



## CONTRATO DE TRANSACCION

### Terminación y liquidación bilateral de un contrato con reconocimiento de cláusula penal pecuniaria como indemnización de perjuicios

Entre los suscritos a saber, CRISTIAN ALEXANDER ROSERO HERNÁNDEZ, mayor de edad, domiciliada y residente en la ciudad de Pasto, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.018.430.008 expedida en la ciudad de BOGOTÁ D.C., en su condición de SUBDIRECTOR ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN – DAC, debidamente delegado para realizar la presente actuación, de conformidad con el Decreto e nombramiento No. 217 expedido el día 02 de agosto de 2021 por el Sr. Gobernador y autorizado mediante Resolución No.030 - 2022, y que en adelante se denominará **EL DEPARTAMENTO**, de una parte y por la otra, HÉCTOR MIGUEL MENDOZA NÁJERA, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.896.689 expedida en la ciudad de Soplaviento (Bolívar), en su condición de Representante Legal del Consorcio Vías Nariño, identificado con Nit N°. 901.278.109-6, de conformidad con documento privado que ha sido otorgado por sus integrantes, y que cuenta con nota de presentación personal, quien se encuentra facultado para suscribir este acto, y que en adelante se denominará **EL CONSORCIO** hemos acordado en suscribir el presente contrato de transacción, previas las siguientes consideraciones:

1. Sobre el contrato de transacción en contratación estatal la jurisprudencia nos indica:

"(...) El artículo 2469 del Código Civil define la transacción como contrato y, adicionalmente, el artículo 1625 del mismo estatuto hace referencia a la transacción como un modo de extinción de las obligaciones.

"La jurisprudencia de la Sala se ha referido al tema de la naturaleza jurídica de la transacción, en el sentido de que en cada caso se debe examinar el contrato celebrado y la real voluntad de las partes, con el propósito de desentrañar si el acuerdo transaccional tiene un carácter meramente declarativo o sin con el mismo se extinguen derechos y obligaciones que permitan poner fin a una controversia judicial. Al respecto se pronunció:

*"Aunque existen varias posturas doctrinales acerca de la naturaleza jurídica de la transacción, lo cierto es que el derecho colombiano la define como un contrato en el artículo 2469 del Código Civil, y adicionalmente, como un modo de extinción de las obligaciones, según voces del artículo 1625 ibídem. En la misma dirección se ha pronunciado de tiempo atrás la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia:*

*"(...) [el acuerdo transaccional] se encamina principalmente a disipar la duda y a regular y dar certeza a la relación sustancial que la motiva y porque, en razón de esta finalidad primordial,*

la ley considera y trata como una convención y como un modo de extinguir las obligaciones (...).

"De otro lado, aunque la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, siempre consideró con ciertos matices, la transacción como un acto meramente dispositivo, en la sentencia del 26 de mayo de 2006, modificó su postura para definirla como eminentemente declarativa:

"La transacción en sí no es más que un acuerdo para acabar con un litigio, o precaver uno futuro, caracterizado porque las partes renuncian a la exclusividad de los derechos en disputa y prefieren más bien ceder parcialmente sus aspiraciones recíprocas. Acordados en eso, la transacción es perfecta a los ojos de la ley. La transacción es eminentemente declarativa, en cuanto comporta el anuncio de que ya no se quiere más su pendencia, de suerte que si la disputa esta judicializada, las partes tienen que someterse a los requisitos que para el efecto establece el código de procedimiento civil<sup>1</sup>, para que el juez decida con conocimiento de causa su aprobación. Esta injerencia del juez hace que la transacción dentro del proceso repudie todavía más el exigir unas solemnidades, pues el asentimiento transaccional ha sido dirigido al funcionario y depende de este su aprobación.

"No obstante, siguiendo la opinión de autorizados doctrinantes como José Ignacio Jaramillo y José Alejandro Bonivento Fernández, entre otros, considera la Sala que el carácter traslativo, dispositivo, declarativo, constitutivo o dispositivo no puede catalogarse como indicativo de la naturaleza jurídica del contrato de transacción, sino que habrá de evaluarse en cada caso la forma y la manera como el contrato fue pactado y, evidentemente, la voluntad real de las partes, para determinar con precisión si el acuerdo transaccional fue meramente declarativo o si, por el contrario, implicó la extinción de derechos y obligaciones, que a su vez pongan fin a cualquier disputa judicial sobre el particular".

"(...).

"La jurisprudencia de la Sección se ha pronunciado respecto de la procedencia de la transacción en materia de contratación estatal, en los términos de las normas civiles, pero en relación con este tipo de contratos ha precisado que se encuentran sometidos a la solemnidad de ser elevados a escrito:

"En esta perspectiva, el Consejo de Estado, con base en la normativa civil, ha considerado que la transacción es un contrato y no ha dudado en la procedencia de transacciones bajo el imperio de las normas civiles por parte de las entidades estatales, con la sola diferencia de que en materia de contratación estatal el contrato es solemne y no consensual, lo que implica que la ausencia del

<sup>1</sup> Ahora Código General del Proceso.

documento escrito conlleva a que se miren como no celebrados; además debe ser suscrito por quien tenga la representación legal de la entidad, quien es el único que tiene la competencia para vincularla contractualmente y debe cumplir con las formalidades previstas para su procedencia, entre ellas las autorizaciones de ley.

"(...)".<sup>2</sup> (Negritas y subrayas fuera de texto).

Y también:

"(...) La Ley 80 de 1993, a diferencia de lo argüido por el actor, si alude a la transacción, como uno de los mecanismos de solución directa de controversias contractuales, cuando dispone:

*"ART. 68. – Las entidades a que se refiere el artículo 2º del presente estatuto y los contratistas buscarán solucionar de forma ágil, rápida y directa las diferencias y discrepancias surgidas de la actividad contractual.*

*"Para tal efecto, al surgir las diferencias acudirán al empleo de mecanismos de solución de controversias contractuales previstos en esta ley y a la conciliación, amigable composición y transacción.*

*"PAR. – Los actos administrativos contractuales podrán ser revocados en cualquier tiempo, siempre que sobre ellos no haya recaído sentencia ejecutoriada". (Negritas y subrayas fuera de texto).*

"Y el mismo Estatuto Contractual como no regula especialmente la transacción, debe acudirse a lo que sí hace el Código Civil. Cabe explicar, que no debe perderse de vista que, si bien la recta interpretación de la Ley 80 de 1993 se basa en la plena vigencia del interés público inherente a la función administrativa contractual, no es menos cierto que la misma ley en el inciso primero del artículo 13 estatuye: *"De la normatividad aplicable a los contratos estatales. Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2º del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en la ley".* (Las negritas y subrayas fuera de texto).

"En la misma línea, el artículo 23 de la Ley 80 de 1993 hace un reenvío a las reglas del derecho común, teniendo presente las especificidades de la función administrativa contractual, al disponer:

*"ART. 23. – De los principios en las actuaciones contractuales de las entidades estatales.*

*"Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán a las mismas normas que rigen la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la*

<sup>2</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Rad. 25000 – 2326000 199602644 01. Exp. 20007. M.P. Dr. Hernán Andrade Rincón.

contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo”.

“(…).

“De modo que, contrario de lo afirmado por el demandante, la Ley 80 de 1993 si prescribe, con claridad y precisión meridianas, que en los contratos estatales debe acudirse a las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, en los asuntos no previstos en el propio estatuto de contratación estatal.

“Así las cosas y comoquiera que la Ley 80 no prevé ninguna regulación especial en materia de transacción, salvo su mención como uno de los mecanismos de solución de un conflicto, las partes del contrato en mención podían, de una parte, acudir a dicho mecanismo de solución de conflictos previsto en la Ley 80 de 1993 e implementarlo en la forma prevista en las normas civiles (Art. 2469 del Código Civil), en orden a eliminar, como en efecto lo hicieron, las posibles controversias suscitadas con ocasión de la ejecución del contrato de concesión de alumbrado público, mediante un arreglo directo sin intervención de un tercero.

“El artículo 2469 del Código Civil prevé:

“ART. 2469. – La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual.

“No es transacción el acto que solo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa”.

“(…).

“El Consejo de Estado, con base en la normativa civil, considera que, a diferencia de lo que ocurre con la conciliación, la transacción es un contrato. Jurisprudencialmente la Sala ha reiterado su posición en el sentido de que el acuerdo conciliatorio no constituye, como si ocurre con la transacción, un contrato. Es solo una forma anticipada de controversias creada por el legislador con el fin de descongestionar los despachos judiciales.

“Con esta perspectiva, la Sala no ha dudado en la procedencia de la celebración de transacciones bajo el imperio de las normas civiles por parte de las entidades estatales, con la sola diferencia de que en materia de contratación estatal el contrato es solemne y no consensual (art. 39 y 41 de la Ley 80 de 1993). Máxime cuando, como lo ha señalado la doctrina, la resolución de conflictos es deber de la Administración contratante, la cual a la luz de la Ley 80 de 1993 goza de cierta autonomía en la solución de sus eventuales litigios contractuales. Así lo puso de relieve, recientemente, en auto de 4 de noviembre de 2004, al señalar:

*"En realidad tanto la conciliación como la transacción responden a la misma naturaleza, pues, la conciliación es una transacción a la cual se llega con la intervención de un conciliador, mientras que la denominada transacción, la logran las partes de manera directa.*

*"Si bien es cierto en la conciliación, interviene un conciliador, este no tiene injerencia decisoria en las bases y alcances de la determinación que por ser transaccional corresponde exclusivamente a los interesados, y solo podrá sugerir fórmulas de arreglo, pero no podrá imponer su criterio, ni intentar modificar el acuerdo logrado.*

*"Ambas figuras que tienen como fundamento principal la solución de un conflicto inter partes con capacidad dispositiva, responden a la misma naturaleza (...)"*

"EN EL CASO QUE SE RESUELVE, dice el impugnante, resulta improcedente celebrar el contrato de transacción. Pero la Sala advierte que, en realidad, las partes sí podían perfectamente recurrir a esta figura, prevista en la Ley 80 de 1993, y regulada por el Código Civil.

"Resulta de lo anterior que celebrar un contrato previsto en la Ley 80 de 1993 y regulado en la legislación civil o comercial no es atentatorio contra el orden jurídico ni configura per se amenaza o violación de los intereses y derechos colectivos invocados. En otros términos, no toda regulación aplicable al contrato estatal está desarrollada en la Ley 80 de 1993, de modo que lo no previsto en ella habrá de atenerse a lo dispuesto en las normas de derecho privado. Entonces, no es de recibo, en el evento, las afirmaciones del actor, según las cuales, el Alcalde al celebrar un contrato de transacción violó los derechos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público. Siendo así, no se ve que el A quo hubiera quebrantado al avalar el contrato las disposiciones legales sustanciales aplicables al tema.

"(...)"<sup>3</sup>

También,

"(...) De acuerdo con el contenido del artículo 2469 del Código Civil la transacción es un contrato mediante el cual las partes dan por terminado extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual, por lo que es considerada como un mecanismo de solución directa de controversias, en el que las partes llegan a un arreglo amigable sobre un conflicto existente, ya sea de un conflicto que se encuentra en curso ante una autoridad judicial o que aún no ha sido sometido a su consideración.

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia 002 – 00719 de 19 de mayo de 2005. Radicación No. 63001 – 23 – 31 – 000 – 2002 – 00179 – 00. M.P. Dra. María Elena Giraldo Gómez.

"Debido a la naturaleza autocompositiva de este medio de terminación del conflicto es

evidente que dicho acuerdo consensual debe estar fundado en concesiones recíprocas de las partes inmersas en el conflicto, pues no puede considerarse que exista una transacción cuando simplemente una de las partes renuncia a sus derechos mientras la otra hace imponer los suyos, consideración que resulta apenas razonable si se tiene en cuenta que las obligaciones adquiridas en el contrato de transacción surgen de un acuerdo libre y voluntario entre las partes con el fin de dar por terminada una controversia de la mejor manera posible.

"(...)".

"En ese orden, de las definiciones legales y jurisprudenciales expuestas en la jurisprudencia en comento se traen tres elementos que caracterizan a la transacción: (i) la existencia de un derecho dudoso o de una relación jurídica incierta, aunque no esté en litigio; (ii) La intención o voluntad de las partes de mudar la relación jurídica dudosa por una relación cierta y firme; y (iii) La eliminación convencional de la incertidumbre mediante concesiones recíprocas. Estos elementos deberán acompañarse del cumplimiento de las siguientes exigencias: (i) La existencia de los requisitos legales para la existencia y validez de los contratos; (ii) Recaer sobre derechos de los cuales puedan disponer las partes, y (iii) Tener capacidad, en el caso de particulares y, competencia en el evento de entidades públicas, para vincularse jurídicamente a través de un contrato de esta naturaleza.

"(...)".<sup>4</sup>

De donde queda debidamente sustentada la procedencia de la figura de la transacción.

2. Para el acuerdo que más adelante se detalla, tenemos que, entre las partes se celebró el contrato No. 1297 – 19 y cuyo objeto consistió en:

"(...) Ejecutar por el sistema de precios unitarios fijos el proyecto "MEJORAMIENTO DE LA VIA CRUCE TRAMO 2501 – SAN JOSE – SAN BERNARDO – LA CRUZ – SAN PABLO EN LOS SECTORES K17+400 A K19+400 y K20+00 A K22+700 EN EL DEPARTAMENTO DE NARIÑO", conforme a las especificaciones técnicas, características, unidades y cantidades, que se señalan en los documentos técnicos y presupuesto oficial".

El valor del contrato de conformidad con la cláusula tercera fue de \$19.061'157.867,10 M/cte., y se pactó un anticipo por el cuarenta por ciento (40%) del valor del contrato. Y el plazo del contrato se pactó en doce (12) meses que se contarían a partir de la suscripción del acta de inicio de conformidad con lo previsto en la cláusula cuarta del texto contractual.

<sup>4</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. 28 de mayo de 2015. Radicación No. 05001 – 23 – 31 – 000 – 2000 – 0468 – 01 (26137). C.P. Dr. Ramiro De Jesús Pazos Guerrero.



Libertad y Orden



Gobernación de Nariño

3. El día 26 de octubre de 2020 el contrato fue objeto de un modificadorio No. 1, teniendo en consideración que el acta de inicio había sido suscrita el día 8 de noviembre de 2019, que se suspendió su ejecución el día 23 de diciembre de 2019, que reinicio el día 27 de febrero de 2020, que nuevamente fue suspendido el día 3 de marzo de 2020, y que reinicio el día 23 de octubre de 2020, es decir, que se estaba dentro del plazo de ejecución del contrato. Se adicionó el contrato en valor para el cumplimiento, por parte del contratista de los protocolos de bioseguridad en el desarrollo de la obra, dada la aparición del Covid – 19. La adición fue por la suma de \$195'825.275,00 M/cte.
4. Consta en el expediente contractual un acta de modificación de obra civil No. 02, que da cuenta de las nuevas suspensiones del contrato, así: de 2 de diciembre de 2020 con reinicio el día 16 de diciembre de 2020; y de 5 de mayo de 2021 hasta el día 7 de julio de 2021. En dicha acta, luego del recuento anterior, se acordó modificar unos ítems contractuales, según lo que allí consta, sin causar ningún valor adicional.
5. Posteriormente existió un modificadorio adicional en plazo, por lo cual, el contrato que fenecía acorde a lo anteriormente expuesto el día 22 de noviembre de 2021, se extendió en tres (3) meses hasta el día 22 de febrero de 2022.
6. De conformidad con el informe de interventoría y supervisión del contrato, la situación financiera es la siguiente:

Valor inicial del contrato:	19.061.157.867,10
Adicional y protocolos de bioseguridad:	195.825.275,00
Valor total:	19.256.983.142,00
Anticipo (40% del contrario inicial):	7.624.463.146,84
Descuento contribución del 5% de obra pública:	381.223.157,00
Valor consignado a la fiducia:	7.243.239.989,84
Valor desembolsado al contratista del anticipo:	5.897.408.762,00
Saldo en fiducia:	1.345.831.227,84

Concepto	Valor ejecutado	Amortizado	Pagado
Acta de obra No. 1	2.262.634,77	688.673,00	1.573.961,17
Acta de obra No. 2	117.395.575,44	43.604.294,19	73.791.281,25
Acta de obra No. 3	77.384.434,94	25.643.088,95	51.741.345,99
Acta de obra No. 4	438.834.594,43	169.454.239,14	269.380.355,29
Acta de obra No. 5	299.890.957,97	115.534.274,44	184.356.683,53
Acta de obra No. 6	494.126.490,70	192.195.012,68	301.931.478,02
Acta de obra No. 7	89.769.358,76	33.762.793,90	56.006.634,86
Acta de obra No. 8	231.822.163,90	88.786.657,96	143.035.505,94

Concepto	Valor ejecutado	Amortizado	Pagado
Sub total ejecutado/amortizado	1.751.486.210,91	669.668.964,86	1.081.817.246,05
Valor acta parcial No. 9	331.448.229,74	Por Amortizar 331.448.229,74	0,00
Valor acta parcial No. 10	135.885.479,96	Por Amortizar 135.885.479,96	0,00
Valor acta parcial No. 11	3.151.305,32	Por Amortizar 3.151.305,32	0,00
Valor ejecutado / amortizado	2.221.971.225,93	1.140.153.979,88	1.081.817.246,05
Anticipo a devolver (5.897.408.762,00 - 1.140.153.979,88)		4.757.254.782,12	

7. Que de conformidad al acto administrativo de delegación se ordenó el análisis técnico y financiero al supervisor del contrato y la unidad de análisis de la gobernación de Nariño, mismos que aprobaron la información de conformidad a los informes financieros propuestos y los últimos ajustes a las actas No. 10 y 11 proyectadas y suscritas por el Interventor, además con autorización para amortizar el 100% del valor facturado.
8. El Departamento Administrativo de Contratación – DAC, de conformidad con informe de interventoría y supervisión, allegado en el mes de julio de 2021 y con corte al mes de enero de la misma anualidad, evidenció que de acuerdo al cronograma de obra presentado por el contratista y aprobado por parte de interventoría – Unión Temporal Guadalupe Norte - el porcentaje programado de obra física debería corresponder a un 10.67%, pero que, solo se evidenció un cumplimiento del 1.30% dio inicio a una actuación administrativa contractual, tendiente a verificar, previo agotamiento del debido proceso, los requisitos necesarios para imponer una multa de apremio al contratista.
9. Dentro de dicha actuación administrativa contractual se citó a audiencia al contratista y su garante para el día 30 de julio de 2021 a las 9:30 a.m., para garantizar el derecho de contradicción y defensa, y dado que en dicha oportunidad por el contratista se solicitó pruebas, se accedió a la petición de actualización del informe que dio base al inicio del proceso administrativo contractual hasta el día 24 de agosto de 2021, encontrándose un atraso en obra del 53.43%. En dicho proceso, luego de resolverse una serie de recusaciones frente a los servidores públicos, delegados y competentes para su desarrollo, se reinició la actuación el día 17 de enero de 2022 y se encuentra pendiente de decisión, en caso de no arribarse a un acuerdo por las partes – Departamento y Consorcio.
10. Además del anterior, el Departamento Administrativo de Contratación – DAC, de conformidad con un nuevo informe presentado por la interventoría y supervisión del contrato, de 30 de diciembre de 2021, inicio un nuevo proceso administrativo contractual, en esta ocasión tendiente a evaluar una eventual declaración de caducidad del contrato, para lo cual se citó a todos los consorciados,



puesto que, para la fecha su representante contractual había renunciado y no existía una designación para representarlos.

11. El porcentaje de no ejecución del contrato con base en el último informe referido arriba ascendió a un 86.84% y con el análisis de la declaratoria de una eventual caducidad, se pretende la separación del contratista de su ejecución, para retomar ella directamente por la administración departamental o el garante de su ejecución, imponer la cláusula penal pecuniaria y siniestrar el anticipo no amortizado, dando lugar, a la liquidación del contrato, más allá de las consecuencias de dicha declaración para el Consorcio.
12. El día 18 de enero de 2022 tuvo lugar la audiencia para que se ejerciera por el consorcio el derecho de contradicción y defensa, sin que ninguno de sus miembros haya acudido a la misma y, en consecuencia, se dio la oportunidad legal para que justificasen su inasistencia. Se está pendiente de fijación de nueva fecha para desarrollar la práctica de pruebas, alegatos y decisión en caso de no arribarse a un acuerdo entre el Departamento y el Consorcio.
13. De otra parte, tenemos que, el Consorcio mediante documento suscrito el día CUATRO (04) de febrero de 2021, debidamente remitido al Departamento por su representante legal, realizó un acto jurídico que consistió en la cesión de los derechos económicos del contrato en favor de CARLOS MARIO CARMONA PATIÑO, lo que fue aceptado por el Departamento mediante Resolución No. 0230 DE 2021 del día 29 de abril de 2021
14. La anterior circunstancia, no revocable por falta de aceptación del cesionario de estos derechos, generó dificultades al Consorcio contratista para la debida ejecución de la obra por la desafectación de recursos que eran necesarios para su ejecución, y si bien fue realizada por el representante legal que no tenía limitaciones para ello, en decir de los restantes miembros del Consorcio contratista, fue inconsulta con ellos.
15. Dada la circunstancia anterior, las partes – Departamento y Consorcio – se han reunido en diferentes oportunidades con el fin de propiciar una solución que les permita solventar sus diferencias y consideran que la figura de la transacción es la adecuada, por cuanto: (i) Permite al Departamento, previa la figura de la terminación bilateral y anticipada del contrato, retomar la obra, es decir, reajustar en aplicación del principio de planeación y dado el paso del tiempo el proyecto y nuevamente seleccionar a un contratista para su ejecución; (ii) Permite al Departamento recuperar los recursos invertidos del anticipo que no han sido objeto de amortización; (iii) Permite al Departamento liberar los recursos que se encuentran afectos al contrato en la fiducia y sus rendimientos financieros; (iv) Permite al Departamento obtener como una compensación por la no ejecución de la obra, en el porcentaje no realizado, una reparación

económica derivada del pago de la cláusula penal pecuniaria, se itera, en el porcentaje

no cumplido del contrato; y, (v) Permite al Departamento liquidar el contrato de mutuo acuerdo con el Consorcio contratista; y para el Consorcio, por cuanto: (i) Terminarán las actuaciones administrativas sancionatorias que se adelanta por el Departamento para la imposición de multa, declaración de caducidad y de cláusula penal pecuniaria; y, (ii) Evita que acuda a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, previo agotamiento del requisito prejudicial de conciliación, para ejercitar el medio del control de controversias contractuales, solicitando la nulidad de los actos de imposición de multa y caducidad, en el evento en que fueran impuestos, y derivado de ello, el restablecimiento del derecho y reparación del daño; y, para los dos, termina el conflicto suscitado generado efectos de cosa juzgada *inter partes*.

16. En el caso *sub examine* tenemos que, el Consorcio contratista objeta los incumplimientos que le resultan imputados, al considerar que no tienen asidero fáctico y legal, pues, en la demora de ejecución de las obras existió dificultades imputables a la Administración, de una parte, y que incidió en ello, que se haya aceptado la cesión de los derechos económicos del contrato sin consideración a la aceptación de todos los miembros del Consorcio, circunstancias que han generado la situación contractual presente. Es por ello que se considera viable que las partes hagan uso del instrumento jurídico de la transacción, y que tiene como principal objetivo la salvaguarda del interés público. La utilización de esta figura, entonces, no es para justificar o encubrir los incumplimientos del contratista, sino para zanjar un conflicto y evitar una litigiosidad futura.

Y,

17. La Corte Constitucional tampoco ha sido ajena al tema tratado, y sobre el principio de arreglo directo en la solución de controversias de la contratación estatal, expone:

"(...) El principio de arreglo directo constituye uno de los pilares fundamentales bajo los cuales se edifica el Estatuto de la Contratación Estatal o Administrativa. Su propósito consiste en someter las controversias o divergencias que se presentan en la ejecución y desarrollo de la actividad contractual a la solución de manera rápida, inmediata y directa de las partes.

"Este principio se encuentra taxativamente reconocido en el artículo 68 de la Ley 80 de 1993, en cuyo inciso primero, se dispone:

"Las entidades a que se refiere el artículo 2º del presente Estatuto y los contratistas buscarán solucionar en forma ágil, rápida y directa las diferencias y discrepancias surgidas de la actividad contractual".

"Ahora bien, lejos de tratarse de una disposición ajena a los principios y fines del Estatuto de la Contratación Estatal, lo cierto es que se relaciona estrechamente con estos, pues a partir del reconocimiento de su fuerza normativa, permite asegurar el cumplimiento de los diversos fines de la organización estatal (Ley 80, artículo 3º), entre los cuales se destacan la preservación de la *celeridad y eficacia* en la prestación de los servicios públicos. (C.P., arts. 1º, 2º y 209).

"Encuentra la Corte que dada la esencialidad de algunos de los servicios que presta el Estado, y ante la imposibilidad de suspender su cumplimiento y ejecución, las diferencias entre las partes, susceptibles de transacción, se pueden someter a fórmulas de autocomposición, lo que no solo propende por la prestación continua, regular y eficiente de los servicios públicos, sino también por la efectividad de los derechos y obligaciones de las partes.

"(...) la adopción de mecanismos para consolidar la pronta solución de controversias, permite indirectamente velar por una recta y prudente administración de los recursos públicos y evitar el riesgo que envuelve una solución procesal, especialmente, como lo reconoce la doctrina, por las demoras que ella comporta, y "por el peligro de la equivocación conceptual o error de valoración de la prueba". (...).

"(...).

"Obsérvese como para hacer efectivo el ejercicio de este mecanismo, el artículo 69 de la Ley 80 de 1993, señala la prohibición de impedir la utilización de los mecanismos de solución directa para resolver las controversias contractuales y, adicionalmente, el parágrafo del artículo 68, les concede a las entidades estatales la posibilidad de revocar sus actos administrativos contractuales en cualquier tiempo, siempre que sobre ellos no haya recaído sentencia ejecutoriada. De esta manera, se facilitarán las negociaciones y acuerdos que permitan dirimir los conflictos que surjan entre las partes de un contrato estatal, sin necesidad de acudir a un proceso judicial que dadas las demoras que comporta, no solo afecta la buena prestación de los servicios públicos, sino también, eventualmente, agrava el detrimento al patrimonio del Estado.

"Entre los distintos mecanismos de solución directa previstos en el Estatuto de Contratación Administrativa, se destacan: La negociación o arreglo directo propiamente dicho, la transacción, la conciliación, el arbitramento, el peritaje técnico definitorio no judicial y la amigable composición (Ley 80 de 1993, arts. 68, 70, 71, 72, 73 y 74).

"(...)".<sup>5</sup> (Las negritas y las subrayas son fuera de texto).

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Sentencia T - 017 - 05. M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil. Expediente T - 973352. Veinte (20) de enero de dos mil cinco (2005).

En la doctrina, la autora Susana Montes de Echeverri, (en *Transacción y conciliación en derecho administrativo*. Derecho Público. 2 de noviembre de 1992), expuso que: "(...) La entidad es competente para solicitar el pago de indemnizaciones por incumplimiento contractual, con el uso de la cláusula de caducidad, por lo que también podría contemplar la transacción para la solución de la mora en la que eventualmente puede incurrir". (Las negritas y las subrayas son fuera de texto).<sup>6</sup>

#### ACUERDAN TRANSIGIR DE ACUERDO A LAS SIGUIENTES CLAUSULAS:

**PRIMERA. - OBJETO:** Por el presente contrato de transacción, **EL DEPARTAMENTO y EL CONSORCIO** deciden poner fin a todas las controversias presentes y futuras que se deriven directa o indirectamente de la adjudicación, celebración, ejecución, terminación y liquidación del contrato No. 1297 – 19 y cuyo objeto consistió en: "(...) Ejecutar por el sistema de precios unitarios fijos el proyecto "MEJORAMIENTO DE LA VIA CRUCE TRAMO 2501 – SAN JOSE – SAN BERNARDO – LA CRUZ – SAN PABLO EN LOS SECTORES K17+400 A K19+400 y K20+00 A K22+700 EN EL DEPARTAMENTO DE NARIÑO", conforme a las especificaciones técnicas, características, unidades y cantidades, que se señalan en los documentos técnicos y presupuesto oficial". **SEGUNDA. – TERMINACION BILATERAL:** Las partes, **EL DEPARTAMENTO y EL CONSORCIO** dan por terminado el contrato No. 1297 – 19, a partir del cumplimiento y pago efectivo, corroborado por tesorería al Departamento de Nariño, del valor que prevé el presente contrato de transacción lo cual trasciende a sus modificatorios y adicionales suscritos entre las partes y producto de dicha terminación, en estado de liquidación. **TERCERA. – LIQUIDACION BILATERAL:** **EL DEPARTAMENTO y EL CONSORCIO** como resultado de la terminación bilateral del contrato, proceden a su liquidación, y para dicho propósito tienen en consideración el informe presentado por la Interventoría del contrato – Unión Temporal Guadalupe Norte -, que refleja el siguiente estado de ejecución contractual:

Valor inicial del contrato:	19.061.157.867,10
Adicional y protocolos de bioseguridad:	195.825.275,00
Valor total:	19.256.983.142,00
Anticipo (40% del contrario inicial):	7.624.463.146,84
Descuento contribución del 5% de obra pública:	381.223.157,00
Valor consignado a la fiducia:	7.243.239.989,84
Valor desembolsado al contratista del anticipo:	5.897.408.762,00
Saldo en fiducia:	1.345.831.227,84

Concepto	Valor ejecutado	Amortizado	Pagado
Acta de obra No. 1	2.262.634,77	688.673,00	1.573.961,11

<sup>6</sup> Citado en "Estado actual de los mecanismos para la solución de conflictos contractuales en el Estado Colombiano". Lina Marcela Reyes Sarmiento – Sara Patricia Guzmán Suárez. Pág. 29. En: <https://revistas.ucc.edu.co/index.php/di/article/download/729/733/>.



Libertad y Orden



Gobernación de Nariño

Concepto	Valor ejecutado	Amortizado	Pagado
Acta de obra No. 2	117.395.575,44	43.604.294,19	73.791.281,25
Acta de obra No. 3	77.384.434,94	25.643.088,95	51.741.345,99
Acta de obra No. 4	438.834.594,43	169.454.239,14	269.380.355,29
Acta de obra No. 5	299.890.957,97	115.534.274,44	184.356.683,53
Acta de obra No. 6	494.126.490,70	192.195.012,68	301.931.478,02
Acta de obra No. 7	89.769.358,76	33.762.793,90	56.006.634,86
Acta de obra No. 8	231.822.163,90	88.786.657,96	143.035.505,94
Sub total ejecutado/amortizado	1.751.486.210,91	669.668.964,86	1.081.817.246,05
Valor acta parcial No. 9	331.448.229,74	Por amortizar 331.448.229,74	0,00
Valor acta parcial No. 10	135.885.479,96	Por amortizar 135.885.479,96	0,00
Valor acta parcial No. 11	3.151.305,32	Por amortizar 3.151.305,32	0,00
Valor ejecutado / amortizado	2.221.971.225,93	1.140.153.979,88	1.081.817.246,05
Anticipo a devolver (5.897.408.762,00 - 1.140.153.979,88)		4.757.254.782,12	

Por lo cual, EL CONSORCIO restituirá a favor de EL DEPARTAMENTO el valor de CUATRO MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y SIETE MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS CON DOCE CENTAVOS (\$4.757.254.782,12) M/cte., en la forma como se indica en el presente contrato de transacción. **PARAGRAFO. – LIBERACION DE SALDO EN FIDUCIA:** – Las partes, EL DEPARTAMENTO y EL CONSORCIO realizarán los trámites pertinentes para la liberación de los recursos que por concepto de anticipo se encuentran en fiducia, para que sean transferidos a EL DEPARTAMENTO en un valor de MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y CINCO MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y UN MIL DOSCIENTOS VEINTISIETE PESOS CON OCHENTA Y CUATRO CENTAVOS (\$1.345.831.227,84) M/cte., más sus rendimientos financieros hasta la fecha de pago de la fiducia a la cuenta del DEPARTAMENTO. **CUARTA. – COMPENSACION ECONOMICA EN FAVOR DE EL DEPARTAMENTO:** EL CONSORCIO reconoce en favor de EL DEPARTAMENTO por el porcentaje no ejecutado del contrato, a título de compensación económica, el valor proporcional de la cláusula penal pecuniaria pactada, sobre lo no ejecutado, y conforme al siguiente detalle:

Valor no ejecutado	Cláusula penal 10%
17.035.011.916,07	1.703.501.191,61

En consecuencia, EL CONSORCIO pagará a favor de EL DEPARTAMENTO el valor de MIL SETECIENTOS TRES MILLONES QUINIENTOS UN MIL CIENTO NOVENTA Y UN PESOS CON SESENTA Y UN CENTAVOS ( \$ 1.703.501.191,61) M/cte., en la forma como se indica en el presente contrato de transacción. **QUINTA. – FORMA DE PAGO:** EL CONSORCIO le cancelará a EL DEPARTAMENTO dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de suscripción del presente contrato de transacción el valor de SEIS MIL CUATROCIENTOS SESENTA MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL SETECIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS CON SETENTA Y CUATRO CENTAVOS (\$6.460.755.793,74)

comprobado  
- cel de mvo  
con la firma



Libertad y Orden



Gobernación  
de Nariño

M/cte., en la Cuenta de Ahorros No. 039-96706-2 del Banco DE OCCIDENTE, a nombre de

**DEPARTAMENTO DE NARIÑO – RECURSOS PROPIOS. SEXTA. - CONDICION RESOLUTORIA:** Las

partes, **EL DEPARTAMENTO** y **EL CONSORCIO** acuerdan expresamente que, en el evento en que no se

realice el pago en la forma acordada en la cláusula quinta del presente contrato de transacción, todo lo aquí

pactado quedará sin validez y perderá todo efecto jurídico, sin necesidad de declaración judicial, por lo cual

**EL DEPARTAMENTO** continuará con el trámite de los procesos administrativos contractuales tendientes a

la imposición de multa y declaratoria de caducidad, restableciéndose el tiempo de ejecución del contrato,

que se entenderá suspendido, entre la fecha de suscripción del presente contrato de transacción y la

oportunidad estipulada para su cumplimiento, y sin perjuicio del ejercicio en dichos procesos del derecho de

contradicción y defensa por **EL CONSORCIO. SEPTIMA. – TERMINACION DE LOS PROCESOS**

**ADMINISTRATIVOS CONTRACTUALES:** Una vez cumplido lo estipulado en el presente contrato de

transacción, en especial, lo dispuesto en la cláusula quinta, y siempre que no haya operado su resolución,

copia del mismo con la certificación de cumplimiento se remitirá al Departamento Administrativo de

Contratación para que adopte la decisión correspondiente dentro del ámbito de su competencia en las dos

actuaciones o procesos administrativos contractuales que adelanta en contra de **EL CONSORCIO.**

**OCTAVA. - PAZ Y SALVO.** Una vez cumplidas por las partes las obligaciones derivadas del presente

contrato de transacción, las partes declaran mutuamente a paz y salvo, por las obligaciones y derechos,

directas e indirecta derivadas del contrato No. 1297 – 19 y cuyo objeto consistió en: "(...) Ejecutar por el

sistema de precios unitarios fijos el proyecto "MEJORAMIENTO DE LA VIA CRUCE TRAMO 2501 – SAN JOSE – SAN

BERNARDO – LA CRUZ – SAN PABLO EN LOS SECTORES K17+400 A K19+400 y K20+00 A K22+700 EN EL

DEPARTAMENTO DE NARIÑO", conforme a las especificaciones técnicas, características, unidades y cantidades, que

se señalan en los documentos técnicos y presupuesto oficial". **NOVENA. - DOCUMENTOS:** Forman parte del

contrato de transacción: 1. La carpeta que contiene todos los antecedentes precontractuales, contractuales

y de ejecución del contrato; 2. La carpeta que contiene la actuación administrativa adelantada para el

análisis de imposición de multa al contratista; 3. La carpeta que contiene la actuación administrativa llevada

a cabo para el análisis de imposición de caducidad del contrato; 4. El informe final de interventoría y

supervisión del contrato, base de su liquidación y tasación de la compensación económica (Cláusula penal);

5. El acta de comité de conciliación de **EL DEPARTAMENTO** que recomendó la figura de la transacción,

como mecanismo alternativo de solución del conflicto y el audio de la sesión; y, 6. El acto administrativo

emitido por el Gobernador de Nariño que delega y autoriza, que se realice la revisión y análisis de legalidad,

oportunidad y conveniencia a favor del interés público del presente acuerdo de transacción y conforme a

ello, su suscripción; y el acta por medio de la cual se designó Representante contractual de **EL CONSORCIO**

y autorización de todos sus miembros para suscribir el presente contrato de transacción. **DECIMA. – COSA**

**JUZGADA:** Las partes, **EL DEPARTAMENTO** y **EL CONSORCIO**, declaran que el presente contrato de

transacción genera efectos de cosa juzgada *inter partes*, liquida el contrato y cierra el expediente

contractual, cumplidos los compromisos adquiridos.



Libertad y Orden



Gobernación  
de Nariño

Se firma por las partes, a los **20** días del mes de febrero de dos mil veintidós (2022).

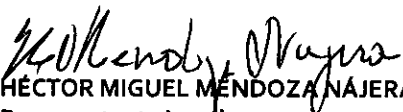
Por EL DEPARTAMENTO,

  
**CRISTIAN ALEXANDER ROSERO HERNÁNDEZ**  
Subdirector Administrativo - DAC

**10 FEB 2022**



Por EL CONSORCIO,

  
**HÉCTOR MIGUEL MENDOZA NAJERA**  
Representante Legal

**10 FEB 2022**



  
Proyectó: **DR. JAVIER MAURICIO OJEDA PÉREZ**  
Abogado  
GRUPO LEX IUSTITIA.

  
**DR. ROBERTO OLIVA JARAMILLO**  
Abogado  
GRUPO LEX IUSTITIA.

  
Revisó: **ING. MARIO TRUJILLO CERÓN**  
Subsecretario Infraestructura y Vías

  
Revisó **DAVID MENDOZA HURTADO**  
Profesional Universitario – Unidad de Análisis