



Resolución No. 008 -2022
(18 de febrero de 2022)

“POR LA CUAL SE ORDENA EL ARCHIVO DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA CONTRACTUAL SANCIONATORIA CON EFECTIVIDAD EN IMPOSICIÓN DE MULTAS, ADELANTADA POR EL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE OBRA NO. 1297-2019”.

La Directora del Departamento Administrativo de Contratación, del Departamento de Nariño, en ejercicio de las atribuciones conferidas en las normas legales vigentes, en especial aquellas consagradas en los artículos 11, 14, 18 y 26 numerales 1, 4 y 5, todos ellos de la Ley 80 de 1993, el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y las competencias funcionales otorgadas mediante por los Decretos 1077 de 2012, 446 de 2016, modificado por el Decreto 309 de 2021 036 de 2019 y Decreto 003 del 1 de enero del 2020 y acta de posesión N°. 017 del 1 de enero del 2020 y

CONSIDERANDO:

1. MARCO JURÍDICO APLICABLE.

Que el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia establece que *“el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aún cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento, a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas, a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación al debido proceso”.*

Que el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia indica 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 3º de la Ley 489 de 1998, establece los principios de la función administrativa, señalando que *“(…) La función administrativa se desarrollará conforme a los principios constitucionales, en particular los atinentes a la buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia. Los principios anteriores se aplicarán, igualmente, en la prestación de servicios públicos, en cuanto fueren compatibles con su naturaleza y régimen (…)*”.

Que en consideración a que las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad de acuerdo con el artículo 3 del C.P.A.C.A. – Ley 1437 de 2011-, los interesados tendrán oportunidad de conocer y controvertir las decisiones administrativas a través de los medios establecidos por la Ley.

Que el artículo 3 de la Ley 80 de 1993 señala que *“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. Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que, colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones”.*





Que en concordancia con lo anterior, los numerales 1º y 2º del artículo 4º de la Ley 80 de 1993, establecen respectivamente lo siguiente: “(...) Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, las entidades estatales: Numeral 1º: Exigirán del contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado. Igual exigencia podrá hacerse al garante. Numeral 2º: Adelantarán las gestiones necesarias para el reconocimiento y cobro de las sanciones pecuniarias y garantías a que hubiere lugar (...)”.

Que el numeral 2º del artículo 5º de la Ley 80 de 1993, establece, que para la realización de los fines de la Contratación Estatal, los contratistas, entre otros derechos y deberes, “Colaborarán con las entidades contratantes en lo que sea necesario para que el objeto contratado se cumpla y que éste sea de la mejor calidad; acatarán las órdenes que durante el desarrollo del contrato ellas las impartan y, de manera general, obrarán con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando las dilaciones y entramientos que pueden presentarse”.

Que el artículo 23 de la Ley 80 de 1993, en relación con los principios que rigen las actuaciones contractuales de las Entidades Estatales, dispone que “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 en las mismas, las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del Derecho y los particulares del Derecho Administrativo”.

Que el numeral 1º del artículo 26 de la Ley 80 de 1993, determina en virtud del principio de responsabilidad, que los servidores públicos, están obligados, entre otros, 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 los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato”.

Que el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 dispone que “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 disponer las multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones. Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista y procede sólo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista. Así mismo podrán declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato. PARÁGRAFO. La cláusula penal y las multas así impuestas, se harán efectivas directamente por las entidades estatales, pudiendo acudir para el efecto entre otros a los mecanismos de compensación de las sumas adeudadas al contratista, cobro de la garantía o a cualquier otro medio para obtener el pago, incluyendo el de la jurisdicción coactiva. PARÁGRAFO TRANSITORIO. Las facultades previstas en este artículo se entienden atribuidas respecto de las cláusulas de multas o cláusula penal pecuniaria pactadas en los contratos celebrados con anterioridad a la expedición de esta ley y en los que por la autonomía de la voluntad de las partes se hubiese previsto la competencia de las entidades estatales para imponerles y hacerlas efectivas”.

Que el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 señala que “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”.

Que el numeral 2.2.1.2.3.1.19 del Decreto No. 1082 de 2015 dispone que “La Entidad Estatal debe hacer efectivas las garantías previstas en este capítulo así: 1. Por medio del acto administrativo en el cual la Entidad Estatal declare la caducidad del contrato y ordene el pago al contratista y al garante, bien sea de la cláusula penal o de los perjuicios que ha cuantificado. El acto administrativo de caducidad constituye un siniestro. 2. Por medio del acto administrativo en el cual la Entidad estatal impone multas, debe ordenar el pago al contratista y al garante. El acto administrativo correspondiente constituye el siniestro. 3. Por medio del acto administrativo en el cual la Entidad Estatal declare el incumplimiento, puede hacer efectiva la cláusula penal, si





Libertad y Orden



Gobernación
de Nariño
EN DEFENSA DE LO NUESTRO

está pactada en el contrato, y ordenar su pago al contratista y al garante. El acto administrativo correspondiente es la reclamación para la compañía de seguros”.

Que el artículo 35 de la ley 1437 de 2011, dispone que “Los procedimientos administrativos se adelantarán por escrito, verbalmente, o por medios electrónicos de conformidad con lo dispuesto en este Código o la ley. Cuando las autoridades procedan de oficio, los procedimientos administrativos únicamente podrán iniciarse mediante escrito, y por medio electrónico sólo cuando lo autoricen este Código o la ley, debiendo informar de la iniciación de la actuación al interesado para el ejercicio del derecho de defensa. Las autoridades podrán decretar la práctica de audiencias en el curso de las actuaciones con el objeto de promover la participación ciudadana, asegurar el derecho de contradicción, o contribuir a la pronta adopción de decisiones. De toda audiencia se dejará constancia de lo acontecido en ella.”

Que el artículo 53 de la ley 1437 de 2011, dispone que “Los procedimientos y trámites administrativos podrán realizarse a través de medios electrónicos. Para garantizar la igualdad de acceso a la administración, la autoridad deberá asegurar mecanismos suficientes y adecuados de acceso gratuito a los medios electrónicos, o permitir el uso alternativo de otros procedimientos. En cuanto sean compatibles con la naturaleza de los procedimientos administrativos, se aplicarán las disposiciones de la Ley 527 de 1999 y las normas que la sustituyan, adicionen o modifiquen.”

Que el artículo 2 del Decreto 537 del 12 de abril de 2020 dispone que “Adiciónese los siguientes incisos al artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, así: Procedimientos sancionatorios. Durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, las audiencias programadas de conformidad con el procedimiento establecido en el presente artículo, se podrán realizar a través de medios electrónicos, los cuales deberán garantizar el acceso de los contratistas y de quienes hayan expedido la garantía. La entidad estatal debe elegir y garantizar los medios electrónicos y de comunicación que utilizará, así como los mecanismos para el registro de la información generada. Sin perjuicio de lo anterior, el ordenador del gasto o funcionario competente podrá decretar la suspensión de términos, inclusive los iniciados con anterioridad a la vigencia de este Decreto.”

2. NATURALEZA DE LA ENTIDAD Y COMPETENCIA PARA DEFINIR EL ASUNTO.

El artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 señala que “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. (...). Así mismo podrán declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato”.

A su turno, el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 determina que “(...) 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; (...)”.

De conformidad con lo establecido por el artículo 286 de la Constitución Política, el Departamento de Nariño, es una entidad territorial, y de acuerdo con lo consagrado en el artículo 287 goza de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Carta Política y la Ley, tiene derecho a gobernarse por autoridades propias, ejercer las competencias que le correspondan, administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y participar en las rentas nacionales.

En virtud de lo anterior y con fundamento en el artículo 298 de la Constitución Política, el Departamento de Nariño tiene autonomía para la administración de sus asuntos seccionales y la planificación y promoción del desarrollo económico y social dentro de su territorio.





Libertad y Orden



Gobernación
de Nariño

EN DEFENSA DE LO NUESTRO

El Departamento de Nariño como una entidad pública, del nivel territorial, perteneciente a la rama del Poder Ejecutivo, cuya misión se adecua conforme al mandato de la Constitución Política de Colombia.

Que conforme al Decreto 804 del 06 de diciembre de 2016, modificado por el Decreto 036 de 2019, por medio del cual se compila el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales para los empleos de la planta global de personal del nivel central de la Gobernación de Nariño, El Director del Departamento Administrativo de Contratación tiene como función: “(...) 13. Llevar a cabo los procedimientos administrativos necesarios, tendientes a la imposición de multas, declaratorias de incumplimientos, declaratoria de caducidad y/o aplicación de cláusulas exorbitantes en los contratos suscritos por el Departamento de Nariño (...)”

Que conforme al Decreto N°. 003 del 1 de enero del 2020 expedida por el Gobernador de Nariño, se nombró como directora del departamento administrativo de contratación a la Dra. KAREN LIZBETH LIMA ROSERO, identificada con cedula de ciudadanía N°. 59.312.502, bajo acta de posesión N°.017 del 1 de enero del 2020, para que en uso de sus facultades y obligaciones pueda adelantar el proceso sancionatorio administrativo ACS- 007-2021 de conformidad a lo siguiente:

3. ANTECEDENTES DE LA AUDIENCIA DEL ARTÍCULO 86 DE LA LEY 1474 DE 2011.

Como resultado del proceso de Licitación Pública No. 010- 2018, El día 2 de mayo de 2019, se suscribió el Contrato de Obra No. 1297 de 2019, entre el CONSORCIO VIAS NARIÑO y el DEPARTAMENTO DE NARIÑO, cuyo objeto es: MEJORAMIENTO DE LA VÍA CRUCE TRAMO 2501 A - SAN JOSÉ – SAN BERNARDO- LA CRUZ- SAN PABLO EN LOS SECTORES K17 +400 A K19+400 Y K20+000 A K22+700 EN EL DEPARTAMENTO DE NARIÑO.

El plazo de ejecución del contrato de obra pública 1297 de 2019, se contempló en la cláusula cuarta en donde se estableció lo siguiente: “PLAZO Y VIGENCIA DEL CONTRATO: “Para efectos contractuales, se prevé como plazo de ejecución del contrato resultante del presente proceso de selección el termino de DOCE (12) meses, contados a partir de la suscripción del acta de inicio, previo el cumplimiento de los requisitos de ejecución y legalización del contrato.

Dentro de los términos del contrato 1297-2019, se estableció en la cláusula tercera **VALOR Y FORMA DE PAGO DEL CONTRATO**. El valor del contrato es por la suma de DIECINUEVE MIL SESENTA Y UN MILLONES, CIENTO CINCUENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y SIETE PESOS, CON DIEZ CENTAVOS (\$ 19.061.157.867,10) MDA / CTE.

El día ocho (8) de noviembre de 2019, las partes suscribieron Acta de Inicio del Contrato de obra No. 1297-2019 y se fijó como fecha de terminación inicial del contrato, el día 7 de noviembre de 2019.

El día 23 de diciembre de 2019, se suscribe **Acta de Suspensión No. 1 al Contrato de Obra No. 1297- 2019**, en razón a que el hundimiento de la banca en el K94+0380 en la vía panamericana (2503), entre las ciudades de Popayán y Pasto, presenta total restricción al paso de vehículos pesados, afectándose el suministro de insumos y materiales como combustibles, asfalto, cemento, entre otros, (...).

El día 27 de febrero de 2020, se suscribe **Acta de Reinicio N° 1**, por cuanto los factores presentados y que obligaron a la suspensión ya fueron superados previo concepto de interventoría, junto con el acta el contratista aporta la respectiva póliza.

El día 3 de marzo de 2020, se suscribió **Acta de suspensión No. 2, al contrato de Obra 1297-2019**, debido a dificultades presentadas en las actividades preliminares de localización y replanteo del eje de la vía y chaflanes, esto en razón de que el eje de diseño al ser materializado en campo, no se ajusta o no concuerda con obras ya construidas (...).

Mediante oficio UTGN – 040 – 2020, de fecha 24 de marzo de 2020 el contratista de obra manifiesta que es pertinente la ampliación de la suspensión con motivo de la emergencia sanitaria debido a la propagación del COVID – 19, dejando constancia





Libertad y Orden



Gobernación
de Nariño
EN DEFENSA DE LO NUESTRO

que las causales de la suspensión número 2 ya fueron superadas y que el contrato sigue suspendido solamente por causa de la emergencia sanitaria por el COVID 19.

El día 26 de octubre de 2020, se suscribe entre las partes **Acta de Reinicio No. 02**, puesto que el contratista en cumplimiento de las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional para mitigar la propagación y realizar el adecuado manejo de la pandemia del Coronavirus COVID – 19, implementara y adoptara el protocolo de bioseguridad exigido para efectos de dar reinicio al contrato. Adjunto **Anexo No. 7**

El día 26 de octubre de 2020, se suscribe **Modificadorio No. 1, al contrato de Obra 1297-2019**, por medio del cual se adiciona el valor de CIENTO NOVENTA Y CINCO MILLONES, OCHOCIENTOS VEINTICINCO MIL, DOSCIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS (\$ 195.825.275,00), al valor inicialmente pactado.

El 2 de diciembre de 2020, se suscribió **Acta de Suspensión No. 3, al contrato de Obra 1297 -2019**, por cuanto el día 30 de noviembre la secretaria de Infraestructura y Minas, en forma verbal es informada de la crisis presentada en la obra por contagio de COVID 19, se programa reunión virtual para el día 1 de diciembre de 2020, con presencia del contratista e interventoría con el fin de que se informe respecto al manejo dado al tema en el sitio de la obra. **Anexo No. 9**

El día 16 de diciembre de 2020, se suscribe **Acta de Reinicio No. 03**, debido a que los factores presentados y que obligaron a la suspensión de la obra han sido superados, previo concepto de interventoría en oficio UTGN – 085-2020 de fecha 15 de diciembre de 2020, motivado en oficio RS12 NRÑ-20 de fecha 11 de diciembre de 2020, recibido del contratista de obra CONSORCIO VIAS NARIÑO. Adjunto **Anexo No. 10**.

Que, en junio del 2021, el secretario de Infraestructura y Minas y la profesional de apoyo a la supervisión del contrato N° 1297-2019, remitieron al Departamento Administrativo de Contratación del Departamento de Nariño, el informe de supervisión consolidado con sus correspondientes anexos probatorios de que trata el artículo 86 de Ley 1474 de 2011, por el posible incumplimiento de las obligaciones contractuales que hasta la fecha no se han cumplido por parte del contratista, donde manifiestan las obligaciones contractuales incumplidas tales como:

- Personal mínimo requerido de acuerdo a lo establecido en el pliego de condiciones
- Plan de Contingencia con cronograma semana a semana
- Vinculación de personal de obra y amortización de pagos
- Concepto de Inestabilidad de Talud en K17+950
- Ajustes o Estructuración completa del Plan de Manejo de Tránsito PMT e instalación de Señalización Vial en los frentes de trabajo, maquinaria, materiales
- Plan de Manejo Ambiental PAGA
- Entrega de Planillas de Pago salud, pensión y riesgos de personal OBRA
- Actualización de Pólizas con Acta de Reinicio de Obra No. 4 de fecha 07 de julio de 2021
- Actualización cronograma de obra y flujo de caja con Acta de Reinicio de Obra No. 4 de fecha 07 de julio de 2021 y nueva fecha de terminación de 22 de noviembre de 2021.
- Informe ejecutivo del buen manejo del anticipo, detallando el estado de ejecución y consumo, disponibilidad de los materiales comprados, o estado del activo en el caso de equipos y maquinaria, de cada una de las ordenes pagadas con recursos del anticipo, con soportes de la fiducia.
- Plan de Calidad, Plan de Gestión en Seguridad y Salud en el Trabajo, Plan de Gestión Social





La Directora del Departamento Administrativo de Contratación, una vez recibido el informe de supervisión y los soportes del posible incumplimiento del contratista CONSORCIO VÍAS NARIÑO, convocó a audiencia de que trata el artículo 86 de la ley 1474 de 2011, mediante citaciones DAC- 348 Y 349 del 19 de Julio de 2021, dirigidas al contratista y a Compañía Aseguradora Liberty Seguros (en adelante la Aseguradora) como garante del contratista, por medio de notificaciones correo certificado bajo el número de guías N°. 9139192010 y 9139192009 del 21 de julio de 2021, Y notificaciones electrónicas que se efectuaron conforme al artículo 56 de la ley 1437 de 2011 y el artículo 4° del Decreto 491 del 28 de marzo del 2020, en fecha 21 de julio de 2021. Adicionalmente se convocó al interventor del contrato UNION TEMPORAL GUADALUPE NORTE y a la supervisión del contrato correspondiente al secretario de Infraestructura de la Gobernación de Nariño a la presente diligencia que se llevaría cabo el día 30 de julio del 2021, a las 9:30 a.m.

Teniendo en cuenta que el día 27 de julio de 2021, la doctora ANA CRISTINA RUIZ en su condición de apoderada de LIBERTY SEGUROS, solicita aplazamiento de la audiencia puesto que el día 30 de julio de 2021, la apoderada tenía una audiencia fijada con anterioridad a la misma hora, y no le era posible asistir a esta audiencia, el Despacho acepta la solicitud postergando la audiencia y fijando nueva fecha y hora para desarrollarla de conformidad a la notificación emitida el mismo día 2 de agosto de 2021.

Posteriormente, en fecha 28 de julio de 2021, el contratista CONSORCIO VIAS NARIÑO, por medio de su apoderada solicita aplazamiento de la audiencia solicitando que por la cuantía de la multa requieren un tiempo perentorio, el Despacho acepta la solicitud postergando la audiencia y fijando nueva fecha y hora para desarrollarla de conformidad a la notificación emitida para el día 4 de agosto de 2021 a las 9:30 a.m.

Que mediante oficio radicado el 4 de agosto de 2021, mediante correo electrónico enviado a la secretaria de infraestructura, el representante legal de CONSORCIO VIAS NARIÑO señor CARLOS MARIO CARMONA PATIÑO, solicita aplazamiento de la audiencia adjuntando incapacidad medica de la doctora LAURA CAMILA MONTOYA RENDON quien actúa en calidad de apoderada del contratista, y junto con ello radica nuevo poder otorgándole al doctor LUCAS JARAMILLO CADAVID, identificado con la cédula de ciudadanía 71.776.627 y es portador de la Tarjeta Profesional 168.758 del C. S. de la J.

El Departamento Administrativo de Contratación despacha favorablemente la solicitud fijando **FECHA, HORA, METODOLOGÍA Y CONDICIONES PARA EL DESARROLLO DE LA AUDIENCIA** que se llevaría a cabo el día 9 de agosto del 2021 a las once 11:00 a.m., para efectos de que las partes presentes sus descargos sobre la formulación de cargos manifestados por la entidad

El día 08 de noviembre de 2021, se suscribe **Modificadorio No. 2**, al contrato de Obra 1297-2019, por medio del cual acuerdan: **CLÁUSULA PRIMERA.** - PRORROGA. Adicionar al plazo del contrato el término de tres (3) meses más, es decir hasta el día 22 de febrero de 2022. **Parágrafo.** Teniendo en cuenta el termino adicionado, se deja constancia que el contratista de obra manifiesta de manera libre y voluntaria que asumirá los costos derivados de la adopción e implementación del protocolo de bioseguridad por el término del plazo adicional concedido. Por tanto, el contratista renuncia de manera expresa a presentar futuras acciones o reclamaciones judiciales o extrajudiciales por este concepto, puesto que el hecho de asumir dichos costos no implica ruptura del equilibrio económico del contrato. **CLÁUSULA SEGUNDA.** - Garantías: EL CONTRATISTA se obliga a ajustar las pólizas que amparan el Contrato de obra N°. 1297 – 2019, proporcionalmente a lo pactado en el presente modificadorio, respecto de los riesgos amparados inicialmente. **CLAUSULA TERCERA** Constancias: Dadas las condiciones del presente acuerdo, EL CONTRATISTA manifiesta lo siguiente: 1) Los costos que se generen por la adopción e implementación del protocolo de bioseguridad durante el termino adicional del plazo del contrato, serán con cargo al presupuesto existente para ello, en el evento de agotar este recurso serán asumidos de manera directa por el contratista, por lo cual manifiesta que no presentara futuras acciones o reclamaciones por este concepto. 2) La modificación al plazo de ejecución no implica adiciones presupuestales por parte del Departamento. 3) No se ha configurado ningún hecho que altere el equilibrio económico del contrato. **CLÁUSULA CUARTA.** - Perfeccionamiento y legalización: El presente modificadorio se perfecciona con la firma de





Libertad y Orden



Gobernación
de Nariño

EN DEFENSA DE LO NUESTRO

las partes y requiere para su legalización la ampliación de póliza junto con su aprobación y los demás documentos exigidos por el Departamento Administrativo de Contratación del Departamento de Nariño. Parágrafo. Este documento hará parte integrante del contrato de obra No. 1297 de 2019. **CLÁUSULA QUINTA.** - Vigencia de las demás estipulaciones: Las demás estipulaciones y cláusulas del Contrato de obra No. 1297 – 2019, no modificadas por el presente acuerdo, siguen vigentes y su exigibilidad permanece en las mismas condiciones inicialmente pactadas.

4. DESARROLLO DE LA AUDIENCIA DEL ARTÍCULO 86 DE LA LEY 1474 DE 2011.

El nueve (9) de agosto de dos mil veintiunos (2021) a las 11:00 a.m., la Directora del Departamento Administrativo de Contratación del Departamento de Nariño, instaló la audiencia por el posible incumplimiento del contrato de obra N° 1297-2019 y solicitó la acreditación y/o presentación de los asistentes a la audiencia, la cual se llevó a cabo a través de medios electrónicos

La Directora del Departamento Administrativo de Contratación del Departamento de Nariño, manifestó las circunstancias de hecho que motivaron la apertura de la Actuación Administrativa Contractual Sancionatoria No. ACS-007-2021, hechos que fueron expuestos de manera concreta en la citación a la audiencia de que trata el artículo 86 de la ley 1474 de 2011; de igual manera expuso que el motivo de la audiencia es la verificación del posible incumplimiento de obligaciones del contrato de obra pública 1297-2019.

Finalmente hizo alusión a las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación.

La Directora del Departamento Administrativo de Contratación del Departamento de Nariño concedió el uso de la palabra al representante legal del *CONSORCIO VIAS NARIÑO*, como a la apoderada de la *ASEGURADORA LIBERTY*, a fin de que rindiera sus descargos, rinda las explicaciones del caso, aporte pruebas o controvierta las presentadas por la Entidad, cabe resaltar que presentaron sus descargos, en los cuales solicitaron la práctica de pruebas.

De conformidad con ello, se expedido:

- ***“AUTO 002 POR MEDIO DELCUAL SE DECIDE SOBRE LA SOLICITUD DE PRUEBAS Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES EN DESARROLLO DE LA AUDIENCIA DE QUE TRATA EL ARTICULO 86 DE LA LEY 14 74 DE 2011, DENTRO DEL PROCESO ACS-007-2021 (...) en el cual se solicitaron pruebas documentales a la secretaria de Infraestructura y minas de la Gobernación de Nariño, como a la Secretaria de Presupuesto de la Gobernación de Nariño, y a la UNION TEMPORAL GUADALUPE NORTE, en calidad de interventoría del contrato, como también se ordenen la practicas de pruebas y recepción de testimonios.*”**





Libertad y Orden



Gobernación
de Nariño
EN DEFENSA DE LO NUESTRO

- **“AUTO 003 POR MEDIO DELCUAL SE DECIDE LA AMPLIACION DEL TÉRMINO PARA ENTREGA DE INFORME POR PARTE DE LA INTERVENTORIA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES EN DESARROLLO DE LA AUDIENCIA DE QUE TRATA EL ARTICULO 86 DE LA LEY 14 74 DE 2011, DENTRO DEL PROCESO ACS007-2021 , en el cual se PRORROGA el termino de entrega del informe solicitado a la interventoría UNION TEMPORAL GUADALUPE NORTE hasta el día 24 de agosto de 2021.**
- **“AUTO 004 POR MEDIO DEL CUAL SE DECIDE LA INCORPORACIÓN DE LAS PRUEBAS DECRETADAS MEDIANTE AUTO 002 DEL 17 DE AGOSTO DE 2021, Y SE CORRE TRASLADO DEL INFORME DE INTERVENTORIA ACTUALIZADO DE FECHA 24 DE AGOSTO DEL 2021 Y DEL INFORME DE GESTION PREDIAL DE FECHA DEL 20 DE AGOSTO DEL 2021, Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES EN DESARROLLO DE LA AUDIENCIA DE QUE TRATA EL ARTICULO 86 DE LA LEY 14 74 DE 2011, DENTRO DEL PROCESO ACS- 007-2021, en el cual se incorporan pruebas documentales y se corre traslado por el termino de tres (3) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la comunicación del presente auto, hasta el día 31 de agosto de 2021.**
- **“AUTO 005, POR MEDIO DEL CUAL SE DECIDE LA INCORPORACIÓN DE PRUEBAS DECRETADAS AUTO 002 DEL 17 DE AGOSTO DE 2021, LAS CUALES NO SE INCORPORARON EN EL AUTO 004 DE 25 DE AGOSTO DE 2021, Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES EN DESARROLLO DE LA AUDIENCIA DE QUE TRATA EL ARTICULO 86 DE LA LEY 14 74 DE 2011, DENTRO DEL PROCESO ACS-007-2021, en el cual se incorporan pruebas documentales.**
- **“AUTO 006, POR MEDIO DEL CUAL SE DECIDE SOBRE LA INCORPORACION DE PRUEBAS SOLICITADAS EN AUDIENCIA DE 9 DE SEPTIEMBRE DE 2021, Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES EN DESARROLLO DE LA AUDIENCIA DE QUE TRATA EL ARTICULO 86 DE LA LEY 14 74 DE 2011, DENTRO DEL PROCESO ACS-007-2021 (...), en el cual se incorporan pruebas documentales, y se Solicita a la subsecretaria de Presupuesto y a la Secretaria de Infraestructura y minas de la Gobernación de Nariño, se sirvan certificar y/o informar sobre pruebas documentales requeridas.**
- **“AUTO 007, POR MEDIO DEL CUAL SE INCORPORAR LAS PRUEBAS SOLICITADAS EN AUDIENCIA DE 9 DE SEPTIEMBRE DE 2021, Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES EN DESARROLLO DE LA AUDIENCIA DE QUE TRATA EL ARTICULO 86 DE LA LEY 14 74 DE 2011, DENTRO DEL PROCESO ACS-007-2021 (...), en el cual se incorporan pruebas documentales y se ordena traslado a las partes y sus defensores, por el término de diez (10) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la notificación del presente auto, para que presenten alegatos de conclusión y ejerzan el derecho de defensa y contradicción.**

Que posteriormente, la Directora del Departamento Administrativo de Contratación del Departamento de Nariño siendo las 4:30 p.m. del (4) de octubre de dos mil veintiunos (2021), da por reiniciada la audiencia dentro del proceso Administrativo Sancionatorio para imposición de multa ACS007-2021, verificando la asistencia de las partes, concediéndole la palabra al apoderado del CONSORCIO VIAS NARIÑO, y a la apoderada de la ASEGURADORA LIBERTY, actuando en calidad de garante, para que presente sus alegatos de conclusión.

Que una vez se recibieron los alegatos de conclusión por las partes y se procede a fijar fecha y hora de audiencia para dar a conocer la decisión sobre el proceso sancionatorio administrativo CAS-007-2021, así las cosas se fija reanudación de audiencia para el día 15 de octubre del 2021.

Que dentro de la audiencia programada para el día 15 de octubre de 2021, el señor CARLOS ROBERTO ARDILA CAÑAS en su condición de apoderado del señor CARLOS FRANCISCO DIAZ GRANADOS representante legal de la firma CFD ingeniería SAS, integrante del Consorcio Vías Nariño, presento recusación contra la Directora del Departamento Administrativo de Contratación invocando las causales No. 1 y 2 del artículo 11 de la ley 1437 de 2011 las cuales rezan lo siguiente:

“Cuando el interés general propio de la función pública entre en conflicto con el interés particular y directo del servidor público, este deberá declararse impedido. Todo servidor público que deba adelantar o sustanciar actuaciones





Libertad y Orden



administrativas, realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas podrá ser recusado si no manifiesta su impedimento por: 1. Tener interés particular y directo en la regulación, gestión, control o decisión del asunto, o tenerlo su cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho. 2. Haber conocido del asunto, en oportunidad anterior, el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral precedente.”

Que, en virtud de dicha solicitud, se procedió a realizar aplazamiento de la audiencia a fin de que se efectúen los trámites correspondientes a la resolución de recusación, tal como se señala en la normatividad para el caso concreto.

En virtud de lo anterior, el 15 de octubre de 2021, mediante oficio DAC-499-2021, se presentó el pronunciamiento correspondiente ante el superior jerárquico doctor JHON ALEXANDER ROJAS CABRERA en su calidad de Gobernador del Departamento de Nariño, en el cual se manifestó la posición frente a la recusación presentada, en la cual se declaró la NO ACEPTACIÓN de la recusación invocada.

Que, por lo antes citado, y en cumplimiento del artículo 12 de la ley 1437 de 2011, la recusación fue resuelta mediante resolución No. 193 de 29 de octubre de 2021, dentro de la cual se resuelve lo siguiente:

ARTICULO PRIMERO.- *DECLARAR INFUNDADA las causales de recusación planteada por el señor ROBERTO ARDILA CAÑAS identificado con cedula de ciudadanía No. 91.269.210 de Bucaramanga , quien comparece como apoderado del señor CARLOS FRANCISCO DIAZ GRANADOS , representante legal de CFD ingeniería SAS, en su calidad de consorciado de Consorcio Vías Nariño, en contra de la directora del Departamento administrativo de Contratación., doctora KAREN LIZBETH LIMA ROSERO, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.*

ARTICULO SEGUNDO. - *REANUDAR los términos suspendidos en el proceso administrativo sancionatorio iniciado por el Departamento Administrativo de Contratación DAC, en contra del CONSORCIO VIAS NARIÑO, por el presunto incumplimiento del contrato de obra No. 1297-2019.*

(...).

Una vez resuelta la recusación presentada y teniendo en cuenta que la misma se declaró infundada este despacho procede a dar por reiniciada la audiencia del presunto incumplimiento del contrato de obra 1297-2019.

Que el día 9 de noviembre de 2021, se dio reinicio de la audiencia en la cual se presentó recurso de reposición en contra de la resolución No. 193 de 29 de octubre de 2021, por parte del doctor CARLOS ROBERTO ARDILA CAÑAS, misma que por parte de este despacho se procedió a correr traslado al competente para que se resuelva de fondo.

Que mediante resolución No. 218 del 1 de diciembre de 2021, el Gobernador del Departamento de Nariño en uso de sus atribuciones legales y constitucionales, en especial las conferidas por el numeral 2 del artículo 305 de la Constitución Política de Colombia y teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en la parte motiva de la decisión de la resolución en mención, se resolvió NUEVAMENTE declarar improcedente el recurso de reposición presentado en contra de la resolución No. 193 de 29 de octubre de 2021.

Que por lo anterior este despacho cito nuevamente a audiencia de lectura de fallo para el día 13 de diciembre de 2021, la cual fue suspendida de conformidad al comunicado de aplazamiento remitido a los apoderados y miembros del Consorcio Vías Nariño, así las cosas, se procede a fijar fecha y hora de reanudación de audiencia para el día 28 de diciembre del 2021 a las 9: 00 a.m., de manera virtual.





Que el Gobernador de Nariño expide el Decreto 683 del 10 de diciembre del 2021, a través del cual se realiza encargatura al doctor CRISTIAN ALEXANDER ROSERO HERNANDEZ como Director del Departamento Administrativo de Contratación, por el periodo de vacaciones de la titular, identificado con cedula de ciudadanía 1.018.430.008 de Bogotá D.C, en el periodo comprendido entre el 20 de diciembre de 2021 al 7 de enero de 2022, así las cosas el Dr. Cristian Rosero ACTUANDO EN CALIDAD de Director del Departamento Administrativo de Contratación encargado reanuda audiencia de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 del 2011, e la fecha acordada es decir 28 de diciembre del 2021.

Una vez reanudada la audiencia presenta poder el Dr. *JORGE PINO RICCI*, apoderado del consorciado SANTIAGO SANCHEZ VESGA, interponiendo RECUSACION, en contra del Dr. Cristian Rosero, Director del Departamento encargado, con argumentos que no sustentaban ninguna casual que permie esbozar y solicitar la recusación, por lo cual una vez surtido el trámite procesal pertinente y dar traslado al superior jerárquico para que resuelva de fondo, se expide por parte del GOBERNADOR DE NARIÑO, lo siguiente:

“RESOLUCION N. 006 DEL 12 DE ENERO DEL 2022 “POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA RECUSACION”, de conformidad al siguiente resuelve:

ARTICULO PRIMERO. - DECLARAR INFUNDADA la recusación presentada por el DR. *JORGE PINO RICCI*, actuando en calidad de apoderado del señor SANTIAGO SANCHEZ VESGA, en contra del DR. *CRISTHIAN ALEXANDER ROSERO HERNANDEZ*, director del Departamento administrativo de Contratación (E), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta actuación.

ARTICULO SEGUNDO. Devuélvase la actuación Departamento Administrativo de Contratación de la Gobernación de Nariño, para que continúe con el trámite administrativo respectivo.

Teniendo en cuenta lo anterior se citó para reanudación de audiencia para el día 17 de enero del 2022 a las 8:30 a.m., donde la Directora Administrativa de contratación titular reanuda la audiencia, y se hace conocer por parte del grupo de asesores externos del Gobernador de Nariño “GRUPO LEX”, que estaba en curso un posible contrato de transacción que permitía llegar a un posible acuerdo con el contratista CONSORCIO VIAS NARIÑO, y que se iba a realizar un comité de conciliación, participando las secretarías competentes tales como la Secretaría de Infraestructura y minas, unidad de análisis financiero, oficina jurídica del Departamento y el comité de conciliación de la gobernación de Nariño, por lo cual solicitaron la suspensión de la audiencia por un término perentorio hasta tanto culmine el proceso ya sea con éxito o sin ningún acuerdo conciliatorio, así las cosas el Departamento Administrativo de contratación nuevamente suspende la audiencia, en espera del resultado del posible acuerdo de transacción entre las partes.

Posteriormente la oficina jurídica de la gobernación de Nariño remite el día 27 de enero del 2022, por medio de oficio No. OAJ-026-2022 la información que se relacionada a continuación en contestación a un requerimiento que se hizo en aras de aclarar el estado del proceso de transacción que estaban adelantado las secretarías competentes, así:

“Por medio del presente, nos permitimos informar que el Comité de conciliación del Departamento de Nariño en sesión virtual llevada a cabo el día 24 de enero del 2022, trato el asunto relacionado con el posible acuerdo de transacción en el contrato 1297-2019, suscrito entre el Departamento de Nariño y el CONSORCIO VIAS NARIÑO y compensación económica en favor de Departamento de Nariño, con fundamento en lo expuesto por el Dr. JAVIER MAURICIO OEDA PEREZ, Inge. SONIA LASSO, Inge. NILSA PANTOJA AGREDA, El Dr. DAVID MENDOZA, el comité de conciliación por mayoría de sus integrantes, previa revisión del informe del supervisor del contrato se concluyó que se recomienda realizar contrato de transacción entre el Departamento de Nariño y CONSORCIO VIAS NARIÑO.”





Posteriormente el día 8 de febrero del 2022, el DEPARTAMENTO Administrativo de contratación cito para reanudación de audiencia de que trata el artículo 86 de la ley 1474 del 2011, para el día 11 de febrero del 2022 a las 8:30 a.m.

Se reanuda audiencia el día 11 de febrero del 2022, siendo las 8:50 a.m. donde la directora del Departamento Administrativo de Contratación del Departamento de Nariño siendo las 9:00 a.m. del (11) de febrero de dos mil veintidós (2022), da por reiniciada la audiencia dentro del proceso Administrativo Sancionatorio de posible imposición de multas ACS007-2021, por medio de la cual el Departamento Administrativo de Contratación decidirá sobre el presunto incumplimiento del contrato 1297-2019, dentro del proceso sancionatorio de la referencia.

Una vez se instala la audiencia se interrumpe la misma por parte del Representante legal del CONSORCIO VIAS NARIÑO, el DR. HECTOR MIGUEL MENDOZA NAJERA, manifestando que en audiencia hacia traslado del CONTRATO DE TRANSACCION suscrito en representación del CONSORCIO VIAS NARIÑO, como del delegado del Gobernador el DR. CRISTIAN ROSERO PARA FIRMAR EL CONTRATO DE TRANSACCIÓN, manifestando que dentro del documento se fijaron unos acuerdos que el CONSORCIO está dispuesto a cumplir en aras de que los procesos sancionatorios puedan ser terminados y archivados como que el contrato de obra pueda ser liquidado por las partes.

Teniendo en cuenta la intervención del contratista y el documento aportado equivalente a un CONTRATO DE TRANSACCION, suscrito entre el delegado del señor Gobernador para la suscripción del ACUERDO DE TRANSACCIÓN y el representante legal del CONSORCIO VIAS NARIÑO, el despacho se permite suspender la audiencia por el termino de media hora en aras de analizar la legalidad del mismo y así poder emitir una decisión frente a lo pertinente.

La directora del Departamento Administrativo de Contratación del Departamento de Nariño siendo las 9:40 a.m. del (11) de febrero de dos mil veintidós (2022), da por reiniciada la audiencia dentro del proceso Administrativo Sancionatorio de posible imposición de multas ACS007-2021, por medio de la cual el Departamento Administrativo de Contratación se pronunciará frente al documento contrato de transacción "TERMINACION Y LIQUIDACION ANTICIPADA BILATERAL DE UN CONTRATO CON RECONOCIMIENTO DE CLUSUSLA PENAL PECUNIARIA COMO INDEMNIZACION DE PERJUICIOS" Suscrito por el Delegado del Gobernador de Nariño para la suscripción del contrato de transacción, el Dr. CRISTIAN ALEXANDER ROSERO HERNANDEZ, y el representante legal del CONSORCIO VIAS NARIÑO, así las cosas una vez verificado el contenido del documento antes mencionado este despacho les manifiesta que se verificó la legalidad del documento y sus anexos, como los perjuicios que se reconocen dentro del mismo, por lo cual este despacho nuevamente suspende la audiencia en aras de que el contratista CONSORCIO VIAS NARIÑO realice la consignación pertinente dentro de los tres días siguientes a la suscripción del contrato; es decir la suscripción del contrato allegado fue el día 10 de febrero del 2022, el CONSORCIO deberá hacer efectiva las obligaciones de pagos hasta el día 15 de febrero del 2022, así las cosas este despacho manifiesta que suspenderá la audiencia hasta el día 16 de febrero del 2022 a las 2:30 p.m.

La Directora del Departamento Administrativo de Contratación del Departamento de Nariño siendo las 2:30 p.m. del (16) de febrero de dos mil veintidós (2022), da por reiniciada la audiencia dentro del proceso Administrativo Sancionatorio de posible imposición de multas ACS007-2021, por medio de la cual el Departamento Administrativo de Contratación decidirá sobre el presunto incumplimiento del contrato 1297-2019, dentro del proceso sancionatorio de la referencia, y procede a solicitar el registro de asistencia de las partes del proceso asistentes a la misma.

Manifestando lo siguiente: El Departamento se permite manifestar que el día 11 de febrero del 2022 se presentó por parte del representante legal del CONSORCIO VIAS NARIÑO, un contrato de transacción el cual contenía acuerdos que tenía de cumplir el contratista CONSORCIO VIAS NARIÑO, como el Departamento una vez exista el cumplimiento del mismo por parte del consorcio.

Así las cosas, teniendo en cuenta el acuerdo fijado por las partes y allegado el día 11 de febrero del 2022, este DESPACHO FIJO fecha y hora de reanudación de audiencia para el día de hoy 16 de febrero del 2022 para darles a conocer la decisión





Libertad y Orden



Gobernación
de Nariño
EN DEFENSA DE LO NUESTRO

que este despacho consideró pertinente una vez se haya suscrito el contrato y se haya hecho efectivo el pago correspondiente.

El día 15 de febrero del 2022, se remite un correo emitido por la Unidad de análisis financiera y por la Doctora **María Fernanda De La Rosa Sarmiento**, TESORERA GENERAL DEPARTAMENTO DE NARIÑO, donde manifiesta:

“Una vez verificado el soporte de transferencia enviado, se informa que el valor indicado se recaudó en la cuenta del Dpto. 7062, para lo cual se adjunta soporte respectivo”.

Este Despacho manifiesta que una vez cumplido por parte del del CONSORCIO VIAS NARIÑO, la cláusula “QUINTA. - **FORMA DE PAGO:** El consorcio le cancelara al Departamento dentro de los 3 días hábiles siguientes a la fecha de suscripción del presente contrato de transacción el valor de SEIS MIL CUATROCIENTOS SESENTA MILLONES SETECIENTOS CIENUEVA Y CINOC MIL SETECIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS CON SETENTA Y CUATRO CENTAVOS (\$ 6.460.755.793,74) M/cte, en la cuenta de ahorro N°. 039-96706-2 del Banco de OCCIDENTE, a nombre del Departamento de Nariño- RECURSOS PROPIOS”. (...) EL Departamento Administrativo de Contratación dará cumplimiento inmediato a la obligación consignada en el artículo séptimo el cual manifiesta lo siguiente:

“SEPTIMA.- TERMINACION DE LOS PROCESO 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 sus competencia en las dos actuaciones o procesos administrativos contractuales que se adelanta en contra del CONSORCIO”.

(...)

Así este despacho notificará de la terminación del proceso sancionatorio administrativo ACS-007-2021, por medio del cual se inició proceso sancionatorio de imposición de multas.

Por lo anterior suspendemos la audiencia manifestándoles que dentro de los dos días hábiles siguiente se remitirá lo pertinente a la terminación de procesos sancionatorios relacionados y archivo de los mismos.

4.1. TERMINACION DEL PROCESO ADMINISTRATIVO CONTRACTUAL SANCIONATORIO ACS-007-2021.

Partiendo del entendido que el Departamento de Nariño a treves del delegado del señor Gobernador y el CONSORCIO VIAS NARIÑO, suscribieron CONTRATO DE TRANSACCIÓN “TERMINACION Y LIQUIDACION ANTICIPADA BILATERAL DE UN CONTRATO CON RECONOCIMIENTO DE CLUSUSLA PENAL PECUNIARIA COMO INDEMNIZACION DE PERJUICIOS” el día 10 de febrero del 2022, este Despacho permite hacer unas apreciaciones al respecto de conformidad al alcance y efectos que tiene un contrato de transacción.

“(…) 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:





Libertad y Orden



Gobernación
de Nariño
EN DEFENSA DE LO NUESTRO

“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 ibidem. 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 civil¹, 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 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. (Negritas y subrayas fuera de texto).

“(…)”²

“(…) 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:

¹ Ahora Código General del Proceso.

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





“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.**

“PARAGRAFO. – 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 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 meridiana, 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 como quiera 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





Libertad y Orden



Gobernación
de Nariño
EN DEFENSA DE LO NUESTRO

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.

“(…)”.³

“(…) 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.**

“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,

³ 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.





Libertad y Orden



Gobernación
de Nariño

EN DEFENSA DE LO NUESTRO

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.

Teniendo en cuenta lo anterior y por sustracción de materia quedo debidamente sustentada la procedencia de la figura de la transacción, pues al evidenciarse una existencia de un derecho dudoso o una relación jurídica incierta, como la intención y voluntad de las partes de mudar la relación jurídica dudosa por otra relación cierta, firme en forma extrajudicial, se configuran ciertos elementos que para este despacho se entienden cumplidos del negocio jurídico como:

- 1.- La transacción reduce el efecto de cosa juzgada
- 2.- Produce efectos entre los contratantes
- 3.- La transacción consentida por las partes del negocio no perjudica ni aprovecha a los otros.
- 4.- Se transan efectos del contrato que atañen sobre puntos económicos del mismo.
- 5.- Se cumplen los requisitos generales exigidos en todo negocio jurídico (capacidad, consentimiento, objeto y causa lícita)
- 6.- Se protege el patrimonio público involucrado en el objeto transaccional.

Ahora bien, atendiendo lo estipulado en el contenido el contrato el cual establecido entre otras las siguientes:

QUINTA. - **FORMA DE PAGO:** *El consorcio le cancelara al Departamento dentro de los 3 días hábiles siguientes a la fecha de suscripción del presente contrato de transacción el valor de SEIS MIL CUATROCIENTOS SESENTA MILLONES SETECIENTOS CIENUEENTA Y CINOC MIL SETECIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS CON SETENTA Y CUATRO CENTAVOS (\$ 6.460.755.793,74) M/cte, en la cuenta de ahorro N°. 039-96706-2 del Banco de OCCIDENTE, a nombre del Departamento de Nariño- RECURSOS PROPIOS”.*

Este despacho de conformidad a lo manifestado por la TESORERA del Departamento de Nariño, se puso constatar que el contratista realizo el pago de conformidad al valor y dentro del plazo asignado para ello tal y como se puede evidenciar en el siguiente pantallazo:





Libertad y Orden



Gobernación de Nariño
EN DEFENSA DE LO NUESTRO

Fecha Actual: 2022/02/14 | Hora Ingreso: 17:25 IP: 190.14.247.76

OcciRed

Tenga una sucursal del Banco en su escritorio

PAMELA ORTIZ PANTOJA
Fecha/Hora Último Ingreso: 2022/02/14 14:39

DETALLE

Tipo Producto	Cuenta Ahorros	Débitos	\$0.00
Nombre Producto	AHO27062	Créditos	\$6,460,755,794.00
No. Producto	****7062	Valor Efectivo	\$0.00
Fecha	2022/02/14	Valor Cheque	\$0.00
Transacción	TRASF ENTRE Ctas OCCIDENTE	Valor Total	\$6,460,755,794.00
Oficina	039	Referencia 1	N/A
Desc. Oficina	PASTO PPAI	Referencia 2	N/A
No. Documento	20468002		

14/2/22, 11:22

Banco de Occidente

Fecha Actual: 2022/02/14 | Hora Ingreso: 11:19 IP: 190.109.14.58

OcciRed

Tenga una sucursal del Banco en su escritorio

CARLOS FRANCISCO DIAZ GRANADOS GUERRA
Fecha/Hora Último Ingreso: 2022/02/14 11:00

DETALLE

Servicio	Tipo Producto	Nombre Producto Origen
Todos	Todos	Todos
No. Producto	Fecha Inicial	Fecha Final
Todos	2022/02/14	2022/02/14
Estado	TODOS	

Servicio	Transferencias - Internas, Aval
Nombre Producto Origen	AHO2928
Fecha	2022/02/14
Valor	\$6,460,755,794.00
No. Autorización	2022021412071957
Estado	EXI
Usuario Crea	CARLOS FRANCISCO DIAZ GRANADOS GUERRA
Usuario Aprueba/Rechaza	Aprueba: CARLOS FRANCISCO DIAZ GRANADOS GUERRA Rechaza: N/A
Código de Error	N/A
Descripción de Código de Error	N/A
Tipo Producto	Cuenta Ahorros
No. Producto	****2928
Nombre Destinatario	DEPARTAMENTO DE NARIÑO
Tipo de Identificación	NIT Persona Jurídica
No. Identificación	8001039238
Entidad Financiera Destino	Banco de Occidente
Tipo Producto Destino	Cuenta Ahorros
No. Producto Destino	039967062
Referencia / No. Factura	N/A
Información Adicional	N/A
Fecha de Emisión	2022/02/14

Usuario Aprueba/Rechaza

Nombres y Apellidos	Fecha Autorización	Acción
CARLOS FRANCISCO DIAZ GRANADOS GUERRA	2022/02/14 11:21:49	Aprobado





Así las cosas, el Departamento de Contratación procederá a la terminación del proceso sancionatorio administrativos con efectos de imposición de multas ACS-007-2021, en cumplimiento de la cláusula:

“SEPTIMA.- TERMINACION DE LOS PROCESO 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 sus competencia en las dos actuaciones o procesos administrativos contractuales que se adelanta en contra del CONSORCIO”.*

Por otra parte, es de menester de esta entidad aclarar que el pago lo hizo directamente el representante legal súpate del CONSORCIO VIAS NARIÑO, a las cuenta de la gobernación de Nariño en reconocimiento de:

- 1.- Restitución a favor del Departamento del valor del anticipo correspondiente (\$4.757.254.782,12.)
- 2.-Realizar los trámites de liberación de saldo en FIDUCIA, por el valor de (\$ 1.345.831.277,84)
- 3.-Realiza una compensación económica a favor del Departamento por el valor de (\$1.703.501.191,61)

Teniendo en cuenta lo anterior y en aplicación a la cláusula quinta del contrato de transacción el CONTRATISTA dentro de los tres días canceló la suma correspondiente a: (\$6.460.757.793,71), cumpliendo a cabalidad con lo estipulado en el contrato es así que quien actúa como garante del contrato ASEGURADORA LIBERTY, no tendrá injerencia en ningún pago correspondiente al presente contrato, toda vez que la transacción se hizo directamente entre el CONTRATISTA y el DEPARTAMENTO, por lo cual las obligaciones recaen directamente entre las dos partes, y era el contratista quien debía reconocer las compensaciones y valores correspondientes al anticipo entregado, es así que no será susceptible de siniestro las garantías que hacen parte del presente contrato.

Por otra parte, es de aclar que el contrato de transacción allegado venia acompañada de los siguientes insumos que permitieron la viabilidad del mismo y la tasación de perjuicios en aras de compensar al Departamento con un análisis financiero, técnico y jurídico, así las cosas, tal y como lo menciona el contrato sus anexos que hacen parte integral del presente acto administrativo son los siguiente:

- 1.- Carpeta que contiene todos los antecedentes precontractuales, contractuales de la ejecución del contrato, documentación allegada por el supervisor e interventoría de contrato 1297-2019 y que hace parte integral del presente expediente.
- 2.- La carpeta donde contiene a actuación administrativa adelantada para el análisis de imposición de multas al contratista, donde se encuentran todos los informes técnicos y financieros que fijo la supervisión y la interventoría del contrato en aras de iniciar el proceso sancionatorio de la referencia.
- 3.- El informe final de interventoría y supervisión del contrato, base de su liquidación y tasación de compensación económica (clausula penal).
- 4.- El acta de comité de conciliación del DEPARTAMENTO que recomendó la figura de transacción, como mecanismo alternativo de solución de conflicto y el audio de la sesión
- 5.- El acto administrativo emitido por el Gobernador de Nariño que delegue 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.
- 6.- Acta por medio de la cual se designo representante contractual DEL CONSORCIO VIAS NARIÑO.





Libertad y Orden



Gobernación
de Nariño

EN DEFENSA DE LO NUESTRO

Con los anteriores insumos el Departamento entro a validar la legalidad del contrato como su alcance dentro de la sanción administrativa con efecto de imposición de multa y al ver que se acordó una compensación económica a favor del departamento en donde el consorcio reconoce en favor del departamento por el porcentaje no ejecutado del contrato, a título de compensación, el valor proporcional de la cláusula penal pecuniaria pactada, sobre lo no ejecutado y conforme a los valores antes dicho, este Despacho en conjunto con el análisis realizado por la interventoría, secretaria de infraestructura y minas, como la unidad de análisis financiero del Departamento de Nariño, encuentra que el contratista reconoció a título de compensación el valor de una cláusula penal la cual cancelo en conjunto con los dineros entregados como anticipo por lo cual no asiste argumento alguno que nos permita continuar con el proceso sancionatorio con afectación de multas si ya esta aportas de vencer el plazo contractual y el contratista cancelo los valores reconocidos a título de compensación.

5. CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

6.1. PROBLEMA JURÍDICO Y FUNDAMENTO DE LA DECISIÓN ADMINISTRATIVA.

La Directora del Departamento Administrativo de Contratación, para resolver de fondo la decisión administrativa frente al contratista de obra y su garante, consideró los hechos que fundamentaron la audiencia de incumplimiento, los argumentos presentados por el contratista y la Aseguradora, el clausulado previsto en el contrato No 1297-2019 y especialmente la suscripción de un contrato de transacción entre el CONSORCIO VIAS NARIÑO y el DEPARTAMENTO DE NARIÑO, contrato que a la fecha se cumplió a cabalidad con lo estipulado por el contratista, situación de hecho que tiene la potencialidad de incidir en la presente actuación administrativa contractual sancionatoria.

De acuerdo con ello, los problemas jurídicos a resolver consisten en: a) Determinar si la suscripción de un contrato de transacción entre el contratista y el Departamento avalado por la secretaria de infraestructura de la gobernación de Nariño y que se evidencia expreso cumplimiento del mismo por parte del contratista implica la terminación o no de la actuación administrativa contractual sancionatoria con efectividad multas, dada cuenta la naturaleza conminatoria de la figura y el reconocimiento del valor del cláusula penal a título de compensación económica a favor del Departamento, por el porcentaje de no cumplimiento de obra ejecutada en el contrato.

Con el objeto de resolver el problema jurídico planteado, la directora del Departamento Administrativo de Contratación abordará los temas que a continuación se indican:

6.2. LOS PRINCIPIOS QUE RIGEN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONATORIOS.

En un Estado social de derecho la Administración pública se sirve de una serie de herramientas o instrumentos definidos y regulados en el ordenamiento jurídico para poder cumplir con su función; así, la Administración cuenta con un instrumento que concretiza “el ordenamiento jurídico constitucional y convencional, sus principios, reglas y valores”⁴: el procedimiento administrativo. Tal procedimiento tiene como objetivo la configuración específica de dos instituciones que contribuyen al logro de los fines adscritos a la Administración: el acto administrativo y el contrato. Ahora, la decisión administrativa enmarcada en la expedición de un acto administrativo se encuentra antecedida de un procedimiento administrativo, en tanto que se entiende que éste es “*el más importante instrumento con que cuentan quienes ejercen funciones públicas administrativas para el cabal, adecuado y oportuno cumplimiento de los propósitos y finalidades del Estado Social y Democrático de Derecho (...)*”⁵

⁴ Santoñímio Gamboa, Jaime Orlando. Convencionalidad y Derecho administrativo: interacciones sistémicas en el Estado Social de Derecho que procura la eficacia de los derechos humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho de gentes. En: la constitucionalización del Derecho Administrativo, (ed.) Alberto Montaña Plata, Andrés Fernando Ospina Garzón. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2014, pág. 632.

⁵ Ibidem.





Libertad y Orden



Gobernación
de Nariño

EN DEFENSA DE LO NUESTRO

De otra parte, el contrato Estatal, el cual también es producto de un procedimiento administrativo determinado por el ordenamiento jurídico, surge como un acuerdo de voluntades dentro del que se encuentra la voluntad de la Administración encarnada en las Entidades de que trata el artículo 3º de la Ley 80 de 1993, por medio del cual, se generan obligaciones entre las partes y cuyos fines son: (i) “*el cumplimiento de los fines estatales*”, (ii) “*la continua y eficiente prestación de los servicios públicos*” y (iii) “*la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con [las Entidades contratantes] en la consecución de dichos fines*”⁶.

El contrato Estatal es un negocio jurídico que aun cuando se asimila al contrato privado en que es un instrumento generador de obligaciones, difiere, básicamente, en que persigue fines sustancialmente disímiles a la contratación privada, en la medida en que es suscrito por Entidades Estatales cuyas funciones propenden por la satisfacción de los fines constitucionales del Estado⁷.

Las Entidades Estatales en los contratos públicos tiene la facultad de declarar el incumplimiento, ejercer las cláusulas exorbitantes y hacer efectivas las sanciones pactadas en el negocio, en tanto que tal potestad se fundamenta en la prevalencia del interés general “*deducible de la teleología de los extremos del contrato estatal*”⁸. Como se puede ver, dicha facultad halla sustento en la ley y, además, tiene relevancia constitucional comoquiera que diversos fines⁹ y principios¹⁰ superiores fundamentan y orientan su aplicación.

Ahora bien, las cláusulas contentivas de los poderes exorbitantes o de sanciones contractuales deben su validez a la observancia del ordenamiento jurídico, so pena de que, entre otras consecuencias, sean objeto de nulidad absoluta si se configura alguna de las causales previstas en el artículo 44 de la Ley 80 de 1993¹¹, que el principio de legalidad goza de gran protagonismo a la hora de establecer los límites con los que cuenta la Administración para la imposición de las sanciones contractuales, máxime, si se tiene en cuenta lo indicado en el artículo 121 de la Constitución Política.

En este orden ideas, cualquier declaratoria de incumplimiento es en sí misma un acto administrativo, el cual, es el resultado de un procedimiento administrativo de tal suerte que el acto se constituye como “*el producto final de un procedimiento debido y adecuado a la ley, plenamente garantístico, en donde previo debate y participación de los posibles destinatarios del accionar administrativo*”¹², se adopta una decisión creadora, modificadora, transformadora en alguna forma del ordenamiento jurídico (...)”¹³.

De esta manera en cualquier procedimiento administrativo de incumplimiento deben aplicarse los principios constitucionales, entre los que se destacan el debido **proceso y el derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho o non bis in**

⁶ Artículo 3º de la Ley 80 de 1993.

⁷ Constitución Política (CP) – Artículo 2º: “Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”.

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Subsección C. Sentencia del 24 de octubre de 2013. CP: Enrique Gil Botero. N° 23001-23-31-000-2000-02857-01(24697).

⁹ Los fines descritos en el artículo 2º CP.

¹⁰ Por ejemplo, el debido proceso estatuido en el artículo 29 CP.

¹¹ Ley 80 de 1993 – Artículo 44: DE LAS CAUSALES DE NULIDAD ABSOLUTA. Los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y además cuando:

1o. Se celebren con personas incursoas en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley;

2o. Se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal;

3o. Se celebren con abuso o desviación de poder;

4o. Se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten; y

5o. Se hubieren celebrado con desconocimiento de los criterios previstos en el artículo 21 sobre tratamiento de ofertas nacionales y extranjeras o con violación de la reciprocidad de que trata esta ley.

¹² Merkl, Adolfo. Teoría general del derecho administrativo. Comares. Granada. 2004, pág. 284.

¹³ Santofimio Gamboa, Jaime Orlando, op. cit., pág. 620.





Libertad y Orden



Gobernación
de Nariño
EN DEFENSA DE LO NUESTRO

idem¹⁴, derechos de rango constitucional que en materia administrativa se refieren a que un hecho sea materia de acumulación de sanciones.

6.3. LA RESPONSABILIDAD EN LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL.

En materia contractual, la reparación del daño debe estar orientada por el principio general según el cual la víctima tiene derecho a la reparación total de los daños que sean ciertos, directos y que hayan causado la supresión de un beneficio obtenido en debida forma y de manera legal por el afectado de tal forma que la previsibilidad de un perjuicio está en la posibilidad de que manera diligente las partes lo hayan previsto de manera anticipada como efecto del incumplimiento de lo pactado en el contrato. Al respecto, la jurisprudencia ha indicado que el cumplimiento de un contrato hace o puede hacer responsable al otro contratante incumplido, en todo o en parte, de los perjuicios directos que aquel incumplimiento ocasione al contratista cumplido; *“así la declaratoria de incumplimiento supone un juicio de responsabilidad con el consecuente reconocimiento de los perjuicios causados a la parte cumplida con ocasión de este conforme a lo alegado y probado en el respectivo proceso”*¹⁵.

En tratándose de contratos estatales, cuando lo que pretende la administración es el cumplimiento del objeto contractual, la misma ley 80 de 1993 le otorga a las Entidades Estatales una serie de facultades excepcionales, tales como, entre otras: (i) la caducidad, que es la facultad de la cual puede proceder a declarar administrativamente la situación de incumplimiento grave del contratista que impida la ejecución del contrato ordenando su liquidación; (ii) ordenar la terminación unilateral del contrato mediante acto administrativo motivado y ordenar su liquidación; y (iii) declarar el incumplimiento del contrato mediante acto administrativo debidamente motivado o imponer multas haciendo efectivas las garantías constituida a su favor.

En este orden, en los contratos estatales están inmersas no solo las expresas estipulaciones que las partes en desarrollo de la autonomía de la voluntad incluyen en el contrato y definen como el marco directo de su relación negocial, sino también aquellas que por su alcance están implícitas a su naturaleza, como lo son principios de lealtad y buena fe exigibles desde la etapa de planeación hasta la liquidación o culminación del negocio jurídico. Este mandato se recoge en el artículo 1602 del Código Civil que dispone que todo contrato válidamente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento o causas legales, *“lo que trae aparejado que el contrato celebrado en esas condiciones está llamado a ser cumplido y, como consecuencia de su fuerza obligatoria, las partes están compelidas a atender a cabalidad todas y cada una de las obligaciones que de él emanan, so pena que su incumplimiento, falta de ejecución o ejecución tardía o defectuosa, sea sancionada a título de responsabilidad subjetiva y por culpa, siendo posible exonerarse, en principio, únicamente por causas que justifiquen la conducta, no imputables al contratante fallido, como lo son la fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero o culpa del cocontratante, según el asunto y los términos del contrato”*¹⁶

5.4. NATURALEZA Y ALCANCE DE LA IMPOSICIÓN DE MULTAS EN EL ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

Ante la ausencia de regulación expresa sobre la figura de la multa en la Ley 80 de 1993, para desentrañar su naturaleza y alcance, además de revisar el precepto contenido en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, necesariamente debe acudirse a las disposiciones que sobre su génesis y operatividad compendia el Código Civil en los artículos 1592 al 1601.

La aplicación del derecho común a estas materias resulta procedente por cuenta de la remisión normativa consagrada por el artículo 13 de la Ley 80 de 1993 y con base en lo dispuesto en el inciso primero del artículo 40 de este cuerpo legal, de

¹⁴ Principio de rango constitucional reconocido por el artículo 14.7 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por Colombia el 29 de octubre de 1969 a cuyo tenor: *“Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido condenado o por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.”*

¹⁵ Santofimio Gamboa, Jaime Orlando, *“Tratado de Derecho Administrativo”*. Tomo III, Primera Edición – noviembre 2004, Editorial Universidad Externado de Colombia, Pág. 235.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil 170-2018. Magistrada Ponente: Margarita Cabello Blanco. Radicación N^o: 11001 31 03 039 2007 00299 01.





Libertad y Orden



Gobernación
de Nariño
EN DEFENSA DE LO NUESTRO

conformidad con el cual *“las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta ley, correspondan a su naturaleza”*.

Cabe precisar que los ordenamientos civil y comercial no ofrecen una definición específica de la multa. De cara a lo dicho, tanto la doctrina como la jurisprudencia han coincidido en extraer sus elementos de la regulación que disciplina la cláusula penal y cuya distinción de aquella se prescribe por las finalidades que ambas comportan en razón a lo que dicte la intención de las partes.

De conformidad con el artículo 1592 del Código Civil *“La cláusula penal es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal”*. Para la Corte Suprema de Justicia, la cláusula penal es *“simplemente el avalúo anticipado hecho por las partes contratantes de perjuicios que pueden resultar por la inejecución de una obligación, su ejecución defectuosa o el retardo en el cumplimiento de la misma”*¹⁷.

Surge con nitidez que la facultad legal que habilita a las partes para convenir la consecuencia que se desprende de la indebida conducta contractual y dirigida a garantizar el cumplimiento de la prestación pactada procede indistintamente en el evento de inejecución, en cuyo caso la pena adquiere un carácter compensatorio o resarcitorio, o de ejecución tardía, evento en el cual su condición será moratoria.

Ese mismo cuerpo normativo, en su artículo 1594 dispone:

“ARTICULO 1594. TRATAMIENTO DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL Y DE LA PENA POR MORA. Antes de constituirse el deudor en mora, no puede el acreedor demandar a su arbitrio la obligación principal o la pena, sino solo la obligación principal; ni constituido el deudor en mora, puede el acreedor pedir a un tiempo el cumplimiento de la obligación principal y la pena, sino cualquiera de las dos cosas a su arbitrio; a menos que aparezca haberse estipulado la pena por el simple retardo, o a menos que se haya estipulado que por el pago de la pena no se entienda extinguida la obligación principal”.

El máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria se ha ocupado de reflexionar sobre las particularidades de este tipo de cláusula y a propósito ha estimado que su pacto se dirige a regular los efectos del incumplimiento de las partes de un contrato, bien sea para fungir como apremio o conminación para conducir al moroso a que honre su compromiso o como mecanismo indemnizatorio en cuanto permite valorar anticipadamente los perjuicios derivados del mismo, finalidades que en todo caso habrán de examinarse a la luz de los términos convencionales en que explícitamente se encuentren pactadas:

“Entendida, pues, la cláusula penal como el negocio constitutivo de una prestación penal de contenido patrimonial, fijada por los contratantes, de ordinario con la intención de indemnizar al acreedor por el incumplimiento o por el cumplimiento defectuoso de una obligación, por norma general se le aprecia a dicha prestación como compensatoria de los daños y perjuicios que sufre el contratante cumplido, los cuales, en virtud de la convención celebrada previamente entre las partes, no tienen que ser objeto de prueba dentro del juicio respectivo, toda vez que como se dijo, la pena estipulada es una apreciación anticipada de los susodichos perjuicios, destinada en cuanto tal a facilitar su exigibilidad. Esa es la razón, entonces, para que la ley excluya la posibilidad de que se acumulen la cláusula penal y la indemnización de perjuicios, y solamente por vía de excepción, en tanto medie un pacto inequívoco sobre el particular, permita la acumulación de ambos conceptos, evento en el que, en consecuencia, el tratamiento jurídico deberá ser diferente tanto para la pena como para la indemnización, y donde, además, la primera dejará de ser observada como una liquidación pactada por anticipado del valor de la segunda, para adquirir la condición de una sanción

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala Plena. Sentencia del 27 de septiembre de 1974, Magistrado Ponente Luis Sarmiento Buitrago.





Libertad y Orden



Gobernación
de Nariño
EN DEFENSA DE LO NUESTRO

convencional con caracterizada función compulsiva, ordenada a forzar al deudor a cumplir los compromisos por él adquiridos en determinado contrato”¹⁸.

De allí se desprende que la función que cumple la cláusula penal se dirige, en principio, a tasar anticipadamente los perjuicios derivados del incumplimiento y desde ese ángulo su pacto adquiere un carácter resarcitorio e indemnizatorio; en ese orden, la multa como herramienta conminatoria emana entonces cuando su propósito se centra en apremiar o constreñir al deudor de la prestación pactada y así se deja sentado expresamente en el texto obligacional; en defecto, el silencio sobre su rol hará prevalecer el carácter resarcitorio de la pena¹⁹. De otra parte, cabe precisar que al tenor del artículo 1600 del Código Civil no puede reclamarse a la vez la pena, entendida en su condición resarcitoria o compensatoria, y la indemnización de perjuicios, salvo que las partes así lo hayan acordado. Se suma a lo expuesto que cuando la cláusula penal se fija como instrumento de cuantificación adelantada de los perjuicios desencadenados por el incumplimiento, al afectado no le asistirá la carga de acreditar su ocurrencia y su cuantía, en tanto ese es precisamente el beneficio que se origina en su pacto antelado.

Ahora bien, en materia de contratación estatal, la doctrina ha sostenido que el objeto primordial de las multas, como expresión del poder de control y dirección de Estado en la ejecución del negocio “es actuar en forma compulsiva sobre este para constreñirlo al más exacto cumplimiento de sus obligaciones”²⁰.

Distinto a ello, su propósito se asocia con un fin proteccionista del interés público que involucra la celebración del contrato estatal, en tanto busca la ejecución efectiva de la labor encomendada al contratista, al margen de que su satisfacción oportuna hubiese causado o no daño al ente contratante.

5.4.1. El límite temporal para su ejercicio.

La interpretación jurisprudencial frente al linderó temporal dentro del cual resultaría viable ejercer la facultad legal de declarar el incumplimiento del contrato con la finalidad de imponer multas al particular moroso no ha sido una materia pacífica, como tampoco la naturaleza jurídica que encierra esta herramienta, esto es, si se trata de un mecanismo sancionador o meramente conminatorio.

De antaño, la Sección Tercera²¹ del Consejo de Estado consideró que la posibilidad de declarar el incumplimiento con el propósito de imponer **multas solo podía ejercerse dentro del plazo de ejecución del contrato y antes de vencerse el término pactado para su finalización**. Sin embargo, advirtió que la declaratoria de incumplimiento contractual dispuesta, esencialmente, con la finalidad de hacer efectiva la cláusula penal procedía, incluso, después de culminar el período de ejecución, siempre que para ese momento el contratista no hubiere satisfecho la totalidad de obligaciones contraídas.

Esta postura fue reiterada ulteriormente por la Sección Tercera, al considerar que la facultad de imponer multas:

¹⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 23 de mayo de 1996, Exp. 4607, M.P. Carlos Esteban Jaramillo.

¹⁹ Ver auto del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, 16 de agosto de 2012, exp. 39.702, C.P. Hernán Andrade Rincón. “Adicionalmente, esa Corporación (se refiere a la Corte Suprema de Justicia) ha señalado de manera reiterada que, si existe pacto inequívoco al respecto, la cláusula penal puede cumplir una función diferente a la de tasar anticipadamente los perjuicios que puedan surgir con ocasión del incumplimiento de las obligaciones contractuales”.

²⁰ BERCAITZ, Miguel Ángel. Teoría General de los Contratos Administrativos, Segunda edición, Buenos Aires, Edit. Depalma, 1980. Página 415.

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 29 de enero de 1988, exp. 3615, C.P. Carlos Betancur Jaramillo.





Libertad y Orden



Gobernación
de Nariño
EN DEFENSA DE LO NUESTRO

“... tiene un límite temporal obvio: mientras esté vigente el contrato y la medida pueda producir el efecto deseado (el constreñimiento del contratista), ya que la medida no busca sancionar porque sí sino sancionar para que el contratista que está incumpliendo se sienta compelido a cumplir.”²².

Así las cosas, este Despacho inicio dentro del término de ejecución del contrato el proceso sancionatorio con efecto de imposición de multas ACS-007-2021, es por ello que el Departamento inicio dentro de su ejecución la actuación cumpliendo con todo lo regulado en el artículo 86 de la ley 1474 del 2011 y por integración normativa las demás normas que garanticen el debido proceso de las partes.

Es así que estando dentro de la actuación administrativa y dentro del término de ejecución del contrato toda vez que el mismo vence solo hasta el día 22 de febrero del 2022, la secretaría de infraestructura y minas, como la unidad de análisis financiero, en conjunto con la oficina jurídica y el grupo de asesores GRUPO LEX, de la gobernación de Nariño y el comité de conciliación del Departamento dieron LA VIABILIDAD DE ADELANTAR UN ACUERDO CONCILIATORIO con el CONTRATISTA, que resulto en la suscripción de un CONTRATO DE TRANSACCIÓN que se firmó el día 10 de febrero del 2022, y el cual se ha cumplido a cabalidad con lo estipulado por parte del contratista CONSORCIO VIAS NARIÑO, dentro del término estipulado en el contrato de transacción, así las cosas el Departamento Administrativo de contratación deberá cumplir con lo regulado de conformidad a la cláusula séptima del contrato : (...)

“SEPTIMA.- TERMINACION DE LOS PROCESO 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 sus competencia en las dos actuaciones o procesos administrativos contractuales que se adelanta en contra del CONSORCIO”.

(...)

DEL ACUERDO DE TRANSACCION

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).

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 1 de octubre de 1992, exp. 6631, M.P. Carlos Betancur Jaramillo. G





Libertad y Orden



Gobernación
de Nariño
EN DEFENSA DE LO NUESTRO

“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 continúa, 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).

“(…)”.²³ (Las negritas y las subrayas son fuera de texto).

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).²⁴

5.5. CASO EN CONCRETO.

Como se ha expuesto en los acápite anteriores el desarrollo de la actuación administrativa contractual sancionatoria convocada mediante citación con radicado N.º. 9139192010 y 9139192009 del 21 de julio de 2021, se surtió el respectivo procedimiento contemplado en el artículo 86 de la ley 1474 de 2011, iniciando con la citación correspondiente, la instalación de la audiencia y agotando las etapas subsiguientes como la práctica de pruebas, alegatos de conclusión, pronunciamiento de fondo sobre las recusaciones presentadas por el contratista hasta llegar a la etapa de fijar fecha y hora de reanudación de audiencia para dar a conocer la decisión sobre el presunto incumplimiento del contrato de obra 1297 del 2019 y el proceso de imposición de multas

²³ Corte Constitucional. Sentencia T – 017 – 05. M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil. Expediente T – 973352. Veinte (20) de enero de dos mil cinco (2005).

²⁴ 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
EN DEFENSA DE LO NUESTRO

ACS007-2021, momento en el cual la audiencia precitada no pudo realizarse por la solicitud de suspensión que se realizó en justificación que se encontraba en curso la suscripción de un contrato de transacción sobre la ejecución del contrato de obra 1297 del 2019, con las secretarías competentes y el comité delegado para ello.

No obstante, y como se detalló líneas atrás, el contrato de transacción suscrito el día 10 de febrero de 2022, establece condiciones de cumplimiento tanto para el contratista como para el Departamento en consecuencia a la ejecución del contrato de obra 1297-2019 Y EN COMPENSACIÓN Y DEVOLUCIÓN DE VALORES ECONÓMICOS voluntariamente reconocidos por el contratista sin que medie un acto administrativo que le ordene el pago de lo acordado, en consecuencia, el contrato de transacción se encuentra debidamente argumentado, consolidado y cumple con todos los requisitos y elementos que lo componen, además el mismo fue cumplido a calidad por el contratista al hacer las consignaciones requeridas dentro del término establecido.

Esta situación fáctica genera el primer problema jurídico planteado, es Determinar si la suscripción de un contrato de transacción entre el contratista y el Departamento avalado por la secretaria de infraestructura de la gobernación de Nariño donde se evidencia expreso cumplimiento del mismo por parte del contratista implica la terminación o no de la actuación administrativa contractual sancionatoria con efectividad multas, dada cuenta de la naturaleza conminatoria de la figura y el reconocimiento del valor del cláusula penal a título de compensación económica a favor del Departamento, por el porcentaje de no cumplimiento de obra ejecutada en el contrato.

Al respecto, en el desarrollo de las consideraciones jurídicas de la presente decisión, se ha realizado la exposición jurídica acerca de la naturaleza y alcance de la figura de las multas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, como el alcance y efectos de un contrato de transacción.

En ese orden de ideas, se concluye que en el presente caso no es factible continuar con la actuación administrativa contractual sancionatoria con efectividad en la imposición de multas por cuenta que de conformidad a los informes presentados por el supervisor del contrato e interventoría existe un reconocimiento al valor de la cláusula penal a título de compensación económica por el porcentaje de no ejecución de obra además de un reembolso correspondiente a anticipo conforme a los informes que se anexan de manera voluntaria en aras de salvaguardar el patrimonio público permitiéndonos así asegurar el patrimonio y no general perjuicios al mismo.

De esta manera el acaecimiento del límite temporal para ejercer la potestad sancionatoria con efectividad en multas se encuentra materializado, situación procesal por la cual se ordenará el archivo de la actuación administrativa.

En este orden de ideas, por sustracción de materia la presente actuación administrativa deberá archivarse con fundamento en lo mencionado anteriormente, pues está demostrado que el objeto de la presente actuación administrativa ya no existe es decir que ha desaparecido los hechos que dieron origen a la apertura de la actuación administrativa ACS-007-2021, en consonancia con los principios generales de la actuación administrativa consagrados en el artículo 3 título I Capítulo I de la Ley 1437 del 2011.

Es de aclarar que el PRINCIPIO DE ECONOMICA ADMINISTRATIVA, se materializa en el presente caso adoptado la decisión de terminación y archivo de manera inmediata, en consecuencia, este Despacho no encuentra merito alguno para continuar con la presente actuación administrativa y en tal sentido, se deberá ordenar el archivo del expediente.

Que en mérito de lo expuesto la Directora del Departamento Administrativo de Contratación en uso de sus atribuciones legales,

RESUELVE:





ARTÍCULO PRIMERO: Ordenar el archivo de la actuación administrativa contractual sancionatoria con efectividad en imposición de multas adelantada por el presunto incumplimiento del contrato de obra No. 1297-2019, cuyo objeto es: *EJECUTAR POR EL SISTEMA DE PRECIOS UNITARIOS FIJOS EL PROYECTO: MEJORAMIENTO DE LA VÍA CRUCE TRAMO 2501 A - SAN JOSÉ – SAN BERNARDO- LA CRUZ- SAN PABLO EN LOS SECTORES K17 +400 A K19+400 Y K20+000 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 EL PRESUPUESTO OFICIAL*, celebrado entre el DEPARTAMENTO DE NARIÑO y CONSORCIO VIAS NARIÑO con NIT. 901278109-6, representado legalmente por el señor HECTOR MIGUEL MENDOZA NAJERA, identificado con C.C. N°.19.896.689, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notifíquese personalmente el contenido de la presente Resolución en los términos de los artículos 67 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo a CONSORCIO VIAS NARIÑO y a la compañía de seguros, SEGUROS LIBERTY.

ARTÍCULO TERCERO: Contra la presente resolución procede el recurso de reposición en los términos del artículo 76 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO CUARTO: Publicar la parte resolutive del presente acto una vez se encuentre ejecutoriado en SECOP I, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 80 de 1993 modificado por el artículo 218 del Decreto 019 de 2012.

ARTÍCULO QUINTO: La presente Resolución rige a partir de la fecha de su ejecutoria.

Dada en Pasto, a los Dieciocho (18) días del mes de febrero de dos mil veintidós (2022).

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

KAREN LIMA ROSERO

DIRECTORA DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE CONTRATACION

Proyecto. NATHALIA RAMOS
Abogada Contratista DAC

