RESOLUCIÓN NÚMERO 0010 **DE** 29 de febrero de 2024

"Por la cual se resuelve la actuación administrativa sancionatoria contractual adelantada por el presunto incumplimiento de obligaciones del contrato compraventa 23001071 H1 de 2023, suscrito entre la Aerocivil y LABINST S.A.S."

EL DIRECTOR AERONÁUTICO REGIONAL NORTE DE LA U.A.E. DE AERONÁUTICA CIVIL

En ejercicio de sus facultades constitucionales, legales y reglamentarias, en especial, de las que le confiere(n) el(los) artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y el numeral 7.6. del artículo(s) 7 de la Resolución 01179 del 21 de junio de 2023, y

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

Que el 13 de septiembre de 2023, se suscribió entre la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil- AEROCIVIL y LABINST S.A.S., el contrato de compraventa No. 23001071 H1 de 2023, cuyo objeto es ADQUIRIR ELEMENTOS, EQUIPOS, DOTACIÓN, MUEBLES Y ENSERES PARA CUBRIR NECESIDADES BÁSICA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS UBICADOS EN LAS ÁREAS BOMBEROS Y AIM DE LOS AEROPUERTOS DE SAN ANDRES Y PROVIDENCIA, por valor de $92.080.928 y un plazo de ejecución de treinta (30) días calendarios.

Que con ocasión del precitado contrato y conforme al contenido en el clausulado Garantía Única, se constituyó la Póliza de seguro de Cumplimiento Entidad Estatal No. 660 - 47 – 994000025551 expedida por la compañía de seguros, Aseguradora Solidaria de Colombia, con un amparo por incumplimiento, con una vigencia del 19/09/2023 al 30/04/2024 por un valor asegurado del $18.416.186.

Que la Póliza de seguro de Cumplimiento Entidad Estatal fue aprobada mediante el acto correspondiente de fecha 3 de octubre de 2023.

Que el supervisor del contrato de conformidad con lo dispuesto en los artículos 83 y subsiguientes de la Ley 1474 de 2011, con el fin de que se convoque a audiencia pública de incumplimiento de la que trata el artículo 86 de la citada norma, en su calidad de supervisor/interventor del contrato ya enunciado, presentó el informe de incumplimiento del contrato 23001071 H1 de 2023, por parte del contratista.

Que el Director Regional Norte de la U.A.E de Aeronáutica Civil en su calidad de ordenador del gasto, previo análisis del informe presentado por el supervisor del contrato 23001071 H1 de 2023, solicitó al Grupo Administrativo y financiero el proceso administrativo sancionatorio contenido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

Que el artículo 209 de la Constitución Política del Colombia establece que:

"... La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante ia descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones...".

Que La Ley 80 de 1993 en sus artículos 4 y 5, establecen que las Entidades Estatales en cumplimiento de la continua y eficiente prestación de los servicios públicos que prestan, exigirán a los contratistas la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado, y estos a su vez colaboraran con las mismas, en lo que sea necesario para que el objeto contratado se cumpla y que éste sea de la mejor calidad, evitando las dilaciones que pudieran presentarse.

Que el artículo 29 de la Constitución Política, consagra el debido proceso como un derecho fundamental e impone su observancia en todas las actuaciones judiciales y administrativas.

Que, con relación al debido proceso, la Ley 1150 de 2007 puntualiza en su artículo 17:

"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 solo 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."

Que en ejercicio de sus facultades legales y en especial las que le confieren la Ley 1474 de 2011 el Decreto 1082 de 2015 y obrando en

virtud de la delegación especial conferida mediante el numeral 7.6. del artículo(s) 7 de la Resolución 01179 del 21 de junio de 2023 y demás normas concordantes expedidas por el Director General de la U.A.E. de Aeronáutica Civil mediante las cuales se delega la facultad de Ordenación de Gastos y la competencia para adelantar toda la gestión contractual a la Dirección Regional Norte.

Que la Ley 1474 de 2011 en su artículo 86, contempla el procedimiento que deben adelantar las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública para declarar el incumplimiento cuantificando los perjuicios del mismo, así como imponer multas y sanciones pactadas en el contrato y hacer efectiva la cláusula penal.

Que el 29 de diciembre de 2023 se llevó a cabo la audiencia por posible incumplimiento del contrato de compraventa 23001071 H1 de 2023, sin que se hiciera presente la compañía Aseguradora Solidaria de Colombia, y el contratista en su intervención, adujo haber tenido inconvenientes con el transporte por causa del fin de año, solicitando un plazo adicional para hacer entregar de los elementos a más tardar el 16 enero de 2024.

Que en virtud de lo establecido en el literal d.) del artículo 86 de la ley 1474 de 2011, señala textualmente, 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.

Que, así las cosas, la Entidad en cabeza del Director Regional Norte tomó la decisión de suspender la audiencia de declaratoria de incumplimiento, otorgándole el plazo hasta el 16 enero de 2024, para la entrega de los elementos contratados, quedando pendiente su reanudación para concluirla.

Que, teniendo en cuenta a la fecha, el contratista no cumplió con la entrega de los elementos contratados en el plazo adicional otorgado por la Entidad, el día 27 de febrero de 2024 citó mediante

comunicación dirigida al contratista, a la compañía de seguros y demás partes, para reanudar y continuar con la audiencia de declaratoria de incumplimiento, el día 29 de febrero de 2024 a las 11:00 a.m., por medios electrónicos.

Que, llegada la fecha y hora de la reanudación de la audiencia de declaratoria de incumplimiento por medios electrónicos, citada para el día 29 de febrero de 2024 a las 11:00 a.m., por microsoft teams, se procedió a realizar el respectivo registro de los comparecientes, observando que ni el contratista LABINST S.A.S., representada legalmente por el señor HUGO ALBERTO VERGARA GARZON o apoderado que lo represente, ni el Representante Legal de la Aseguradora, se hicieron presentes, así como tampoco presentaron comunicación justificando su inasistencia. Situación de la cual se dejó constancia en el acta

2. DESCARGOS Y ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DEL CONTRATISTA

Se subsumen los descargos y alegatos del contratista en las siguientes consideraciones, el contenido completo de los mismos reposa en el expediente de la actuación administrativa y en los videos tomados de las audiencias.

- De la existencia de un evento de fuerza mayor oportunamente comunicado a la entidad, por causa de la dificultad de transporte de los elementos a la isla.
- Riesgos del contrato.

3. DESCARGOS Y ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DEL GARANTE

Teniendo en cuenta que ni en el inicio de la audiencia de declaratoria de incumplimiento, el día 29 de diciembre de 2023, la cual, fue suspendida y reanudada el 29 de febrero de 2024 a las 11:00 a.m., de acuerdo con citación enviada por correo electrónico al contratista y a la compañía de seguros, no se hicieron presentes, así como tampoco presentaron comunicación justificando su inasistencia. Situación de la cual se dejó constancia en el acta, por tanto, no se recibieron ni descargos, ni alegatos por el garante.

4. DEL MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO EN LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA.

Dentro de la actuación administrativa se recaudaron y valoraron las siguientes pruebas documentales.

- Contrato de Compraventa 23001071 H1 de 2023.
- Formato No. 07 propuesta económica.
- Garantía única del contrato N.º 660 - 47 – 994000025551 de Aseguradora Solidaria de Colombia
- Acta de inicio del Contrato de Compraventa 23001071 H1 de 2023.
- Informe de incumplimiento del Contrato de Compraventa 23001071 H1 de 2023 presentado por el supervisor del contrato.
- Acta de la audiencia de declaratoria de incumplimiento, de conformidad con el artículo 86 de la ley 1474 de 2011.

5. CONSIDERACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN

5.1 Del contrato de seguro

Para comenzar, es pertinente remitirse a la normatividad civil y comercial, esto con el objetivo de entender el contenido del contrato de seguro. Primero en las actuaciones administrativas que se llegaran a adelantar, se tendrá por intención afectar la póliza de cumplimiento en alguno de sus amparos poscontractuales, entendido ellos como los que se pueden afectar con posterioridad al vencimiento del plazo de ejecución contractual o acta de recibo final.

Teniendo claro lo anterior, es pertinente hacer claridad sobre los tipos de seguro que existen en la legislación colombiana, separados en dos grupos, seguros de daños y seguros de personas, siendo relevante para la presente situación, el primero de ellos, que en esencia asegura todo aquello que pueda afectar el patrimonio de una persona determinada y *"tiene como finalidad última la de indemnizar al asegurado o beneficiario cuando su patrimonio es afectado por la realización del riesgo asegurado (...)*[1]

Así las cosas, es evidente como el contrato de seguro tiene como fin asegurar la ocurrencia de un riesgo, que puede o no presentarse durante el tiempo de vigencia de la póliza, para el caso en concreto, los de los amparos poscontractuales.

[1] Corte Suprema de justicia. Sala de Casación Civil. Magistrado ponente: Manuel Ardila Velásquez. Bogotá D.C, veinticuatro (24) de mayo de dos mil (2000). Expediente 5439.

5.2 Del derecho al debido proceso, derecho a la defensa y principio de tipicidad.

Para la administración es claro que fungen como pilares del derecho administrativo, y principalmente de toda actuación administrativa, el derecho al debido proceso, el derecho a la defensa y contradicción y el principio de tipicidad, por lo cual se hará un breve resumen sobre el contenido de los mismos[2].

Respecto al principio de legalidad, en sentencia C-211 de 2000, la Corte Constitucional ha señalado:

"(...) *que el principio de legalidad de la sanción, como parte integrante del debido proceso, exige la determinación clara, precisa y concreta de la pena o castigo que se ha de imponer a quienes incurran en comportamientos, actos o hechos proscritos en la Constitución y la ley. Dichas sanciones además de ser razonables y proporcionadas, no deben estar prohibidas en el ordenamiento supremo. Tal principio que es rígido en cuanto se refiere a asuntos penales, no es tan estricto en materia administrativa pues, en este evento, la autoridad sancionadora cuenta con cierta discrecionalidad, que no arbitrariedad, en la interpretación y aplicación de las faltas y correctivos administrativos."*

El principio de legalidad, en términos generales, como la ha sostenido la Corte Constitucional en Sentencia C-564 de 2000:

"*(...) puede concretarse en dos aspectos el primero, a que exista una ley previa que determine la conducta objeto de sanción y, el segundo, en la precisión que se emplee en ésta para determinar la conducta o hecho objeto de reproche y la sanción que ha de imponerse; aspecto éste de gran importancia, pues con él se busca recortar al máximo la facultad discrecional de la administración en ejercicio del poder sancionatorio que le es propio, precisión que se predica no sólo de la descripción de la conducta, sino de la sanción misma.*"

De la anterior cita, se pueden extraer las siguientes conclusiones: En el derecho sancionador administrativo uno de sus principios es el de la legalidad, lo que conlleva a sostener que la conducta descrita como infracción y su respectiva sanción están previamente definidas con absoluta claridad en la Ley; ahora es de tener presente que el principio de legalidad en materia del derecho administrativo sancionador es menos estricto que en materia del derecho penal a

[2] Ibídem

pesar de estar sujeto a las garantías propias del debido proceso señalado en el artículo 29 de la Constitución Política varia su aplicación y no puede aplicarse con la misma severidad (Corte Constitucional en sentencia C-616 de 2002).

"(…) En sostenida jurisprudencia la Corte ha hecho ver que la prohibición de imponer sanciones, si no es conforme a normas sustanciales previas que las determinen, resulta extensiva a todos los procedimientos administrativos en los que se pretenda dicha imposición. Al respecto, Corporación ha señalado que en el derecho administrativo sancionador son aplicables mutatis mutandi las garantías superiores que rigen en materia penal, entre ellas la de legalidad de las infracciones y de las sanciones, conforme a la cual nadie puede ser sancionado administrativamente sino conforme a normas preexistentes que tipifiquen la contravención administrativa y señalen la sanción correspondiente (…).

El principio de legalidad de las sanciones exige: (i) que el señalamiento de la sanción sea hecho directamente por el legislador; (ii) que este señalamiento sea previo al momento de comisión del ilícito y también al acto que determina la imposición de la sanción; (iii) que la sanción se determine no sólo previamente, sino también plenamente, es decir que sea determinada y no determinable. Obviamente, esto no impide que el legislador diseñe mecanismos que permitan la gradación de la sanción, como el señalamiento de topes máximos o mínimos."

En sentencia C-922 de 2011 la Corte señaló:

"(…) 6. Así pues, la Constitución prohíbe que alguien sea juzgado conforme a normas sustanciales que definan penas, que no sean preexistentes al acto que se imputa. Esta prohibición, aplicable en primer lugar a los juicios penales, resulta extensiva a todos los procedimientos administrativos en los que se pretenda la imposición de una sanción. En efecto, reiterada jurisprudencia constitucional ha señalado que en el derecho administrativo sancionador son aplicables mutatis mutandi las garantías superiores que rigen en materia penal, entre ellas la de legalidad de las infracciones y de las sanciones, conforme a la cual nadie puede ser sancionado administrativamente sino conforme a normas preexistentes que tipifiquen la contravención administrativa y señalen la sanción correspondiente."

Así, por ejemplo, en la Sentencia C-386 de 1996, la Corte dijo:

"(...) El derecho disciplinario es una modalidad de derecho sancionatorio, por lo cual los principios del derecho penal se aplican, mutatis mutandi, en este campo, pues la particular consagración de garantías sustanciales y procesales a favor de la persona investigada se realiza en aras del respeto de los derechos fundamentales del individuo en comento, y para controlar la potestad sancionadora del Estado. Ahora bien, uno de los principios esenciales en materia sancionatoria es el de la tipicidad, según el cual las faltas disciplinarias no sólo deben estar descritas en norma previa, sino que, además, la sanción debe estar predeterminada."

Aunque el aparte trascrito se refiere específicamente al derecho disciplinario como parte del derecho administrativo sancionador, las consideraciones recaen sobre este último en general. Posteriormente, en el mismo sentido anterior, en otro fallo la Corte especificó:

"La sanción administrativa, como respuesta del Estado a la inobservancia por parte de los administrados de las obligaciones, deberes y mandatos generales o específicos que se han ideado para el adecuado funcionamiento y marcha de la administración entre otros, y consecuencia concreta del poder punitivo del Estado, no debe ser ajena a los principios que rigen el derecho al debido proceso. Por tanto, debe responder a criterios que aseguren los derechos de los administrados. En este sentido, se exige, entonces, que la sanción esté contemplada en una norma de rango legal -reserva de ley-, sin que ello sea garantía suficiente, pues, además, la norma que la contiene debe determinar con claridad la sanción, o por lo menos permitir su determinación mediante criterios que el legislador establezca para el efecto. Igualmente, ha de ser razonable y proporcional, a efectos de evitar la arbitrariedad y limitar a su máxima expresión la discrecionalidad de que pueda hacer uso la autoridad administrativa al momento de su imposición. En otros términos, la tipificación de la sanción administrativa resulta indispensable como garantía del principio de legalidad."

De esta manera se tiene que en el derecho administrativo sancionatorio rige el principio de legalidad de las sanciones, conforme al cual toda infracción debe ser castigada de conformidad con normas preexistentes al hecho que se atribuye al sancionado.

Aterrizando lo anterior al caso en concreto, se tiene que, para eventos relativos a contratos, se entiende que la Ley para las partes es el

contrato suscrito[3], y dentro de este negocio jurídico se plasman no solo las cargas obligacionales en cabeza de cada uno de los contratantes, sino también, las sanciones en caso de incumplimiento.

Corolario a lo anterior, en el contrato de compraventa 23001071 H1 de 2023, más específicamente en el numeral Cláusula Penal Pecuniaria del complementario de la invitación pública, se tiene:

"En caso de incumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo del contratista, este pagará a la AEROCIVIL a título de sanción penal pecuniaria, una suma equivalente al 20% del valor total del contrato, independientemente de la indemnización plena de los perjuicios a que hubiere lugar. Este valor puede ser compensado con los montos que la AEROCIVIL adeude al contratista con ocasión de la ejecución del contrato, de conformidad con las reglas del Código Civil. (...)

Así las cosas, es claro que se cumplen con los 3 requisitos del principio de tipicidad, toda vez que existe una obligación incumplida, hay una consecuencia jurídica para el incumplimiento y, por último, el incumplimiento es previo al momento de la comisión del *"ilícito"*[4].

Como se evidencia del texto anterior, es claro que el plazo no es una condición, por mandato legal, que extinga obligaciones derivadas de cualquier acto jurídico. Por su parte el artículo 1551 del mismo código define el plazo como:

"ARTÍCULO 1551. – DEFINICIÓN DE PLAZO: El plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación; puede ser expreso o tácito. Es tácito, el indispensable para cumplirlo (...)"

Es claro que el plazo es el término que se tiene contemplado para que la obligación sea cumplida, lo que no significa que la misma puede cumplirse con anterioridad o posterioridad al tiempo convenido, al respecto el Consejo de Estado en sentencia del 13 de septiembre de 1999, manifestó:

"(...) Pero si bien es cierto en la mayoría de los casos el plazo del contrato coincide con el de ejecución de la obra, con la entrega del suministro, con la prestación del servicio, también lo es, que este plazo no constituye propiamente hablando el periodo de ejecución del contrato porque al finalizar el plazo que se ha destinado para el cumplimiento de la obligación principal por parte del contratista las

[3] Artículo 1602. Código Civil
[4] Ilícito entendido aquel, como incumplimiento contractual.

partes no quedan liberadas de pleno derecho mientras no se extingan todas las obligaciones adquiridas, (...)"[5]

En concordancia con lo anterior, el artículo 1608 del Código Civil estipula:

"ARTÍCULO 1608 – MORA DEL DEUDOR: Ei deudor está en mora:

1º.) Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado (...)
2º.) Cuando la cosa no ha sido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto tiempo y el deudor la ha dejado pasar sin darla o ejecutarla.
3º.) En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor."

Lo anterior significa que, llegado el plazo máximo (30 días calendarios) para el cumplimiento de la obligación, sin que el deudor cumpliera, este se constituirá en mora, situación que para el caso en concreto aplica desde el 9 de diciembre de 2023, de acuerdo con el acta de inicio del contrato suscrita con por el contratista y supervisor del contrato de fecha 9 de noviembre de 2023, día en que el deudor debió cumplir a cabalidad la obligación pactada, desarrollando dicha postura, el Consejo de Estado ha manifestado.

5.5 De los riesgos del contrato de compraventa 23001071 H1 de 2023.

En lo que tiene que ver con la matriz de riesgo del contrato que nos ocupa, más exactamente lo atinente al riesgo logístico, no es dable que el contratista justifique su incumplimiento, con el argumento de que se plasmó la ocurrencia de ese riesgo como baja, según el análisis que del mismo realizo la entidad al momento de estructurar el proceso.

Si bien la entidad lo catalogó como bajo, esto no quiere decir, que su mitigación deba ser semejante, en nada afecta el cumplimiento efectivo del objeto del contrato, por el contrario, lo que se pretende es enlistar unos eventos previsibles, de conformidad con lo señalado en el artículo 4 de la Ley 1150 de 20076 y demás normas

[5] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque. Santa Fe de Bogotá D.C, Trece (13) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999). Radicado: 10264

[6] CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio, radicado número: 11001-03-26-000-2009-00024-00(36476), Bogotá, D.C. del 1 de abril de 2009

concordantes; siendo para nuestro caso asignado el riesgo en cabeza del contratista, por lo que, de sumo es procedente que este sea mitigado con mayor diligencia, y no bajo un supuesto subjetivo del contratista en pensar que actuó acorde a la medida de mitigación, ya que la misma indica que debe tener un plan de acción para el transporte, entrega e instalación, supuestos que no se cumplieron en el momento y en la oportunidad pactada por las partes.

Lo anterior se evidencia cuando indica que no estaba dentro de su posibilidad, implementar acciones distintas, señalando que el retraso estuvo o fue generado por los inconvenientes presentados en el transporte de los bienes a la Isla de San Andres, limitándose LABINST S.A.S. a tomar, en su criterio, las medidas necesarias para mitigar dicho riesgo.

Por lo anterior, debido a que el riesgo logístico estaba asignado al contratista, este se encontraba en la obligación de realizar todas las actividades pertinentes para el cumplimiento del objeto contractual, con un plan de acción como lo denota la medida de mitigación y no excusarse bajo el supuesto de un riesgo catalogado como bajo, que nada tiene que ver con el cumplimiento efectivo y a cabalidad en los tiempos y cantidades establecidas por las partes en los documentos precontractuales y contractuales.

Con lo argumentado hasta acá, se desestima este punto, más aún cuando el contratista a la firma de la carta de presentación de la propuesta aceptó con la presentación de su oferta del día 06 de septiembre de 2023 cada uno de los riesgos previsibles en cabeza del contratista[7]; por lo que tampoco es admisible que hoy se pronuncie sobre el riesgo que nos ocupa, al estar en cabeza del contratista, debió actuar diligentemente tratando de mitigar en mayor medida dicho riesgo, y no en agravarlo.

5.6 De la necesidad de demostrar perjuicio y cuantía.

Tal y como se explicó en el acápite anterior, en la cláusula décima séptima del contrato de compraventa Nº 23001071 H1 de 2023 se pactó una cláusula penal a título de estimación anticipada de perjuicios, esto tal y como lo ha entendido el Consejo de Estado:

[7] Numeral 7. Carta de presentación de la propuesta: *El Proponente conoce y asume los riesgos previsibles asignados en el formato que hace parte del pliego de condiciones.*

"(...) según se desprende del contenido de los artículos 1594 y 1600 del Código Civil y se ha reconocido tanto por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, como por la doctrina, la cláusula penal, por lo general y salvo que exista pacto inequívoco en contrario, debe ser entendida como una tasación anticipada de perjuicios, en consecuencia, si hay dudas respecto de su apreciación éste será el sentido que deberá otorgársele."[8]

Así las cosas, es evidente que, al ser una tasación anticipada de perjuicios, evita a su beneficiario la prueba de la existencia real del perjuicio, del nexo de causalidad culposo del deudor, y además evita cualquier discusión sobre si existió tal perjuicio, o por cuál valor, aunado al hecho de que el monto del perjuicio ya está previamente determinado.[9]

Respaldando la posición anterior, el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia ha manifestado *"(...) Considerando que la cláusula penal pecuniaria es una tasación anticipada de perjuicios, y que la entidad está exenta -para imponerla y cobrarla- de demostrar los daños sufridos a raíz del incumplimiento del contratista (...)".*

Reiterando lo dicho, el Consejo de Estado en sentencia del 16 de agosto de 2012 dijo:

"De lo expuesto se infiere, que la cláusula penal consiste entonces en la estipulación contractual según la cual, el contratista se obliga a pagar a título de tasación anticipada de perjuicios, la cuantía que contractualmente se haya determinado, en dos eventos: a) En el evento de la declaratoria de caducidad del contrato; y b) En el evento en que se declare el incumplimiento del mismo, aún vencido el plazo de ejecución del contrato. Lo anterior, sin que sea necesario demostrar el perjuicio percibido por la administración, aunque deberá sí declararse el incumplimiento mediante acto administrativo motivado, una vez se haya garantizado el debido proceso al contratista" (Subrayado fuera de texto).[10]

A pesar de que no es deber de la entidad demostrar la ocurrencia de perjuicios, así como tampoco su monto, para el presente caso el perjuicio a la entidad se encuentra debidamente discriminado en la

[8] Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Consejero Ponente: Hernan Andrade Rincon. Bogotá D.C dieciséis (16) de agosto de dos mil doce (2012). Radicado: 25000232600020050002101 (39702)
[9] Derecho de las obligaciones: Tomo I/ Marcela Castro de Cifuentes. Bogotá D.C: Editorial Temis, 2009. Pag 148.
[10] Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Consejero Ponente: Hernan Andrade Rincon. Bogotá D.C dieciséis (16) de agosto de dos mil doce (2012). Radicado: 25000232600020050002101 (39702)

citación para iniciar el procedimiento administrativo sancionatorio, y el mismo cumple con los tres (03) requisitos, así:

1) Debe ser cierto: Existe certeza sobre el perjuicio, toda vez que la entidad no cuenta con los elementos contratados, pudiendo hacer la tasación del valor de los mismos.
2) Debe ser actual: Existe certeza del mismo, toda vez que el contratista, a la fecha se encuentra en mora.
3) Debe ser Directo: Tal y como se explicó con anterioridad, el contratista incumplió con su obligación de entregar todos los elementos sin demostrar la ocurrencia de hechos que exoneraran su responsabilidad.

En mérito de lo expuesto, la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil.

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar el **INCUMPLIMIENTO TOTAL DEFINITIVO** del contrato de compraventa Nº 23001071 H1 de 2023, suscrito entre la U.A.E. de Aeronáutica Civil y por contratista LABINST S.A.S. identificado con NIT 900.805.995-3, representada legalmente por Hugo Alberto Vergara Garzón, en concordancia con las consideraciones realizadas en el presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO: Hacer efectiva la cláusula penal por valor un valor de DIESIOCHO MILLONES CUATROCIENTOS DIESISEIS MIL CIENTO OCHENTA Y SEIS PESOS ($18.416.186) suma que deberá ser cancelada por el contratista en la oficina de tesorería de la U.A.E DE AERONAUTICA CIVIL, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria del presente acto. Transcurrido el término mencionado, sin que el contratista LABINST S.A.S. pagare, la Aerocivil procederá a compensar de las sumas adeudadas al mismo, el valor de la presente cláusula penal. En caso de no proceder en tal sentido, queda declarado y ocurrido el siniestro amparado y la AEROCIVIL hará efectivo el amparo de cumplimiento de la Garantía única de Cumplimiento No. 660 - 47 – 994000025551 expedida por la compañía aseguradora SOLIDARIA DE COLOMBIA garante del contrato, por la suma de DIESIOCHO MILLONES CUATROCIENTOS DIESISEIS MIL CIENTO OCHENTA Y SEIS PESOS ($18.416.186).

En caso de no lograrse el pago, conforme lo ordenado en esta decisión o no se pueda realizar la Compensación, el supervisor deberá dejar constancia de este hecho, por escrito a través de memorando dirigido a la Dirección, para ser archivado en el expediente contractual y proceder hacer el agotamiento del procedimiento persuasivo o en su defecto el coactivo, con la efectividad de las respectivas garantías, con fundamento y de conformidad con el artículo 1080 del Código de Comercio, modificado por el parágrafo del Artículo 111 de la Ley 510 de 1999.

ARTÍCULO TERCERO: Comunicar por conducto de la Dirección Regional Norte de la U.A.E. de Aeronáutica Civil, el contenido de la presente Resolución a la Cámara de Comercio en qué se encuentre inscrito el contratista y a la Procuraduría General de la Nación, de conformidad con lo establecido en el artículo 218 del Decreto Ley 019 de 2012, una vez se encuentre ejecutoriado el acto administrativo.

ARTÍCULO CUARTO: Publicar el contenido de la presente Resolución en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública- SECOP II, una vez se encuentre ejecutoriado el presente acto administrativo.

ARTÍCULO QUINTO: El contenido del presente acto administrativo se tendrá por NOTIFICADO en estrados al señor HUGO ALBERTO VERGARA GARZÓN representante legal de la empresa contratista LABINST S.A.S. y a la Aseguradora Solidaria de Colombia en condición de garante del contrato 23001071 H1 de 2023, en los términos del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, advirtiéndoles que contra la misma procede el recurso de reposición, el cual podrá interponerse ante la Dirección Regional Norte de la U.A.E. de Aeronáutica Civil actuando en calidad de ordenación del gasto e instancia que promueve el presente acto administrativo, en la forma prevista en el artículo 86 de la Ley 1437 de 2011, con el fin de brindar plenas garantías en el ejercicio del derecho a la defensa.

ARTÍCULO SÉXTO: El presente acto administrativo queda notificado en audiencia al contratista LABINST S.A.S. y a la compañía aseguradora SOLIDARIA DE COLOMBIA.

RESOLUCIÓN NÚMERO **0010** **DE** **29 de febrero de 2024**

(El objeto de la resolución debe iniciar con el siguiente encabezado – centrado)
Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve la actuación administrativa sancionatoria contractual adelantada por el presunto incumplimiento de obligaciones del contrato compraventa 23001071 H1 de 2023, suscrito entre la Aerocivil y LABINST S.A.S."

ARTÍCULO SEPTIMO: La presente resolución rige a partir de su ejecutoria y presta mérito ejecutivo en los términos del artículo 99 de la Ley 1437 de 2011.

PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Barranquilla a los 29 días del mes de febrero de 2024.

JOAQUIN ALBERTO BUITRAGO ROMERO
Director Regional Norte

Revisó: Alan Arturo Hernández Guillot – Coordinador del Grupo Administrativo y Financiero