su utilización lo que se procura es **"conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones"**.

*También es relevante acotar que la multa se encuentra concebida para el acaecimiento de circunstancias constitutivas de incumplimientos parciales y atribuibles al contratista, toda vez que las situaciones que acarreen una infracción grave a los mandatos del negocio jurídico que ponga en riesgo la ejecución del objeto contractual y conlleve a su parálisis darán lugar al ejercicio de una sanción más severa*<sup>16</sup>.

*Como se aprecia, en resumen, el origen e implementación de esta herramienta, desde la perspectiva contractual, se correlaciona y halla su justificación en los eventos en los que una de las partes incurre en incumplimiento de las obligaciones contraídas, al paso que su activación surge como consecuencia de una previsión anticipada y libremente acordada por los contratantes sobre los efectos que pueden extraerse de dicha inobservancia y que, por regla general, conlleva al pago de una suma preestablecida, sin que con esto el incumplido se releve de satisfacer la prestación debida; lo que busca es precisamente inducir a su acatamiento.*

*Su falta de correspondencia con una sanción de carácter resarcitorio se explica en la medida en que no persigue obtener una suma o monto para contener o reparar un menoscabo patrimonial de la Administración contratante. Bajo esa óptica, la ocurrencia del perjuicio no constituye un elemento de la esencia de este tipo de sanción, como sí acontece en el evento de la cláusula penal pecuniaria, cuya razón de ser es meramente indemnizatoria.*

*Distinto a ello, su propósito se asocia con un fin proteccionista del interés público que involucra la celebración del contrato estatal, en tanto busca la ejecución efectiva de la labor encomendada al contratista, al margen de que su satisfacción oportuna hubiese causado o no daño al ente contratante.*

*Sin perjuicio de todo lo expuesto, en esta oportunidad la Sala conviene la necesidad de precisar que, la multa, al ser una cláusula accidental del negocio jurídico, que no de su esencia o su naturaleza -no obstante estar regulada por la ley en cuanto faculta su imposición unilateral- su incorporación se subordina al acuerdo entre las partes, al punto de que es la autonomía de la voluntad la que determina los supuestos de hecho que abren paso a su configuración, como los efectos de su ocurrencia.*

*No puede perderse de vista, además, que se trata de una estipulación de naturaleza condicional, en razón a que la posibilidad de generar sus efectos se suspende hasta la configuración del supuesto de hecho que determina su surgimiento y que da lugar a su aplicación, supuesto que no es otro que el incumplimiento defectuoso o cumplimiento tardío de las obligaciones del contratista, el cual debe ser verificado por la entidad contratante tras agotar el debido proceso.*

*En orden a articular lo anterior con la esfera de la contratación estatal, de una lectura cuidadosa del literal d) del artículo 86 de la Ley 1474<sup>17</sup>, se desprende que el legislador dotó de una facultad potestativa a la entidad estatal consistente en terminar el procedimiento sancionatorio cuando evidencie el cumplimiento de las obligaciones insatisfechas, premisa que revela con mayor vigor su raigambre genérico sancionatorio.*

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 10 de septiembre de 2014, Exp. 28875, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección A, sentencia del 12 de febrero de 2015, Exp. 28.278, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, exp. 20.628, 13 de marzo de 2013, C.P. Hernán Andrade Rincón. "... la Administración podrá declarar el incumplimiento del contratista luego de que se haya vencido el plazo contractual, sin que éste hubiere ejecutado la totalidad de la obra, entregado todos los bienes o prestado el servicio convenido, únicamente como medida para hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria".

<sup>15</sup> Así se lee en el texto del artículo 17 de la ley 1150 de 2007.

<sup>16</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 13 de noviembre de 2008, expediente 17009, Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero.

<sup>17</sup> Ley 1474 de 2011. Artículo 86, literal 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. En todo caso, al adoptar la decisión, se señalará fecha y hora para reanudar la audiencia. La entidad podrá dar por terminado el procedimiento en cualquier momento, si por algún medio tiene conocimiento de la cesación de situación de incumplimiento" (subraya la Sala).

*Una hermenéutica teleológica de ese precepto normativo, acompañada a la estirpe sancionadora de ese instituto, podría traducirse en que la administración eventualmente tendría la posibilidad de continuar con el proceso sancionatorio si así lo estima conveniente hasta culminar con la imposición de la respectiva sanción, en tanto el incumplimiento sí tuvo lugar, es decir, si nació a la vida jurídica el supuesto fáctico que da lugar a la imposición de la sanción; cuestión distinta es que se hubiese superado como consecuencia del procedimiento sancionatorio, lo que no es equivalente a afirmar que el supuesto convencional y normativo desapareció o que su cumplimiento tardío purgó el fundamento fáctico de su activación.*

**En esa misma línea argumentativa, mayor vigor adquirirá esa facultad sancionatoria ante el incumplimiento comprobado y persistente del contratista luego de agotar del procedimiento administrativo iniciado como consecuencia del apartamiento de sus compromisos negociales.**

**Obrar en sentido contrario constituiría un aval para auspiciar prácticas nocivas en la dinámica comercial pública, en cuanto dejaría en la absoluta imposibilidad jurídica respecto de los cumplimientos tardíos o defectuosos presentados durante la ejecución de los contratos del Estado.**

#### 4.1.3. La oportunidad para su ejercicio

**La interpretación jurisprudencial frente al límite temporal dentro del cual resultaría viable ejercer la facultad legal de declarar el incumplimiento del contrato con la finalidad de imponer multas al particular moroso no ha sido una materia pacífica.**

**De antaño, la Sección Tercera<sup>18</sup> de esta Corporación consideró que la posibilidad de declarar el incumplimiento con el propósito de imponer multas solo podía ejercerse dentro del plazo de ejecución del contrato y antes de vencerse el término pactado para su finalización; sin embargo, advirtió que la declaratoria de incumplimiento contractual dispuesta, esencialmente, con la finalidad de hacer efectiva la cláusula penal, procedía, incluso, después de culminar el período de ejecución, siempre que para ese momento el contratista no hubiere satisfecho la totalidad de obligaciones contraídas<sup>19</sup>.**

*En pronunciamientos posteriores, se mantuvo la orientación jurisprudencial relativa a la viabilidad de imponer multas, sujeta a que se realizara dentro del término contractual. Con todo, frente a este último concepto se distinguió entre el plazo de ejecución y fecha de vencimiento del contrato o de su vigencia, siendo este último el límite máximo para que procediera válidamente su ejercicio<sup>20</sup>.*

*Tiempo después, la Sección Tercera recogió la línea de pensamiento imperante hasta entonces, con fundamento en la tesis de conformidad con la cual el contrato tenía dos plazos: uno para su ejecución, al cabo del cual el negocio se entendía vencido, y otro para su liquidación, a cuyo término el contrato se extinguía.*

*En ese orden, se consideró que hasta la culminación de este último período la Administración podía hacer exigible, a través de su potestad sancionatoria, el cumplimiento de las obligaciones insatisfechas, en razón a que esa prerrogativa debía estar presente a lo largo de la vida jurídica del contrato, existencia que se extendía incluso hasta la etapa de liquidación<sup>21</sup>.*

*No obstante, en un período subsiguiente la Sección Tercera de esta Corporación retomó la posición inicialmente acogida, en el sentido de señalar que el ejercicio de la potestad legal conferida a la Administración para la imposición de multas debía reservarse a la etapa de ejecución contractual, bajo la comprensión de que su naturaleza conminatoria se oponía jurídicamente a que su materialización tuviera ocurrencia luego de vencido el plazo pactado para el cumplimiento del objeto convenido<sup>22</sup>.*


<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 29 de enero de 1988, exp. 3615, C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 1 de octubre de 1992, exp. 6631, M.P. Carlos Betancur Jaramillo.

<sup>20</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto del 4 de junio de 1998, exp. 13.988, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto del 19 de febrero de 2004, Exp. 26054, C.P. Alier Hernández Enríquez. "Si bien es cierto, la jurisprudencia citada no hace referencia a la imposición de una multa, sino a la caducidad por incumplimiento del contratista, resulta pertinente aplicarla para el caso en comento, toda vez, que en aquella oportunidad se dijo que, la administración podía declarar la caducidad después del vencimiento del plazo contractual de ejecución y antes de la liquidación, o incluso dentro del acto liquidatorio; situación similar, a la presentada en esta controversia, pero con la diferencia de que en esta ocasión, no se declaró la caducidad, sino que se impuso una multa después de ejecutado el contrato pero antes de su liquidación. En ese orden de ideas, se puede afirmar que, en el desarrollo de la actividad contractual, la administración puede imponer sanciones al contratista cuando este no cumple con sus obligaciones, imposición que puede ocurrir incluso después del vencimiento del plazo contractual. De allí que el argumento esgrimido por el actor, en este caso, admita, por lo menos, una muy seria discusión que se revela con la expresada tesis jurisprudencial".

<sup>22</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 28 de abril de 2005, Exp. 14.393, C.P. German Rodríguez Villamizar. "... las mismas deben aplicarse antes del vencimiento del plazo contractual, lo que permite inferir que el incumplimiento objeto de sanción, se puede configurar aun cuando no se hayan cumplido los correspondientes plazos contractuales". postura reiterada en sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 20 de febrero de 2014, exp. 28206, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.



*A su turno, la Subsección C de la Sección Tercera ha conservado ese mismo entendimiento al sostener que la entidad estatal habría de mantener la competencia "para declarar el incumplimiento parcial del contrato e imponer multas como una medida coercitiva para constreñir al contratista al cumplimiento de sus obligaciones, siempre y cuando no hubiera vencido el plazo de ejecución del objeto contractual"<sup>23</sup>.*

*Con todo, retomando lo expuesto en acápite precedente en relación con la naturaleza mixta de la multa en cuanto entraña una esencia conminatoria y su raigambre genérico es del tipo sancionador, para acompasarlo con lo acá anotado, se tiene que, de no superarse el incumplimiento comprobado y estando pendientes de ejecutar las prestaciones a cargo del incumplido, en tanto no se hubiere vencido el plazo del contrato, no existe una razón jurídicamente válida para sustraerse a su imposición, máxime cuando su naturaleza no se ha pactado en términos compensatorios, para reemplazar el cumplimiento de la obligación principal, sino conminatorios, que no lo liberan de su ejecución, sin que esto lo despoje de su carácter sancionador.*

*Con lo anterior la Sala quiere significar que, aun cuando la finalidad envuelta en el pacto de la multa se dirige a conminar al cumplimiento de las obligaciones insatisfechas, no por ello ese instituto pierde su estirpe sancionadora derivada de las normas civiles que le sirven de asiento jurídico.*

***En otras palabras, ante la evidencia y verificación del incumplimiento de las obligaciones del contratista, y si en esos términos fue pactado, la entidad pública conservará su facultad punitiva que surgirá tras la constatación de la insatisfacción de los compromisos negociales por parte de su colaborador, facultad que podrá ejercer hasta antes del vencimiento del plazo contractual pactado.***  
(negritas de énfasis)

Así mismo, al abordar el estudio de la obligatoriedad que se genera para las Entidades Públicas de dar por terminada las actuaciones administrativas contractuales sancionatorias al conocer que ha cesado la situación de incumplimiento, el Consejo de Estado indicó lo siguiente:

*"[L]a tesis no solo carece de respaldo normativo sino también lógico y de coherencia administrativa, toda vez que de admitirse se facultaría al contratista para manipular y jugar con la potestad sancionatoria de la administración, de manera irresponsable y además injustificada para la seguridad jurídica que también protege a la administración, porque bastará que le inicien un proceso sancionatorio para que previamente o incluso durante él "se ponga al día", con el propósito declarado de burlar la sanción que tiene merecida .*

*(...) la administración puede imponer la sanción o perdonarla, pero el contratista no tiene el derecho a exigir lo último, por el hecho de ponerse al día en las obligaciones, pues se trata de una potestad para la administración y no de un derecho de aquél"<sup>24</sup>*

Alegar que el contrato está cumplido -en lo que inicialmente sirvió como sustento para iniciar una actuación administrativa dirigida a verificar posibles incumplimientos-, no solo no es suficiente para que la Administración se abstenga de usar sus potestades y competencias legales, sino que tampoco puede usarse como alegato para acusar una decisión de la entidad de estar afecta de falsa motivación, procurando eliminar la sanción impuesta. Tampoco vale argumentar una naturaleza que, como lo reseña con claridad la jurisprudencia citada, no es la que corresponde a la figura, sino la que intenta alegar el contratista en procura de confundir o convencer.

Para este Despacho es claro, sin lugar a discusión, que las multas son una sanción, con un efecto conminatorio. Por ello, ante el cumplimiento de lo inicialmente incumplido, puede tomar en consideración tal cumplimiento a la hora de decidir de fondo en la actuación. Pero dos son los presupuestos: (i) que a la hora de decidir, o de conocer la cesación de incumplimiento, haya efectivamente cesado el incumplimiento, y que (ii) la función conminatoria de la multa ya no sea necesaria, no para lo que ya cumplió, sino para lo que está por cumplir, porque ningún efecto tiene tal función por lo que ya pasó sino en lo que está por pasar y que no puede estar en riesgo de volver a estar en incumplimiento. Todo esto debe ser motivo de la decisión del ordenador del gasto.

Ahora bien, en lo que corresponde a esta decisión, más allá de la discusión legal, jurisprudencial y doctrinaria, lo cierto es que la Dirección Seccional no tiene noticia de la cesación de incumplimiento que la avoque a analizar si debe o no dar por terminado el procedimiento en el estado en el que está. El argumento tampoco está llamado a prosperar.

<sup>23</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 10 de septiembre de 2014, exp. 28875, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, postura reiterada por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 2 de noviembre de 2016, exp. 36396, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

<sup>24</sup> Consejo de Estado. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Subsección C. Sentencia del 24 de octubre de 2013. CP: Enrique Gil Botero. N° 23001-23-31-000-2000-02857-01(24697).



3.3.5 PROPORCIONALIDAD DE LA SANCIÓN. - Indebida cuantificación de la sanción y falta de proporción en la misma

La Dirección Seccional de Administración Judicial de Bogotá declaró, en la parte resolutive del acto administrativo recurrido, que el contratista Innacific SAS incumplió con las obligaciones propias del contrato de arrendamiento; razón por la cual aplicó el Numeral 18.10 – Multas del contrato de arrendamiento 354 de 2022, contenida en los estudios previos, los cuales hacen parte integral del mismo, que señala:

**18.10 MULTAS.** *Las partes acuerdan que en caso de mora o retardo en el cumplimiento de cualquiera de las obligaciones señaladas en el presente contrato a cargo del arrendador, y como apremio para que las atienda oportunamente, la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Bogotá, y Cundinamarca Amazonas, podrá imponerle mediante resolución motivada, multas diarias y sucesivas hasta del cero punto uno por ciento (0.1%) del valor del contrato por cada día de atraso o retardo hasta que se verifique su cumplimiento.*

*Para tal efecto, la Dirección Ejecutiva observará el procedimiento establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011. El valor acumulado de las multas impuestas al ARRENDADOR no podrá superar el diez por ciento (10%) del valor del contrato. La imposición de multas no impedirá la aplicación de otras sanciones a que haya lugar por el incumplimiento. El ARRENDADOR autoriza que la Dirección Ejecutiva descuenta del saldo a su favor, el valor correspondiente a las multas que se llegaren a causar.*

*Para efectos de esta cláusula se entenderá que el ARRENDADOR está en mora o retraso cuando incumpla una o varias de las obligaciones a su cargo, de acuerdo al informe del supervisor del contrato.”*

La Dirección Seccional estimó que el contratista incumplió desde el 21 de diciembre del 2022, fecha en que fue firmada el acta de inicio del contrato de arrendamiento 354 de 2022, misma fecha en que Innacific SAS, en calidad de Contratista Arrendador del inmueble, debió entregar a la Dirección Seccional de Administración Judicial de Bogotá el inmueble ubicado en el Parque Industrial Santo Domingo Avenida Troncal de Occidente 18-76 ubicado en el Municipio de Mosquera - Cundinamarca, en las condiciones pactadas y cumpliendo todos los requisitos técnicos previstos, por lo que, para la fecha de la decisión ya habían transcurrido 118 días en los que el Contratista Arrendador estuvo en incumplimiento, a razón de \$10.620.544 de multa por día (0,1% del valor del contrato), para un total de \$1.253.224.192. También indicó la Dirección Seccional en el acto recurrido que, en tanto la cláusula 10.18 señala que “(...) *El valor acumulado de las multas impuestas al ARRENDADOR no podrá superar el diez por ciento (10%) del valor del contrato. (...)*”, debía tasar la multa a imponer hasta ese límite del 10% del valor del contrato, por lo que la misma fue fijada en la suma de mil sesenta y dos millones quinientos cuarenta y cuatro mil cuatrocientos pesos (\$1.062.544.400), suma que puede ser compensada de los saldos adeudados por la Dirección Seccional al Contratista Arrendador.

No hay una indebida cuantificación de la multa. La decisión adoptada -cuyo recurso de impugnación es decidido mediante el presente acto- resulta de aplicar el pacto clausular del contrato, incluyendo el mismo límite pactado por las partes. No puede ser menos, por cuanto el incumplimiento es ese y no menos que ese, y no existe una forma objetiva distinta de calcular la multa para disminuir de ella lo que el recurrente cree valen, en relación con la misma, los alegados cumplimientos que la harían menor. Consideraciones distintas al tiempo de incumplimiento pondrían la multa en el escenario del resarcimiento, cuando esa naturaleza no le es propia, y en donde alegar proporcionalidad si sería pertinente.

En este sentido, ni hay una indebida tasación, ni puede la entidad aplicar una proporcionalidad, dado que carece de criterios para ello. En el caso de los perjuicios y de la cláusula penal pecuniaria, la proporcionalidad está ligada al porcentaje de cumplimiento y al efecto que tal porcentaje puede tener respecto del daño sufrido por la Entidad con el incumplimiento. Pero en el caso de la multa, cuya valoración es objetiva y ligada exclusivamente al tiempo de mora en el cumplimiento de o las obligaciones, no existe parámetro que permita calcular una proporcionalidad de la multa; en tanto ésta se deriva del paso del tiempo en relación con el cumplimiento del contrato, y no de cuánto se ha cumplido de ese contrato.



En este sentido, al no ser propio de la figura de la imposición de la multa como sanción conminatoria para con el contratista incumplido, la proporcionalidad no es predicable, salvo por el tiempo que abarque la multa, que para este caso es el máximo como límite contractual, y no como tiempo realmente de mora, dado que, como quedó de manifiesto en el acto recurrido, fueron más los días de mora que los que fueron usados para la imposición de la multa.

### 3.4 ANOTACIONES FINALES

En el curso de la actuación administrativa que concluye con el presente acto, fueron puestos de presente, procurando con ello una línea de defensa, hechos y circunstancias que, a juicio de este Despacho, contienen afirmaciones o situaciones que deben ser revisadas e investigadas por las autoridades competentes, y que exceden la competencia de la Dirección Seccional, y del Director Seccional, en el curso y marco de una actuación administrativa contractual ceñida al artículo 86 de la Ley 1474 de 2011; pero que lo obligan, en cumplimiento de sus deberes legales, a ponerlos en conocimientos de quienes sí poseen la competencia para tramitarlos y revisar su legalidad.

En las grabaciones de las sesiones de las audiencias de la actuación administrativa, de las mesas técnicas solicitadas por el contratista y en los documentos presentados, fueron mencionados asuntos relacionados con la planeación del contrato, la celebración del mismo, acuerdos con la supervisión, solicitudes de apoyo y de contratación de personal, aceptación de cumplimientos y demás, que claramente no pueden ser calificadas dentro de esta actuación, pero que sí parecen no ser acciones ordinarias y normales dentro de un proceso de selección o de ejecución de un contrato, y que podrían constituir faltas contra los deberes funcionales de los servidores, e incluso estar tipificados en la normativa sustancial penal vigente. A ello debe sumar este Despacho lo que considera intentos, infructuosos por demás, de influir o presionar el sentido de la decisión que adoptó en el acto recurrido y en la que con este acto toma, a través de distintos mensajes recibidos vía WhatsApp desde el abonado de Carlos Andrés Clavijo, invitando a conversaciones mediadas por un café "...en el lugar donde consideres y te sientas bien...", para procurar la mejor solución.

Todo ello lleva a este Despacho a remitir las actuaciones, documentos, grabaciones y cualquier otro elemento relacionado con el Contrato de Arrendamiento 354 de 2022, desde su estructuración hasta esta última decisión, tanto a la Fiscalía General de la Nación como a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Bogotá, para que desde el ámbito de sus competencias, determinen la pertinencia o no de iniciar investigaciones sobre el mismo, y lleven a cabo los procesos que consideren son necesarios.

En igual sentido este Despacho solicitará a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Bogotá verifique si la actuación del abogado Cristian Javier Freire Holguín, identificado con la cédula de ciudadanía 80.199.281 de Bogotá D.C. y portador de la Tarjeta Profesional 200.463 del C.S. de la J., en su condición de apoderado especial de la sociedad Innacific SAS, se amoldó a los deberes del abogado, y si las diferentes solicitudes de aplazamiento de las sesiones programadas, o la solicitud de suspensión para la realización de las mesas técnicas, o la recusación que presentó contra el suscrito Director Seccional, fueron acciones propias del ejercicio legítimo de la profesión de abogado o con ellas pretendió la dilación injustificada del procedimiento; o en general, si incurrió en faltas contra la profesión.

El Director Seccional de Administración Judicial de Bogotá, en mérito de lo expuesto,

#### RESUELVE:

**ARTÍCULO 1. NO REPONER** y en consecuencia **CONFIRMAR** la Resolución DESAJBOR23-7965 del 17 de abril del 2023 "*Por la cual se declara un incumplimiento contractual y se impone una multa*".

**ARTÍCULO 2. NOTIFICAR** el presente acto administrativo durante la sesión de la audiencia pública celebrada el 19 de septiembre de 2023, de acuerdo con lo previsto en el artículo 86

de la Ley 1474 de 2011, en concordancia con el artículo 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

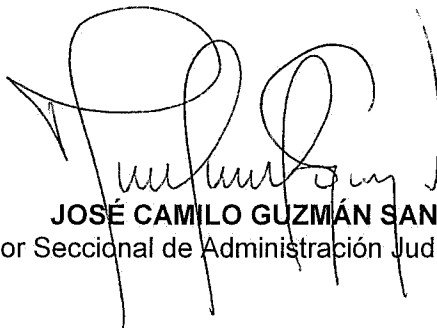
**ARTÍCULO 3. ORDENAR** al área jurídica de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Bogotá realizar las revisiones con la supervisión del contrato, para determinar las posibles compensaciones que pudieran darse con saldos a favor del contratista, y hecho esto, informe al sancionado la forma de atender el pago correspondiente.

**ARTÍCULO 4. PUBLICAR** en la página web de la Rama Judicial, en el SECOP II en el apartado específico destinado a incumplimientos del Contrato 354 de 2022, y en la Cámara de Comercio respectiva, de ser posible, la sanción impuesta a Innacific SAS adoptada mediante Resolución DESAJBOR23-7965 del 17 de abril del 2023 "*Por la cual se declara un incumplimiento contractual y se impone una multa*", la cual queda en firme con la expedición del presente acto que también debe ser publicado.

**ARTÍCULO 5. REMITIR** copia de los documentos del Contrato 354 de 2022 y de la presente Actuación Administrativa a la Fiscalía General de la Nación y a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Bogotá, conforme lo señalado en la parte motiva.

**ARTÍCULO 6.** La presente resolución tiene vigencia a partir de su expedición y contra la misma no procede recurso alguno.

**Notifíquese, Comuníquese, Publíquese y Cúmplase**  
Bogotá, D.C., 19 de septiembre de 2023



**JOSÉ CAMILO GUZMÁN SANTOS**  
Director Seccional de Administración Judicial de Bogotá