



**Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth**

Bogotá D.C., 29 de abril de 2015

Expediente: 29226  
Radicación: 25000-23-26-000-2002-00492-01  
Actor: Consorcio Equipo Universal y Cia. Ltda.-Edgardo Navarro Vives  
Demandados: Instituto de Desarrollo Urbano-IDU  
Naturaleza: Contractual

Procede la Sección Tercera, Subsección B, del Consejo de Estado a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la sentencia del 21 de septiembre del 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda. La sentencia será revocada.

## **SÍNTESIS DEL CASO**

El consorcio Equipo Universal y Cia. Ltda.-Edgardo Navarro Vives solicita la nulidad de la resolución n.º 2271 del 11 de septiembre del 2001, mediante la que el IDU le impuso una multa en el marco de la ejecución del contrato de obra n.º 148 del 2000; así como su confirmatoria n.º 3224 del 28 de noviembre del 2001.

## **ANTECEDENTES**

### **I. Lo que se pretende**

1. Mediante escrito presentado el 6 de marzo del 2002 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (f. 3-28 c. 1), los miembros del consorcio Equipo Universal y Cia. Ltda.-Edgardo Navarro Vives presentaron a través de apoderado demanda en ejercicio de la acción contractual contra el IDU, con el fin de que se hicieran las siguientes



declaraciones y condenas:

#### *PRETENSIÓN PRINCIPAL*

*Con fundamento en los anteriores hechos, en los documentos que acompaño y en las pruebas que se practicarán en el proceso respetuosamente solicito que en la sentencia que ponga fin al proceso se hagan las siguientes o similares declaraciones o condenas:*

*PRIMERA: Que se declare la nulidad de la resolución 2271 del 11 de septiembre de 2001 y/o de la resolución 3224 del 28 de noviembre de 2001 expedidas por la entidad demandada por medio de las cuales se impone una multa y se resuelve un recurso respectivamente.*

*SEGUNDA.- Que consecuentemente y a título de restablecimiento del derecho se condene a la entidad demandada a pagar a mi mandante la totalidad de los perjuicios materiales y morales que le fueron causados en la cuantía que se demuestre en el proceso.*

*TERCERA.- Que adicionalmente, sobre las sumas sobre las cuales se profiera la correspondiente condena se ordene pagar la correspondiente corrección monetaria, intereses y ajustes a que haya lugar.*

*CUARTA.- Que si hubiera oposición se condene en costas a la entidad demandada.*

#### *PRETENSION SUBSIDIARIA*

*Con fundamento en los anteriores hechos, en los documentos que acompaño y en las pruebas que se practicarán en el proceso, respetuosamente solicito que en la sentencia que ponga fin al proceso se hagan las siguientes o similares declaraciones o condenas, en el evento de no esperar la nulidad total de la resolución.*

*PRIMERA. Se declare la nulidad del artículo primero de resolución demandada en la parte correspondiente a la cuantía de la multa, debido a la absurda interpretación y aplicación que de cláusula de multa del contrato hizo la entidad demandada, la cual condujo a la exagerada y desproporcionada cuantía de la misma,*

*SEGUNDA.- Que consecuentemente y a título de restablecimiento del derecho se condene a la entidad demandada a pagar a mi mandante la totalidad de los perjuicios materiales y morales que le fueron causados en la cuantía que se demuestre en el proceso.*

*TERCERA.- Que adicionalmente, sobre las sumas sobre las cuales se profiera la correspondiente condena se ordene pagar la correspondiente corrección monetaria, intereses y ajustes a que haya lugar.*

1.1. La demanda presentó como fundamento fáctico de sus pretensiones las siguientes circunstancias:

1.1.1. Como adjudicatario de la licitación pública n.º IDU-LP-DTC-114-1999, el consorcio Equipo Universal y Cia Ltda.-Edgardo Navarro Vives suscribió con el IDU el contrato n.º 148 de 2000, cuyo objeto fue la construcción de la avenida Boyacá desde la calle 138 hasta la calle 170 en la ciudad de Bogotá D.C.

1.1.2. Este contrato contaba con un valor total de \$21 981 227 382 y su plazo de ejecución iba del 10 de mayo del 2000 hasta el 10 de marzo del 2001. Sin embargo, durante la ejecución del contrato se presentaron varias situaciones imprevistas no imputables al contratista que obligaron a prorrogar el contrato en cuatro ocasiones y a adicionar su valor en \$4 150 000 000. La última prórroga del contrato llevó su vigencia hasta el 13 de septiembre del 2001.

1.1.3. El 11 de septiembre del 2001 el IDU profirió la resolución n.º 2271 del 11 de septiembre de 2001 por valor de \$496 493 320 por causa de un presunto atraso en la ejecución financiera del contrato.

1.1.4. El 20 de septiembre del 2001 el consorcio interpuso recurso de reposición contra la anterior decisión, al igual que lo haría la aseguradora garante del contrato. A pesar de ello, estos fueron resueltos desfavorablemente y el acto administrativo fue confirmado mediante la resolución n.º 3224 del 28 de noviembre del 2001.

1.2. En lo tocante con el fundamento jurídico de las pretensiones, los cargos formulados pueden ser resumidos así: i) los hechos imprevistos que causaron el retraso no fueron imputables al consorcio, como el retraso en algunos pagos por parte del IDU, ii) hay falsa motivación en cuanto el IDU siempre pagó las actas de avance de obra de forma oportuna, iii) la imposición de una multa dos días antes de que termine el plazo de ejecución repugna al espíritu de esta figura jurídica y iv) se violó el debido proceso del consorcio al no haber decretado una prueba solicitada en el recurso de reposición y que era plenamente procedente, consistente en tomar la declaración del representante legal del consorcio.

## II. Trámite procesal

2. El 26 de marzo del 2002, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la demanda y dispuso su notificación al IDU, que **contestó la demanda** (f. 35-60 c. 1) y se opuso a la prosperidad de las pretensiones.

2.1. Formuló en primer lugar la excepción de contrato no cumplido. Sobre el particular, afirmó que es claro que el consorcio demandante incumplió sus obligaciones contractuales dado que presentó retrasos durante la ejecución de la obra, los cuales no fueron resueltos eficientemente a pesar de que se prorrogó el contrato en múltiples ocasiones, razón por la que se decidió imponer la multa. Enumeró una gran cantidad de documentos y otros medios de prueba que acreditarían esta situación.

2.2. Agregó que se cumplieron los trámites previstos en el contrato para la imposición de la multa y se respetó el debido proceso del consorcio, dado que previo a la expedición del acto se le llamó a rendir descargos. De esta forma, sustentó la excepción de observancia por parte del IDU de las garantías procesales pactadas a favor del contratista y el debido proceso.

2.3. También formuló como excepción el estar facultado legalmente para imponer la multa. Citó como fuente de esta facultad los artículos 64 del Código Contencioso Administrativo, así como 23 y 77 de la Ley 80 de 1993.

2.4. Igualmente, alegó la presunción de legalidad del acto administrativo acusado y la inexistencia de una relación entre el atraso en los pagos del IDU y el incumplimiento del contratista, como excepciones.

3. Surtido el trámite procesal correspondiente y concluido el periodo probatorio, se corrió traslado a las partes para alegar (f. 124 c. 1), oportunidad en la que actuaron tanto la parte demandante (f. 127-136 c. 1) y el IDU (f. 137-138 c. 1).

3.1. En su alegato, la parte demandante insistió en que los retrasos en la ejecución del contrato obedecieron a factores ajenos a su voluntad. Particularmente se refirió al retraso en los pagos por parte del IDU, de los que quedó constancia incluso en los actos administrativos.

3.2. Por su parte, el IDU reiteró que lo cierto es que hubo un incumplimiento del contrato por parte del consorcio, y la entidad solo hizo uso de su facultad legal de imponer la multa. Hizo énfasis en que la causa del retraso en la ejecución del contrato era imputable al contratista, pues ello principalmente correspondió a problemas financieros de uno de los miembros del consorcio.

4. El 21 de septiembre del 2004 la Sala de Descongestión de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca (f. 147-171 c. 1) profirió **sentencia** de primera instancia en la que se negaron las súplicas de la demanda.

4.1. El *a quo* encontró que no se había incurrido en una falsa motivación en la expedición de los actos acusados. Inició por señalar que la entidad contratante agotó todos los requisitos legales y contractualmente previstos para hacer efectiva la imposición de la multa, incluyendo la celebración de reuniones de forma previa con el contratista, para garantizar su derecho de defensa.

4.2. Encontró probadas varias de las circunstancias aducidas por el consorcio demandante como causas del retraso en la ejecución del contrato, pero aclaró que las

mismas no eran imputables al IDU, ni eran justificativas de este en cuenta precisamente en razón a varias de ellas se suscribieron los contratos adicionales y otrosís que prorrogaron la vigencia del contrato.

4.3. Desestimó el argumento según el cual no era procedente la imposición de la multa faltando sólo dos días para el vencimiento del plazo de ejecución contractual. En este punto, el *a quo* insistió en que la entidad estaba legal y contractualmente para hacer efectiva la multa durante la vigencia del contrato, teniendo en cuenta el incumplimiento contractual del consorcio demandante.

4.4. Finalmente, precisó que no era de recibo la solicitud de nulidad de la sanción en virtud de su presunta desproporcionalidad respecto del daño que se habría causado por el incumplimiento, dado que en todo caso la cuantía de la multa se ciñó a lo pactado en el contrato.

4.5. En este orden de ideas, el Tribunal concluyó en la parte resolutive de la sentencia:

*PRIMERO: DECLARAR probada la excepción que se denomina inexistencia de nexo causal entre el atraso en los pagos por parte del Instituto de Desarrollo Urbano- IDU y el incumplimiento del contratista.*

*SEGUNDO: DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda.*

*TERCERO: Sin condena en costas.*

5. La anterior decisión fue **apelada** a tiempo por la parte demandante (f. 173 c. ppl), que sustentó su recurso en la oportunidad otorgada para el efecto en esta instancia (f. 180-182 c. ppl) y fundamentó su disentimiento con la decisión, así:

5.1. Consideró que la sentencia incurrió en una incongruencia en cuanto afirmó que se encontraban probados varios elementos de incumplimiento del IDU, pero hace recaer sus consecuencias negativas en el contratista y no en el contratante. Reiteró entonces que el atraso en la ejecución contractual obedeció a razones ajenas a su voluntad e

imputables en gran parte a la entidad pública. Agregó que, además, se desconoció el trámite previsto en el contrato para hacer uso de la potestad de imposición de multas.

5.2. Así mismo, reprochó la falta de pronunciamiento de la sentencia de primera instancia sobre las pretensiones subsidiarias incluidas en la demanda.

6. Luego de que se admitiera el recurso (f. 183 c. ppl), el 7 de diciembre del 2005 se corrió traslado a las partes para **alegar de conclusión** (f. 185 c. ppl), oportunidad en la que actuó únicamente el IDU (f. 186-189 c. ppl).

6.1. En esta oportunidad, la entidad volvió a insistir en que impuso la multa con base en la facultad acordada en el contrato para ello y en atención al incumplimiento del contrato por parte del consorcio demandante, de lo cual dejó constancia la interventoría en sus informes.

6.2. Consideró que había respetado en su totalidad los trámites necesarios para imponer la multa y garantizó el debido proceso del consorcio demandante. Se refirió concretamente a la prueba que de acuerdo con la demanda se dejó de practicar en el recurso de reposición contra la primera decisión, consistente en la declaración del representante legal del contratista, la cual consideró irrelevante en cuanto este ya había sido citado y escuchado en la audiencia de descargos que se celebró incluso antes de expedir la resolución primigenia.

6.3. Finalmente, afirmó que de hecho la sentencia de primera instancia sí había resuelto sobre las pretensiones subsidiarias de la demanda, dado que en ella se trató el tema de la proporcionalidad de la cuantía de la multa, asunto del que trataban tales súplicas.

7. El 12 de julio del 2006 el IDU allegó al proceso copia de algunos documentos que demuestran que el 28 de julio del 2006 la aseguradora Confianza, en su calidad de garante del cumplimiento del contratista en este caso, canceló la suma de \$496 493 320, correspondiente a la multa impuesta por la entidad estatal cuya nulidad se resuelve en esta providencia (f. 196 c. ppl).

## CONSIDERACIONES

### I. Competencia

8. La Sala es competente para decidir el asunto por tratarse de un recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en un proceso que, por su cuantía<sup>1</sup>, tiene vocación de doble instancia.

### II. Hechos probados

9. De conformidad con las pruebas válidamente allegadas al proceso, se tienen por probados los siguientes hechos relevantes:

9.1. En su calidad de ganador de la licitación pública n.º 111 de 1999, la cual fue adjudicada mediante resolución n.º 0839 del 7 de marzo del 2000, proferida por la dirección técnica de construcciones del IDU, el consorcio Equipo Universal y Cia. Ltda.- Edgardo Navarro Vives y el Instituto de Desarrollo Urbano celebraron el contrato n.º 148 del año 2000, cuyo valor total se estimó en la suma de \$21 981 227 382, su plazo de ejecución se acordó en el término de 10 meses contados desde la suscripción del acta inicio y su vigencia se pactó en el plazo de ejecución más dos meses adicionales. Así mismo, el objeto fue determinado en la cláusula primera del contrato de la siguiente forma (copia simple del contrato n.º 148 del 2000 -f. 69-73 c.3-; copia auténtica de la resolución n.º 2271 del 11 de septiembre del 2001 de la directora general del IDU -f. 13-17 c. 2- ):

*CLÁUSULA PRIMERA – OBJETO: El CONTRATISTA se compromete para con el IDU por el sistema de precios unitarios con fórmula de reajuste, a*

---

<sup>1</sup> En la demanda se estimó la cuantía del proceso, determinado por el valor de la multa impuesta mediante los actos administrativos demandados, en la suma total de \$496 493 320. Se aplica en este punto el numeral 8º del artículo 2o del Decreto 597 de 1988 “por el cual se suprime el recurso extraordinario de anulación, se amplía el de apelación y se dictan otras disposiciones”, que modificaba el artículo 132 del Código Contencioso Administrativo, y que disponía que la cuantía necesaria para que un proceso de controversias contractuales iniciado en 2002 fuera de doble instancia, debía ser superior a \$36950000.

*realizar las obras requeridas para la construcción de la Avenida Boyacá sector: calle 138 a la calle 170 (Avenida San José en Santafé de Bogotá, D.C. de conformidad con su propuesta presentada el 7 de diciembre de 1999 y bajo las condiciones estipuladas en este contrato. PARÁGRAFO: El CONTRATISTA deberá construir la cicloruta en el sector que comprende el objeto del presente contrato, empalmándola con la cicloruta de la Avenida Boyacá entre la avenida Iberia y la calle 138).*

9.2. Como sanciones ante un eventual incumplimiento de las obligaciones contractuales del contratista, se previeron en las cláusulas décimo segunda, décimo tercera, décimo cuarta y décimo quinta la posibilidad de imponer multas, de hacer efectiva una cláusula penal pecuniaria y de declarar la caducidad administrativa del acuerdo. Específicamente, sobre el punto de la imposición de multas, las cláusulas décimo segunda y décimo tercera establecieron (copia auténtica del contrato n.º 074 del 6 de junio del 2000 -f. 409-413 c.3-):

*CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA – MULTAS: En caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones adquiridas por el CONTRATISTA, este se hará acreedor a multas equivalentes al uno por mil (1x1000) diario del valor del contrato, sin que en su totalidad excedan del treinta por ciento (30%) del mismo. CLÁUSULA DÉCIMA TERCERA – PROCEDIMIENTO PARA LA APLICACIÓN DE MULTAS: El procedimiento para la aplicación de multas previstas en la cláusula anterior, será la siguiente: 1) El interventor o coordinador del contrato, según sea el caso, enviará al Director Técnico Legal del IDU un informe escrito sobre los hechos que puedan constituir el fundamento para la aplicación de una multa. 2) Una vez recibido, se estudiará si tales hechos constituyen incumplimiento de las obligaciones del CONTRATISTA con el fin de solicitarle las explicaciones del caso y determinar su grado de responsabilidad. 3) Si el IDU considera que el incumplimiento amerita la multa, determinará su monto y lo descontará de los saldos a favor del CONTRATISTA, una vez se encuentre en firme el acto administrativo que declare el incumplimiento e imponga la multa.*

9.3. El acta de inicio de obra fue suscrita por las partes el 2 de mayo del 2000, por lo que en consideración a los 10 meses de plazo, su término de ejecución debió transcurrir, en principio, hasta el 1 de marzo del 2001. Sin embargo, por diversas razones, se suscribieron 3 contratos adicionales para prorrogar este término y el valor

del contrato. Así, el 28 de febrero del 2001 se prorrogó el contrato por 90 días adicionales al plazo original; el 21 de mayo del 2001 dicho término se amplió nuevamente por 2 meses adicionales y se adicionó el valor del acuerdo en \$4 150 000 000; y, finalmente, el 30 de julio del 2001 se hizo una última prórroga por otros 45 días. Esto quiere decir que el término de ejecución se llevó hasta el 13 de septiembre del 2001 (copia simple del acta de iniciación de obra n.º 01 del 2 de mayo del 2000 –f. 106-108 c. 3-; copia simple del contrato adicional n.º 1 al contrato n.º 148 del 2000, suscrito el 28 de febrero del 2001 -f. 74 c.3-; copia simple del contrato adicional n.º 2 al contrato n.º 148 del 2000, suscrito el 21 de mayo del 2001 -f. 83 c.3-; copia simple del contrato adicional n.º 3 al contrato n.º 148 del 2000, suscrito el 30 de julio del 2001 -f. 97 c.3- ).

9.4. El 11 de septiembre del 2001 la directora general del Instituto de Desarrollo Urbano expidió la resolución n.º 2271, mediante la cual impuso una multa al consorcio demandante en el marco del contrato n.º 148 del 2000. La parte resolutive de este acto administrativo, en lo relevante, indica (copia auténtica de la resolución n.º 2271 del 11 de septiembre del 2001 de la directora general del IDU –f. 13-17 c. 2-):

*ARTÍCULO PRIMERO. Imponer multa al CONSORCIO EQUIPO UNIVERSAL Y CIA LTDA. – EDGARDO NAVARRO VIVES, con ocasión del incumplimiento presentado en el contrato 148 del 2000, cuyo objeto es: “El contratista se compromete para con el IDU, por el sistema de precios unitarios con fórmula de reajuste, a realizar las obras requeridas para la construcción de la Avenida Boyacá Sector: Calle 138 a la Calle 170 Avenida San José en Santafé de Bogotá.”, por un valor de CUATROCIENTOS NOVENTA Y SEIS MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS VEINTE (\$496.493.320) PESOS MONEDA CORRIENTE de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.*

*ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar el presente acto administrativo de conformidad con lo previsto en el artículo 44 y s.s. del Código Contencioso Administrativo al representante del CONSORCIO EQUIPO UNIVERSAL Y CIA LTDA – EDGARDO NAVARRO VIVES ya l Representante Legal de la Compañía de seguros CONFIANZA S.A.*

*ARTÍCULO TERCERO: Ordenar descontar de los saldos a favor del CONTRATISTA la suma anteriormente mencionada, en el acta de liquidación*

*respectiva o con cargo a la garantía única de cumplimiento número G U01 1074838 expedida por la Compañía Aseguradora de Fianzas CONFIANZA S.A.*

*ARTÍCULO CUARTO: Una vez ejecutoriado el presente acto administrativo ordenar informar de la multa impuesta a la Cámara de Comercio respectiva.*

*ARTÍCULO QUINTO: Este Acto Administrativo rige a partir de la fecha de su expedición y contra él procede el recurso de reposición ante la Dirección General, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación.*

9.5. Como fundamento inmediato de la decisión, la resolución adujo que de acuerdo con el memorando STEO-3300-1353M del 22 de junio del 2001, el director de construcciones del IDU informó a la dirección técnica legal de la misma entidad un retraso en la ejecución del contrato del 10.79%, por lo que celebradas reuniones entre las partes y la interventoría se hizo el tercer contrato adicional, en el que se prorrogó el contrato hasta el 13 de septiembre del 2001. Sin embargo, el 17 de agosto del 2001 el interventor presentó informe en los que dio cuenta de retrasos del contratista de un 6,25%, los cuales, según manifestó el propio contratista en las diligencias de descargos, no podría ser recuperado totalmente (copia auténtica de la resolución n.º 2271 del 11 de septiembre del 2001 de la directora general del IDU –f. 13-17 c. 2-).

9.6. La decisión fue notificada personalmente al consorcio contratista el 13 de septiembre del 2001, el cual interpuso recurso de reposición el 20 de septiembre del 2001. El recurso fue resuelto desfavorablemente mediante la resolución n.º 3224 del 28 de noviembre del 2001, que confirmó la decisión primigenia de forma íntegra. El acto cobró ejecutoria el 3 de enero del 2002 (copia auténtica de la constancia de notificación personal de la resolución 2271 del 11 de septiembre del 2001 –f. 18 c. 2- ; copia auténtica del recurso de reposición interpuesto por el consorcio demandante contra la resolución 2271 del 11 de septiembre del 2001; copia auténtica de la resolución n.º 3224 del 28 de noviembre del 2001 –f. 20-27 c. 2-; copia auténtica de la constancia de ejecutoria de la resolución n.º 2271 del 11 de septiembre del 2001 –f. 31 c. 2-).

### **III. Problema jurídico**

10. De acuerdo con los hechos y las pretensiones de la demanda, así como con las consideraciones hechas por el *a quo*, los argumentos expuestos en el recurso de apelación y el material probatorio puesto a disposición, la Sala deberá resolver sobre la legalidad de la resolución n.º 2271 del 11 de septiembre del 2001, por la que el IDU impuso al consorcio Equipo Universal y Cia. Ltda.-Edgardo Navarro Vives una multa por su presunto incumplimiento contractual, así como de la resolución n.º 3224 del 28 de noviembre del 2001, que la confirmó. Será de especial relevancia para el asunto particular las normas aplicables al contrato de acuerdo con su momento de suscripción y ejecución, así como lo que aquellas prescribían sobre la potestad de la administración de imponer sanciones, de manera unilateral por el incumplimiento del contratista.

#### **IV. Análisis de la Sala**

11. En tanto las disposiciones contenidas en la Ley 80 de 1993 son verdaderas normas de orden público que constituyen el desarrollo legislativo del mandato constitucional previsto en el artículo 150 de la Constitución que estableció como una de las funciones a cargo del Congreso de la República dictar un estatuto para reglar la contratación de las entidades estatales, la Sala debe realizar un análisis integral sobre la forma en que se expidió el acto administrativo y la competencia con la que contaba la administración para el efecto, el cual debe incluir, pero no limitarse a, los aspectos que la parte demandante ha tenido a bien determinar como conceptos de violación legal o constitucional.

12. En este sentido, antes de detenerse a estudiar los cargos enunciados por la sociedad demandante en el líbello introductorio a éste proceso, la Sala debe determinar si de conformidad con las normas que eran aplicables al contrato en cuyo marco se profirieron esos actos era posible para la entidad pública contratante su expedición, o lo que es lo mismo, establecer si le asistía a la demandada competencia para ello<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> En ocasiones anteriores, la Sala ha indicado que el juzgador puede, de forma oficiosa, verificar el requisito de la competencia de la entidad estatal para expedir un acto administrativo, dado que se considera que esta es la forma más grave de ilegalidad de una decisión de la administración: *“(...) dada la gravedad que representa la ausencia de este requisito en la expedición de los actos administrativos, la Sala, al igual que la doctrina, ha considerado que “...por tratarse del cargo de incompetencia (...) que constituye el vicio más grave de todas las formas de ilegalidad en que puede incurrir el acto administrativo y por el carácter de orden público que revisten las reglas sobre competencia (Art. 121 y 122 Constitución Política), es posible su examen en forma oficiosa por el juzgador. Con lo anterior, no se trata de desconocer*

13. Así las cosas, debe iniciarse señalando que, dado que el contrato n.º 148 que se consideró incumplido en las resoluciones atacadas fue suscrito en el año 2000 y se ejecutó desde el 5 de mayo del 2000 hasta el 13 de septiembre del 2001 (ver supra párr. 9.1 y 9.3.), y tomando en consideración que una de las partes que lo celebró -IDU- es un establecimiento público descentralizado del Distrito Capital de Bogotá<sup>3</sup>, éste se encontraba regido por la Ley 80 de 1993 en todo aquello que no estuviera expresamente regulado en el Decreto 1421 de 1993, régimen especial del distrito, según lo dispone el artículo 144 de dicha norma<sup>4</sup>.

14. Habiendo establecido esto, es menester determinar si bajo el régimen de esta norma le asistía a la administración la potestad de imponer, mediante un acto administrativo motivado, una multa en virtud del incumplimiento del contratista, dado que, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corporación, la facultad de imponer una sanción pecuniaria que opere como mecanismo de apremio al contratista con el objeto de constreñirlo al exacto cumplimiento de las prestaciones a su cargo dentro de los plazos contractualmente pactados, no ha acompañado a las entidades públicas de forma ininterrumpida y ello ha dependido de la norma reguladora de la actividad contractual que se encontrare vigente en cada caso particular.

15. En el régimen contractual previo a la expedición de la Ley 80 de 1993, en general regido por el Decreto 222 de 1983, era claro que la imposición de sanciones económicas declarables mediante acto administrativo motivado, para los propósitos arriba anotados, estaba en cabeza de la entidad estatal demandada, tal como lo preveía esa norma en su artículo 71, que de hecho establecía una obligatoriedad de incluir disposiciones en este sentido en los contratos perfeccionados bajo su rigor:

---

*el principio de jurisdicción rogada que distingue a la contencioso administrativa, sino de admitir que existen algunos eventos en los cuales tal característica debe ceder, en virtud de los más altos valores que se hallan en juego y que le corresponde defender al juez contencioso administrativo (...)*. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 16 de febrero del 2006, expediente 13414, CP. Ramiro Saavedra Becerra.)

<sup>3</sup> *“Artículo 1º acuerdo 19 de 1972 del Concejo de Bogotá.- Créase el Instituto de Desarrollo Urbano (IDU) como establecimiento público, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente. Su domicilio será la ciudad de Bogotá.”*

<sup>4</sup> *“Art. 144 Decreto 1421 de 1993.- Las normas del estatuto general de contratación pública se aplicarán en el Distrito y sus entidades descentralizadas en todo aquello que no regule el presente decreto”.*

*Art. 71.- De la cláusula sobre multas. En los contratos deberá incluirse la facultad de la entidad contratante para imponer multas en caso de mora de incumplimiento parcial, las que deberán ser proporcionales al valor del contrato y a los perjuicios que sufra. Su imposición se hará mediante resolución motivada que se someterá a las normas previstas en el artículo 64 de este estatuto. En los contratos de empréstito no habrá lugar a la inclusión de esta cláusula.*

16. En consonancia con la norma, esa facultad fue reconocida por la jurisprudencia de esta Corporación, que la entendió como propia de las entidades estatales sin mayores limitaciones, salvo aquellas derivadas del propio artículo 71 del Decreto 222 de 1983, es decir, que el contrato no fuere de empréstito y que en verdad se tratara de un contrato gobernado por el estatuto contractual, siéndole vedada a la administración la inclusión de esa potestad en otro tipo de contratos<sup>5</sup>:

*Esa facultad de imponer multas en forma unilateral, no puede ser usada sino en los casos en los cuales expresamente lo autoriza la ley, es decir, en los contratos administrativos, hoy denominados contratos estatales, sin que pueda una entidad de derecho público extenderla a otros eventos no consagrados en la norma, bajo el argumento de que ese es un contrato de naturaleza especial.*

17. Cabe resaltar que la Subsección, aunque no ha variado la posición de la procedencia del pacto de multas y su imposición por acto administrativo en los contratos regidos por el Decreto 222 de 1983, incluyó otra limitación al advertir que ello solo podría producirse en el entendido de que la imposición se hiciera aún dentro del término previsto como plazo de ejecución del contrato, ya que lo contrario implicaría desconocer el carácter fundamental de apremio para el contratista que tiene ese tipo de sanción. Así, en sentencia del 25 de agosto del 2011 se sostuvo que<sup>6</sup>:

*En materia de contratación estatal, las multas constituyen una sanción pecuniaria que opera como mecanismo de apremio al contratista, tendiente a constreñirlo al exacto cumplimiento de las prestaciones a su cargo dentro de*

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 21 de octubre de 1994, expediente 9288, CP. Carlos Betancur Jaramillo.

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, expediente 14461, CP. Danilo Rojas Betancourth.

*los plazos contractualmente pactados. Por esta razón, la multa debe ser impuesta durante la ejecución del contrato y cuando quiera que se presenten incumplimientos parciales o retrasos en relación con el respectivo cronograma de ejecución, pues sólo en esta forma cumple su finalidad; de tal manera que si una medida de esta naturaleza se produce por fuera del plazo contractual, ya resulta perfectamente inane desde el punto de vista del objetivo que con ella se persigue, cual es la obtención de la correcta y oportuna ejecución del objeto contractual: “No se trata de indemnizar o reparar un daño a través de las mismas, de manera que su imposición no exige la demostración del mismo<sup>7</sup>, sino simplemente es un mecanismo sancionatorio ante la tardanza o el incumplimiento del contratista, para compelerlo a que se ponga al día en sus obligaciones y obtener así en oportunidad debida el objeto contractual<sup>8</sup>.*

18. La situación fue sustancialmente diferente con la expedición y entrada en vigencia de la Ley 80 de 1993, dado que en su articulado nada se previó sobre la facultad que de manera expresa sí se había consagrado en el anterior régimen y más allá de algunas marginales referencias de carácter general a trámites y deberes de las entidades respecto de multas y sanciones<sup>9</sup>, no se incluyó la posibilidad de pactar una

---

<sup>7</sup> [9][12] Vid. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencias de 28 de abril de 2005, expediente 14.393 y de 14 de julio de 2005, Exp. 14.289.

<sup>8</sup> [10] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 7 de octubre de 2009, expediente 18496, CP. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>9</sup> “Art. 22. De los registros de proponentes.- (...) En relación con los contratos ejecutados incluirá la cuantía, expresada en términos de valor actualizado, y los respectivos plazos y adiciones. En la certificación constarán, igualmente, los datos e informaciones sobre cumplimiento en contratos anteriores, experiencia, capacidad técnica y administrativa, relación de equipo y su disponibilidad, multas y sanciones impuestas y el término de su duración”.

“22.1 De la información sobre contratos, multas y sanciones de los inscritos. Las entidades estatales enviarán, semestralmente a la Cámara de Comercio que tenga jurisdicción en el lugar del domicilio del inscrito, la información concerniente a los contratos ejecutados, cuantía, cumplimiento de los mismos y las multas y sanciones que en relación con ellos se hubieren impuesto. El servidor público que incumpla esta obligación incurrirá en causal de mala conducta”.

“Art 31. De la publicación de los actos y sentencias sancionatorias.- La parte resolutive de los actos sancionatorios, una vez ejecutoriados, se publicará por dos (2) veces en medios de comunicación social escrita con amplia circulación en el territorio de jurisdicción de la entidad estatal respectiva y se comunicará a la cámara de comercio en que se encuentre inscrito el contratista sancionado. También se publicará en el Diario Oficial y se comunicarán a la Procuraduría General de la Nación. Ante la ausencia de estos medios de comunicación se anunciará por bando público en dos (2) días de mercado diferentes. La publicación a que se refiere el presente artículo correrá a cargo del sancionado. Si este no cumple con tal obligación, la misma se hará por parte de la entidad estatal, la cual repetirá contra el obligado”.

multa por la mora en el cumplimiento del contenido obligacional de un contrato en lo que atañe al contratista, la cual fuera susceptible de ser impuesta mediante un acto administrativo.

19. El silencio sobre este aspecto en el estatuto de contratación estatal fue interpretado de diferentes formas por la Sección, que en principio consideró ello no era óbice para el uso de la facultad por parte de la administración, ya que era consustancial a su potestad de autotutela y propia de su deber de hacer cumplir los fines estatales mediante la ejecución de la función contractual, siempre que en uso de la autonomía de la voluntad que enmarca a la Ley 80 de 1993, se hubiere pactado ese evento<sup>10</sup>:

*Si la contratación estatal en los términos del artículo 3º de la Ley 80 de 1993 se dirige a que se cumplan “los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados”, bien podrá la entidad pública contratante utilizar la cláusula de multas pactada en el contrato para sancionar en forma directa la tardanza o el incumplimiento del contratista*

20. Sin embargo, esta postura fue posteriormente recogida por la Sección, para en su lugar considerar que no era posible la imposición, mediante la expedición de un acto administrativo, de una multa por incumplimiento, ni siquiera en aquellos casos en los que expresamente se hubiese pactado una cláusula en tal sentido, dado que en tal evento se hace necesaria una declaración judicial sobre el incumplimiento, puesto que las potestades sancionatorias deben provenir de la ley, lo cual, como se dijo ya, no ocurre en vigencia de la Ley 80 de 1993<sup>11</sup>:

*No obstante lo anterior, no quiere ello decir que las partes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad no las puedan pactar, tal y como se manifestó en precedencia y fue establecido por esta Sala mediante providencias de 4 de junio de 1998 y del 20 de junio de 2002, pero lo que no puede hacer, y en*

---

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 4 de junio de 1998, expediente 13988, CP. Ricardo Hoyos Duque. Esta postura fue reiterada por la Sección en sentencia del 20 de junio del 2002, expediente 19488, con ponencia del mismo Consejero.

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 20 de octubre de 2005, expediente 14579, CP. Germán Rodríguez Villamizar. En igual sentido: sentencia del 13 de noviembre de 2008, expediente 17009, CP. Enrique Gil Botero.

*este sentido se recoge la tesis consignada en éstas mismas providencias, es pactarlas como potestades excepcionales e imponerlas unilateralmente, pues según se vio, dicha facultad deviene directamente de la ley y no del pacto o convención contractual y, a partir de la ley 80, tal facultad fue derogada. Por tanto, cuando quiera que habiendo sido pactadas las multas o la cláusula penal conforme a la legislación civil y comercial vigente, la administración llegare a percibir un incumplimiento del contrato, deberá acudir al juez del contrato a efectos de solicitar la imposición de la correspondiente multa o cláusula penal, en aplicación de lo previsto por el artículo 13 de la Ley 80 de 1993, pues, se insiste, carece el Estado de competencia alguna para introducirlas en el contrato como cláusulas excepcionales al derecho común y, de contera, para imponerlas unilateralmente.*

21. Esta postura sería reiterada el 23 de septiembre del 2009, en un asunto en el que si bien se determinó que el contrato en el que se enmarcaba la situación puesta a consideración de esta jurisdicción era regido únicamente por las normas del derecho privado dado las funciones financieras de una de las partes, se afirmó con claridad que las normas de la Ley 80 de 1993, al igual que ocurre con las de naturaleza privada, carecen de disposición alguna que permita a la administración imponer unilateralmente una sanción pecuniaria por la mora en el cumplimiento de las obligaciones del contratista<sup>12</sup>:

*La actividad en materia contractual desplegada por la Administración también se encuentra supeditada al principio de legalidad en cuanto que sus decisiones deben encontrarse sometidas a las atribuciones y competencias determinadas expresamente por la ley, normas de orden público y de obligatorio cumplimiento, más aún cuando se trata del ejercicio de prerrogativas que son propias del ente estatal en su calidad de contratante. Ello significa que cuando las entidades del Estado se relacionan con los particulares, mediante el vínculo contractual, el ejercicio de facultades requiere de definición legal previa y expresa, en tanto que es la propia ley la que establece límites a la autonomía de la voluntad.*

*Significa que cuando el ISS decidió imponer la sanción de multa a la Corporación GRANAHORRAR, mediante la expedición de la Resolución 0400 de 15 de febrero de 2000, debía encontrarse autorizada por la ley, pero*

---

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, expediente 24639, CP. Myriam Guerrero de Escobar.

*como las normas del derecho privado no consagran competencia alguna a las entidades del Estado para imponer multas mediante acto administrativo unilateral y la Ley 80 de 1993, Estatuto Contractual vigente para la época en que se celebró el contrato, tampoco atribuía dicha competencia a las entidades públicas, resulta claro que actuó sin competencia funcional y, por lo tanto, el acto administrativo que impuso la sanción y aquel que confirmó la decisión, se encuentran afectados de nulidad por vicio de incompetencia, la cual será declarada; en consecuencia, se revocará el numeral segundo de la sentencia que denegó las pretensiones de la demanda.*

22. Finalmente, la situación varió nuevamente cuando, mediante la Ley 1150 del 2007 se modificó la materia de la imposición de sanciones, y consagrando una marcada prevalencia de la autonomía de las partes del contrato, estableció en su artículo 17 la posibilidad de pactar las multas, así como la habilitación para la administración de imponerlas unilateralmente mediante un acto administrativo motivado:

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

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

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

*Parágrafo transitorio. Las facultades previstas en este artículo se entienden atribuidas respecto de las cláusulas de multas o cláusula penal pecuniaria pactadas en los contratos celebrados con anterioridad a la expedición de*

*esta ley y en los que por autonomía de la voluntad de las partes se hubiese previsto la competencia de las entidades estatales para imponerlas y hacerlas efectivas.*

23. Puede surgir la duda de si a contratos celebrados con anterioridad a la expedición de la Ley 1150 del 2007 puede aplicarse la habilitación legal reseñada, en virtud de retrospectividad de la ley que se desprende del párrafo transitorio del artículo 17, mas esta ya fue resuelta por la jurisprudencia de la Sala, que ha hecho hincapié en que la autorización en tal sentido solo puede ser aplicada aquellas sanciones que hayan sido impuestas en vigencia de la ley, lo que en el caso de las multas, por su carácter apremiante, implica que para la fecha de la expedición de la ley debía estar en ejecución el contrato<sup>13</sup>:

*El párrafo transitorio transcrito, debe entenderse, en el sentido, de que si se celebró un contrato antes de la entrada en vigencia de la Ley 1150 de 2007, que contiene en su clausulado multas, y expresamente hace referencia a la posibilidad de que éstas puedan ser impuestas unilateralmente por parte de la entidad estatal contratante al contratista, estas se podrán decretar de esta manera, por habilitación retrospectiva, siempre que su imposición se haga con posterioridad a la vigencia de esta ley.*

24. Entonces, no se puede sino concluir que durante la vigencia de la Ley 80 de 1993, y antes de que la Ley 1150 comenzara a regir, la administración carecía de la potestad de imponer multas de forma unilateral, puesto que esa norma solo le permitía pactarlas en el contrato, siendo indispensable que su imposición al contratista se produjera por parte del juez natural del contrato, y en todo caso, incluso para aquellos contratos celebrados antes de la reforma del 2007, era necesario que la imposición se diera en vigencia suya<sup>14</sup>.

25. Todo lo expuesto implica que, en atención al principio de legalidad que prevalece en materia de las funciones sancionatorias a cargo del Estado, en el caso concreto debe declararse la nulidad de los actos demandados, en cuanto en ellos se ejerció una competencia que no estaba en cabeza de la entidad demandada, consistente en

---

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 30 de julio del 2008, expediente 21574, CP. Enrique Gil Botero.

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 26 de julio del 2012, expediente 24306, CP. Stella Conto Díaz del Castillo.

imponer de manera unilateral, mediante un acto administrativo motivado, una multa por la mora en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del actor.

26. Se reitera que a pesar de que en la cláusula décima segunda del contrato 148 del 2000 las partes otorgaron esa prerrogativa a la entidad contratante y hoy demandada, la autonomía de la voluntad de las partes no puede soslayar el principio de legalidad, el cual resulta de especial relevancia en el caso de las sanciones a particulares, dado que es claro que una disposición contractual no puede ir directamente en contra de una norma de orden público.

27. Así las cosas, la Sala revocará la sentencia *sub júdice* para en su lugar declarar la nulidad de la resolución n.º 2271 del 11 de septiembre del 2001 y su confirmatoria n.º 3224 del 28 de noviembre del 2001, mediante la cual la directora general del Instituto de Desarrollo Urbano le impuso una multa al consorcio Equipo Universal y Cia. Ltda.-Edgardo Navarro Vives, por su presunto incumplimiento en el marco de la ejecución del contrato n.º 148 del 2000, suscrito por las partes. Así mismo, se declarará oficiosamente la nulidad de la cláusula décimo tercera del contrato 148 del 2000 suscrito entre las partes, dada su abierta ilegalidad, al arrogar a la administración una competencia de autotutela que no le otorgó el legislador.

28. Sin perjuicio de lo anterior, la Sala negará las demás pretensiones de la demanda, por las razones que se explicarán a continuación.

29. Como pretensiones consecuenciales de la declaración de nulidad de los actos administrativos acusados, la parte demandante solicitó en el libelo introductorio a este proceso: i) que se ordene el pago de los perjuicios materiales y morales que se hubieren causado a los integrantes del consorcio demandante; ii) que se ordene pagar la correspondiente indexación y los intereses a que haya lugar, y iii) que se condene en costas.

30. Aunque es evidente que la demandante no se encuentra obligada a pagar lo dispuesto en los actos acusados como una consecuencia lógica de sus declaración de nulidad, todas ellas deben desestimarse, ya que no obra en el proceso prueba alguna que permita inferir que el valor de la sanción fue efectivamente cancelado por el consorcio demandante, o que esta hubiese sido descontada por la entidad al momento de la realización de algún pago, o en la liquidación final que del contrato se hubiere

hecho de manera bilateral o unilateral. De hecho, como se advirtió en el párrafo 7 de esta decisión, se acreditó que la sanción fue cancelada en su totalidad, pero por la aseguradora Confianza, garante del cumplimiento del contratista en el marco del contrato n.º 148 del 2000, circunstancia sobre la que la Sala no puede hacer pronunciamiento alguno, dado que esta sociedad no fue vinculada al proceso y por lo tanto esta decisión no le es oponible.

31. Valga la oportunidad para aclarar que el adelantamiento del presente trámite judicial sin la citación y vinculación de la Compañía Aseguradora de Fianzas Confianza S.A. es totalmente procedente, dado que la relación jurídica existente entre asegurador y afianzado es la de un litisconsorcio apenas cuasinecesario, según lo ha establecido la Sección en casos anteriores<sup>15</sup>.

32. Respecto de los alegados perjuicios morales, la Sala debe hacer una importante distinción. En el presente caso la parte demandante está compuesta por los integrantes del consorcio que fungió como contratista en el contrato n.º 148 del 2000, el cual estaba constituido por una persona jurídica –sociedad Equipo Universal y Cia. Ltda.- así como por una persona natural –Edgardo Navarro Vives-, cada uno de los cuales actuó en el proceso debidamente representado (f. 1 y 2 c. 1).

33. En este sentido, en estricto sentido, sólo es posible hablar de perjuicios morales en cabeza del señor Edgardo Navarro Vives, dado que estos no son predicables de las personas jurídicas, pues el buen nombre de estas, equivalente al concepto de *good will*, es un bien mercantil negociable, por lo que en últimas se trataría también de un perjuicio material.

34. Ahora, no puede condenarse por este concepto, dado que no logró probarse en ningún momento que la imposición de la multa hubiese causado un menoscabo en su buen nombre comercial de la sociedad demandante, ni logró acreditarse mediante medios probatorios válidos que esta circunstancia haya derivado en una aflicción afectiva que afectase el señor Edgardo Navarro Vives.

---

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 27 de marzo del 2014, expediente 19857, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

35. Finalmente, no hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de ninguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## **RESUELVE**

**PRIMERO: Revocar** la sentencia del 21 de septiembre del 2004 de la Sección Tercera, Sala de Descongestión, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

**SEGUNDO:** En su lugar **declarar** la nulidad de la la resolución n.º 2271 del 11 de septiembre de 2001 y su confirmatoria n.º 3224 del 28 de noviembre del 2001, mediante las cuales la directora general del Instituto de Desarrollo Urbano le impuso una multa al Consorcio Equipo Universal y Cia. Ltda.-Edgardo Navarro Vives, por su presunto incumplimiento en el marco de la ejecución del contrato n.º 148 del 2000.

**TERCERO: Declarar** oficiosamente la nulidad de la cláusula décimo segunda del contrato 148 del 2000 suscrito entre el Instituto de Desarrollo Urbano y el consorcio Equipo Universal y Cia. Ltda-Edgardo Navarro Vives, en cuanto en ella se previó la facultad de la entidad contratante de hacer efectivas las multas pactadas de manera unilateral.

**CUARTO: Negar** las demás pretensiones de la demanda.

**QUINTO:** Sin condena en costas.



En firme este proveído, devuélvase al Tribunal de origen para lo de su cargo.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**Stella Conto Díaz del Castillo**

**Presidenta**

**Danilo Rojas Betancourth**

**Ramiro Pazos Guerrero**