

Bogotá, 11 de febrero de 2025

Doctor
JUAN GERARDO SANCLEMENTE QUICENO
Delegado Contractual
Gobernación Valle del Cauca
E. S. D.

Con copia:
PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
SECRETARÍA DE TRANSPARENCIA
FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

REF. Contrato de obra No. 1.310.02-59.8-0581 del 23 de diciembre de 2021, ejecutado por CONSORCIO VIAS DEL VALLE.

ASUNTO: Solicitud de terminación procedimiento sancionatorio por pérdida de competencia.

Cordial Saludo,

MARCELA NAVARRETE SEPÚLVEDA, abogada en ejercicio, identificada con la **cédula de ciudadanía N° 32.208.586 y TP. 170.709 del CSJ**, actuando como Apoderada Especial de la Señora **ELENA AMPARO DEL ROCÍO GÓMEZ MORENO**, mayor de edad y vecina de esta ciudad, con la cédula de ciudadanía No. 51.597.470 de Bogotá, en su calidad de **Representante legal del GRUPO IS COLOMBIA S.A.S.**, identificada con el **Nit No. 900192981-8** y, en calidad de integrante (con un porcentaje de participación del 10%) del **CONSORCIO VÍAS DEL VALLE**, comedidamente acudo a su despacho, con el fin de solicitarle terminar el procedimiento sancionatorio que se lleva a cabo con ocasión del Contrato No. 1.310.02-59.8-0581 del día 23 de diciembre de 2021, por pérdida de competencia de la entidad.

Lo anterior, con fundamento en los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: Mediante correo del día 18 de octubre de 2024 se puso en conocimiento

de la Administración que sería interpuesta la acción de controversias contractuales, con motivo de los eventos de fuerza mayor, imposibilidad de cumplimiento por parte del contratista, incumplimiento de pago de la Gobernación y liquidación judicial del contrato No. 1.310.02-59.8-0581 del día 23 de diciembre de 2021.

Asimismo, se procedió en la misma fecha a interponer la demanda, por lo que el sistema de la Rama Judicial generó el reparto en el Despacho de la Magistrada LUZ ELENA SIERRA VALENCIA del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca con el **No. de radicado 76001233300020240070600, como se entrevé a continuación:**

REPUBLICA DE COLOMBIA			
RAMA JUDICIAL			
Fecha:	18/oct./2024	ACTA INDIVIDUAL DE REPARTO	Página 18
CORPORACION	GRUPO CONTRACTUAL		
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLECD. DESP	SECUENCIA:	FECHA DE REPARTO	
REPARTIDO AL DESPACHO	004	60449	18/oct./2024
004-LUZ ELENA SIERRA VALENCIA-ORALIDAD			
<u>IDENTIFICACION</u>	<u>NOMBRE</u>	<u>APELLIDO</u>	<u>SUJETO PROCESAL</u>
DVC	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA		02 *--
900192981-8	GRUPO IS COLOMBIA S.A.S		01 *--
080201223	JUAN CARLOS OROZCO HERNANDEZ		03 *--
מס' תיקון 03 מיום 18/10/2024			
C27001-OFASP92		CUADERNOS	
jpyepsv		FOLIOS	R24-13521
EMPLEADO			
OBSERVACIONES			
76001233300020240070600 REMITE DDA EN 2 ADJUNTOS - 18/10/2024			

SEGUNDO: Concomitante a lo anterior, se solicitó al Despacho judicial imponer medidas cautelares con el fin de que la Gobernación no emita ningún tipo de acto administrativo con ocasión del presente contrato. **Lo precedente, habida consideración que ya perdió competencia por el hecho de que el contratista presentó demanda al caso de marras.**

TERCERO: Así las cosas, y ya que se solicitaron medidas cautelares no era necesario agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial, de conformidad con lo dispuesto por el inciso 2º del numeral 1º del artículo 161 del CPCA.¹ Sin embargo, en aras de que la Entidad pudiese estudiar nuestra fórmula de arreglo se radicó solicitud de conciliación extrajudicial a través del Radicado No. E-2025-042155. Lo expuesto, con el fin de cesar cualquier procedimiento que se suscite entre las partes.

¹ (...) El requisito de procedibilidad será facultativo en los asuntos laborales, pensionales, en los procesos ejecutivos diferentes a los regulados en la Ley 1551 de 2012, **en los procesos en que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial**, en relación con el medio de control de repetición o cuando quien demande sea una entidad pública. En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida. (Énfasis es nuestro)

CUARTO: Finalmente, habida cuenta que está en conocimiento del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, la consecución contractual fallida por eventos ajenos del contratista, el incumplimiento de pago por parte de la Gobernación de las obras ejecutadas y la liquidación judicial del Contrato No. 1.310.02-59.8-0581 del día 23 de diciembre de 2021, **se pone de relieve y se itera que la Entidad ya no ostenta competencia para adelantar ninguna actuación en el contrato de marras y debe acudir al juez del contrato, si así lo considera pertinente.**

ANÁLISIS JURÍDICO

Respecto de la competencia sancionatoria de parte de las entidades estatales, si bien es cierto que el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, establece que las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública tienen la potestad de declarar el incumplimiento, mediante la imposición de multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal, esa potestad sancionatoria está sometida a la vigencia del contrato. Así lo ha reiterado la jurisprudencia del honorable Consejo de Estado que a tenor literal consagró lo siguiente:

“La reiterada posición de la Sala ha sido la de que los poderes exorbitantes, hoy excepcionales, otorgan a la entidad una competencia también excepcional, **que debe ser ejercida dentro de la vigencia del contrato para brindarle seguridad jurídica a la relación contractual, al punto que estarían viciados de nulidad los actos en los que se ejercitan tales poderes cuando se expiden por fuera del plazo del contrato, que es a la vez el término de vigencia de la competencia de la entidad pública para ejercer directamente sus poderes, puesto que una vez vencidos, será el juez del contrato quien debe calificar los incumplimientos.** Las razones que justificaban la limitación temporal en el ejercicio de las potestades de la entidad contratante siguen teniendo vigencia bajo el actual régimen de contratación administrativa (ley 80 de 1993)² (Subrayas propias)

Por tanto, el debido proceso en las actuaciones administrativas nos remite a un sistema de garantías cuya finalidad es proteger los derechos de los ciudadanos frente a las actuaciones del Estado y, a su vez, limitar y controlar el poder que este ejerce, para que se obtengan decisiones justas conforme a las normas que regulan la materia relacionada. Y, es una estrecha relación entre los derechos de los asociados con las normas procesales que les garantizan su respeto por parte del

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, [C.P: Ricardo Hoyos Duque] Radicación Número: 13988, 4 De junio De 1998

Estado, en la aplicación de sus facultades constitucionales y legales.

Ahora bien, respecto de la pérdida de la competencia de las entidades por la radicación de demanda, nuestro Honorable Consejo de Estado se refirió a la misma en la sentencia del 1º de julio de 2020, expediente 48.522 de la siguiente manera:

“La Corporación ha señalado de manera consistente que la Administración pierde la competencia para liquidar el contrato cuando el contratista, previamente, haya instaurado la acción judicial correspondiente, fenómeno que se explica por el traslado de esa competencia a otra autoridad:

‘Así entonces la incompetencia en el tiempo para que la Administración liquide unilateralmente nace del hecho relativo a que la competencia para liquidar el contrato se tornó, hipotéticamente, en judicial’.

La jurisprudencia ha sostenido, a partir de lo preceptuado en el literal d) del numeral 10 del artículo 136 del CCA, subrogado por el artículo 44 de la ley 446 de 1998, que la notificación del auto admisorio de la demanda que tenga por objeto la liquidación judicial del contrato es el hito que genera la pérdida de competencia de la entidad para ejercer la facultad de liquidar unilateralmente el contrato, mientras esta no lo haya liquidado unilateral o bilateralmente...”

En este escenario, EL CONSEJO DE ESTADO en recientísima sentencia **del día 17 de junio de 2024** manifestó frente al tema lo siguiente³:

“13) En ese contexto, para este específico caso, la pérdida de competencia de la administración para declarar el incumplimiento del contratista se configuró como consecuencia de la demanda del contratista, por medio de la cual el conocimiento y decisión de los precisos y puntuales hechos que dieron origen a la expedición de los actos unilaterales que se anulan quedaron sometidos a la decisión del juez y, en consecuencia, la administración no podía pronunciarse, válidamente, sobre el incumplimiento específico del contratista de las obligaciones que dieron lugar a la controversia judicial que ya había iniciado en virtud de la demanda promovida por el contratista en el momento en que fueron expedidos los actos demandados. Al respecto, precisa la Sala lo siguiente:

a) El hecho de que el contratista formule una demanda con el

³ CONSEJO DE ESTADO; SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO; SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN B; Bogotá DC, diecisiete (17) de junio de dos mil veinticuatro (2024); Magistrado ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ; Expediente: 52001-23-33-005-2018-00417-01 (70.381); Actor: UNIÓN TEMPORAL CLINIMÉDICA PASTO SAS – SERVICIOS BIOMÉDICOS DE NARIÑO SAS; Demandado: MUNICIPIO DE PASTO (NARIÑO); Medio de control: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES; Asunto: NULIDAD DE ACTOS CONTRACTUALES

propósito de obtener la declaración de incumplimiento de la entidad contratante, en principio, impide a esta última ejercer la potestad de declarar el incumplimiento del contratista, por cuanto ese aspecto pasa a ser de competencia del juez del caso.” (Énfasis es nuestro)

Finalmente, ya que se solicitaron medidas cautelares, el H. Consejo de Estado mediante recientísimo Auto de fecha veinticuatro (24) de abril de dos mil veinticuatro (2024), concluyó⁴:

“Así las cosas, si en este caso se profiere una sentencia favorable a la parte demandante, esta carecería de eficacia si existe una decisión contraria a esta, esto es, si el IDU adelanta un procedimiento sancionatorio y resuelve declarar el incumplimiento del contratista y sancionarlo; decisión que sería un acto administrativo, que presta mérito ejecutivo y que se presume legal. En ese orden de ideas, como existen serios motivos para considerar que la situación anteriormente planteada puede ocurrir, se cumple con el requisito del literal b del numeral 4 del artículo 231 del CPACA para que proceda la medida cautelar de suspensión de los procesos sancionatorios que estén en curso con ocasión del Contrato de Obra No. 1766 de 2021 o la orden de abstención dirigida al IDU para que no inicie uno. Resulta necesario precisar que, esta medida hace referencia únicamente a los procesos sancionatorios que versen sobre el objeto del presente litigio.

(...)

En mérito de lo expuesto, RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto del dieciocho (18) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), frente a la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca de decretar las medidas cautelares de: i) ordenar al contratista la restitución al IDU de cualquier suma de dinero que obre en su poder en virtud del contrato de obra 1766 de 2021 y ii) de suspensión del contrato de obra 1766 de 2021 hasta tanto obre sentencia ejecutoriada en este proceso; y CONFIRMAR el auto del dieciocho (18) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), **en lo que**

4 CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C; Magistrado ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS; Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de abril de dos mil veinticuatro (2024); Radicación número: 25000-23-36-000-2023-00267-01 (70725); Actor: Consorcio Construcción Vial 026; Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano (IDU); Medio de control: Controversias contractuales

atañe a la decisión de decretar la medida cautelar consistente en ordenar al IDU suspender cualquier proceso sancionatorio que se encuentre en curso en contra del consorcio contratista o, en su defecto, abstenerse de iniciar proceso sancionatorio alguno relacionado con el contrato de obra 1766 de 2021. (Énfasis es nuestro)”

2. PRUEBAS

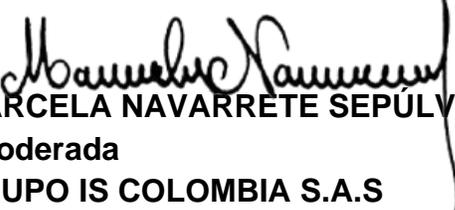
Nos permitimos aportar el siguiente link, en donde se encontrará todo el soporte contentivo de la demanda:

https://drive.google.com/drive/folders/1V1Pe5gjhYRwJt56kvUkdpYS0jQ28U0gO?usp=drive_link

De conformidad con lo expuesto, es de resaltar que la pérdida de competencia para la entidad se dio desde el momento mismo de la radicación de la demanda, esto es, desde el 18 de octubre de 2024, lo que le impide adelantar cualquier actuación referente al supuesto incumplimiento del contrato 1.310.02-59.8-0581 del 23 de diciembre de 2021, por ende, no es procedente que se celebre audiencia alguna para tal fin, pues no solo estaría viciada de nulidad, sino que los funcionarios intervinientes incurrirían en faltas disciplinarias y delitos al actuar sin competencia.

Por lo tanto, debe decretarse la terminación inmediata del procedimiento sancionatorio ya que la competencia radica en los magistrados del Tribunal Administrativo del Valle.

Atentamente,


MARCELA NAVARRETE SEPÚLVEDA
Apoderada
GRUPO IS COLOMBIA S.A.S
CC 32.208.586 TP 170.709 CSJ