

RESOLUCIÓN No. 1265 DE 2024

(28 de noviembre de 2024)

"Por medio de la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos por la apoderada del contratista Unión Temporal PC –SPN y el garante contra la Resolución No. 1207 de 2024"

EI JEFE DE LA OFICINA JURÍDICA

En ejercicio de sus facultades legales y en especial la que le confieren la Resolución No. 987 de 2017, suscrita por el Director del Fondo Rotatorio de la Registraduría Nacional del Estado Civil, en armonía con lo dispuesto en los numerales 6 y 7 del artículo 33 del Decreto 1010 de 2000, artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y

CONSIDERANDO:

1. Antecedentes de la actuación administrativa sancionatoria:

Que, mediante memorando DRN-GAF - 208 del 28 de mayo de 2024, la supervisora del contrato remitió informe por presuntos incumplimientos del contratista Unión Temporal Registraduría PC-SPN 2022 a las obligaciones contenidas en el contrato No. 057 de 2022, y a su vez, solicitó al Jefe de la Oficina Jurídica dar inicio al proceso sancionatorio establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

Que, en razón a lo anterior, el Fondo Rotatorio de la Registraduría Nacional del Estado Civil, de conformidad con lo señalado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, inició una actuación administrativa contractual sancionatoria para determinar el presunto incumplimiento por parte del contratista Unión Temporal Registraduría PC-SPN 2022, teniendo en cuenta el presunto retardo en el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de prestación de servicios No. 057 de 2022 y citó a las partes a audiencia para el 27 de septiembre de 2024.

Que, el 27 de septiembre de 2024, se inició la audiencia a través de la plataforma Microsoft Teams, estando presentes el contratista, el garante, la ordenadora del gasto, el supervisor del contrato, el Jefe de la Oficina Jurídica y servidores de la Registraduría Nacional del Estado Civil. Una vez leído el orden del día, se procedió a verificar la asistencia y le fue otorgada personería jurídica al apoderado del garante, así mismo, mediante correo electrónico la Dra. Lorena Ortiz, previo a la audiencia remitió poder otorgado por la representante legal del contratista, para que actuara en su nombre, pero no se presentó en la audiencia; cabe señalar que junto con el poder solicitó el aplazamiento de la audiencia, el cual fue negado, toda vez que se notificó en oportunidad con un plazo suficiente y prudente, previo a la programación de la audiencia, para la revisión de la citación y sus anexos probatorios garantizando el debido proceso.

Seguido a lo anterior, se procedió a dar lectura de los hechos y circunstancias que dieron lugar a la citación, una vez terminada, se procedió a suspender la audiencia y reprogramar para el 07 de octubre de 2024 a las 9:00 am, a fin de que el contratista y

el garante presentaran sus descargos y las pruebas que consideraran pertinentes y/o conducentes.

Que, el 07 de octubre de 2024, se continúa la audiencia y se le otorga personería jurídica a la apoderada del contratista la Dra. Lorena Ortiz; siguiendo el orden del día se le concedió el uso de la palabra a las partes, para que realizarán sus descargos y aportaran las pruebas que consideraran pertinentes y/o conducentes.

Que, la apoderada de la Unión Temporal Registraduría PC-SPN 2022 y el garante sustentaron sus descargos y solicitaron que fueran practicadas algunas pruebas, por lo que se suspendió la audiencia y se reprogramó para el 17 de octubre de 2024.

Que, el 17 de octubre de 2024, se reanuda la audiencia y se procede a tomar testimonio Giovanny Rodríguez, concediéndole la palabra en primera instancia a la apoderada del contratista a efectos de que formulara las preguntas que consideraba pertinentes; en segundo término, se le da oportunidad al apoderado del garante para que realice sus preguntas, seguido de lo anterior el despacho procedió a formular las preguntas que consideró pertinentes.

Que, una vez terminado el testimonio se dio traslado a las partes de todo el material probatorio solicitado, por lo que se suspendió la audiencia y resprogramó para el 24 de octubre de 2024, con el fin de que las partes se pronuncien frente a las pruebas y realicen sus alegatos de conclusión.

Que, el 24 de octubre de 2024, se reanuda la audiencia y se concede el uso de la palabra a las partes para que expongan sus alegatos de conclusión, ratificando los argumentos presentados en los descargos. Así mismo, la apoderada del contratista realiza su valoración frente a las pruebas presentadas en la actuación administrativa sancionatoria y da sus argumentos para no declarar el incumplimiento y hacer efectiva la cláusula de multas.

Por otro lado, el apoderado del garante coadyuvó los argumentos expuestos por la apoderada del contratista, sin perjuicio de su representada, por lo que expuso de manera verbal las razones que lo llevan a concluir que el presente procedimiento administrativo se debe archivar y, por ende, absolver tanto al contratista como a su garante, en segundo lugar, se refirió al seguro de cumplimiento que se encuentra documentado en la póliza.

Que, conocidos los descargos y alegatos presentados por la contratista y el garante, se suspendió la audiencia para analizar los argumentos y decidir lo que en derecho corresponde, por lo que se suspende la audiencia para el 8 de noviembre de 2024.

Que, el 8 de noviembre de 2024, antes de la hora fijada, el despacho aplaza la audiencia y fija como nueva fecha el 14 de noviembre de 2024, a las 02:30 pm.

Que, reanudada la audiencia el 14 de noviembre de 2024, se impartió el trámite de rigor y se procedió a tomar la decisión mediante la Resolución No. 1207 de 2024, declarando el incumplimiento parcial de las obligaciones e imponiendo una multa.

Que, conocida la decisión notificada en estrados, el contratista y el garante, solicitan sea suspendida la audiencia para interponer el recurso de reposición y se fija como nueva fecha el 22 de noviembre de 2024.

Que, el 22 de noviembre de 2024, reanudada la audiencia, la apoderada de la Unión Temporal Registraduría PC-SPN 2022 y la apoderada de la Aseguradora Solidaria de Colombia, sustentaron y remitieron mediante correo electrónico el recurso de reposición contra la Resolución No. 1207 de 2024, en consecuencia, se suspendió la audiencia para analizar los argumentos y decidir lo que en derecho correspondía.

2. De los recursos de reposición interpuestos por los apoderados:

2.1 De la apoderada de la Unión Temporal

Que, la apoderada de la Unión Temporal Registraduría PC-SPN 2022 sustentó su escrito de reposición, del cual se puede extraer lo siguiente:

"(...) 2.1. LA RESOLUCION 1207 DE 2024 NO SE BASA EN UNA ARGUMENTACIÓN PRECISA Y TECNICA LO QUE VIOLA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y EL DERECHO DE DEFENSA Y EL DEBIDO PROCESO.

El Fondo Rotatorio de la Registraduría Nacional de Estado Civil indica en la Resolución recurrida en esta instancia de reposición, que la imposición de multa busca apremiar al contratista para que cumpla con las obligaciones en los tiempos pactados, debido a que como se demostró, en el escrito citatorio, en el informe de la supervisión y sus anexos, la tardanza en el cumplimiento generó que la prestación del servicio no sea satisfactoria.

(...)

En relación con estos argumentos, se observa que la Entidad presenta confusión entre los diferentes conceptos expuestos por la Entidad para sustentar la decisión, lo que, en lugar de esclarecer su posición genera confusión e incertidumbre sobre el motivo real de la causa de la imposición de la multa. Por un lado, se menciona que la multa se hace con el propósito de sancionar el retardo en el cumplimiento; por otro lado, se habla de una tardanza en el cumplimiento, y, finalmente, de un incumplimiento parcial. Esto evidencia la falta de precisión técnica por parte de la entidad al fundamentar su decisión recurrida. Si bien estos 3 conceptos pueden parecer similares, en realidad, tienen un alcance diferente.

En el caso concreto, y evaluando los hechos que sustenta la decisión, estamos ante obligaciones que se cumplieron fuera de las frecuencias estipuladas. Esto implica que no estamos frente a un retraso ni tampoco ante un incumplimiento parcial del contrato. No es un retraso, porque las obligaciones no están pendientes de su cumplimiento y ya fueron cumplidas, aunque por fuera del plazo. Tampoco es un incumplimiento parcial, ya que las obligaciones no fueron dejadas de cumplir, sino que estas se cumplieron, aunque tardíamente. Es decir, no hay nada por cumplir.

En ese orden, la confusión de términos y la falta de claridad en la argumentación pone en duda la legalidad y el fundamento de la imposición de la cláusula de multas.

El principio de legalidad, uno de los pilares del derecho administrativo, exige que cualquier actuación administrativa se soporte en normas claras y aplicables. Esto significa que, si la entidad impone una multa, debe hacerlo de acuerdo con una argumentación precisa y clara. Al usar diferentes conceptos confusos a lo largo de su argumentación (retardo, incumplimiento parcial o cumplimiento tardío) vulnero el principio de legalidad ya que no hay claridad de la justificación de la multa impuesta.

Asimismo, vulnero el derecho de defensa y debido proceso, ya que la entidad, en la decisión recurrida, al no explicar de manera clara y precisa que es lo que realmente está siendo sancionado, usa términos contradictorios como retardo, incumplimiento parcial o cumplimiento tardío. Lo que impidió que la defensa pudiera ejercer su derecho a una defensa efectiva.

2.2. LA RESOLUCION 1207 DE 2024 ES INCOHERENTE ENTRE EL OBJETO DE LA ACTUACION ADMINISTRATIVA SANCIONATORIA DE MULTA Y LOS HECHOS QUE SUSTENTAN LA DECISIÓN

En virtud de la decisión adoptada y, específicamente, después de evaluar el análisis económico realizado por la entidad sobre la multa, se concluye que se adelantó un proceso sancionatorio con el objetivo de declarar un incumplimiento parcial e imponer una multa.

No obstante, se observa una incoherencia fundamental entre el objeto de la actuación administrativa sancionatoria y los hechos que sustentan la decisión. A continuación, explico los puntos clave de esta incoherencia:

Por un lado, la entidad fundamenta su actuación en el incumplimiento de los plazos o frecuencias establecidos en el contrato para las actividades relacionadas con el "Sistema Confiable y Actualizado en Tiempo Real" y la "Recolección y Entrega de Servicio Postal y de Mensajería". Por otro lado, parece basar su actuación en el incumplimiento de la subida de la información al Sistema Confiable y Actualizado en Tiempo Real, así como en el incumplimiento de la entrega y recogida del servicio postal y de mensajería (acción material).

(...)

No obstante, procedo a analizar ambos aspectos, con el fin de demostrar que, independientemente de cuál sea el fundamento de la sanción, la decisión está llamada a ser revocada.

2.2.1. El incumplimiento en los plazos estipulados, es una acción que no es conminable bajo el Proceso Sancionatorio de Multa, por lo que decisión recurrida desconoce el principio de legalidad.

En este contexto, el punto central de la controversia radica en el incumplimiento de los plazos estipulados en el contrato, y no en la falta de subida de la información al SIPOST ni en la no recolección o entrega del servicio postal. Es decir, lo que se reprocha es el retraso en la ejecución de las actividades dentro de los tiempos establecidos, y no el hecho de que dichas actividades no se hayan realizado. Por lo tanto, la entidad concluye que ha existido un incumplimiento parcial, lo cual justifica la imposición de una multa.

(...)

La multa tiene como propósito principal conminar o constreñir al contratista al cumplimiento de una obligación. Esto implica que la obligación debe ser susceptible de cumplirse, para que justamente pueda forzarse a su cumplimiento.

Sin embargo, en este caso, lo que sanciona la entidad es una conducta que, por su naturaleza, resulta imposible de conminarse a su cumplimiento, ya que los plazos que se pretende sancionar para cada una de las actividades mencionadas, según lo indicado por la entidad en el oficio de citación y en el informe de la supervisión, ya están vencidos. Es decir, el contratista, según la entidad, ya ha incumplido con los plazos estipulados en el contrato. Por lo tanto, resulta incoherente iniciar un proceso sancionatorio de multa y aplicar esta sanción frente a obligaciones que ya están incumplidas en términos de tiempo, pues el contratista no puede devolverse en el tiempo para cumplir con esas obligaciones. En otras palabras, el plazo ya ha pasado, y no es posible cumplir con el plazo original. Así, que no se puede forzar el cumplimiento de los plazos, lo que hace que la actuación administrativa cursada carezca de sentido, ya que la multa no cumple su función de coaccionar o conminar el cumplimiento. Esta situación pone de presente que la sanción impuesta carece de justificación y efectividad.

Si la entidad realmente buscaba castigar al contratista por el incumplimiento de los plazos, un hecho que materialmente es imposible de apremiar una vez consumado, el camino correcto habría sido iniciar un proceso sancionatorio para declarar el incumplimiento total o parcial de la obligación y hacer efectiva la cláusula penal, que son las herramientas previstas en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007.

(...)

En ese orden, se concluye que la decisión de declarar el incumplimiento parcial e imponer multa no está justificada en términos de propósito y efectividad. La multa tiene el objetivo de conminar a algo, pero pierde su fundamento cuando se busca sancionar una conducta en términos de tiempo, ya que no es posible revertir un incumplimiento pasado para lograr cumplir en el plazo original.

2.2.2. La obligación principal subida de información, recolección y entrega de servicio postal y mensajería se cumplió, aunque tarde, y la

decisión recurrida el cumplimiento y viola el principio de legalidad al no terminar la actuación administrativa por cumplimiento.

Sin perjuicio del planteamiento anterior, es importante señalar que, aunque se haya presentado un retraso en la ejecución de los servicios postales y de mensajería la esencia de la obligación fue cumplida. El integrante de la UT, a cargo de los servicios postales y de mensajería, recogió y entregó los paquetes conforme a lo pactado en cuanto a calidad y contenido, aunque fuera del tiempo estipulado en el contrato. Este hecho demuestra que la finalidad esencial del contrato, la cual es la recolección y entrega, fue cumplida en su totalidad, aunque con retraso.

El hecho de que la obligación principal, la cual es la recogida y entrega haya sido cumplida, aunque con demora, hace innecesaria la imposición de la multa. La multa busca, en sentir de la entidad, sancionar el incumplimiento parcial de una obligación del contrato. Sin embargo, en este caso, la obligación ya se cumplió de manera previa, a pesar de su retraso. Esto significa que ya no existe un incumplimiento parcial dado que este ya fue superado, y así quedó demostrado a lo largo de la actuación administrativa.

(...)

En ese contexto, imponer una multa resulta injustificado e improcedente, dado que lo que se busca sancionar ya fue superado. La obligación principal se cumplió con tardanza, pero se cumplió. Y, en presencia de esta situación, de conformidad con el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 86 de la ley 1474 de 2011, procede la terminación de la actuación administrativa.

(...)

La decisión de terminar el procedimiento, una vez se tiene conocimiento de la cesión de la situación de incumplimiento es por mandato legal, y no es una facultad discrecional de la entidad estatal. En el caso concreto es evidente y notorio para la entidad que las obligaciones reprochadas ya fueron cumplidas.

3. LA RESOLUCION 1207 DE 2024 IGNORA Y VULNERA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y DEBIDO PROCESO.

A lo largo de la actuación administrativa, esta defensa ha sostenido la violación al debido proceso y al derecho de defensa, dado que la entidad no tasó monetariamente la multa a imponer desde el inicio de dicha actuación. En la decisión recurrida, el despacho afirmó que no se vulneró ni el debido proceso ni el derecho de defensa, argumentando que la tasación económica de la multa estaba estipulada en el contrato. En este sentido, el despacho indicó que el contrato preveía que se impondrían multas diarias equivalentes al uno por ciento (1%) del valor total del contrato, sin que el total de las mismas excediera el diez por ciento (10%) del valor total del mismo. Por lo tanto, se consideró que la multa estaba debidamente tasada de manera económica, en esos términos.

No obstante, esta defensa se aparta completamente de dicha interpretación, precisamente porque el análisis económico que realiza la entidad en la decisión recurrida es el que debió llevarse a cabo en el momento de la citación al contratista UT REGISTRADURIA PC SPN. Es decir, la simple referencia o citación de la cláusula contractual que establece la multa no constituye un argumento suficiente para sostener que la multa fue efectivamente tasada en términos económicos.

Aceptar el planteamiento de la entidad de que la cláusula de la multa, tal como está redactada en el contrato, sustituye el análisis económico de cuánto debe pagar efectivamente el contratista por el presunto cumplimiento tardío de sus obligaciones, implica trasladar la carga al contratista de interpretar cuánto debe ser el valor a pagar y los criterios que debería usar para establecer su monto. Esto constituye una violación al debido proceso y al derecho de defensa.

(...)

4. LA RESOLUCION 1207 DE 2024 HACE UNA INDEBIDA VALORACION DE LA PRUEBA GENERANDO UNA FALTA MOTIVACIÓN.

La entidad estatal, en su decisión, desestima las pruebas aportadas en el proceso, las cuales demostraban que la demora en el cumplimiento de los plazos era consecuencia de la imposibilidad jurídica del integrante de la UT encargo de la actividad de Servicio Postal y Mensajería. En lugar de valorar las dificultades que estaba enfrentando este integrante, que fueron expuestas por el testigo como por las pruebas documentales como la denuncia fiscal, la entidad se limitó a hacer reparos en relación con un supuesto descontrol en el manejo de los proveedores por parte de la empresa. Esta visión, sin embargo, desconoce el factor externo que impactó directamente en el cumplimiento de los plazos.

En lugar de considerar que la imposibilidad en el cumplimiento era resultado de las circunstancias ajenas al control del integrante de la UT, responsable de la actividad de Servicio Postal y Mensajería, el despacho se enfocó únicamente en aspectos relacionados con la gestión interna de la compañía, cuestionándolos sin tener en cuenta que esos aspectos internos podrían haber sido condicionados por factores externos que escapaban del control de la compañía. El enfoque del despacho de "no hubo control por parte del operador postal a sus proveedores y este es el motivo por el cual no se cumplieron los plazos" omite por completo la complejidad del contexto de la operación y los desafíos, que sumados generaron una situación atípica y adversa para la compañía.

Lo ocurrido con los proveedores del operador postal no fue resultado de un descontrol o falta de control de la gestión por parte del Operador Postal, sino el resultado de situaciones ajenas a la voluntad de este. El operador postal no puede controlar que alguien se presente a sus procesos para ser parte de su red de operadores, no puede controlar que los empleados de su red de operadores no realizarán huelgas, no puede controlar que sus proveedores contratados deciden irse a liquidación de manera

intempestiva, no puede controlar que los empleados de sus proveedores retengan envíos, entre otros factores.

(...)

Al no considerar el despacho estos factores o elementos, que fueron evidenciados en las pruebas documentales y testimoniales presentadas, el despacho incurre en una valoración indebida de las pruebas y expide una decisión que se desvía de la realidad fáctica del caso. Esa falta de consideración afecta la motivación y justificación de la decisión tomada por el despacho.

(...)

5. LA RESOLUCION 1207 DE 2024 EXTIENDE DE MANERA EQUIVOCADA LA SANCION POR INCUMPLIMIENTO AL INTEGRANTE QUE NO GENERO EL SUPUESTO INCUMPLIMIENTO DESCONOCIENDO EL PROPOSITO DE LA ESTRUCTURA PLURAL.

En relación con lo expuesto, el despacho con fundamento en el principio de solidaridad previsto en el artículo 7 de la ley 80 de 1993, extiende la declaratoria de incumplimiento y de la sanción de multa al otro integrante de la UT, PORTES DE COLOMBIA SAS. Sin embargo, esta empresa PORTES DE COLOMBIA SAS no genero el supuesto incumplimiento, ni tampoco tenía a su cargo las actividades de servicios postal y mensajería. En este sentido, se le endilga una responsabilidad que desconociendo por completo el propósito y la estructural plural de la Unión Temporal.

Si bien es cierto que la entidad tiene razón al afirmar que PORTES DE COLOMBIA SAS se comprometió con el cumplimiento del contrato, también lo es que dicho cumplimiento está vinculado principalmente a las obligaciones a su cargo, las cuales que fueron descritas en el documento de conformación de la UT, específicamente en lo relacionado con el servicio de carga. Y, sobre este aspecto no existe reparo alguno por la entidad en esta actuación administrativa.

Por tanto, extender a PORTES DE COLOMBIA SAS el incumplimiento de las obligaciones a cargo del Operador de Servicio Postal no solo desconoce la estructura conformada UT, sino que resulta además ilegal. En primer lugar, porque PORTES DE COLOMBIA SAS no asumió esa obligación, y en segundo lugar, porque no cuenta con la habilitación legal para operar ese tipo de servicios postales.

No obstante, esto no significa que PORTES DE COLOMBIA se haya desentendido de su relación con el OPERADOR DE SERVICIOS POSTALES Y DE MENSAJERIA antes las dificultades relacionadas con sus proveedores, que dificultaron el cumplimiento de sus obligaciones. De hecho, las reuniones a las que ambas partes asistieron, convocadas por la supervisión, son prueba de ello. (las actas obran en la presente actuación administrativa)

En este orden de ideas, y dado que PORTES DE COLOMBIA SAS no incurrió ni genero los supuestos de incumplimientos hoy reprochados y que se le imputan, solicito al despacho que modifique la decisión, limite sus efectos exclusivamente al OPERADOR POSTAL. (...)"

2.2. De la apoderada de la aseguradora.

Así mismo, la apoderada de la Aseguradora Solidaria de Colombia sustentó su escrito de reposición, del cual se puede extraer lo siguiente:

"(...) De igual manera, me permito coadyuvar también los argumentos expuestos por la doctora Lorena en el recurso de reposición, en cuanto no perjudiquen a mi representada y acto seguido, pues me permite también sustentar el recurso de reposición en contra de la Resolución 1207 de 2024, proferida por este despacho, para que la misma sea revocada integralmente, teniendo en cuenta los argumentos que se pasa, que se pasan exponer.

Lo primero es que es evidente que el proceso sancionatorio es violatorio del debido proceso, en cuanto la entidad no cuantificó de manera oportuna la multa sobre el particular, me permito manifestar que es evidente que el Despacho ha vulnerado el debido proceso de mi representada aseguradora solidaria de Colombia, entidad cooperativa en la medida que tanto en la citación como a lo largo del proceso, el Despacho no cuantificó la posible multa a imponer, cercenando el derecho de defensa y contradicción de mi representada, no obstante, de manera sorpresiva en la resolución recurrida, el Despacho impone una multa de CIENTO OCHENTA Y DOS MILLONES (\$182.000.000) DE PESOS, asignando un porcentaje de incumplimiento a cada una de las obligaciones presuntamente incumplidas por el contratista, lo que no se entendería es por qué ni en la situación ni durante el proceso sancionatorio, se hizo referencia a esta forma de cuantificación del perjuicio, como si lo hace ahora la entidad.

(...)

Entonces, debe precisarse que la no cuantificación de la multa es una flagrante violación al debido proceso de mi representada y de las partes, pues al respecto me permito también recordar lo que ha señalado el Consejo de Estado específicamente, me refiero al concepto número 227 del 2023, en el cual el Consejo de Estado indicó lo siguiente:

"Como se observa sobre la cuantificación de perjuicios ocasionados por el incumplimiento, y inciso primero del artículo 86 no se puede entender este como un requisito obligatorio del contenido de la citación a la audiencia de que trata el artículo en cita, toda vez que en el inciso respectivo de la ley no está contenido textualmente. No obstante, de la lectura de la norma se entiende que estos podrán ser agregados en la citación por parte de la entidad estatal si así lo considera pertinente. Sin embargo, se aclara que para efectos de imponer las multas y sanciones y hacer efectiva la cláusula penal, es necesario dar a conocer dicha cuantificación al contratista en garantía de su derecho de defensa, contradicción y el debido proceso que consagra el artículo 29 de la

constitución política de 1991. Pues con base en esto, se determinará y verificará la proporcionalidad de las sanciones aplicadas.

Se aclara que previa, a la imposición por parte de la entidad estatal de multas y sanciones pactadas en el contrato, como también para hacer efectiva la cláusula penal, es necesario dar a conocer dichas pruebas, pues estas soportan la cuantificación de los perjuicios ocasionados a la entidad estatal con base en los cuales se determinará en virtud al principio proporcionalidad, el valor o porcentaje de la sanción por el cual posteriormente se siniestrará las garantías contractuales que respaldan el respectivo contrato, en todo caso, se concluye que tanto las pruebas que se acompañan en la citación y las adicionales que se practiquen, como también la tasación del perjuicio, estarán sujetos a contradicción por parte del contratista, por lo cual podrá aportar pruebas y argumentos de defensa."

Es claro, lo señalado por el Consejo de Estado para imponer multas y sanciones y hacer efectiva la cláusula penal. Es necesario dar a conocer la cuantificación de la multa en garantía del derecho de defensa y contradicción y el debido proceso, pues con base a ello es que se determinará y podrá verificar la proporcionalidad de las sanciones a aplicar. ¿Ahora cómo podía mi representada ejercer su derecho de defensa y contradicción, presentar argumentos de defensa, presentar pruebas en contra de la cuantificación propuesta si el Despacho nunca dio a conocer de manera previa a la notificación de esta resolución, la forma en que se estaba cuantificando la multa?

Y es que tampoco se puede dejar de lado, que en lo que respecta a los seguros de cumplimiento estatal para declarar el siniestro amparado en la póliza, no basta solo con acreditar el presunto incumplimiento del contratista, sino que también debe quedar acreditada la cuantía del siniestro. En ese sentido, si mi representada no se le dio oportunidad de contradicción frente a esa cuantificación que hoy hace el Despacho, es claro que dentro del proceso sancionatorio ese cuantía del siniestro no quedó acreditada y por tanto era imposible afectar la póliza por medio de la cual fue vinculada mi representada, en segundo lugar, la resolución adolece de falsa motivación por no haberse expedido con fundamento en las normas en que debió fundarse, esto por cuanto a pesar de estar probado que el contratista dio cumplimiento a las obligaciones presuntamente incumplidas, el Despacho impuso las multas, desconociendo la calidad conminatoria de las mismas.

Debe señalarse sobre este punto entonces que el acto administrativo por medio del cual se declaró el incumplimiento del contrato objeto de debate adolece de falsa motivación, teniendo en cuenta que, pese a que dentro del proceso quedó acreditado, que el contratista cumplió con todas las obligaciones pactadas en el contrato, aunque según los señala el Despacho de manera extemporánea o tardía, es claro que no había lugar a imponer multa y consecuentemente pasar a declarar el siniestro.

(...)

Sin embargo, y desconociendo lo dispuesto en el literal D del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, así como la naturaleza conminatoria de las multas y del proceso sancionatorio, tal como lo ha señalado el Consejo de Estado en su basta jurisprudencia, la entidad convocante lo que hizo fue ordenar la imposición de la multa por presuntos incumplimientos que fueron superados y que, por lo tanto, no había lugar a la imposición de las mismas. Sobre el punto, se recuerda lo dispuesto en el artículo en el literal D del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, que señala que la entidad podrá dar por terminado el procedimiento en cualquier momento si por algún medio tiene conocimiento de la cesación de situación de incumplimiento quiere decir lo anterior que en cualquier estado del proceso, si se verifica que el contratista dio cumplimiento a las obligaciones presuntamente incumplidas, o como lo dice la misma norma, cesó la situación de incumplimiento, la entidad contratante se encuentra en la obligación de dar por terminado el proceso. Y es que si esto no fuera así, el proceso sancionatorio en cumplimiento no tendría ninguna razón de ser, pues si de todas maneras le van a imponer la multa o sanción al contratista, sea que cumpla o no, o sea, que lo haga extemporáneamente seguramente y por reglas de la experiencia, el contratista se abstendría del cumplimiento porque, en todo caso, le van a imponer la multa, es decir, no estaría cumpliendo el proceso con la finalidad para la cual fue estatuido por el legislador y esto, además, como ya se ha indicado reiteradamente, está muy correlacionado con la naturaleza conminatoria de la multa, tal como lo dispone el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, que establece que la imposición de multas procede solo mientras se halla pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista, lo cual, como ya se ha indicado el contratista al día de hoy, no tiene ninguna obligación pendiente por cumplir.

Además, recuérdese que el Consejo estaba señalado de manera reiterada, que la finalidad de las multas no es sancionar al contratista, sino conminarlo al cumplimiento del contrato y que incluso bajo este escenario, es decir, el de las multas, se exonera el contratista de pagar multa por el retraso en el incumplimiento, si se pone al día antes que la misma sea impuesta al respecto me permito citar en un pronunciamiento de la sección tercera del Consejo de Estado, sentencia del 26/01/2022 en sentencia número 580001, en el cual indicó lo siguiente:

"De conformidad con lo anterior, la imposición de multas no es procedente cuando la obligación por la cual se conmina al contratista haya sido cumplida, ello puede explicarse señalando que las multas tienen una finalidad conminatoria y no se prevén como la sanción por incumplimiento de una obligación contractual, caso en el cual en realidad en realidad lo que habría que pactar es una cláusula penal por incumplimiento parcial de obligaciones, sino que tiene la finalidad de requerir el cumplimiento de una obligación pendiente, pero también debe entenderse como una disposición legislativa con base en la cual se exonera el contratista de pagar una multa por el retraso en el cumplimiento de una obligación si supera el incumplimiento o se pone el día antes de que la misma sea impuesta."

(...)

Al día de hoy no se encontraría, pendiente ninguna obligación de acuerdo a lo que se extraería de la misma resolución que ha señalado el Despacho. En todo

caso, y como ya ha sido muy reiterado a lo largo del proceso y también en el recurso que ahora se presenta, es claro que las entregas extemporáneas no obedece a una circunstancia imputable al mismo contratista, sino al hecho de un tercero y circunstancias de fuerza mayor que dejan claro que el contratista debió ser exonerado de responsabilidad, pues así lo demostraron las pruebas tanto documentales como testimoniales, que obran ya en el expediente, es por lo anterior que solicitó al Despacho, revocar integralmente la resolución número 1207 del 2024, mediante la cual se ordenó declarar el siniestro incumplimiento contractual, y se impuso multa.

No obstante, y pese a que los argumentos que ya han sido expuestos y las pruebas que obran en el expediente demuestran la imposibilidad de imponer la multa y declarar el siniestro a la luz del amparo contratado en la póliza por medio de la cual se vinculó a mi representada y en el caso remoto de que esta no sea revocada integralmente, solicito al Despacho tener en cuenta las condiciones particulares y generales que rodean el contrato de seguro, esto es, en primer lugar, que es procedente la terminación del contrato de seguro, de conformidad con el artículo 1060 del Código de Comercio, teniendo en cuenta que a mi representada nunca se le notificó de la agravación del estado del riesgo, lo cierto es que ni el Fondo Rotatorio de la Registraduría Nacional del Estado Civil, ni mucho menos el Contratista, pusieron de presente todas las vicisitudes que atravesó la ejecución del contrato y que objetivamente agravaron el estado del riesgo como fue la mora de la entidad contratante en el pago al contratista y el hecho de un tercero, es decir, porque el contrato dependía en parte de un subcontratista, lo que impidió la ejecución contractual entre otras circunstancias, el que todos y cada uno de los amparos son excluyentes, quiere decir eso que se debe acreditar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía por todos y cada uno de los amparos que fueron contratados en la póliza,

En tercer lugar se tenga en cuenta también el límite del valor asegurado y amparado la póliza, así como la disponibilidad de la suma asegurada, habida cuenta que, como ya se ha indicado que con anterioridad ocurrieron otros siniestros que afectaron el valor de la suma asegurada y que, por lo tanto, en mi representada, no está obligada sino a responder hasta la concurrencia de la suma asegurada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1079 del Código de Comercio.

Y, finalmente, solicitó al Despacho tener en cuenta la compensación pactada en el contrato de seguro, de acuerdo con el condicionado general de la póliza de cumplimiento.

Es decir, que en caso de que la entidad contratante adeude sumas al contratista, deberán descontarse de la eventual multa antes de que se proceda a afectar la cobertura de la póliza. (...)"

3. Consideraciones del Despacho:

Que. el suscrito Jefe de la Oficina Jurídica de la Registraduría Nacional del Estado Civil, ejerciendo las funciones asignadas mediante la Resolución No. 987 de 2017, suscrita por el Director del Fondo Rotatorio de la Registraduría Nacional del Estado Civil, procede a resolver recursos de reposición interpuestos contra la Resolución No.

1207 de 2024, formulados por la apoderada de la contratista Unión Temporal Registraduría PC-SPN 2022, y por el apoderado del garante, Aseguradora Solidaria de Colombia. En atención a los argumentos expuestos en los recursos de reposición, este Despacho procederá a analizar los reparos planteados, atendiendo al cumplimiento de las garantías procedimentales y probatorias previstas en la normativa vigente.

Ahora bien, la apoderada del contratista afirma que la Resolución 1207 de 2024, no se basa en una argumentación precisa y técnica, violando el principio de legalidad, el derecho de defensa y el debido proceso.

Al respecto, como ya se mencionó en la citada resolución, la Entidad ha garantizado cada uno de los principios y derechos, respetando el debido proceso, como lo dispone la normatividad, en especial el artículo 29 de la Constitución Política:

"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.

(...).

Toda persona se presume inocente mientras no se la 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 del debido proceso".

A su turno, el legislador incorporó este derecho fundamental como principio que rige las actuaciones de la administración pública en general, indicando en el artículo 3 de la Ley 1437 de 2011 que:

"(...) Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.

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.

1. En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de

procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.

En materia administrativa sancionatoria, se observarán adicionalmente los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de no reformatio in pejus y non bis in idem.

(...)"

En materia contractual, el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 dispuso que el debido proceso es un principio rector de las actuaciones sancionatorias, destacando que, en el marco del Estatuto de la Contratación Pública, las entidades "(...) tendrán la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones (...)", para lo cual se debe garantizar el debido proceso a los contratistas.

Por lo tanto, la Entidad en la Resolución 1207 de 2024, realizó un procedimiento con respeto en la normatividad, teniendo en cuenta los hechos y las pruebas allegadas y practicadas en todo el proceso sancionatorio contractual.

Así mismo, la apoderada del contratista expone que la argumentación expuesta en la resolución objeto del recurso, no fue precisa y técnica, porque se mencionaron varios aspectos que no generan claridad poniendo en duda la legalidad y el fundamento de la multa, por lo que cabe analizar en primera instancia, que el inicio de la actuación administrativa sancionatoria contractual, se fundamenta por el incumplimiento parcial de las obligaciones al contrato de prestación de servicios No. 057 de 2022, y como consecuencia, en la citación se exponen de manera clara y detallada las diferentes obligaciones que el contratista incumplió parcialmente, que en general se dividen en tres capítulos, el primero la recolección, entrega, envío y seguimiento de Objetos Postales, el segundo por presunto incumplimiento servicio de entrega de objetos postales, y por último el presunto incumplimiento por la no entrega o entrega tardía de los documentos de identificación.

En consecuencia, como se observa el contratista no solo se le atribuye únicamente el incumplimiento de una sola obligación, sino de varias, como se manifestó en la Resolución No. 1207 de 2024, por lo tanto, la apoderada del contratista confunde los motivos de la decisión, al no revisar en conjunto cada uno de los elementos expuestos en la actuación, como es el contrato, la citación, el informe de la supervisión y los anexos probatorios, por lo tanto, no existe una incoherencia entre el objeto de la actuación administrativa sancionatoria de la multa y los hechos que la sustentan.

Además de lo indicado anteriormente, el uso de los términos mencionados en la resolución no se entiende como conceptos excluyentes o contradictorios, sino como un conjunto de expresiones que describen la conducta sancionada: el incumplimiento de la obligación contractual dentro de los plazos acordados.

Aunque la apoderada del contratista sostiene que el cumplimiento tardío no debe ser considerado un incumplimiento parcial ni un retardo, se precisa que la finalidad del contrato no se limita a la ejecución material de las obligaciones, sino que incluye el respeto a los plazos establecidos como parte esencial de las condiciones contractuales. El incumplimiento de estos plazos, aunque las obligaciones hayan sido

cumplidas con posterioridad, constituye una infracción sancionable conforme a lo pactado en el contrato y lo previsto en la normativa que rige la contratación pública.

Por otro lado, la apoderada del contratista argumenta que: *"el incumplimiento en los plazos estipulados, es una acción que no es conminable bajo el Proceso Sancionatorio de Multa, por lo que decisión recurrida desconoce el principio de legalidad"*, en este sentido cabe recordar que la Resolución No. 1207 de 2024, no desconoce el principio de legalidad, toda vez que esta ajustado estrictamente a las normas y disposiciones legales vigentes, esto significa que, tanto la actuación como la decisión fue tomada bajo las regulaciones y potestades atribuidas por ley.

Ahora bien, es claro que la apoderada del contratista no tuvo en cuenta todo el proceso que se llevó a cabo para la celebración del contrato, que por un lado integran una serie de obligaciones, entre ellas los tiempos de recolección y entrega, que, si bien no fueron cumplidos, fueron retardos que generaron incumplimiento parcial de las obligaciones, por lo que en virtud del principio de legalidad la multa es el medio idóneo para apremiar al contratista al cumplimiento de dichas obligaciones.

Sobre la multa el Consejo de Estado ha establecido que es *"aquella sanción pecuniaria de la cual puede hacer uso la administración en ejercicio de su función primordial de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato, con el objeto de constreñir o apremiar al contratista al cumplimiento de sus obligaciones, una que vez se verifique el acaecimiento de incumplimientos parciales en vigencia del plazo contractual."*¹

Los apoderados del contratista y del garante plantean la inviabilidad de imponer multas cuando la obligación contractual objeto de sanción ha sido cumplida de manera tardía o extemporánea, Sobre este punto, es pertinente recordar lo dispuesto en el inciso final del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, el cual señala:

"La Entidad podrá dar por terminado el procedimiento en cualquier momento, si por algún medio tiene conocimiento de la cesión de situación de incumplimiento."

Esta disposición no implica que la cesación del incumplimiento desvirtúe automáticamente la posibilidad de imponer multa. Por el contrario otorga la facultad discrecional de dar por terminado el procedimiento sancionatorio, dependiendo de las circunstancias del caso concreto. Lo cual ha sido sostenido igualmente por el Consejo de Estado indicando que:

"No puede perderse de vista, además, que se trata de una estipulación de naturaleza condicional, en razón a que la posibilidad de generar sus efectos se suspende hasta la configuración del supuesto de hecho que determina su surgimiento y que da lugar a su aplicación, supuesto que no es otro que el incumplimiento defectuoso o cumplimiento tardío de las obligaciones del contratista, el cual debe ser verificado por la entidad contratante tras agotar el debido proceso."

(...)

¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA Consejero ponente JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá D.C., diez (10) de septiembre de dos mil catorce (2014) Radicación número : 68001-23-15-000-1994-09826-01(28875)

Una hermenéutica teleológica de ese precepto normativo, acompañada a la estirpe sancionadora de ese instituto, podría traducirse en que la administración eventualmente tendría la posibilidad de continuar con el proceso sancionatorio si así lo estima conveniente hasta culminar con la imposición de la respectiva sanción, en tanto el incumplimiento sí tuvo lugar, es decir, si nació a la vida jurídica el supuesto fáctico que da lugar a la imposición de la sanción; cuestión distinta es que se hubiese superado como consecuencia del procedimiento sancionatorio, lo que no es equivalente a afirmar que el supuesto convencional y normativo desapareció o que su cumplimiento tardío purgó el fundamento fáctico de su activación. En esa misma línea argumentativa, mayor vigor adquirirá esa facultad sancionatoria ante el incumplimiento comprobado y persistente del contratista luego de agotar del procedimiento administrativo iniciado como consecuencia del apartamiento de sus compromisos negociales. Obrar en sentido contrario constituiría un aval para auspiciar prácticas nocivas en la dinámica comercial pública, en cuanto dejaría en la absoluta imposibilidad jurídica respecto de los cumplimientos tardíos o defectuosos presentados durante la ejecución de los contratos del Estado.”²

Cabe señalar que la Entidad surtió los procedimientos legales necesarios para la selección objetiva del contratista, definiendo desde el inicio los aspectos técnicos, legales y financieros, con observancia de la normatividad y los principios de la contratación estatal.

Por consiguiente, no es de recibo el argumento expuesto por la apoderada del contratista toda vez que la contratación busca y sigue unos fines claros, expuestos dentro del proceso de Licitación Pública y en el pliego de condiciones, que posteriormente fundamentaron el contrato de prestación de servicios No. 057 de 2022 y que fue aceptado por las partes.

Ahora bien, la apoderada del contratista afirma que: “(...) es importante señalar que, aunque se haya presentado un retraso en la ejecución de los servicios postales y de mensajería la esencia de la obligación fue cumplida. El integrante de la UT, a cargo de los servicios postales y de mensajería, recogió y entregó los paquetes conforme a lo pactado en cuanto a calidad y contenido, aunque fuera del tiempo estipulado en el contrato. Este hecho demuestra que la finalidad esencial del contrato, la cual es la recolección y entrega, fue cumplida en su totalidad, aunque con retraso (...)”, por lo que como ya se dijo, la prestación del servicio debe ser permanente, y por eso desde el inicio del proceso de selección fueron establecidas las condiciones y particularidades bajo las que se debía prestar el servicio, y así quedaron establecidas en el contrato No. 057 de 2022, por lo tanto, a pesar de hayan sido recogidos o entregados los envíos, muchos de estos se realizaron fuera de los tiempos pactados y la Entidad desconoció las razones de estas demoras, por lo que tuvo que hacer reprocesos en cada una de las áreas involucradas.

A: respecto el Consejo de Estado se refirió:

“(...) Así, el contratista sigue obligado a cumplir el contrato, pero además, si es multado, debe pagar al Estado la suma de dinero correspondiente a la multa.

² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA Consejero ponente MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO Bogotá D.C., veinticuatro (24) de abril de dos mil veinte (2020) Radicación número: 63001-23-33-000-2018-00132-01(64154)

Por tanto, las multas y su cumplimiento no pueden ser neutras o favorables al contratista, pues conllevan implícita una consecuencia desfavorable para él, derivada de la situación de incumplimiento en que se ha puesto. Si no fuera así, la multa no cumpliría su función de apremio, pues al contratista le podría ser indiferente cumplir o no sus obligaciones para con la Administración. (...)"³

Por lo tanto, no significa que al iniciar un proceso sancionatorio el contratista no debe continuar con la ejecución del contrato, al contrario, es lo que busca la naturaleza de la multa, la cual es conminar al cumplimiento de las obligaciones dejadas de realizar.

Por otro lado, la apoderada del contratista argumenta que la Resolución No. 1207 de 2024, hace una indebida valoración de la prueba generando una falta de motivación; por lo que es necesario aclarar que la Entidad valoró en conjunto cada una de las pruebas presentadas, tanto por la parte recurrente como por la supervisora del contrato de prestación de servicios No. 057 de 2022, encontrando injustificado la falta de ejecución y/o ejecución tardía de las obligaciones descritas en el oficio de citación y sus anexos.

Según la Ley 1564 de 2012 "Código General del Proceso", frente al régimen probatorio se tiene lo siguiente:

*"(...) **ARTÍCULO 176. APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS.** Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos (...)."*

Así mismo, frente a los instrumentos probatorios la misma ley, los establece de la siguiente manera:

*"(...) **ARTÍCULO 165. MEDIOS DE PRUEBA.** Son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez (...)."*

Por lo tanto, en consideración a la anterior normatividad, la decisión se fundó en la valoración crítica, individual y en conjunto de cada una de las pruebas aportadas y solicitadas en la actuación administrativa, apreciando la totalidad del acervo probatorio, por lo que se contrastó el contenido de las pruebas con la realidad y los hechos expuestos en la citación por presunto incumplimiento, encontrándose, como ya se dijo, que no justificaron el incumplimiento de las obligaciones contractuales.

Ahora bien, frente a la falta de motivación, cabe indicar que en la Resolución No. 1207 de 2024, se garantizó el debido proceso y se analizó de fondo los argumentos expuestos por la recurrente, teniendo en cuenta además, los aspectos de hecho y de derecho y que en consecuencia fueron plasmados en dicha resolución.

En referencia a lo anterior el Consejo de Estado expresó;

³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL Consejero ponente: WILLIAM ZAMBRANO CETINA Bogotá D.C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil diez (2010) Radicación número: 11001-03-06-000-2010-00109-00(2040)

"(...) es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente. (...)"⁴

En ese orden, se puede evidenciar que no se configuran estas dos causales, debido a que la decisión se fundó precisamente en la valoración probatoria expuesta por las partes, de conformidad con los hechos objeto del proceso por presunto incumplimiento, es decir, se justificó plenamente la causa en observancia de los criterios legales, con certeza de los hechos, y con la valoración de las pruebas allegadas.

Por su parte, el apoderado del garante argumenta que *"(...) lo primero es que es evidente que el proceso sancionatorio es violatorio del debido proceso, en cuanto la entidad no cuantificó de manera oportuna la multa sobre el particular, me permito manifestar que es evidente que el Despacho ha vulnerado el debido proceso de mi representada (...)"*, en este sentido el despacho reitera lo establecido en la Resolución No. 1207 de 2024, para el tema de la tasación de la multa se estableció que se actuaría conforme lo estipulado en la cláusula décima quinta del contrato de prestación de servicios No. 057 de 2022, del cual se extrae lo siguiente:

"(...) CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA: MULTAS. - En caso de incumplimiento parcial de las obligaciones contractuales por parte de EL CONTRATISTA, y como acto independiente de la cláusula penal pecuniaria, si a ello hubiere lugar, EL FONDO impondrá multas diarias equivalentes al uno por ciento (1%) del valor total del contrato, sin que el total de las mismas exceda el diez por ciento (10%) del valor total del mismo. (...).

En consecuencia, la Entidad procederá a declarar, si es el caso, el incumplimiento del Contrato entre el rango de 1% al 10% del valor del contrato, sin exceder este último, por otro lado, es pertinente traer a colación que, la citación se fundamenta en el informe presentado por la supervisión del contrato, quien dentro del mismo desarrolla las cláusulas posiblemente violadas, como las consecuencias del mismo, en este sentido se puede observar la tasación de la multa de la siguiente manera:

*"(...) 2-Tasar como **MULTA** por la desatención de las obligaciones antes señaladas conforme a lo dispuesto en la **CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA: MULTAS.** - En caso de incumplimiento parcial de las obligaciones contractuales por parte de **EL CONTRATISTA**, y como acto independiente de la cláusula penal pecuniaria, si a ello hubiere lugar, **EL FONDO** impondrá multas diarias equivalentes al uno por ciento (1%) del valor total del contrato, sin que el total de las mismas exceda el diez por ciento (10%) del valor total del mismo. (...), por el 10% del valor total del contrato que a la fecha equivale a **QUINIENTOS ONCE MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS SESENTA Y CINCO MIL PESOS (\$511.756.765) ML.** (...)"*

Por lo tanto, se puede evidenciar que se ha garantizado y respetado el debido proceso en la actuación administrativa sancionatoria contractual, así como con los requisitos establecidos en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA Consejero ponente: MILTON CHAVES GARCÍA

Así mismo, el apoderado del garante afirma que no se notificó, respecto a lo anterior, el artículo 1060 del Código de Comercio establece que:

"(...) ARTÍCULO 1060. <MANTENIMIENTO DEL ESTADO DEL RIESGO Y NOTIFICACIÓN DE CAMBIOS>. El asegurado o el tomador, según el caso, están obligados a mantener el estado del riesgo. En tal virtud, uno u otro deberán notificar por escrito al asegurador los hechos o circunstancias no previsibles que sobrevengan con posterioridad a la celebración del contrato y que, conforme al criterio consignado en el inciso lo del artículo 1058, signifiquen agravación del riesgo o variación de su identidad local. (...)"

En relación a lo anterior la entidad mediante correo electrónico notificó por escrito tanto al contratista y al garante mediante el documento de citación por presunto incumplimiento a la audiencia de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, exponiendo detalladamente cada uno de los hechos y cláusulas vulneradas, por lo tanto, no es de recibo el argumento expuesto por el garante.

Así mismo, la apoderada del garante afirma que, a la hora de analizar los descargos, el Fondo Rotatorio de la Registraduría Nacional del Estado Civil, no tuvo en cuenta las alegadas eximentes de responsabilidad como la excepción de contrato no cumplido. Al respecto, se debe tener en cuenta las siguientes consideraciones expuestas por el Consejo de Estado:

(...) La jurisprudencia de esta corporación ha aceptado la aplicación de la excepción de contrato no cumplido en materia de contratos estatales. Sin embargo, se ha condicionado, entre otros, a que el incumplimiento de la entidad contratante genere una imposibilidad razonable de cumplir con la obligación, pues el contratista está obligado a cumplir con sus obligaciones así se presente un incumplimiento que no impida la ejecución del contrato. (...)"⁵

En ese orden, la excepción de contrato no cumplido en contratos estatales solo aplica cuando el incumplimiento de la Entidad impide la ejecución del contrato, por lo que salta a la vista que en el caso concreto no se cumple este condicionante y no hay lugar a declarar la excepción alegada.

Es preciso resaltar que de acuerdo con lo establecido en el numeral 2 del artículo 7 de la Ley 80 de 1993, las sanciones por incumplimiento de las obligaciones deben imponerse en proporción a la participación en la ejecución del contrato de cada uno de los miembros de la Unión Temporal.

En este caso, la apoderada del contratista plantea que la declaratoria de incumplimiento y la imposición de la multa deben limitarse exclusivamente al Operador de Servicio Postal, SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A.S, en tanto que PORTES DE COLOMBIA S.A.S no tuvo a su cargo las obligaciones relacionadas con la prestación del servicio postal y de mensajería, las cuales son objeto del incumplimiento reprochado. Además, se argumenta que dicha empresa no contaba con la habilitación legal para operar dicho servicio, lo cual excluye materialmente la posibilidad de que pudiera ser responsable directa de dicho incumplimiento.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, exp. 1999-01606-02, 11 de octubre de 2021, C.P. Alberto Montaña Plata.

El numeral séptimo del artículo 7 de la ley 80 de 1993, señala que los integrantes de la Unión Temporal responden solidariamente por el cumplimiento total de la propuesta y del objeto contratado. En otras palabras, la ejecución del contrato es responsabilidad completa de todos y cada uno de los integrantes de esa forma de asociación, no pudiéndose escudar el uno en que determinada actuación le corresponde al otro, así en el documento privado de conformación se hayan establecido qué hace cada uno. se repite, el Legislador estableció que el compromiso en la ejecución es solidario.

(...) ARTÍCULO 7.- ENTIDADES A CONTRATAR. Para los efectos de esta ley se entiende por: ...

*(...) 7. Unión Temporal: Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, **respondiendo solidariamente** por el cumplimiento total de la propuesta y del objeto contratado, **pero las sanciones** por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato **se impondrán de acuerdo con la participación en la ejecución de cada uno de los miembros de la unión temporal.** (resaltado y negrillas fuera de texto). (...)*

Debemos diferenciar, entonces, lo que son las responsabilidades en la ejecución del objeto contratado con las sanciones que se impongan por el no cumplimiento del contrato.

En el primer evento, como ya lo señalamos, bajo la figura de la "responsabilidad solidaria", todos los integrantes de la Unión Temporal están llamado a garantizar la ejecución en debida forma del objeto contratado, independientemente de su participación.

En el segundo evento, en tratándose de las sanciones a imponer por incumplimiento de las obligaciones contractuales, éstas ya no se reputan solidarias, ya que se impondrán a cada uno de los integrantes atendiendo el monto de su participación en la ejecución del contrato.

Sobre este aspecto, el Consejo de Estado señaló⁶:

"9.1.- El numeral 2 del artículo 7 de la Ley 80 de 1993 establece que las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones deben imponerse de acuerdo con la participación en la ejecución de cada uno de los miembros de la Unión Temporal. De conformidad con lo anterior, era en los actos administrativos por medio de los cuales impuso la multa, y no en un acto posterior, cuando la Policía Nacional debía determinar la participación de las demandantes a efectos de fijar la sanción.

*9.2.- Contrario a lo manifestado por la Policía Nacional, el criterio para la imposición de las multas establecido en el numeral 2 del artículo 7 de la Ley 80 de 1993 no era un aspecto meramente formal. **Este criterio permite a las entidades contratantes distribuir la responsabilidad de los miembros de una unión temporal en virtud de su participación en la ejecución del contrato,** por lo que debe considerarse como un aspecto que hace parte del derecho sustancial que debe ser observado al momento de proferir el acto administrativo." (Negrilla y subrayado fuera de texto)*

Frente a la administración el contratante es la Unión Temporal, no cada uno de sus integrantes. Recordemos que es una forma de asociación que busca aunar esfuerzos

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Consejero Ponente Martín Bermúdez Muñoz, 11 de octubre de 2021, Radicación No. 25000-23-26-000-2012-00126-02(54789).

y recursos para atender la convocatoria de la entidad de cara a la ejecución de un contrato. Pero, en la Unión Temporal, a diferencia del Consorcio, la responsabilidad de sus integrantes, frente a las sanciones, no es solidaria. Va hasta el monto de la participación de cada uno de sus miembros. No puede, entonces, pretenderse que una actuación administrativa se lleve a cabo sólo contra un integrante de la Unión Temporal, dejando de lado el concepto de **solidaridad que el Legislador dispuso para la ejecución del contrato**.

Por último, este Despacho, en ejercicio de su deber de valorar integralmente las circunstancias que dieron origen a la sanción y atendiendo a los principios de proporcionalidad y razonabilidad que deben regir cualquier actuación administrativa, procede a reconsiderar el monto de la multa inicialmente impuesta.

Si bien es cierto que las obligaciones contractuales fueron cumplidas fuera de los plazos pactados, también debe reconocerse que dichas obligaciones no permanecieron incumplidas de forma definitiva. El cumplimiento, aunque extemporáneo, permitió mitigar en cierta medida los efectos negativos sobre la prestación del servicio objeto del contrato. En este sentido, y conforme al espíritu del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, la cesación de la situación de incumplimiento puede ser considerada un elemento atenuante en la determinación de la sanción, siempre que no se afecten gravemente los principios de eficiencia y oportunidad en la ejecución contractual.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que las multas contractuales tienen una finalidad coercitiva y no indemnizatoria, orientadas principalmente a garantizar el cumplimiento en tiempo y forma de las obligaciones adquiridas.

El principio de proporcionalidad exige que la sanción guarde relación directa con la gravedad de la conducta sancionada y el impacto generado en la ejecución contractual. Aunque el retardo en el cumplimiento afectó la oportunidad del servicio, debe reconocerse que el contratista cumplió con sus obligaciones, lo que implica que la afectación no fue absoluta ni permanente. Por lo tanto, resulta razonable ajustar el monto de la multa para buscar un equilibrio entre la necesidad de sancionar la conducta a fin de prevenir incumplimientos futuros y la valoración de los elementos atenuantes antes señalados.

En virtud de lo anterior, este Despacho dispone reducir el monto de la multa impuesta inicialmente al 1% del valor del contrato, es decir CINCUENTA Y UN MILLONES CIENTO SETENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS CON CUARENTA Y SIETE CENTAVOS (\$51.175.676,47) M/L, atendiendo a los principios de proporcionalidad, razonabilidad y la cesación de la conducta sancionada.

Se reitera, en esta conclusión de cierre, que, acorde no solo con los requisitos establecidos en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, sino con las posiciones jurisprudenciales referidas, se han garantizado las etapas procedimentales y las exigencias normativas de la citación a audiencia, haciendo expresas y detalladas las situaciones fácticas de lo acordado entre Unión Temporal Registraduría PC-SPN 2022 y el Fondo Rotatorio de la Registraduría Nacional del Estado Civil en el contrato de prestación de servicios 057 de 2022.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Reponer parcialmente la decisión adoptada mediante Resolución No. 1207 del 14 de noviembre de 2024, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO: Modificar el artículo segundo de la resolución 1207 del 14 de noviembre de 2024, de la siguiente manera:

*"ARTÍCULO SEGUNDO: Imponer multa al contratista Unión Temporal Registraduría PC-SPN 2022, identificado con NIT. 901.667.141-1, integrada por las sociedades SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A.S, con NIT. 900.062.917-9, con un porcentaje de participación del 50% y PORTES DE COLOMBIA S.A.S. con NIT. 830.006.177.-3, con un porcentaje de participación del 50%, es decir la suma de **CINCUENTA Y UN MILLONES CIENTO SETENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS CON CUARENTA Y SIETE CENTAVOS (\$51.175.676,47) M/L.** El valor mencionado, será descontado de los saldos pendientes por pagar al contratista de la vigencia 2024, de conformidad con el porcentaje de participación de cada sociedad."*

ARTÍCULO TERCERO: El contenido del presente acto administrativo se tendrá por **NOTIFICADO** en estrados al contratista Unión Temporal Registraduría PC-SPN 2022 y a la Aseguradora Solidaria de Colombia en condición de garante del contrato de prestación de servicios No. 057 de 2022, en los términos del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

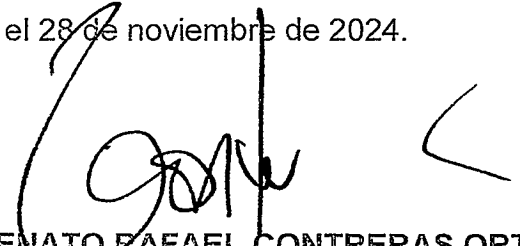
ARTÍCULO CUARTO: Contra la presente Resolución no procede recurso alguno en los términos de Ley.

ARTÍCULO QUINTO: En firme el presente Acto Administrativo y la Resolución No. 1207 de 2024, publíquese en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública – SECOP II, y comuníquese a la Procuraduría General de la Nación y a la Cámara de Comercio en la que se encuentren inscrito el contratista, en cumplimiento del artículo 31 de la Ley 80 de 1993, modificado por artículo 218 del Decreto 019 de 2012.

ARTÍCULO SEXTO: La presente Resolución rige a partir de su ejecutoria.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., el 28 de noviembre de 2024.


RENATO RAFAEL CONTRERAS ORTEGA

Jefe de la Oficina Jurídica

Fecha: 28 de noviembre de 2024.
Proyectó: Sergio Eduardo Castro Parra - Profesional Universitario Grupo de Contratos
Revisó: Carlos Julio Ramos Ramírez - Coordinador Grupo Contratos.

