Bogotá, D.C, dieciocho (18) de octubre de 2024.

Señores
JUZGADO SESENTA Y CUATRO (64)
ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN TERCERA
E. S. D.

MEDIO DE CONTROL	RECURSO DE APELACIÓN
RADICACIÓN	11001-33-43-064-2021-00203-00
DEMANDANTE	SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A
DEMANDADO	AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA - COLOMBIA COMPRA EFICIENTE
ASUNTO	RECURSO DE APELACIÓN

FAHID NAME GÓMEZ, mayor de edad, abogado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.020.713.739, y portador de la Tarjeta Profesional No. 278.371 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado judicial de la **AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA-COLOMBIA COMPRA EFICIENTE-** (en adelante ANCP-CCE), conforme poder adjunto y encontrándome dentro de la oportunidad legal respectiva, acudo ante su Despacho con el fin de interponer recurso de apelación en contra del fallo proferido por su Despacho en la audiencia inicial celebrada el 3 de octubre del presente año dentro del proceso de la referencia, de conformidad con los siguientes:

I. HECHOS

1. La ANCP-CCE adelantó el proceso administrativo sancionatorio de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, en contra de Servicios Postales Nacionales S.A., por el presunto incumplimiento del acuerdo marco de precios CCE-441-1-AMP-2016, procedimiento que culminó con la expedición de la Resolución 0043 del 13 de febrero de 2020, mediante la cual se le impuso al proveedor una multa de $233.659.969, y la Resolución 201 del 16 de octubre de 2020, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0043 de 2020.

2. El 6 de febrero de 2023 se notificó demanda de acción contractual promovida por Servicios Postales Nacionales S.A., en contra de la Resolución 201 del 16 de octubre de 2020, expedida por la ANCP-CCE.

3. El 15 de marzo de 2023 la ANCP -CCE, radicó contestación de la demanda.

4. Posteriormente, mediante auto del 24 de julio de 2024 se fijó fecha de audiencia inicial para el 13 de agosto de 2024, en dicha diligencia se fijó fecha de audiencia de pruebas para el 3 de octubre de 2024.

5. El 3 de octubre de 2024 se llevó a cabo la audiencia de pruebas, regulada por el artículo 181 del CPACA, en la cual se dictó sentencia declarando la nulidad de la resolución que impuso la multa, ya que, según el criterio del despacho, esta fue emitida el mismo día en que vencían las órdenes de compra, por lo que no cumplía con su función de conminar al contratista a cumplir sus obligaciones, dado que el contrato finalizaba ese mismo día.

Sin embargo, No se ordenó la devolución de la multa, ya que no se presentó prueba de su pago.

II. OPORTUNIDAD

Como se ha señalado, el fallo objeto de recurso de apelación fue proferido el 03 de octubre de 2024 y notificado en audiencia, lo que implica que el término para proponer este recurso, teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 247 de la Ley 1437 de 2011[1], vence el 18 de octubre de 2024.

III. EL FALLO RECURRIDO.

En la sentencia impugnada se argumentó lo siguiente:

"(…)

Ahora bien, las Órdenes de Compra Nos. 34348 y 34347, que dieron lugar a la actuación administrativa sancionatoria, establecían como fecha de vencimiento el 16 de octubre de 2020, de manera que, la imposición de la multa deviene en ilegal por incompetencia ratione temporis porque, aunque tuvo lugar el último día del plazo de ejecución del contrato, lo cierto es que ya no desempeñaba su función de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones, precisamente, porque ese mismo día finalizaba la entrega del bien o servicio por parte del Proveedor.

En ese sentido, comoquiera que las multas tienen como finalidad compeler al contratista para el cumplimiento del contrato, al imponerla el mismo día que se cumplía la fecha de vencimiento de las órdenes de compra, perdió su razón de ser, porque el proveedor Servicios Postales Nacionales S.A. ya no tenía oportunidad de cumplir las obligaciones incumplidas o subsanar las situaciones que dieron lugar al incumplimiento.

Por consiguiente, para el despacho es claro que no había lugar a expedir el acto administrativo demandado, en la medida que no se ajustó a la finalidad prevista en la ley, lo que resulta aún más reprochable, si se tiene en cuenta que, el resultado deviene de la mora de la Agencia Nacional de Contratación para resolver el recurso de reposición, dado que, se tardó casi ocho (8) meses para proferir la decisión, lo que sin lugar a duda afectó el objetivo de la sanción.

(…)

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad de la resolución acusada, habría lugar a ordenar la devolución de la suma que fue cancelada por la demandada, sin embargo, en el presente caso, no se allegó ningún elemento probatorio que, permita señalar que el proveedor Servicios Postales Nacionales S.A., pagó el valor de la multa impuesta, razón por la cual, se negará esta pretensión".

En ese sentido, es preciso señalar que la argumentación del Despacho desconoce precedentes del Consejo de Estado en la materia según la cual *"las multas cumplen una función sancionatoria por expresa disposición del artículo 17 de la Ley 1150 de 20073 y no indemnizatoria (…)".*

---

[1] *"El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:*
1. El recurso deberá interponerse y sustentarse ante la autoridad que profirió la providencia, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación. Este término también aplica para las sentencias dictadas en audiencia. (…)".

Por lo tanto, se declaró la nulidad de la resolución que impuso la multa, ya que, según el criterio del despacho, esta fue emitida el mismo día en que vencían las órdenes de compra, por lo que no cumplía con su función de conminar al contratista a cumplir sus obligaciones, dado que el contrato finalizaba ese mismo día.

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Desconocimiento de precedente del Consejo de Estado

El artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 establece que las multas contractuales tienen un carácter sancionatorio y no únicamente conminatorio. Esto significa que la imposición de multas busca no solo presionar al contratista a cumplir, sino también castigar el incumplimiento. Como el Consejo de Estado ha reiterado, las multas no solo cumplen una función de apremio, sino también de respuesta sancionatoria al incumplimiento.

En ese orden de ideas, el hecho de que la multa haya sido impuesta el último día de ejecución del contrato no elimina su legitimidad ni su función sancionatoria, pues la ley no establece que las multas pierdan validez al ser impuestas en el último día del contrato, siempre que existan obligaciones pendientes de cumplimiento al momento de su imposición.

En tal sentido, si el contratista incurre en un incumplimiento parcial durante la ejecución del contrato, la entidad puede imponer sanciones hasta el último día de vigencia de este.

La jurisprudencia del Consejo de Estado define la multa como una medida coercitiva para asegurar que el contratista cumpla sus obligaciones, no como una sanción. Originalmente, se establecía que las multas solo podían imponerse durante el plazo de ejecución contractual. Es decir, si el contrato terminaba o caducaba, la multa ya no podía aplicarse, dado que no existía posibilidad de corregir la conducta incumplida dentro del término estipulado.

Según lo establecido por las reglas tradicionales: i) la multa debía imponerse dentro del plazo contractual; ii) solo se podía exigir el cumplimiento durante el período del contrato; iii) una vez finalizado el contrato, cualquier multa en trámite perdía su validez. Sin embargo, esta concepción ha cambiado. En pronunciamientos recientes, el Consejo de Estado ha sostenido que es válido iniciar el proceso sancionatorio durante el plazo contractual, aunque este no se finalice antes de que el contrato venza. Es por eso que en decisión del 16 de agosto de 2022 se afirmó:

> *"En relación con el efecto del vencimiento del plazo respecto de la multa impuesta que no ha cobrado ejecutoria, la jurisprudencia de esta Sección ha señalado: 'Tal circunstancia por sí sola no le resta el carácter conminatorio, si se tiene en consideración que mientras se resolvía el recurso de reposición, el cual, según se ha reflexionado por la jurisprudencia de esta Corporación, puede exceder el plazo contractual –no así la decisión primigenia contentiva de la sanción–, aun en sede de la impugnación la parte seguía en condiciones de apremio, al punto de que, mientras se decidía el recurso bien podía allanarse al cumplimiento de los compromisos insatisfechos, tal cual ocurrió, pues, gracias a ese proceder*

surgió la base fáctica para disminuir el monto de la multa impuesta en el acto originario"[2]*.*

Por lo tanto, teniendo en cuenta que no existe un pronunciamiento de unificación que haya establecido precedente en el tema, los asuntos de naturaleza sancionatoria deben resolverse conforme con la interpretación más favorable del artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 y en concordancia con el régimen general de las obligaciones.

Es por ello que, en línea con lo expuesto por el Consejo de estado, consideramos que las multas pueden imponerse mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista, con independencia de que el plazo de ejecución pactado se encuentre o no vigente. Además, debe tenerse en cuenta que el fin conminatorio de las multas también es predicable cuando se haya vencido el plazo de ejecución, pues en ese momento es posible que el acreedor exija el cumplimiento de las obligaciones, pues estas no se extinguen junto con el plazo pactado, salvo que las partes así lo dispongan.

En conclusión, el argumento del Despacho, según el cual la multa pierde su propósito si se impone el último día no tiene sustento en la normativa ni en la jurisprudencia, que claramente permite su imposición hasta el final del contrato si se comprueba el incumplimiento.

2. Procedencia de la multa impuesta

El marco jurídico de las multas está consagrado en la Ley 1150 de 2007[3] (artículo 17), la cual prevé expresamente la competencia para la imposición unilateral de las multas pactadas en el contrato estatal, así:

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

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

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

---

[2] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Expediente 56020. M.P. Martín Bermúdez Múñoz.
[3] "Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993, y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos"

> *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."* (subrayado fuera del texto)

La lectura de la norma revela que las entidades estatales tienen la capacidad unilateral de imponer las multas previamente acordadas en los contratos estatales (autonomía de la voluntad), con el fin de obligar al contratista a cumplir sus responsabilidades. Esta decisión administrativa debe ser precedida por una audiencia del afectado y el cumplimiento de un procedimiento mínimo, y solo puede llevarse a cabo mientras el contratista aún tenga obligaciones pendientes.

En resumen, las multas son sanciones de carácter económico impuestas al contratista para forzarlo, de manera legítima, a cumplir con el contrato, especialmente cuando se detecta que no está al día en sus obligaciones, lo que puede resultar en mora o retraso en relación con los plazos establecidos, o en un incumplimiento parcial.

Además, la creación de estas facultades excepcionales para imponer multas ante un incumplimiento aún vigente no significa que solo se puedan establecer multas coercitivas en la contratación estatal, ni que se hayan eliminado las multas "por mero retardo", cuya regulación y aplicación están claramente definidas en el artículo 1594 del Código Civil. Para su procedencia, basta que las mismas estén consagradas en contrato.

En cuanto a la procedencia para la imposición de multas, se precisa el cumplimiento de dos presupuestos a saber; el primero, que se encuentren prestaciones a cargo del contratista pendientes de ejecución, esto es, que no haya satisfecho en tiempo sus obligaciones contractuales. El segundo presupuesto de procedencia es que la multa se imponga en vigencia del plazo de ejecución contractual.

Para el caso concreto, quedó acreditado en el proceso administrativo sancionatorio el incumplimiento parcial de las órdenes de compra N° 34347 y 34348 al amparo del Acuerdo Marco de Servicios de Distribución CCE-411-1-AMP-2016 por parte de Servicios Postales Nacionales S.A., en consecuencia, la Resolución N° 201 de 2020 que declaró el incumplimiento parcial del proveedor e impuso multa fue emitida el día 16 de octubre de 2020, esto es, en vigencia del plazo de ejecución de las órdenes de compra, con lo cual se respetó el límite temporal para su imposición previsto por la ley y la jurisprudencia aplicable.

En palabras del Consejo de Estado [4], *"las multas cumplen una función sancionatoria por expresa disposición del artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 y no indemnizatoria, con mayor razón siendo la infracción contractual reiterada y la consiguiente imposición de multas, generadora de inhabilidad para contratar con el Estado, de conformidad con el artículo 90 de la Ley 1474 de 2011 (…) si bien las multas proceden en todo tipo de contrato estatal siempre que se*

[4] Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto N° 2489 de 2022, Consejera Ponente María del Pilar Bahamón Falla.

hubieren pactado, la imposición y la efectividad en forma unilateral de este tipo de sanción contractual por parte de la Administración, es una manifestación de esas prerrogativas de control, dirección y coerción como respuesta al incumplimiento de las obligaciones y deberes de los contratistas, razón por la cual en este último aspecto, esto es, la prerrogativa de imponerla por medio de acto administrativo, constituye una exorbitancia que debe encontrarse autorizada en la ley, en cumplimiento del principio de legalidad que impera en esta materia."

Por lo tanto, habiéndose acreditado el incumplimiento parcial de las órdenes de compra por N° 34347 y 34348 por parte de Servicios Postales Nacionales, la imposición de la multa se efectuó al amparo de la Cláusula 18 del Acuerdo Marco de Servicios de Distribución CCE-411-1-AMP-2016 y dentro del límite temporal previsto en la norma para tal fin, esto es, antes del vencimiento del plazo contractual, y máxime teniendo en cuenta que se siguió el procedimiento establecido por el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 para declarar el incumplimiento, que establece el deber de cuantificar los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal, no se encuentra justificación alguna que soporte la nulidad de la resolución demandada.

V. PETICIÓN

Señor Juez, de acuerdo con las anteriores consideraciones, de manera atenta solicito:

i. Se modifique la decisión proferida en el fallo de fecha 03 de octubre de 2024 y, en su lugar, se acceda a las razones expuestas por la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente- para no declarar la nulidad de la Resolución No. 201 del 16 de octubre de 2020, proferida por la Agencia.

VI. ANEXOS

1. Poder especial a mi conferido.

2. Resolución n.º 256 de 2024 por el cual se nombra Secretario (E) General de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente.

3. Acta de posesión n. º 027 de 2024 por medio de la cual se tomó posesión del cargo de Secretario General de Agencia Código E6 grado 04 de la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente-.

4. Resolución n.º 504 del 18 de agosto de 2023 *"Por el cual se delega algunas funciones".*

VII. NOTIFICACIONES

Las que correspondan a la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente-, las recibiré en la Carrera 7ª No. 26-20 Piso 17 de la ciudad de Bogotá D.C. PBX. 7956600, o en la siguiente dirección electrónica:

notificacionesjudiciales@colombiacompra.gov.co. Al suscrito a los correos electrónico notificaciones@nameabogados.com

Del señor juez,



FAHID NAME GÓMEZ
CC.1.020.713.739
T.P. 278.371