

Bogotá, 3 de diciembre de 2024.

Señores

**Aseguradora Solidaria de Colombia.**

Atn Dr. Diego Pérez.

**ASUNTO: CONCEPTO JURÍDICO DE VIABILIDAD PARA INTERPOSICIÓN DE MEDIO DE CONTROL – CONTROVERSIAS CONTRACTUALES.**

A continuación, presentamos el concepto jurídico conclusivo que define la posibilidad de promover los medios de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo por parte de la compañía, con fundamento en el proceso de incumplimiento contractual que terminó con la expedición de la Resolución Número 1167 del 27 de diciembre de 2022, mediante la cual el Director del Fondo de Programas Especiales Para La Paz, declaró el incumplimiento parcial del Contrato de Interventoría No. FP – 526 de 2021 e impuso al contratista una multa de TREINTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS M/CTE (\$32.759.592).

**- Antecedentes del Contrato de Interventoría No. FP – 526 de 2021.**

El Contrato de Interventoría No. FP – 526 de 2021 fue suscrito el 16 de noviembre de 2021 entre el Fondo de Programas Especiales para la Paz y Juan Andrés Castro Hernández y su objeto consistía en: “EL CONTRATISTA se obliga a prestar a LA ENTIDAD, por sus propios medios, con plena autonomía técnica y administrativa, el “INTERVENTORIA INTEGRAL: TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA, LEGAL Y AMBIENTAL A LA CONSTRUCCIÓN DE PUENTE EN ÁREA RURAL SECTOR LAS VEGAS EN EL MUNICIPIO DE SAN VICENTE DEL CAGUÁN EN EL DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ”.

El mencionado contrato se sometió a las normas de derecho privado, sin perjuicio de la inclusión de las cláusulas excepcionales contempladas en la Ley 80 de 1993 y las que las modifiquen y adicionen, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 716 de 1994, el artículo 15 de la Ley 434 de 1998 y el artículo 2.2.2.1.3, del Decreto 1081 de 2015. En la sección 2, cláusula cuarta del contrato, se establecieron las cláusulas excepcionales de terminación, interpretación y modificación unilaterales, de sometimiento a las leyes nacionales y de caducidad, es decir, no se pactó contractualmente la posibilidad de iniciar procesos de incumplimiento contractual.

Así mismo, es importante señalar que el contrato tenía una fecha de terminación que inicialmente sería el 31 de diciembre de 2021, sin embargo, de conformidad a varios otrosíes modificatorios, dicho plazo se suspendió y prorrogó en varias ocasiones, siendo que el plazo final del contrato tuvo

lugar el 27 de diciembre de 2022, fecha en la cual mediante la Resolución Número 1167 del 27 de diciembre de 2022, se ordenó la terminación y liquidación del vínculo.

- **Antecedentes del proceso de incumplimiento contractual.**

El Fondo de Programas Especiales Para La Paz mediante comunicación OFI22-00152185/GFPU 13090000 del 28 de noviembre de 2022 realizó citación a audiencia con fines de declaratoria de incumplimiento parcial y exigibilidad de la garantía de cumplimiento del Contrato de interventoría No. FP – 526 de 2021, de “*conformidad con el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011*”.

La diligencia se instaló el 1 de diciembre de 2022 y fue dirigida por el Asesor 2210 grado 05 del Fondo de Programas Especiales para la paz, en virtud de la designación realizada por el Director del Fondo; La diligencia se suspendió ante la inasistencia de la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. y se continuó el 12 de diciembre de 2022, fecha en la cual no asistió el contratista, de modo que se continuó la audiencia el día 19 de diciembre de 2022.

En dicha diligencia, se recibieron los descargos del contratista y del garante; Como aspectos relevantes de los descargos del contratista, señaló que la mayoría de informes y entregables solicitados por la supervisión ya habían sido entregados. Por su parte, la aseguradora coadyuvó los argumentos del contratista y señaló la falta de competencia del Fondo para adelantar el PIC.

El Fondo mediante Resolución Número 1167 del 27 de diciembre de 2022 se resolvió la controversia declarando el incumplimiento contractual parcial del Contrato de interventoría No. FP – 526 de 2021; Para lo anterior, se pronunció respecto de los descargos del contratista y el garante descartando sus argumentos y, reseñando que los incumplimientos del señor Juan Andrés Castro Hernández no habían sido superados y, que contaba con la competencia para llevar a término el proceso de incumplimiento como quiera que valiéndose de las etapas de audiencia de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, garantiza el debido proceso de los intervinientes en el trámite, como quiera que no hay impedimento legal para que declare el incumplimiento del contratista.

Dicha decisión, fue objeto de reposición por parte de Juan Andrés Castro Hernández, quien señaló que se vulneró el debido proceso del contratista y el garante, que el Fondo carece de competencia para adelantar el procedimiento; que el trámite es nulo por encontrarse ausente el Director del Fondo durante las audiencias, pese a ser este funcionario quien resolvió la controversia mediante el acto administrativo objeto del recurso; que los supuestos incumplimientos que se imputaron ya no existen y que las pruebas presentadas por el contratista no se controvirtieron en debida forma por parte del Fondo.

A su turno, la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. interpuso pero no sustentó el recurso de reposición contra la Resolución Número 1167 del 27 de diciembre de 2022, tras

manifestar que se estaban vulnerando sus derechos fundamentales asociados al debido proceso como quiera que no se brindó oportunidad de suspender la diligencia y entregar el acto administrativo para en audiencia posterior proceder a sustentar el recurso.

Los argumentos antes señalados fueron estudiados en Resolución 1185 del 29 de diciembre de 2022, mediante la cual el Director del Fondo de Programas Especiales Para La Paz confirmó la decisión que había tomado mediante la Resolución Número 1167 del 27 de diciembre de 2022 en todas sus partes.

En ese sentido, el proceso sancionatorio contractual terminó con la declaratoria de incumplimiento parcial del Contrato de interventoría No. FP – 526 de 2021, impuso al contratista la multa de TREINTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS M/CTE (\$32.759.592) y ordenó tanto la terminación como la liquidación del contrato.

- **Análisis de viabilidad de incoar el medio de control de controversias contractuales.**

1. Respecto de los vicios de los actos administrativos (Resolución Número 1167 del 27 de diciembre de 2022 y Resolución 1185 del 29 de diciembre de 2022):

1.1. De la expedición irregular.

Es importante señalar que tal como se anticipó en el estudio de los antecedentes del trámite sancionatorio contractual, efectivamente el Fondo no tenía la competencia para adelantar el proceso de incumplimiento contractual que terminó con la declaratoria de incumplimiento parcial del Contrato de interventoría No. FP – 526 de 2021, por las razones que se pasan a señalar.

En primer lugar, debe señalarse que el Fondo Paz de conformidad con lo establecido en el artículo 9 de la Ley 386 de 1997, es una cuenta especial del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, sin personería jurídica, lo cual implica que no tiene capacidad para suscribir contratos y, en general, para contraer obligaciones. Al respecto el mencionado artículo señala:

ARTÍCULO 9°. Creación y naturaleza jurídica. Créase el Fondo de Programas Especiales para la Paz, como una cuenta especial del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, sin personería jurídica, administrada como un sistema separado de cuentas.

Ahora, en cuanto al régimen contractual aplicable al Fondo Paz es el de derecho privado, como lo refiere el artículo 15 de la Ley 434 de 1998 en los siguientes términos:

**Artículo 15. Régimen de Contratación. Para todos los efectos, los contratos celebrados, con cargo a la cuenta del Fondo de Programas Especiales para la Paz**

se regirán por las reglas del derecho privado. (negrilla y subrayada por fuera del texto original)

Así mismo el artículo 2.2.2.1.3 del Decreto 1081 de 2015 sector presidencia de la república señaló lo siguiente:

**ARTÍCULO 2.2.2.1.3. Régimen jurídico de sus operaciones, actos y contratos.** Los actos, operaciones, contratos y convenios que celebre el Director del Fondo de Programas Especiales para la Paz, en virtud de la delegación conferida por el Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 716 de 1994, así como en desarrollo de su objeto, sólo se someterán a las normas que rigen la contratación entre particulares, sin perjuicio de la inclusión de las cláusulas excepcionales contempladas en la Ley 80 de 1993 y las que las modifiquen y adicionen. (negrilla y subrayada por fuera del texto original)

En el mismo sentido quedó pactado expresamente en el Contrato de interventoría No. FP – 526 de 2021, el cual en su folio primero establece lo siguiente:

Los contratos suscritos por FONDO PAZ se someterán a las normas que rigen la contratación entre particulares, y sin perjuicio de la inclusión de las cláusulas excepcionales contempladas en la Ley 80 de 1993 y las que las modifiquen y adicionen, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 716 de 1994, el artículo 15 de la Ley 434 de 1998 y el artículo 2.2.2.1.3, del Decreto 1081 de 2015

Así las cosas, resulta claro que el Contrato de interventoría No. FP – 526 de 2021 se rige por las normas de derecho privado, motivo por el cual al Fondo Paz le estaría vedada la posibilidad de ejercer potestades unilaterales, salvo aquellas que expresamente se pacten en el texto contractual, como quiera que la normatividad señalada permite que en efecto se puedan incluir las cláusulas excepcionales contempladas en la Ley 80 de 1993.

Al respecto, encontramos que, en la Sección segunda, cláusula cuarta del mencionado contrato, se estableció:

CUARTA. - CLÁUSULAS EXCEPCIONALES: De conformidad con lo consagrado por el Decreto 1081 de 2015, el régimen jurídico de las operaciones, actos, contratos y convenios suscritos por Fondo Paz solo se someterán a las normas que rigen la contratación entre particulares, sin perjuicio de la inclusión de las Cláusulas Excepcionales contempladas en la Ley 80 de 1993. Así las cosas y en los términos consagrado por dicha Ley, se incluyen las cláusulas excepcionales (de terminación, interpretación y modificación unilaterales, de sometimiento a las leyes nacionales y de caducidad) al presente contrato de interventoría.

II. DE LA CADUCIDAD Y SUS EFECTOS: FONDO PAZ podrá declarar la caducidad y terminar unilateralmente el presente contrato en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contractuales por parte del CONTRATISTA que afecten de manera grave y directa la ejecución del contrato y evidencie que puede conducir a su paralización. Declarada la caducidad del contrato:

- a) Se dará por terminado el contrato y se ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre. En la liquidación se consignarán las prestaciones a cargo de las partes;
- b) No habrá lugar a indemnización a favor del CONTRATISTA;

- c) Se tasarán los perjuicios y se hará efectiva la cláusula Penal Pecuniaria, la cual es una tasación anticipada de perjuicios, pero no total;
- d) Será constitutiva del siniestro de incumplimiento y se harán efectivas las garantías constituidas a favor del contrato.
- e) Se suspenderán los pagos que se hubieren librado o fueren a librarse o a entregarse a favor del CONTRATISTA, y.
- f) El contratista se hará acreedor a las inhabilidades previstas en la Ley. En caso de que la entidad decida abstenerse de declarar la caducidad, adoptará las medidas de control e intervención necesarias, que garanticen la ejecución del objeto contratado.

La caducidad podrá declararse durante la vigencia del contrato.

PARÁGRAFO PRIMERO: Para la declaratoria de Caducidad se adelantará el procedimiento señalado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 (Estatuto Anticorrupción) o la norma que la sustituya.

En ese sentido, resulta claro que las facultades unilaterales a favor del Fondo Paz que se pactaron, fueron solamente las de terminación, interpretación y modificación unilaterales, de sometimiento a las leyes nacionales y de caducidad, sin embargo, el proceso de incumplimiento contractual que se adelantó no implicó la aplicación de alguna de esas facultades, sino que se limitó a declarar el incumplimiento parcial y tasar los perjuicios derivados del mismo, situación que claramente se encuentra por fuera de las potestades pactadas expresamente mediante la cláusula antes reseñada.

Adicionalmente, en el texto contractual se estableció que la solución de controversias derivadas del incumplimiento se solucionaría mediante arreglo directo, conciliación, amigable composición, transacción o arbitramento, al respecto la cláusula decimotercera de la sección segunda señala:

**DÉCIMA TERCERA. - SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS. Las diferencias o controversias que ocurrieren entre las partes con motivo de la ejecución, interpretación o incumplimiento del presente contrato, serán solucionada mediante arreglo directo.** De no ser posible la solución directa, podrá emplear los mecanismos previstos en la ley, tales como conciliación, amigable composición, transacción y arbitramento, previa justificación del mecanismo seleccionado y atendiendo los lineamientos de la Agencia de Defensa Jurídica del Estado.

Así entonces, es claro que ni la ley ni el contrato habilitaban al Fondo Paz para adelantar proceso de incumplimiento contractual o cualquier trámite administrativo sancionatorio, como quiera que el contrato se encuentra sometido al régimen de contratación privada y, en el marco de la autonomía de la voluntad de las partes no se establecieron contractualmente mecanismos para declarar el incumplimiento e imponer sanciones o tasar perjuicios, pues simplemente se limitó el contrato a señalar que el trámite previsto por el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 se implementaría en tratándose de declaratoria de caducidad, lo cual no ocurrió en el asunto que nos atañe, de modo que el acto administrativo se expidió de forma irregular por haberse vulnerado el procedimiento determinado para su formación.

1.2. De la falta de competencia del Director del Fondo.

Sea lo primero señalar que el Director del Fondo Paz es el ordenador del gasto en virtud de la delegación que realiza el Director del DAPRE y por lo tanto, tiene la capacidad de celebrar contratos. Así quedó establecido en la denominación de las partes del Contrato de Interventoría No. FP – 526 de 2021:

ENTIDAD CONTRATANTE:

JUAN CARLOS VARGAS MORALES, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.574.634, en su calidad de Director, conforme lo establecido en el Decreto Presidencial No. 1786 del 4 de octubre de 2019 y posesionado mediante Acta No. 573 del 11 de octubre de 2019, facultado por delegación conferida mediante Resolución No. 0093 del 11 de febrero de 2019, modificada por la Resolución 0006 del 4 de enero de 2021 expedida por el Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República – DAPRE, para comprometer el presupuesto, ordenar el gasto y celebrar contratos que requiera FONDO PAZ.

Lo anterior guarda plena coherencia con el artículo 13 de la Ley 386 de 1997, el cual reza:

**ARTÍCULO 13.** Dirección. Para su dirección, el Fondo contará con un Director quien será agente del Presidente de la República, de su libre nombramiento y remoción. **El Director del Fondo será el ordenador del gasto, en virtud de la delegación que le otorgue el Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.** (negrilla y subrayada por fuera del texto original).

En igual sentido, el artículo 2.2.2.1.2. del Decreto 1081 de 2015 Sector Presidencia de la República, señala que:

**ARTÍCULO 2.2.2.1.2. Funciones del Director.** Para el cumplimiento de los objetivos del Fondo de Programas Especiales para la Paz, el Director tendrá las siguientes funciones:

(...)

**4. En virtud de la delegación que le otorgue el Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República celebrar los contratos y efectuar los pagos, que se requieran para el desarrollo del objeto y funciones del Fondo.**

(...) (negrilla y subrayada por fuera del texto original)

Es decir que, en virtud de la Ley, dentro de las funciones del Director del Fondo Paz se encuentra la de celebrar contratos y efectuar los pagos que se causen por los mismos, siempre que éstos se requieran para el desarrollo del objeto y funciones del Estado, como es el caso del Contrato de Interventoría No. FP – 526 de 2021; Sin perjuicio de lo anterior, en ninguna de las normas reseñadas se menciona algo con relación a la facultad para expedir actos administrativos sancionatorios contractuales, por lo que se evidencia que el funcionario mencionado, no tiene la función legal ni reglamentaria de iniciar el procedimiento de incumplimiento contractual, imponer multas o declarar directamente el incumplimiento a través de un acto administrativo.

Así mismo, la delegación celebrada entre el Director del DAPRE y el Director del Fondo Paz, es únicamente para comprometer el presupuesto, ordenar el gasto, celebrar contratos que requiera FONDO PAZ suscribiendo los documentos requeridos para el efecto, al respecto el artículo 6 de la Resolución No. 0093 del 11 de febrero de 2019, modificada por la Resolución 0006 del 4 de enero de 2021, señala:

ARTÍCULO 6. DELEGACIÓN EN EL DIRECTOR DEL FONDO DE PROGRAMAS ESPECIALES PARA LA PAZ DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Delegar en el Director del Fondo de Programas Especiales para la Paz del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, la función de ordenar el gasto, ordenar el pago por cualquier concepto en cuantía superior a 10 SMMLV, celebrar, modificar y liquidar contratos y convenios que se generen con cargo a los rubros:

Funcionamiento - transferencias corrientes - fondo de programas especiales para la paz: Programas Desmovilizados.

Inversión - implantación de programas especiales para la paz. Ley 368/97 - acciones y actividades de paz nacional.

PARÁGRAFO PRIMERO. La facultad de ordenar el pago de que trata el presente artículo, en cuantía igual o inferior a 10 SMMLV se delega en el Asesor grado 7 asignado al Fondo de Programas Especiales para la Paz del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

PARÁGRAFO SEGUNDO. Esta delegación comprende además la suscripción de contratos, convenios interadministrativos, convenios de cooperación y demás acuerdos de voluntades sin cuantía o que no comprometan el presupuesto de la Entidad, así como la suscripción de convenios o acuerdos que se celebren con organismos y entidades internacionales, con otros estados o gobiernos o con agencias gubernamentales de aquellos, y con organismos multilaterales, así como la suscripción de los documentos relacionados con la ejecución y cumplimiento de las obligaciones pactadas en los mismos, cuando u objeto corresponda al objeto y funciones del Fondo de Programas Especiales para la Paz.

En este punto, es menester señalar que el vocablo “documentos” contenido en la norma transcrita no puede ni debe asemejarse a “actos administrativos”, primero porque no es conceptualmente acertado señalar que una entidad que se somete al régimen de contratación privada generalmente expida actos administrativos en el marco de dichos negocios y, segundo porque los actos administrativos no son simples documentos, sino que implican la manifestación de la voluntad de la administración con una serie de formalidades y garantías.

Sin perjuicio de lo anterior, en el antijurídico escenario en que se considerara que si le asiste al Director del Fondo la competencia para expedir actos administrativos, en virtud del mismo Contrato de Interventoría No. FP – 526 de 2021, ello solo le sería posible en tratándose de escenarios en los cuales aplique las facultades excepcionales de terminación, interpretación y modificación unilaterales, de sometimiento a las leyes nacionales o de caducidad, lo cual en todo caso no ocurrió en el asunto concreto.

Bien ha señalado la jurisprudencia del Consejo de Estado, que los actos administrativos que sean expedidos por una autoridad no competente afectan uno de los elementos de su validez, pues desborda las limitaciones de las potestades de la autoridad, llevando esto incluso a una desviación de poder, pues no se encuentra facultado para ejercer dicha función y aprovechándose de su condición de Directivo expide el acto administrativo. Generando con ello, un fin distinto al estipulado por el ordenamiento jurídico, pues para ello se han organizado en cada jurisdicción, dependiendo de la calidad de las partes, los mecanismos que estos tienen para hacer efectiva las cláusulas penales, multas por incumplimiento de la otra parte. Siendo así no puede una entidad con régimen privado utilizar el procedimiento establecido por las leyes de régimen para entidades públicas, cuando su propio régimen trae el procedimiento a seguir, esto es un desconocimiento a las leyes nacionales y atribución de facultades que no le corresponden

Así las cosas, la Resolución Número 1167 del 27 de diciembre de 2022 fue expedida por un funcionario que carecía por completo de la competencia para el efecto, de modo que el acto administrativo se encuentra viciado de nulidad.

### 1.3. De la violación de los derechos de audiencia y defensa:

Es importante reseñar que ninguno de los actos administrativos que terminaron con el procedimiento de incumplimiento contractual, realizaron un análisis acucioso de las pruebas presentadas por el contratista para acreditar el cumplimiento de sus obligaciones y de hecho, contrariando lo señalado por el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, según la cual una vez constatado el incumplimiento, debe terminarse el procedimiento de incumplimiento contractual, a folio 34 de la Resolución 1185, pese a que se acepta que hubo una serie de entregas de los documentos solicitados al contratista, se declara el incumplimiento parcial del contrato.

Adicionalmente debe señalarse que no se corrió traslado de la actualización del informe de interventoría que obra como prueba dentro del expediente del proceso de incumplimiento contractual, al respecto la entidad señaló lo siguiente:

#### **Respuesta Fondo Paz:**

De lo expuesto por el recurrente es preciso indicar que no existe obligación alguna por parte de la entidad para correr traslado de la actualización del informe de supervisión toda vez que por un lado dicho informe no está adicionando o modificando hechos diferentes a los ya conocidos por el recurrente, hechos que precisamente está actualizando el supervisor ratificando el incumplimiento por parte del contratista y por los cuales el mismo actor procedió a recurrir el acto administrativo en comento.

*Folio 14 Resolución 1185.*

Así entonces, resulta evidente que el Fondo de Paz no garantizó el debido proceso de los intervinientes en el proceso de incumplimiento contractual como quiera que no realizó una valoración probatoria adecuada y omitió trasladar las pruebas practicadas en el proceso a las partes, lo que de suyo no solo implica una afrenta a los derechos de audiencia y defensa del

contratista y el garante, sino también la falsa motivación del acto administrativo, generando la nulidad del acto.

Bajo la anterior tesis, se evidencian argumentos con mérito suficiente para prosperar un medio de control, como lo sería una acción de controversias contractuales.

Por lo antes dicho, es recomendable que la compañía promueva las acciones al respecto. Lo anterior se plantea sin menoscabo del carácter contingente del proceso judicial y la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros. Se establece como fecha de caducidad del medio de control el **27 de diciembre de 2024**.

## 2. Respecto del pago:

Sea lo primero señalar que la Póliza de cumplimiento ante entidades públicas con régimen privado de contratación No. 430 47 994000054305, presta cobertura temporal y material para el incumplimiento declarado mediante las Resoluciones Número 1167 del 27 de diciembre de 2022 y 1185 del 29 de diciembre de 2022.

Lo anterior como quiera que la cobertura del amparo de cumplimiento se pactó bajo la modalidad de ocurrencia, y según el anexo 5, el negocio asegurativo cuenta con una vigencia desde el 16 de noviembre de 2021 hasta el 28 de mayo de 2023; Así mismo, según el condicionado general de la Póliza de cumplimiento ante entidades públicas con régimen privado de contratación No. 430 47 994000054305, el amparo de cumplimiento incluye el pago de cláusula penal y multas por incumplimiento total, parcial, cumplimiento tardío o defectuoso, por lo que se encontraría cubierto el siniestro.

Pese a lo anterior, lo cierto es que la entidad no ha realizado reclamación formal en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio tal como lo exige el numeral 5.2. del clausulado general de la póliza, pues los actos administrativos no pueden considerarse como reclamación, toda vez que la parte resolutive de la Resolución Número 1167 del 27 de diciembre de 2022 nada señala respecto de la efectividad o afectación de la póliza, limitándose a imponer el pago de la sanción al contratista.

Así mismo en todo caso, la entidad no realizó la compensación, pese a que a la fecha de expedición de los actos administrativos aún había saldos que se adeudaban al contratista, sin embargo, el estado de cuenta actualizado, señala lo siguiente:

		Reporte Relación de Pagos		Usuario Solicitante: MHgongora    JOSE FRANCISCO GONGORA SANCHEZ Unidad ó Subunidad Ejecutora: 02-01-01-005    DAPRE-FONDO PAZ Fecha y Hora Sistema: 2024-11-07-3:27 p. m.	
<b>RELACION DE PAGOS</b>					
Unidad / Sub-Unidad:	02-01-01-005 DAPRE-FONDO PAZ	Número de Compromiso:	145021	Valor Total:	126.913.390,00 <b>Saldo por pagar:</b> 0,00
Tipo Doc. Identidad:	CEDULA_DE_CUADRIANA	Número Doc. Identidad:	64079206	Tercero:	JUAN ANDRES CASTRO HERNANDEZ
<b>DOCUMENTO SOPORTE</b>					
Tipo:	CONTRATO DE INTERVENTORIA	Número:	CTO FF 526 DE 2021	Fecha:	17/11/2021 0:00:00
<b>OBJETO</b>					
Objeto:	CTO FF 526 DE 2021, JUAN ANDRES CASTRO, INTERVENTORIA INTEGRAL: TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA, LEGAL Y AMBIENTAL A LA CONSTRUCCIÓN DE PUENTE EN A REA RURAL SECTOR LAS VEGAS EN EL MUNICIPIO DE SAN VICENTE DEL CAQUETA.				

EL SUJORITO RESPONSABLE DEL AREA DE TESORERIA CERTIFICA QUE AL CONTRATISTA ANTERIORMENTE MENCIONADO SE LE REALIZARON LOS SIGUIENTES PAGOS:

CUENTA POR PAGAR				NUM OBLIGACION	ANTICIPOS	ORDEN DE PAGO				MEDIO DE PAGO		REINTEGRO		DOCUMENTO SOPORTE	ENTIDAD PAGADORA	CONCEPTO DE PAGO	
FECHA	NUMERO	VALOR	I/A		CONSEJO AMPLIADO	NUMERO	FECHA DE PAGO	VALOR BRUTO	VALOR DEDUCCIONES	VALOR NETO	OTRO-BENEF	BENEF	NUMERO	VALOR	TIPO	NUMERO	CODIGO
2022-09-02	327632	46.763.381,00	7.234.626,21	324022		27643602	2022-09-07	46.763.381,00	6.514.914,00	40.238.467,00	08810670	BANCO DE BOGOTA S. A.			CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS	CPH FF-526 DE 2021	13-01-01-07
2022-09-02	327722	26.692.976,00	4.188.075,00	324022		27643602	2022-09-07	26.692.976,00	3.204.776,00	23.488.200,00	08810670	BANCO DE BOGOTA S. A.			CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS	CPH FF-526 DE 2021	13-01-01-07
2022-12-27	449422	25.187.976,00	4.895.475,00	449722	25.187.976,00	458875422	2022-12-29	25.187.976,00	3.516.109,00	21.671.867,00	08810670	BANCO DE BOGOTA S. A.			CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS	CPH FF-526 DE 2021	13-01-01-07
2022-12-27	449522	25.429.059,00	4.268.308,59	449522	25.429.059,00	458880322	2022-12-29	25.429.059,00	3.064.034,00	22.365.025,00	08810670	BANCO DE BOGOTA S. A.			CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS	CPH FF-526 DE 2021	13-01-01-07
								VALOR DESEMBOLSOS	126.913.390,00								
								VALOR LIBERADO 30 12 2022	36.884.570,00								
								VALOR TOTAL DEL CONTRATO	163.797.960,00								

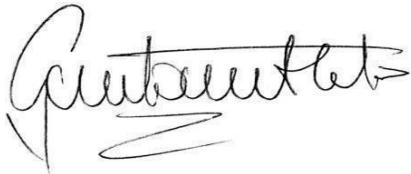
Como se observa, el último pago se realizó el 29 de diciembre de 2022 en cuantía de 25.409.059 y, posteriormente, esto es, el 31 de diciembre de 2022 se liberó un saldo final de 36.884.570, es decir, no se cumplió con lo establecido en el artículo 1714 del Código Civil, el numeral 5.4. del condicionado general y el numeral tercero de la Resolución 1167 de 2022.

Corolario de lo anterior y, sin perjuicio de las evidentes falencias en relación al acto administrativo como constitutivo de reclamación en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio, lo cierto es que de conformidad con el artículo 1081, la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros ya acaeció, pues el DAPRE en calidad de asegurado, por medio del Fondo que es una de sus cuentas especiales, conoció del incumplimiento contractual desde el primer informe de interventoría, requiriendo por primera vez al contratista el 29 de septiembre de 2022, pues según sentencia de la Sección Tercera del 1 de marzo de 2023 (expediente No. 67240) el referente para contar el término de dos años es el conocimiento razonable de la ocurrencia del riesgo asegurado.

Ahora bien, es importante señalar que en relación con el momento en el cual se entiende que la entidad asegurada tuvo conocimiento del hecho que da lugar al incumplimiento y por lo tanto la fecha desde la cual se deben contabilizar los términos de prescripción de sus derechos, la posición del Consejo de Estado no ha sido unánime, por lo anterior, mediante sentencia de la Sección Tercera del 1 de marzo de 2023 (expediente N° 57276), consideró que la situación de incumplimiento es conocida por la entidad contratante a más tardar con la finalización del plazo contractual, la cual en el caso concreto de conformidad con el Otrosí Modificatorio 2 ocurrió el 28 de noviembre de 2022; Así entonces, si aplicáramos este criterio al asunto que ahora nos ocupa, la prescripción ya acaeció.

Así entonces, como quiera que el término de prescripción no ha sido interrumpido y por el contrario de conformidad con las dos posturas jurisprudenciales aplicables, ya acaeció y, en todo caso, los actos administrativos no cumplen con las condiciones para considerarse reclamaciones formales de conformidad con el artículo 1077 del Código de Comercio, no es recomendable realizar el pago.

Cordialmente,



**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá D.C.

T.P. No. 39.116 del C.S. de la J.