Deporte

RESOLUCIÓN NÚMERO 001260 DE 26 DE DICIEMBRE DE 2024

"Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 001214 del 16 de diciembre de 2024"

EL SECRETARIO GENERAL

En ejercicio de las facultades legales y, en especial, las conferidas en el artículo 29 de la Constitución Política, los artículos 3 y 4 numerales 1 y 2; 12, 14, 18, 32, 40, 50, 53, 58, 59 y 77 de la ley 80 de 1993, artículo 17 de la ley 1150 de 2007, artículo 86 de la ley 1474 de 2011, el Decreto 0739 del 11 de mayo de 2023, la Resolución 000500 de 2023 y demás normas concordantes y aplicables, procede a resolver el recurso de reposición interpuesto por la EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DEL DESARROLLO TERRITORIAL – ENTERRITORIO en contra de la Resolución No. 001214 del 16 de diciembre de 2024,

CONSIDERANDO

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 la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones..."*.

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

Que el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, regula el procedimiento que deben adelantar las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública para declarar el incumplimiento cuantificando los perjuicios de este, así como imponer multas y sanciones pactadas en el contrato o declarar el siniestro para acudir a las garantías suscritas.

Que el día 4 de septiembre de 2023 se suscribió contrato interadministrativo No. COI-1215-2023 con la Empresa Nacional Promotora del Desarrollo Territorial - ENTERRITORIO, cuyo objeto era la prestación de servicios de gestión para la realización, organización y apoyo logístico de las actividades relacionadas con el desarrollo, y sus servicios conexos, de los programas: juegos intercolegiados, actividad física, deporte social comunitario, escuelas de formación y recreación de la Dirección de Fomento y Desarrollo. Por un valor de CINCUENTA Y UN MIL SETECIENTOS CUARENTA Y NUEVE MILLONES CUARENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS MONEDA CORRIENTE ($51.749.043.494 M/CTE), con plazo inicial de ejecución hasta 31 de diciembre de 2023.

Que, con base en lo anterior, ENTERRITORIO constituyó las siguientes pólizas, las cuales fueron validadas y aprobadas en la plataforma SECOP II el día 22 de septiembre de 2023, y amparan el contrato de la siguiente manera:

Número de la Garantía:	18-44-101092577 ANEXO 0		
Tomador:	EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DEL DESARROLLO TERRITORIAL-ENTERRITORIO		
Asegurado – Beneficiario:	MINISTERIO DEL DEPORTE		
Garante:	SEGUROS DEL ESTADO S.A.		
Riesgos Amparados	Suma Asegurada	DESDE	HASTA
Cumplimiento de contrato	$ 5,174.904.349.40	4/09/2023	30/06/2024
Calidad del Servicio	$ 5,174.904.349.40	4/09/2023	30/06/2024
Pago de Salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales	$ 2,587.452.174.70	4/09/2023	31/12/2026
Calidad y correcto funcionamiento de los bienes	$ 5,174.904.349.40	4/09/2023	30/06/2024

Número de la Garantía:	930-80-994000000183		
Tomador:	EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DEL DESARROLLO TERRITORIAL-ENTERRITORIO		
Asegurado – Beneficiario:	TERCEROS AFECTADOS		
Garante:	ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A.		
Riesgos Amparados	Suma Asegurada	DESDE	HASTA
Responsabilidad Civil Extracontractual	$13,600.000.000	19/04/2023	26/04/2024

Que el día 25 de septiembre de 2023, una vez cumplidos los requisitos para dar inicio de ejecución, las partes suscribieron acta de inicio.

Que el día 29 de diciembre de 2023 las partes suscribieron modificación No. 1, mediante el cual se prorrogó el plazo hasta el 30 de abril de 2024.

Que de conformidad con la modificación No 1. ENTERRITORIO realizó, entre otras, la ampliación de la póliza de cumplimiento, la cual fue aprobada el día 29 de enero de 2024. Esta ampara el contrato de la siguiente manera:

Número de la Garantía:	18-44-101092577 ANEXO 2		
Tomador:	EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DEL DESARROLLO TERRITORIAL-ENTERRITORIO		
Asegurado – Beneficiario:	MINISTERIO DEL DEPORTE		
Garante:	SEGUROS DEL ESTADO S.A.		
Riesgos Amparados	Suma Asegurada	DESDE	HASTA
Cumplimiento de contrato	$ 5,174.904.349.40	4/09/2023	31/10/2024
Calidad del Servicio	$ 5,174.904.349.40	4/09/2023	31/10/2024
Pago de Salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales	$ 2,587.452.174.70	4/09/2023	30/04/2027
Calidad y correcto funcionamiento de los bienes	$ 5,174.904.349.40	4/09/2023	31/10/2024

Que el 30 de abril de 2024, el Supervisor del Componente No. 1 del Contrato Interadministrativo COI-1215-2023, mediante memorando

2024IE0003644, radicó ante el GIT de Contratación FORMATO INFORME DE SUPERVISIÓN Y/O INTERVENTORÍA PARA INICIO DE PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO BS-FR-074. En igual sentido, el 2 de julio de 2024, mediante memorando 2024IE0005789 el Supervisor del Componente No. 2 radicó ante el GIT de Contratación, solicitud de inicio de Proceso Administrativo Sancionatorio en contra del contratista ENTERRITORIO por presunto incumplimiento del Contrato.

Que el día 14 de agosto de 2024, luego de la convocatoria trasladada previamente, se instaló la audiencia por presunto incumplimiento al contrato referido, en donde en la primera sesión de la fecha mencionada la contratista presentó sus descargos conforme al ejercicio de su derecho de defensa, luego de enmarcados los hechos que constituyen el presunto incumplimiento dentro de la citación a la diligencia.

Que en sesión del día 10 de septiembre, el llamado en garantía en cabeza de la aseguradora Seguros del Estado S.A., presentó sus descargos frente a los hechos de presunto incumplimiento, y solicitó la recusación del director de la audiencia por impedimento para llevarla a cabo, así como de los supervisores del contrato.

Que en sesión del día 11 de diciembre de 2024, la entidad contratante da lectura a las resoluciones que resuelven la recusación en contrato del ordenador del gasto y de los supervisores del contrato, y se da lectura al auto de pruebas No. 01 que decide sobre la solicitud de pruebas que se trasladaron en los descargos tanto de contratista como de garante.

Que en sesión del día 16 de diciembre de 2024, se da lectura a la Resolución No. 001214 fechada este mismo día, en la que se decide sobre la actuación administrativa por el presunto incumplimiento del contratista y se concede el recurso de reposición de conformidad con el literal c), del artículo 86 de la ley 1474 de 2011, el cual fue interpuesto por la apoderada de la contratista en esta misma sesión, y sustentado el día 19 de diciembre de 2024. El mismo fue coadyuvado por parte de la aseguradora.

Que, de acuerdo con el recurso de reposición interpuesto por la apoderada de la contratista, este despacho procede con reseñarlos, analizarlos y resolver de conformidad con el artículo 86 de la ley 1474 de 2011.

I. RECURSO DE REPOSICIÓN DEL CONTRATISTA

A continuación, se procede a resumir y relacionar los puntos esgrimidos por el contratista dentro de la sustentación del recurso de reposición, en cabeza de su apoderada, la doctora Ana Cristina Ruiz Esquivel, quien tuvo el uso de la palabra para exponerlo, sustentos que quedaron consignados en audio y video dispuestos para ello y hacen parte de la audiencia.

1.1 Violación al debido proceso, al principio de legalidad y al principio de *in dubio pro reo*

Dentro de la argumentación inicial del recurso de reposición, la apoderada del contratista insiste en que se viola el debido proceso, el principio de legalidad y el principio *in dubio pro reo,* por cuanto en el contrato no se pactaron sanciones como multas o clausula penal, ni tenía porque pactarse, ya que iban en contravía del artículo 14 de la Ley 80 de 1993, conforme se trataba de un contrato interadministrativo.

En tal sentido, esgrimió que el Ministerio no contaba con la facultad para adelantar el proceso reglado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, teniendo en cuenta que la declaratoria de incumplimiento va encaminada a sancionar siempre que se hayan pactado sanciones en el contrato.

Asimismo, expresó que de manera supletiva se debe dar aplicación al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA, Ley 1437 de 2011), en cuanto al término de presentación y trámite de recursos, así como para la presentación de pruebas.

En tal sentido, consideró que se debieron haber tenido en cuenta las evidencias aportadas mediante enlace institucional de ENTERRITORIO, al cual inicialmente el Ministerio no tuvo acceso, pero que fue subsanado antes de la decisión de la presente actuación.

De acuerdo con lo anterior, solicita la nulidad del acto administrativo.

1.2 Cumplimiento de la obligación de extensión de la garantía de Responsabilidad Civil Extracontractual

Recurre el contratista, en cabeza de su representante, señalando que el extremo contractual convocado en la audiencia si cumplió con el cargue de la garantía en el momento que fue solicitado, inicialmente en enero, y se extendía posterior al día 30 de abril.

Mencionó que es verdad que se cargó el 30 de julio la garantía, pero que no debe ignorarse que anterior a esta fecha ya se había cumplido con la obligación descrita en el contrato en cuanto a la referida póliza, y que no había sido aceptada por la supervisión.

Que, además, el certificado de la aseguradora constata que la vigencia de la garantía se había extendido a la finalización del plazo y posterior a ellos, y considera que este certificado constituye plena prueba para demostrar que se encontraba vigente y extendida; asimismo, que sus efectos se hubieran producido en caso de haberse generado un siniestro, pues el riesgo estaba trasladado a la compañía de seguros, en este caso, un evento de responsabilidad civil extracontractual que no ocurrió,

concluyendo que sí se cumplió con la obligación de ENTERRITORIO de aportar la póliza.

1.3 Cumplimiento a la obligación de legalización.

Sustentó la apoderada del contratista, que las pruebas de legalización fueron aportadas, lo cual puede probarse con el link de drive que remitieron con los descargos, en el que el contratista facilitó diferentes carpetas digitales, con las que pretende demostrar el cumplimiento de los dos componentes. Enunció que esta información había sido complicada de trasladar oportunamente al Ministerio por el volumen importante de la información, y por diversos traspiés con la supervisión que han impedido la legalización.

1.4 Incentivos a docentes entrenadores.

En el recurso de reposición la apoderada del contratista dijo que allegó las pruebas documentales frente al componente 1 y componente 2 dentro de los términos del artículo 86 porque sustenta el cumplimiento de la obligación y en lo relativo a los incentivos definidos en el anexo.

Adicionalmente, mencionó que la recepción del testimonio es útil, por cuanto este medio de prueba es el idóneo para demostrar ese hecho, porque las demás evidencias son documentales donde está sentada la posición de las partes.

1.5. Pruebas Aportadas

1.5.1. Documentales

1. Componente 1

Carpetas en digital con los respectivos soportes de lo dicho por ENTERRITORIO y relacionados con el presente escrito.

1.1. Carpeta obligación especifica no. 1 plataforma Virtual

1.2. Carpeta obligación especifica no. 3, 4, 5 y 6

1.3. Carpeta obligación especifica no. 7

1.4. Carpeta obligación especifica no. 8 y 9

1.5. Carpeta soportes de legalización recursos entregados por ENTERRITORIO

1.6. Carpeta obligación especifica no. 12

1.7. Carpeta obligación especifica no. 14

1.8. Carpeta soporte de legalización Mindeporte

1.9. Carpeta soporte ordenes de servicio, tabla 2, trazabilidad, cotizaciones y entregas ya mencionadas dentro del escrito de descargos.

1.10. Manual de contratación y de líneas de negocio de ENTERRITORIO.

2. Componente 2

2.1. 20 anexos que prueban lo dicho en esta audiencia.

1.5.2. Testimoniales

Solicitó la práctica de las siguientes pruebas testimoniales:

- **Declaración de Marcela María Pardo Grueso:** esta persona participó como apoyo de la lectura de los descargos, pero se impidió ejercer el cuestionario que tenía preparado la apoderada para su recepción, y eso obstaculizó el conocimiento real de la ejecución del contrato.

- **Declaración de Fabian Dario Romero:** el doctor Romero fue quien participó en la estructuración de este negocio y, adicionalmente, dentro del periodo del 19 de enero del 2023 al 5 de julio de 2024, conoció manera detallada todo que lo tiene que ver con la operación logística y, en general, toda la ejecución del contrato interadministrativo No. 1215 del 2023, por cuanto fungía como subgerente de operaciones.

- **Declaración de Andrés Felipe Mojica:** es la persona encargada de manejar los sistemas de gestión deportiva *Hércules* para que hable de los programas relacionados con los Juegos Intercolegiados y los juegos que tenía por objeto desvirtuar por objeto, desvirtuar el incumplimiento de estas obligaciones a cargo de la entidad frente a la entrega y el uso de la plataforma.

- **Declaración de Representante legal de Duran:** quien ejecutó dos contratos derivados del mismo que tenían que ver con la logística integral de los componentes de los juegos intercolegiados y de la operación integral para el desarrollo de algunos componentes de la primera etapa de estos juegos.

II. ANALISIS Y PRONUNCIAMIENTO DEL DESPACHO

En virtud de los argumentos esgrimidos en la presente actuación por el contratista, en cabeza de su apoderada, para sustentar su recurso de

reposición, los cuales han sido escuchados atentamente por este despacho en audiencia; se prosigue con exponer el análisis y pronunciamientos para resolver el presente trámite.

2.1 Procedencia del recurso de reposición

En principio, es menester señalar que el procedimiento en curso se encuentra fundamentado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, por habilitación legal y de conformidad con la cláusula No. 31 del contrato, que será nuevamente analizada más adelante.

Se considera pertinente reiterar en esta instancia, que el presente proceso administrativo sancionatorio se rige bajo los principios constitucionales y legales, en especial los consagrados en el artículo 29 de la Constitución: *"Artículo 29. El Debido Proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas…"*

La Corte Constitucional mediante Sentencia de Tutela T-917 del 2008, en relación con el debido proceso y el principio de legalidad como fuentes del Proceso Administrativo Sancionatorio señaló: "… *El debido proceso administrativo se ha definido como la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos señalados en la ley. El debido proceso administrativo consagrado como derecho fundamental en el artículo 29 de la Constitución Política, se convierte en una manifestación del principio de legalidad, conforme al cual toda competencia ejercida por las autoridades públicas debe estar previamente señalada en la Ley, como también las funciones que les corresponden y los trámites a seguir antes de adoptar una determinada decisión (C.P. arts. 4° y 122)".*

Ley 80 de 1993

"Artículo 3º. De los fines de la Contratación Estatal. Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines.

(…)

Artículo 26 numeral 1°. Del principio de responsabilidad. En virtud de este principio: 1o. Los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del

contratista y de terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato (…)"

Ley 1474 de 2011

Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 señala "*(…) IMPOSICIÓN DE MULTAS, SANCIONES Y DECLARATORIAS DE INCUMPLIMIENTO. Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal. Para tal efecto observarán el siguiente procedimiento:*

a) Evidenciado un posible incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, la entidad pública lo citará a audiencia para debatir lo ocurrido. En la citación, hará mención expresa y detallada de los hechos que la soportan, acompañando el informe de interventoría o de supervisión en el que se sustente la actuación y enunciará las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. En la misma se establecerá el lugar, fecha y hora para la realización de la audiencia, la que podrá tener lugar a la mayor brevedad posible, atendida la naturaleza del contrato y la periodicidad establecida para el cumplimiento de las obligaciones contractuales. En el evento en que la garantía de cumplimiento consista en póliza de seguros, el garante será citado de la misma manera;

b) En desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, presentará las circunstancias de hecho que motivan la actuación, enunciará las posibles normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. Acto seguido se concederá el uso de la palabra al representante legal del contratista o a quien lo represente, y al garante, para que presenten sus descargos, en desarrollo de lo cual podrá rendir las explicaciones del caso, aportar pruebas y controvertir las presentadas por la entidad;

c) Hecho lo precedente, mediante resolución motivada en la que se consigne lo ocurrido en desarrollo de la audiencia y la cual se entenderá notificada en dicho acto público, la entidad procederá a decidir sobre la imposición o no de la multa, sanción o declaratoria de incumplimiento. ***Contra la decisión así proferida sólo procede el recurso de reposición que se interpondrá, sustentará y decidirá en la misma audiencia. La decisión sobre el recurso se entenderá notificada en la misma audiencia;***

d) En cualquier momento del desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, podrá suspender la audiencia cuando de oficio o a

petición de parte, ello resulte en su criterio necesario para allegar o practicar pruebas que estime conducentes y pertinentes, o cuando por cualquier otra razón debidamente sustentada, ello resulte necesario para el correcto desarrollo de la actuación administrativa. En todo caso, al adoptar la decisión, se señalará fecha y hora para reanudar la audiencia. La entidad podrá dar por terminado el procedimiento en cualquier momento, si por algún medio tiene conocimiento de la cesación de situación de incumplimiento." (Resaltado fuera de texto)

De lo anterior, se concluye que el trámite del recurso de reposición presentado en la audiencia se rige por el literal c), del artículo 86 de esta disposición legal, y no por la Ley 1437 de 2011 o CPACA, por cuanto se está en curso de una audiencia revestida por las formas especiales del proceso cuyo propósito es propender por el cumplimiento de los fines del Estado perseguidos por el contrato público.

En igual sentido, la Entidad constató que el recurso fue interpuesto por el contratista dentro del término legal establecido, ante el mismo funcionario que dictó la decisión. Asimismo, el contratista esgrimió uno a uno y de manera detallada los motivos del recurso y solicitó y/o aportó las pruebas que se pretenden hacer valer.

Conforme lo dicho, este despacho califica la procedencia del recurso dentro de la ley especial que rige en la materia, que fija la validez del presente trámite dentro de las formas propias del presente proceso.

2.2 Facultad para adelantar la presente actuación en un contrato interadministrativo y el pacto de poderes exorbitantes

En este punto, este despacho considera oportuno reiterar el concepto No. 2489 de 2022 de la sala de consulta y servicio civil del Consejo de Estado, que frente a los contratos interadministrativos estima lo siguiente:

> *"En general, son los negocios jurídicos celebrados entre dos entidades públicas, mediante los cuales una de las dos partes se obliga para con la otra a una prestación (suministro de un bien, realización de una obra o prestación de un servicio), por la que, una vez cumplida, obtendrá una remuneración o precio.*
>
> *De esta manera, debe* ***entenderse que el contrato interadministrativo, cuyo objeto bien podría ser ejecutado por los particulares, genera obligaciones recíprocas y patrimoniales a ambas entidades contrayentes, dado que concurren a su formación con intereses disímiles o contrapuestos, pues, aunque la entidad que resulta contratista es de carácter público, tiene intereses propios derivados de su actividad****.*

Así, pese a que no se han definido legalmente los contratos interadministrativos, ello no es óbice para que pueda ser deducida su noción mediante la interpretación de las normas, con el fin de perfilar sus características.

De este modo, es claro que la noción «contrato interadministrativo» involucra necesariamente una relación jurídica patrimonial, en la cual la Administración (entidad contratante) pretende satisfacer los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los ciudadanos (artículo 3° Ley 80 de 1993), en la medida en que estos son de su competencia exclusiva (o están a su cargo), y para el efecto se relaciona con una «entidad ejecutora» (contratista estatal) que colabora voluntariamente con la Administración contratante y, en tal sentido, ocupa la misma posición jurídica de un particular.

***El hecho de que el contratista sea una entidad estatal, y que por la calidad de las partes el contrato sea interadministrativo, en manera alguna puede cambiar la naturaleza, objeto y finalidad de la relación jurídica patrimonial**.*

Por consiguiente, ***con la entidad estatal contratista que se vincula de manera libre y voluntaria como colaboradora de la entidad estatal contratante, existirá una relación negocial de contenido principalmente patrimonial bajo la figura de un contrato oneroso y no de un convenio**.”* (Resaltado fuera de texto)

Por su parte, el artículo 14 de la Ley 80, en su parágrafo, efectivamente excluye la posibilidad de que se pacten las clausula exorbitantes en los convenios y contratos interadministrativos; no obstante, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han manifestado en reiteradas ocasiones que las potestades excepcionales se enmarcan en las señaladas expresamente en el artículo, como se señala a continuación:

“(…) la Sección Tercera de esta Corporación, mediante sentencia del 10 de junio de 2009, se pronunció sobre el alcance de la sentencia C-1436 de 2000, mediante la cual la Corte Constitucional examinó la exequibilidad de los artículos 70 y 71 de la Ley 80 de 1993. En aquella oportunidad, esta Sección concluyó, tal como lo hizo el juez constitucional, que los particulares investidos de funciones jurisdiccionales transitorias no pueden pronunciarse sobre la legalidad de ***los actos administrativos contractuales que comportan el ejercicio de cláusulas exorbitantes o excepcionales al derecho común por parte del Estado, con clara alusión a aquéllos que consagra expresamente el artículo 14 de la Ley 80 de 1993**, es decir, los de: a)*

interpretación unilateral del contrato, b) modificación unilateral del contrato, c) terminación unilateral del contrato, d) sometimiento a las leyes nacionales, e) caducidad y f) reversión, y concluyó también que los demás actos administrativos contractuales, es decir, aquellos que surgen del ejercicio de facultades distintas a aquellas que de manera expresa recoge el artículo 14 acabado de citar, sí pueden ser sometidos al estudio, al examen, al conocimiento y a la decisión de árbitros, "en la medida en que no se encuentran cobijados por los alcances de la sentencia de la Corte Constitucional y en relación con los mismos tampoco la Constitución o la Ley establecen restricción alguna"[1] *.* (Resaltado fuera de texto)

Este planteamiento ha sido reiterado en decisiones anteriores de esa Corporación como por ejemplo en sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contenciosos Administrativo, Sección Tercera, del 10 de junio de 2009, expediente 36.252 y la sentencia de la Subsección B, del 8 de noviembre de 2012, expediente 36709.

En sentencia del 22 de octubre de 2012, proferida por la Sección Tercera, Subsección C. Radicación 1996-00680, reafirma lo dicho de la siguiente manera:

"¿La imposición unilateral de multas pactadas, por parte de la entidad estatal contratante, constituye entonces una exorbitancia administrativa? (…) La respuesta debe ser afirmativa, en concordancia con lo sostenido por la Sala en la sentencia de 20 de octubre de 2005. Sin duda alguna las multas que se analizan, son contempladas por el estatuto de la contratación estatal, como una capacidad de la entidad frente al contratista privado y no viceversa. Es entonces la naturaleza pública de una de las partes del contrato, la que justifica que en virtud de la función de dirección control y vigilancia, resulten procedentes las multas. (…) ***La Ley 80 de 1993 como se observó no contempla a la imposición de multas como una cláusula excepcional, pero consagra la posibilidad de que pueda ser pactada. Si en desarrollo de ello, una entidad estatal la impusiera unilateralmente, ésta tendría la posibilidad de recibir un precio, a través de descuentos o cobros ejecutivos, posibilidad ésta que de manera alguna le resultaría viable al contratista****…".* (Resaltado fuera de texto)

Por último, concluye la sala de consulta y servicio civil[2] lo siguiente:

"… ***la competencia unilateral de la Administración de imponer las multas pactadas en los contratos estatales, incluyendo los contratos interadministrativos, previsto en la Ley 1150***

[1] Consejo de Estado, Sección tercera, sentencia de Sala Plena del 18 de abril de 2013, expediente: 17859
[2] Consejo de Estado, Sala de consulta y servicio civil, concepto 2489 de 2022

> ***de 2007, fue reiterada por la Ley 1474 de 2011, al establecer en el artículo 86 un procedimiento para el ejercicio válido de esa potestad****…*
>
> *Es de anotar que la Sección Tercera del Consejo de Estado expresamente afirma que* ***en los contratos interadministrativos es posible pactar, a favor de la entidad contratante, la facultad de declarar el incumplimiento del contrato y de hacer efectiva la cláusula penal mediante acto administrativo****...".* (Resaltado fuera de texto)

Es así como se reitera que este Ministerio ostenta plena competencia para adelantar el proceso dispuesto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, en consonancia con el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, conforme lo conceptuado anteriormente.

Ahora, debe quedar por sentado que este despacho no está imponiendo ninguna sanción pecuniaria que no haya quedado estipulada en el contrato, en tanto que no se está aplicando ni multas, ni clausula penal, ni sanción similar alguna.

2.3 Frente a la nulidad del acto administrativo recurrido y el principio de legalidad

Ahora bien, arguye la recurrente que acaece la nulidad del acto administrativo expedido el 16 de diciembre de 2024, por cuanto viola el principio de legalidad y el principio *in dubio pro reo*, al no pactarse sanciones dentro del contrato interadministrativo No. COI-1215-2023, ni habilitarse en él la aplicación de la Ley 1474 de 2011 en lo atinente el procedimiento de imposición de multas, sanciones y declaratoria de incumplimiento y, por tanto, no procedía adelantar la presente actuación administrativa justificada en la ley descrita, ni tampoco contaba este Ministerio con la facultad ni la competencia para declarar incumplimiento en un procedimiento que decide no imponer sanciones ni perseguir perjuicios, al no configurarse daño alguno.

En ese marco, considerándose que el contrato se encuentra plenamente sometido al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública – EGCAP, dispuesto en la Ley 80 de 1993 y sus normas concordantes y reglamentarias, no pueden excluirse las entidades que confluyen en el negocio jurídico de la ley que los abarca por razones orgánicas o materiales, cuando las mismas son las que precisamente obligan al sometimiento mencionado, excluyendo la aplicabilidad del régimen privado en el presente asunto.

Lo anterior se entiende reforzado cuando al alto tribunal de lo contencioso administrativo señala, al separar la naturaleza de los convenios de los contratos interadministrativos, que:

"… Así, es viable distinguir entre «convenios interadministrativos» de contenido patrimonial, y otros, que si bien implican obligaciones y responsabilidades para los intervinientes, no tienen un interés puramente económico (es decir, no están destinados a obtener una ganancia), pues giran en torno a la articulación, a la cooperación, a la complementariedad de las funciones de las entidades que participan en el acuerdo de voluntades, mediante el intercambio de información, el apoyo logístico, la facilitación de infraestructuras, etc., para mejorar la eficiencia de la gestión pública, así como la utilización conjunta de medios y servicios públicos en el ámbito de los principios constitucionales de economía, celeridad y eficacia para el logro del bien común.

Dada la naturaleza jurídica de los convenios interadministrativos, las reglas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública no resultan de aplicación automática a tales convenios, toda vez que lo que esencialmente regula ese Estatuto, son relaciones contractuales fundamentalmente de contenido patrimonial y oneroso"[3] (Resaltado fuera de texto)

No obstante, es pertinente analizar nuevamente si el hecho de que no se hayan pactado sanciones, ya sea por voluntad de las partes o por la observancia de la prohibición legal de que no fueran pactadas, excluye la competencia para declarar incumplimientos como sucede en el acto administrativo recurrido, y si esto constituye un error que deba subsanarse por parte de la entidad contratante que decide la actuación.

Para este fin, más allá de lo que reza el artículo 86 en cuanto al procedimiento de i. imposición de multas, ii. sanciones o iii. declaratorias de incumplimiento, que deja entrever que la forma procesal especial persigue tres finalidades expresas, este despacho acude nuevamente a la jurisprudencia como fuente auxiliar de derecho de conformidad con la constitución política, toda vez que, si bien se señala que la declaratoria de incumplimiento persigue la activación de la cláusula penal, no expresa si la ausencia de la cláusula impide la declaratoria de incumplimiento.

El Consejo de Estado ha manifestado en sus conceptos y en sus pronunciamientos jurisprudenciales que efectivamente la declaratoria de incumplimiento busca acudir a la cláusula penal para indemnizar los perjuicios que se generan con el incumplimiento declarado. No obstante, no menciona de manera específica dentro de sus disertaciones si en caso de no pactarse cláusula penal, como en el caso bajo estudio, no es posible o es contrario a derecho que se declare el incumplimiento, o que en ausencia de perjuicios que se hayan probado no pueda constituirse un incumplimiento absoluto o parcial de obligaciones, pese a que el mismo se encuentre probado.

[3]Consejo de Estado, Sala de consulta y servicio civil, concepto 2489 de 2022.

Este Ministerio no solamente dentro del ejercicio discrecional de la administración pública, sino también en defensa de los intereses del Estado, reitera que la finalidad de la declaratoria de incumplimiento contractual no puede limitarse la existencia dentro del contrato de algunas cláusulas en específico, como la penal, así como tampoco a la demostración probatoria de los perjuicios ocasionados, la posibilidad siniestrar la garantía de cumplimiento o acudir a la compensación coactiva, pues limitarlo a ello sería desconocer la realidad bajo la cual se desarrollan otro tipo de contratos, como el objeto de estudio, en donde no se pactó cláusula penal y no fue posible probatoriamente demostrar la causación de perjuicios, pese a la demostración fáctica del incumplimiento de las obligaciones por parte del contratista.

Es decir, declarar el incumplimiento en estos eventos no contraviene el ordenamiento público, ni las normas del estatuto, sino que por el contrario salvaguarda el interés general, ya que no hacerlo sería desconocer y omitir el deber legal de la Entidad de reconocer la conducta incumplida del contratista. Ahora bien, en estos casos lo relevante es que en el proceso de declaratoria de incumplimiento se de observancia del debido proceso y no se trasgredan postulados constitucionales y legales.

En el presente caso, es deber legal de la Entidad declarar el incumplimiento, por cuanto no se puede pasar por alto que el contratista, quién ostentaba las obligaciones prestacionales a cambio del precio dispuesto, no fue diligente en observarlas, en tanto que el contratante al no contar con las herramientas del artículo 14 del EGCAP, ni potestad exorbitante adicional para rencausar el contrato o fijar la realidad de la ejecución del mismo, debe hacer evidentes los incumplimientos generados dentro de la relación bilateral con las facultades propias para enmarcar unilateralmente el mismo.

Es por esta razón que, garantizando el ejercicio del derecho de defensa y contradicción del contratista público, es deber del servidor público que orienta y dirige la presente actuación declarar que dentro del contrato estatal se generó un incumplimiento que, pese a no constituir perjuicios y/o afectaciones en el recurso público, impidió que se llegara a los fines públicos que se perseguían con el contrato, de manera injustificada por parte de su contratista, y dejar lo correspondiente publicado y comunicado a los entes de control interesados en lo que efectivamente ocurrió en el presente caso.

Por este motivo, sin perjuicio de las sanciones pecuniarias que no se imponen, se aclara que una de las sanciones que prevé el ordenamiento ante los incumplimientos que se generen a los contratos públicos, es la declaratoria del contrato incumplido, independiente de los perjuicios que deban estimarse y probarse; que en todo caso constituyen un deber de los supervisores y ordenadores velar por el correcto y eficiente uso de los

recursos públicos, en tanto que, en caso de probarse perjuicios, de conformidad con el principio de moralidad pública y los demás principios de la función administrativa, los agentes del estado deberán propender por, primero, velar que el contrato cuente con las pólizas vigentes y, segundo, activarlas o acudir a ellas para que los recursos públicos no se desaprovechen o se pierdan, o a través de la jurisdicción coactiva adelantar el mecanismo de compensación, aunado por las implicaciones de índole fiscal, penal, disciplinario y/o administrativo que esto puede conllevar para el servidor público.

Para esta ocasión es oportuno describir lo que ha dicho en un concepto el alto tribunal de lo contencioso administrativo, frente al deber de supervisión, control y seguimiento en contratos interadministrativos:

> *"El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (contenido en las Leyes 80 de 1993, 1150 de 2007 y 1474 de 2011, entre otras), impone el deber a las entidades estatales contratantes de supervisar en forma permanente la ejecución del contrato por parte del contratista, con el fin de verificar el estricto cumplimiento de sus obligaciones, exigir o tomar los correctivos que se requieran cuando dicho cumplimiento no se dé, y exigir la responsabilidad del contratista y de los garantes cuando se presente un incumplimiento que ocasione perjuicios a la entidad estatal.*
>
> *En particular, los artículos 83 y 84 de la ley 1474 de 2011, establecen como obligación esencial de responsabilidad del interventor o supervisor, según el caso, deberes de información respecto del contrato principal, especialmente frente a tres situaciones: (i) los incumplimientos del contrato; (ii) las circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, y (iii) aquellas que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, hasta el punto que su pretermisión se tipifica como falta gravísima y como causal de inhabilidad para contratar.*
>
> *Así, mutatis mutandi, este deber y la cláusula correspondiente de supervisión y vigilancia resulta necesaria en los contratos interadministrativos y también es aplicable en los convenios interadministrativos, con el fin de cerciorarse en estos últimos que los compromisos adquiridos por los firmantes, el objeto del convenio, la gestión y ejecución de los gastos financieros estén justificados y los resultados esperados se cumplan en los términos y a satisfacción de ambas partes.*
>
> *Por tal razón, **una vez detectado un posible incumplimiento del contratista (entidad estatal) de cualquiera de sus obligaciones contractuales o deberes convencionales, la entidad estatal contratante debe actuar de manera ágil,***

> ***<u>eficiente y efectiva para advertir al contratista o a la otra parte suscriptora sobre el incumplimiento, iniciar la actuación administrativa que corresponda, en los términos de los artículos 17 de la Ley 1150 de 2011 y 86 de la Ley 1474 de 2011</u>***, *según se explicó, o acudir a la terminación anticipada del contrato o convenio en los términos pactados, entre otras actuaciones, por lo que no resulta de recibo incurrir en omisiones, dilaciones o demoras injustificadas, ni permitirlas, ya que la prolongación indebida e innecesaria del incumplimiento puede afectar el interés general, así como los intereses patrimoniales de la entidad contratante."*[4] (Resaltado fuera de texto)

A su vez, distingue este importante concepto[5] lo siguiente:

> *"... Los artículos 7 y 17 de la Ley 1150 de 2007 y 86 de la Ley 1474 de 2011 reiteran la competencia de las entidades estatales de imponer unilateralmente, mediante acto administrativo, las multas pactadas en el contrato, declarar el incumplimiento, hacer efectiva la cláusula penal y las garantías, previa la celebración de una audiencia en la cual se inicia y agota todo el procedimiento para la ejecutoria de la sanción o su terminación, si ha cesado el incumplimiento.*
>
> *De acuerdo con tales disposiciones, el pacto de multas como una medida coercitiva contractual debe distinguirse de la imposición unilateral de las mismas por parte de la entidad estatal contratante y su efectividad. La exorbitancia de las multas no radica en su pacto que es fruto de la autonomía de la voluntad, dado que no se trata de una cláusula obligatoria o excepcional al derecho común en los contratos estatales, sino que consiste en que una vez han sido pactadas su imposición se realizará en virtud de una potestad o prerrogativa unilateral de la Administración que se concreta en un acto administrativo resultado del adelantamiento de un procedimiento sancionatorio previsto en la ley, sin que para ello deba acudirse al juez del contrato.*
>
> ***<u>La declaratoria de incumplimiento del contrato es una potestad unilateral de la Administración contratante</u>*** *con el fin de hacer efectiva la cláusula penal pactada (autonomía de la voluntad) y las garantías exigidas al momento de contratar, para lo cual debe seguirse el procedimiento previsto en el citado artículo 86".* (Resaltado fuera de texto)

2.4 Frente a la constitución y entrega de la ampliación de la garantía de Responsabilidad Civil Extracontractual

[4] Sala de consulta y servicio civil del Consejo de Estado, concepto 2257 de 2016.
[5] Ibidem.

Mencionó la recurrente que, frente al traslado y cargue de la garantía ampliada de responsabilidad civil extracontractual, fue presentada desde enero con una vigencia hasta el 26 de abril de 2024, lo cual se evidencia en el SECOP II respecto a la póliza cargada el día 22 de septiembre de 2023 y que fue aprobada por la entidad contratante.

Conforme a la Modificación No. 1 al contrato, se pacta que el nuevo plazo era hasta el 30 de abril de 2024 y, como consecuencia de ello, se debía presentar el anexo correspondiente de ampliación de la garantía que cubriera la totalidad del término de ejecución conforme a las condiciones de suficiencia establecidas en el contrato, y proceder con el cargue en el SECOP II. Esta operación no se generó.

Pese a que el contratista certifica a través de documento expedido por la aseguradora con posterioridad al vencimiento del contrato, que la garantía cumplía con las suficiencias, con esto no se está probando cumplida la obligación de trasladar a la entidad oportunamente las garantías extendidas, una vez generada la modificación, para que fueran revisadas y aprobadas por la entidad conforme lo obliga el contrato.

Ahora bien, de conformidad con los documentos aportados en el recurso se visualiza que, el documento 1) NOTA DE COBERTURA ENTERRITORIO 2024.pdf, no discrimina cual es la póliza a la que extiende la cobertura, o si correspondía a la póliza que amparaba el contrato suscrito entre ENTERRITORIO Y MINDEPORTE, adicionalmente no existe certificado de entrega de dicho documento al Ministerio del Deporte dentro del término de ejecución del contrato; la póliza 930-80-994000000183 ANEXO 0 Y 7) es la que se encontraba vigente hasta el 26 de abril de 2024, que mediante la póliza 930 80 994000000206 anexo 0 y 4 expedida desde el 17 de mayo de 2024 y su anexo el 6 de junio de 2024, el contratista hizo la ampliación del plazo de cobertura fuera del término de ejecución del contrato.

Es por este motivo, que el incumplimiento fijado por este Despacho, no se desvirtúa, a pesar del recurso que sustenta la apoderada.

2.5 Frente a la legalización de los recursos y los cumplimientos de condiciones técnicas.

En relación con este ítem, hace énfasis la apoderada en su recurso de reposición que la legalización se presentó tardía por dificultades en la organización de la información, debido al cúmulo que representaba, y por diferentes inconvenientes en los acuerdos con la supervisión del contrato.

El contratista no puede desconocer el compromiso obligacional suscrito dentro de su autonomía de la voluntad con esta entidad, considerando

que cumplían con las condiciones establecidas en el contrato una vez iniciada su ejecución, que en sus cláusulas estableció la legalización del primer pago dentro de la ejecución del mismo y no en la etapa post contractual y una vez vencido el plazo de ejecución, las actividades que se generaron durante el contrato.

Respecto de la documentación aportada en la sustentación del recurso, en donde relaciona la carpeta denominada "Soportes legalización MIN DEPORTE" que contiene 4 documentos discriminados así: 0. 202432010008101_Legalizacion PARCIAL DIGITAL.pdf 1. Radicado 202432010013961 (ENTREGA INFORME FISICO Y SOPORTES DIGITALES EJECUCIÓN) COMP 1.pdf 2. Radicado 202432010014221 ENTREGA FISICA COMPONENTE 1 (124 CARPETAS- 30288 FOLIOS).pdf, 3. Radicado No. 202432010014551_01_08_2024 ALCANCE LEGALOIZACIÓN FISICA (2 CTOS).pdf; se evidencia que el documento: 0. 202432010008101_Legalizacion PARCIAL DIGITAL.pdf no contiene el testigo de entrega al MINDEPORTE, de manera digital o mediante gestión documental, ahora frente a los documentos 1. Radicado 202432010013961 (ENTREGA INFORME FISICO Y SOPORTES DIGITALES EJECUCIÓN) COMP 1.pdf 2. Radicado 202432010014221 ENTREGA FISICA COMPONENTE 1 (124 CARPETAS- 30288 FOLIOS).pdf, 3. Radicado No. 202432010014551_01_08_2024 ALCANCE LEGALOIZACIÓN FISICA (2 CTOS).pdf se evidencia que los enunciados fueron relacionados en la resolución 001214 del 16 de diciembre de 2024, por tanto, ya fueron valorados y prueban que la legalización se realizó de manera extemporánea a las condiciones establecidas en el contrato.

Asimismo, el contratista recibió, como se estudia en la decisión inicial, en varias oportunidades la solicitud de legalización por parte de los supervisores por cuanto ella constituía el entregable necesario del cual se desprendía la financiación de las actividades necesarias que proseguían con aras dar cumplimiento al alcance completo del objeto contractual, como es el caso de continuar con la fase de final regional y la final nacional de los Juegos Intercolegiados.

Señalar las dificultades o la incapacidad de legalización en los tiempos establecidos en el contrato sería pretender alegar a su favor su propia culpa o, al menos, no permite eximir o exculpar de la responsabilidad que recae en el contratista.

Es por este razonamiento y, una vez revisadas las pruebas documentales digitales que presenta la recurrente en su recurso, que se distinguen en el punto No. 1.5 de esta resolución, y en las cuales se corrobora la radicación tardía de los soportes de legalización del primer pago realizado a la contratista, conforme a la cláusula 5° del contrato; considera esta ordenación que se debe mantener la declaratoria de incumplimiento parcial de obligaciones por el cumplimiento tardío.

2.6 Frente a los incentivos a docentes entrenadores.

Mencionó la apoderada del contratista la entrega de las pruebas documentales frente al cumplimiento de la obligación de la entrega de los 132 incentivos solicitados por MINDEPORTE en la ODS 083 – 2023 y en el alcance de ODS 083 – 2023.

De acuerdo con la recepción documental se revisó la carpeta denominada "obligación especifica No 7 incentivos" la cual contiene los siguientes documentos: 1. FORMATO CUADRO COMPARATIVO (1) (2).xlsxv, 1. FORMATO SERVICIOS INCENTIVOS (2).xlsx, Acta 042 Línea Incentivos (2).pdf, ALCANCE ODS 083 2023 - Incentivos VA.pdf, ANEXO ALCANCE 083 CERTICIFICACION FIRMADA ANDREA.pdf, COPIA CTO. 2230362 PUBLICIDA MOVIL.pdf, Correo cotizaciones incentivos.pdf, Correo envío liquidación a corte del contrato.pdf, Correo envío liquidaciones a corte del contrato.pdf, Correo solicitud verificación incentivos restantes.pdf, EVIDENCIA PORCESO ICM -015-2023 INCENTIVOS.pdf, ODS 083 2023 - Incentivos VA (7).pdf, PRESENTACION EMPRESA PARAISO WORLD_rotated.pdf, PROPUESTA COMERCIAL PARAISO WORLD.pdf, PROPUESTA COMERCIAL REGATA VIAJES Y TURISMO.pdf, PROPUESTA COMERCIAL TURISMO TRAVEL.pdf.

Que al realizar la revisión integral de los mismos se evidencia que los documentos: 1. FORMATO CUADRO COMPARATIVO (1) (2).xlsxv, 1. FORMATO SERVICIOS INCENTIVOS (2).xlsx COPIA CTO. 2230362 PUBLICIDA MOVIL.pdf, EVIDENCIA PORCESO ICM -015-2023 INCENTIVOS.pdf, PRESENTACION EMPRESA PARAISO WORLD_rotated.pdf, PROPUESTA COMERCIAL PARAISO WORLD.pdf, PROPUESTA COMERCIAL REGATA VIAJES Y TURISMO.pdf, PROPUESTA COMERCIAL TURISMO TRAVEL.pdf., Correo cotizaciones incentivos.pdf, son inconducentes, ya que no determina o busca probar lo relacionado en el proceso sancionatorio, frente si se entregó el total de incentivos solicitados por MINDEPORTE.

Que los documentos ODS 083 2023 - Incentivos VA (7).pdf, ALCANCE ODS 083 2023 - Incentivos VA.pdf, ANEXO ALCANCE 083 CERTICIFICACION FIRMADA ANDREA.pdf, obran en el proceso y son los documentos donde consta que, el Ministerio realizó la solicitud de 132 incentivos en total.

Que de conformidad con los documentos denominados *"Correo solicitud verificación incentivos restantes.pdf"*; se evidencia que, en el cruce de información mediante correo electrónico de los funcionarios o contratistas de las entidades, entre el 30 de abril y el 7 de mayo de 2024 se relaciona un faltante de 61, que de conformidad con los documentos de legalización analizados en la resolución 001214 del 16 de diciembre de 2024, se logró establecer que a la fecha quedaron faltando 47 incentivos a los docentes entrenadores, y dentro de los documentos aportados por la apoderada del

contratista dentro de la sustentación del recurso de reposición, no se encuentran las constancias de entrega o el recibo a satisfacción por parte de los beneficiarios de los incentivos faltantes, por tanto, los documentos no prueban que se cumplió con las entregas de los 47 incentivos relacionados en el acto administrativo inicial.

De acuerdo con todo lo expuesto, el Secretario General del Ministerio del Deporte

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. CONFIRMAR la Resolución No. 001214 del 16 de diciembre de 2024, que declara el incumplimiento parcial del contrato interadministrativo No. COI-1215-2023, que tiene por objeto *"Prestar servicios de gestión para la realización, organización y apoyo logístico de las actividades relacionadas con el desarrollo, y sus servicios conexos, de los programas: juegos intercolegiados, actividad física, deporte social comunitario, escuelas de formación y recreación de la Dirección de Fomento y Desarrollo",* de conformidad con lo expuesto en la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO. NOTIFÍQUESE La presente decisión a las partes intervinientes en audiencia, de conformidad con lo establecido en el literal C del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

ARTÍCULO TERCERO. Contra el presente acto administrativo no proceden recursos.

ARTÍCULO CUARTO. La presente Resolución rige a partir de la fecha de su publicación.

PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS DAVID GARZÓN CHÁVES
Secretario General y Ordenador del Gasto
Ministerio del Deporte

Revisó:	Liseth Torres Poveda – Contratista Secretaría General	
Revisó	Damaris Tatiana Gómez Buitrago – Coordinador GIT de Contratación	
Revisó:	Natalia Moreno Murillo – Contratista GIT Contratación	
Proyectó	Alejandra Bermejo Matiz - Contratista GIT Contratación	ABM
Proyectó:	Camilo Andrés Cuadros Pantoja – Contratista GIT Contratación	