

Señores

PROCURADURÍA JUDICIAL DELEGADA ANTE LOS JUZGADOS ADMINISTRATIVOS DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ.

REFERENCIA: SOLICITUD DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD - MEDIO DE CONTROL CONTROVERSIAS CONTRACTUALES.

CONVOCANTE: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.

CONVOCADO: NACIÓN – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA - FONDO DE PROGRAMAS ESPECIALES PARA LA PAZ – FONDO PAZ.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Cali, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado general de la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.**, sociedad legalmente constituida, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá, D.C., identificada con NIT No. 860.524.654-6, conforme a la escritura pública y el certificado de existencia y representación adjuntos al presente escrito, respetuosamente acudo ante su despacho para formular **solicitud de conciliación extrajudicial** como requisito de procedibilidad del **MEDIO DE CONTROL CONTROVERSIAS CONTRACTUALES**, de conformidad con los artículos 141 y 161 numeral 1 de la Ley 1437 de 2011, en contra de la **NACIÓN – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA - FONDO DE PROGRAMAS ESPECIALES PARA LA PAZ – FONDO PAZ**, identificado con el NIT 899.999.083, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., con el objeto de llegar a un acuerdo previo sobre las pretensiones presentadas en esta solicitud, antes de incoar el **MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES**, de conformidad con el artículo 141 del CPACA, el cual se instaurará con el fin de que se declare la nulidad de los siguientes acto administrativos: (i) **RESOLUCIÓN NÚMERO 1167 DEL 27 DE DICIEMBRE DE 2022** “*Por la cual se declara el incumplimiento parcial de las obligaciones descritas en el Contrato de interventoría nro. FP-526 de 2021 suscrito entre el FONDO DE PROGRAMAS ESPECIALES PARA LA PAZ DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Y JUAN ANDRÉS CASTRO HERNÁNDEZ*” y, (ii) **RESOLUCIÓN NÚMERO 1185 DEL 29 DE DICIEMBRE DE 2022** “*Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición contra la Resolución 1167 del 27 de diciembre de 2022, sobre la declaratoria del incumplimiento parcial de las obligaciones descritas en el Contrato de Interventoría nro. FP-526 de 2021 suscrito entre el FONDO DE PROGRAMAS ESPECIALES PARA LA PAZ DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Y JUAN ANDRÉS CASTRO HERNÁNDEZ*”, proferidas en el marco del proceso administrativo de incumplimiento contractual, adelantado por el **FONDO DE PROGRAMAS ESPECIALES PARA LA PAZ DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA**, en contra de **JUAN ANDRÉS CASTRO HERNÁNDEZ** y la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.**,

conforme a las siguientes consideraciones de orden fáctico y jurídico:

I. DESIGNACIÓN DE LAS PARTES Y SUS REPRESENTANTES.

Las partes que integran el presente contradictorio son las siguientes:

PARTE CONVOCANTE:

- **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.**, sociedad legalmente constituida, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá, D.C., identificada con NIT 860.524.654-6, representada legalmente por **NANCY LEANDRA VELASQUEZ RODRIGUEZ**, mayor de edad, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 52.032.034, o quien haga sus veces.
- **APODERADO DE LA PARTE CONVOCANTE:**

El suscrito, **GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.385.114 expedida en Cali, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional de Abogado No. 39.116 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, con dirección de notificación física en la Carrera 11A # 94A - 23 Oficina 201 de la Ciudad de Bogotá y dirección electrónica: notificaciones@gha.com.co.

PARTE CONVOCADA:

- **NACIÓN – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA- FONDO DE PROGRAMAS ESPECIALES PARA LA PAZ – FONDO PAZ**, entidad perteneciente al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, el cual según el Decreto 1784 2019, que modificó su estructura, y el artículo 1.1.1.1 del Decreto Único 1081 de 2015, puede usar como denominación abreviada la de Presidencia de la República, entidad que forma parte del sector central de la administración pública del orden nacional, con domicilio en Bogotá, representado por su Directora doctora Laura Sarabia, como lo establece el artículo 159 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA., e identificada con Nit No. 899.999.083, con dirección de notificación física en la Calle 7 No.6-54, Bogotá, D. C., Colombia y electrónica a los correos: notificacionesjudiciales@presidencia.gov.co

LITISCONSORTE POR ACTIVA:

1. **JUAN ANDRÉS CASTRO HERNÁNDEZ**, identificado con la Cédula de Ciudadanía Número 84.079.206 quien recibe notificaciones en la dirección carrera 16 #14E-42, en la ciudad de Riohacha, La Guajira, al teléfono 3113793966 y correo electrónico

Jach_3111@hotmail.com, en su calidad de contratista en el Contrato de Interventoría FP-526 de 2021.

Se solicita la vinculación del mencionado litis consorte por activa, puesto que es claro que la decisión que resulte del presente medio de control afectará los intereses jurídicos de la mencionada entidad, a quien también atañen las declaraciones que se hagan como resultado del proceso que se pretende adelantar.

II. ACTOS ADMINISTRATIVOS CONTROVERTIDOS.

1. El acto administrativo que suscita la presente solicitud de conciliación corresponde a la **RESOLUCIÓN NÚMERO 1167 DEL 27 DE DICIEMBRE DE 2022** “*Por la cual se declara el incumplimiento parcial de las obligaciones descritas en el Contrato de interventoría nro. FP-526 de 2021 suscrito entre el FONDO DE PROGRAMAS ESPECIALES PARA LA PAZ DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Y JUAN ANDRÉS CASTRO HERNÁNDEZ*” y la **RESOLUCIÓN NÚMERO 1185 DEL 29 DE DICIEMBRE DE 2022** “*Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición contra la Resolución 1167 del 27 de diciembre de 2022, sobre la declaratoria del incumplimiento parcial de las obligaciones descritas en el Contrato de Interventoría nro. FP-526 de 2021 suscrito entre el FONDO DE PROGRAMAS ESPECIALES PARA LA PAZ DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Y JUAN ANDRÉS CASTRO HERNÁNDEZ*”.

III. OPORTUNIDAD Y REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.

Previo a la exposición de los enunciados fácticos y jurídicos que fundamentan la presente solicitud, es importante indicarle al despacho que este escrito se presenta dentro del término correspondiente, en atención a que el literal j) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA establece que el medio de control de controversias contractuales debe presentarse dentro del término de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño y, en el caso concreto, el daño se consumó con la expedición irregular y notificación de las **RESOLUCIONES 1167 DEL 27 DE DICIEMBRE DE 2022** y la **1185 DEL 29 DE DICIEMBRE DE 2022**, mediante las cuales se declaró el incumplimiento parcial del Contrato de Interventoría Número FP – 526 de 2021, actos administrativos notificados en estrados el 27 y 29 de diciembre de 2022, respectivamente, por lo que aún no han transcurrido más de dos (2) años contados a partir del día siguiente de su notificación.

IV. **FÓRMULA DE ARREGLO PROPUESTA POR LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.**

En atención a lo consagrado en el artículo 101 inciso 5 de la Ley 2220 de 2022, procedo a proponer la siguiente fórmula de arreglo:

PRIMERO: Que el **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA- FONDO DE PROGRAMAS ESPECIALES PARA LA PAZ – FONDO PAZ**, en virtud de la facultad consagrada en los artículos 93 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se sirva revocar los siguientes actos administrativos contractuales:

1. La **RESOLUCIÓN NÚMERO 1167 DEL 27 DE DICIEMBRE DE 2022** “*Por la cual se declara el incumplimiento parcial de las obligaciones descritas en el Contrato de interventoría nro. FP-526 de 2021 suscrito entre el FONDO DE PROGRAMAS ESPECIALES PARA LA PAZ DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Y JUAN ANDRÉS CASTRO HERNÁNDEZ*”, acto administrativo que dispuso declarar el incumplimiento parcial del contrato de interventoría antes aludido e imponer una multa de TREINTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS M/CTE (\$32.759.592,00).
2. La **RESOLUCIÓN NÚMERO 1185 DEL 29 DE DICIEMBRE DE 2022** “*Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición contra la Resolución 1167 del 27 de diciembre de 2022, sobre la declaratoria del incumplimiento parcial de las obligaciones descritas en el Contrato de Interventoría nro. FP-526 de 2021 suscrito entre el FONDO DE PROGRAMAS ESPECIALES PARA LA PAZ DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Y JUAN ANDRÉS CASTRO HERNÁNDEZ*”.

SEGUNDO: Que, como consecuencia de la anterior declaración, el **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA- FONDO DE PROGRAMAS ESPECIALES PARA LA PAZ – FONDO PAZ**:

- **SUSPENDA DE INMEDIATO** toda actuación administrativa, coactiva o judicial derivada de los Actos Administrativos aquí impugnados, precisando que ni las Resoluciones No. 1167 del 27 de diciembre de 2022 y 1185 del 29 de diciembre de 2022, ni ningún acto administrativo en que se hubiere sustentado la decisión ahí advertida, hace las veces de título ejecutivo y, en consecuencia, de ningún modo resultaría viable su cobro mediante la vía judicial o coactiva.

- **ORDENE EL ARCHIVO** de toda actuación administrativa, coactiva o judicial derivada de los Actos Administrativos aquí impugnados.

V. **PRETENSIONES.**

PRETENSIONES PRINCIPALES:

PRIMERA: Que, una vez surtido el trámite correspondiente, se **DECLARE LA NULIDAD** de los siguientes actos administrativos contractuales proferidos por la **NACIÓN – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA- FONDO DE PROGRAMAS ESPECIALES PARA LA PAZ – FONDO PAZ**, actos administrativos estos, contra los cuales se agotó la respectiva vía administrativa y por ende la nulidad debe comprender a todos ellos:

1. La **RESOLUCIÓN NÚMERO 1167 DEL 27 DE DICIEMBRE DE 2022** *“Por la cual se declara el incumplimiento parcial de las obligaciones descritas en el Contrato de interventoría nro. FP-526 de 2021 suscrito entre el FONDO DE PROGRAMAS ESPECIALES PARA LA PAZ DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Y JUAN ANDRÉS CASTRO HERNÁNDEZ”*.
2. La **RESOLUCIÓN NÚMERO 1185 DEL 29 DE DICIEMBRE DE 2022** *“Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición contra la Resolución 1167 del 27 de diciembre de 2022, sobre la declaratoria del incumplimiento parcial de las obligaciones descritas en el Contrato de Interventoría nro. FP-526 de 2021 suscrito entre el FONDO DE PROGRAMAS ESPECIALES PARA LA PAZ DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Y JUAN ANDRÉS CASTRO HERNÁNDEZ”*.

PRIMERA BIS: Que se **DECLARE** que mi representada no está legal ni contractualmente obligada a pagar prestación alguna a la **NACIÓN – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA- FONDO DE PROGRAMAS ESPECIALES PARA LA PAZ – FONDO PAZ** derivada del Contrato de Seguro instrumentado en la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Entidades Estatales No. 430 47 994000054305, por cuanto los actos administrativos: Resoluciones No. 1167 del 27 de diciembre de 2022 y 1185 del 29 de diciembre de 2022 se expidieron sin competencia por parte del Fondo Paz y de su Director, con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa de la Aseguradora Solidaria de Colombia y mediante una falsa motivación y, de conformidad con ello, se determine que mi representada no está obligada a sufragar perjuicio alguno al **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA- FONDO DE PROGRAMAS ESPECIALES PARA LA PAZ – FONDO PAZ**, por concepto de la declaratoria de incumplimiento al Contrato de Interventoría FP-526 de 2021.

SEGUNDA: Que, como consecuencia de las anteriores declaraciones, se **DECRETE EL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** al que haya lugar, incluyendo el pago de toda suma de dinero que se hubiese efectuado por parte de mi representada con ocasión de tales actos administrativos, además de lo siguiente:

- La suspensión de toda actuación administrativa, coactiva o judicial derivada de los Actos Administrativos aquí impugnados, precisando que ni las Resoluciones No. 1167 del 27 de diciembre de 2022 y 1185 del 29 de diciembre de 2022, ni ningún acto administrativo en que se hubiere sustentado la decisión ahí advertida, hace las veces de título ejecutivo y, en consecuencia, de ningún modo resultaría viable su cobro mediante la vía judicial o coactiva, por lo que ruego se ordene a la **NACIÓN – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA- FONDO DE PROGRAMAS ESPECIALES PARA LA PAZ – FONDO PAZ**, abstenerse de librar mandamiento de pago de los actos impugnados.
- Que se **ORDENE** a las entidades convocadas abstenerse de incluir a la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA** en el Boletín de Deudores Morosos, y en el caso en que se haya efectuado tal registro, ordenar que se realicen las gestiones legales pertinentes para suprimirlo, por cuanto se está cuestionado la legalidad de las Resoluciones No. 1167 del 27 de diciembre de 2022 y 1185 del 29 de diciembre de 2022.
- Que se ordene **RESTITUIR** a la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA** el valor que se haya cancelado hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que se dicte en el presente proceso, o en su defecto, se ordene restituir los valores que ella hubiera desembolsado con base en la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Entidades Estatales No. 430 47 994000054305, según lo ordenado por los actos administrativos cuya nulidad se solicita y por la cual se presenta esta solicitud de conciliación.
- Que se ordene **PAGAR** a la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA** la suma correspondiente a los intereses moratorios sobre las sumas de dinero que se hubiesen pagado conforme a los actos administrativos cuya nulidad se pretende mediante la presente solicitud de conciliación, réditos que deberán liquidarse a la tasa máxima de interés corriente certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, incrementada en un cincuenta por ciento conforme al artículo 1080 del Código de Comercio, modificado por la Ley 510 de 1999, y el artículo 884 del Código de Comercio, con ocasión de la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Entidades Estatales No. 430 47 994000054305, intereses que se calcularán hasta la fecha del reembolso o pago de las sumas indicadas anteriormente.

- En consecuencia, que se **EXIMA** de toda responsabilidad jurídica a la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA** en relación a los actos administrativos antes señalados.

TERCERA: Prevenir a las convocadas para que den estricto cumplimiento al acuerdo que se profiera en el marco de este mecanismo alternativo de solución de controversias.

CUARTA: Condenar a la convocada al pago de costas y agencias en derecho.

VI. HECHOS.

A continuación, se presentarán los hechos en los que encuentra fundamento esta solicitud, conservando una estructura lógica, en donde se exponen:

6.1) Hechos generales.

6.2) Hechos relacionados con la expedición de los actos administrativos acusados, por cuanto 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, 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.

6.3) Hechos relacionados con la expedición de los actos administrativos con falta de competencia del Director del Fondo Paz para expedir actos administrativos, adelantar proceso de incumplimiento contractual o cualquier trámite administrativo sancionatorio, como quiera que la delegación realizada por el director del DAPRE no trasladó tal prerrogativa.

6.4) Hechos relacionados con la expedición de los actos administrativos con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa de la Aseguradora Solidaria De Colombia Entidad Cooperativa, por cuanto no se permitió realizar la contradicción en audiencia de todas las pruebas que sirvieron como motivación a los actos administrativos acusados.

6.5) Hechos relacionados con la falsa motivación de los actos administrativos acusados, como quiera que en el procedimiento administrativo se logró acreditar probatoriamente que el contratista realizó una serie de entregas de los documentos que se le solicitaron, motivo por el cual resultaba improcedente la declaratoria de incumplimiento desatendiendo las entregas proporcionales realizadas.

6.6) Hechos relacionados con las conclusiones.

6.1. HECHOS GENERALES.

PRIMERO: Por medio de la Ley 368 de 1997, se creó el Fondo de Programas Especiales para la Paz, estableciendo que es una cuenta especial del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, sin personería jurídica, administrada como un sistema separado de cuentas.

Dicha norma estableció que el objeto del Fondo es *“la financiación de programas de paz encaminadas a fomentar la reincorporación a la vida civil de grupos alzados en armas, que demuestren su voluntad de incorporarse a la vida civil mediante su desmovilización y la dejación de armas”*.

SEGUNDO: Por medio de la Ley 434 de 1998, se le agregó al objeto del Fondo *“la financiación de las acciones que realice el Consejo Nacional de Paz, así como los programas de paz encaminados a fomentar la reincorporación a la vida civil de los grupos alzados en armas, de acuerdo con la política de paz existente”*, así como la administración y ejecución de los recursos de los planes y programas de paz, que se adelanten en desarrollo de las funciones asignadas a la Oficina del Alto Comisionado para la Paz.

TERCERO: Mediante el Decreto 1081 de 2015, en su artículo 2.2.2.1.1, se establecieron como funciones específicas del Fondo de Programas Especiales para la Paz, las siguientes:

- “1. Diseñar y desarrollar los planes, programas y estrategias dirigidas a la generación de comisiones y al logro y mantenimiento de la paz.
2. Administrar y ejecutar los recursos de los planes y programas de paz, que se adelanten en desarrollo de las funciones asignadas a la Oficina del Alto Comisionado para la Paz.
3. Financiar los trámites legales necesarios para el otorgamiento de indultos, amnistías, beneficios y demás garantías jurídicas a los miembros de grupos alzados en armas que se encuentren en proceso de paz con el Gobierno Nacional y demuestren su voluntad de reincorporarse a la vida civil.
4. Financiar y cofinanciar la realización de actividades que generen condiciones para entablar conversaciones, diálogos y firma de acuerdos con grupos alzados en armas que participen en el conflicto interno armado.
5. Adelantar programas de difusión del Derecho Internacional Humanitario, de conformidad con las directrices que señale el Presidente de la República, y financiar el estudio y divulgación de las normas relacionadas con la materia.
6. Financiar los estudios que permitan un seguimiento continuo a los hechos constitutivos de violencia y su evolución, y sirvan para crear alternativas de solución en la construcción de una política de paz.
7. Fomentar la coordinación interinstitucional, la participación de las organizaciones no gubernamentales y de la comunidad en el afianzamiento de una cultura de convivencia, respecto a los derechos humanos y bienestar social.
8. Dar impulso y apoyo económico a las iniciativas de la sociedad civil a nivel nacional y regional, encaminadas al logro y mantenimiento de la paz. (...)”

CUARTO: Por medio de la Ley 1941 de 2018, por la cual se modificó y adicionó la Ley 418 de 1997, se atribuyó al Consejo de Seguridad Nacional la facultad declarar zonas estratégicas de intervención integral a regiones afectadas por la criminalidad que afecte la seguridad nacional, para proteger a la población y garantizar una acción unificada, coordinada, inter agencial, sostenida e integral del Estado.

QUINTO: En consonancia con lo antes señalado, el Decreto 1438 de 2019 *“Por el cual se adiciona el Capítulo 2 al Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1081 de 2015 Único Reglamentario del Sector Presidencia de la República y se reglamenta una subcuenta en el Fondo de Programas Especiales para la Paz - Subcuenta Zonas Especiales de Intervención Integral ZEII.”*, señaló:

“Artículo 2.2.2.2.1 Objeto de la Subcuenta del Fondo Programas Especiales para la Paz. El objeto de la subcuenta Zonas Estratégicas de Intervención Integral (ZEII) del Fondo de Programas Especiales para la Paz, será la financiación de planes, programas y estrategias que se implementarán en los territorios que se establezcan como Zonas Estratégicas de Intervención Integral (ZEII).

Artículo 2.2.2.2.3. Financiación de los planes especiales de Intervención Integral de las Zonas Estratégicas de Intervención Integral (ZEII). Con los recursos destinados a la Subcuenta a la que se refiere este Capítulo, se financiarán los Planes Especiales de Intervención Integral (PEII), así como los proyectos, programas y estrategias que allí se definan para el cumplimiento de los objetivos estratégicos enmarcados en la búsqueda de reforzar las medidas de protección a la población, el fortalecimiento del Estado Social de Derecho y la prioridad para la prestación de servicios sociales en las ZEII.”

Parágrafo. La elaboración de los Planes Especiales de Intervención Integral (PEII) de las ZEII se hará bajo la coordinación del Consejo de Seguridad Nacional.”

SEXTO: El Decreto 762 del 2021 en su artículo 1 modificó el artículo 2.6.1.2.3 del Decreto 1081 de 2015 Único Reglamentario del Sector Presidencia de la República, el cual quedó así:

“Artículo 2.6.1.2.3. Planes de Respuesta Inmediata. En el marco de la intervención integral, en las ZEII se podrán desarrollar Planes de Respuesta Inmediata (PRI), con el fin de atender la problemática económica, social, ambiental y de seguridad. Los recursos asignados para estos Planes se ejecutarán conforme al Decreto 1438 de 2019.

Los componentes generales de intervención y los objetivos de estos planes serán propuestos para su aprobación al Consejo de Seguridad Nacional por la Consejería Presidencial para la Seguridad Nacional, la Consejería Presidencial para la Estabilización y la Consolidación y el delegado Presidencial para la respectiva Zona Estratégica de Intervención Integral ZEII.

El plan para la ejecución de los recursos será presentado por el Fondo de Programas Especiales para la Paz al Comité Ejecutivo ZEII para su aprobación, así como aquellos cambios que se requieran para atender el propósito de los Planes, garantizando principios de transparencia y eficacia. Este plan para la ejecución de los recursos será elaborado en coordinación con la Consejería Presidencial para la Estabilización, la Consejería Presidencial para la Seguridad Nacional y el delegado Presidencial para la respectiva Zona Estratégica de Intervención Integral ZEII.

Con la aprobación del plan de ejecución de recursos del Plan de Respuesta Inmediata -PRI,

el director del Fondo de Programas Especiales para la Paz ejecutará los recursos para la financiación de los planes, programas y proyectos derivados del Plan de Respuesta Inmediata -PRI, de conformidad con el Decreto 1438 de 2019 y las normas presupuestales y contractuales del caso.

El Fondo de Programas Especiales para la Paz elaborará los estudios previos y diseños de los proyectos que así lo requieran para la ejecución de los recursos correspondientes a los proyectos incluidos en el plan de ejecución de los recursos del PRI de la respectiva lona Estratégica de Intervención Integral.

Cada delegado presidencial ante el Comité territorial ZEII, será el encargado de hacer el seguimiento al cumplimiento de los programas y proyectos contenidos en el PRI. (...)"

SÉPTIMO: El Consejo de Seguridad Nacional definió inicialmente cinco zonas estratégicas de intervención integral, las cuales son: Pacífico Nariñense, Catatumbo, Arauca, Bajo Cauca y Sur de Córdoba y Chiribiquete y Parques Naturales aledaños. Finalmente, el 12 de marzo de 2021 el Consejo de Seguridad Nacional creó la Zona Futuro Chocó; Lo anterior, dando alcance a lo establecido en el artículo 2º de la Ley 1941 de 2018 y al artículo 2.6.1.2.1. del Decreto 1081 de 2015 Único Reglamentario del Sector Presidencia de la República, en sesión del 20 de mayo de 2019.

OCTAVO: El artículo 2.6.1.3.5. del Decreto 1081 de 2015 Único Reglamentario del Sector Presidencia de la República, modificado por el Decreto 2278 de 2019, y este a su vez por el Decreto 762 de 2021, estableció la conformación del Comité Territorial de las ZEII, como una instancia permanente que permita la acción unificada, coordinada, inter agencial, sostenida e integral, para la implementación del correspondiente PEII, así:

"Artículo 2.6.1.3.5. Comité Territorial de las ZEII. En cada ZEII se conformará un Comité Territorial, como una instancia permanente que permita la acción unificada, coordinada, interagencial, sostenida e integral, para la implementación del correspondiente PEII.

El Comité estará integrado por:

1. Un Consejero Presidencial o alto funcionario de gobierno, delegado por el Presidente de la República, quien lo liderará.
2. Un representante o delegado de la Consejería Presidencial para la Seguridad Nacional.
3. Un representante o delegado del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social.
4. Un representante o delegado de la Consejería Presidencial para la Estabilización y Consolidación.
5. El comandante militar designado por el Comando General de las Fuerzas Militares.
6. El comandante policial designado por la Dirección de la Policía Nacional.
7. Un delegado de la Agencia de Renovación del Territorio.

Entiéndase que el delegado del presidente de la República ante el Comité Territorial es también el delegado Presidencial para la respectiva Zona Estratégica de Intervención Integral ZEII.

Parágrafo 1º. En el marco de la acción unificada, coordinada, inter agencial, sostenida e integral del Estado, los titulares de los gobiernos departamentales, municipales y autoridades étnicas podrán ser invitados al Comité Territorial de la ZEII, así como las demás autoridades concernidas en los PEII.

Parágrafo 2°. Cada Comité Territorial de las ZEII contará con una Secretaría Técnica a cargo de un funcionario designado por el delegado presidencial ante el Comité Territorial, dicha Secretaría será responsable de realizar la convocatoria y llevar las actas de las sesiones adelantadas.”

NOVENO: Por medio del Decreto 062 de 2020, el presidente de la República designó como delegado a la Consejería Presidencial para la Gestión y Cumplimiento la asistencia como miembro del Comité Territorial de la Zona Estratégica de Intervención Integral (ZEII) Chiribiquete y Parques Naturales aledaños.

DÉCIMO: En virtud a lo anterior y considerando que es competencia de Fondo Paz, financiar y cofinanciar los planes, programas, estrategias e iniciativas por y para el logro y mantenimiento de la paz, así como los que se implementarán en los territorios que se establezcan como Zonas Estratégicas de Intervención Integral – ZEII, además de financiar el desarrollo de los Planes de Respuesta Inmediata, que se orientan a atender la problemática económica, social, ambiental y de seguridad, y teniendo en cuenta la delegación a la Consejería Presidencial para la Gestión y Cumplimiento para el Comité Territorial de la Zona Estratégica de Intervención Integral ZEII de Chiribiquete y PNN aledaños, se concertó con el municipio de San Vicente del Caguán en el Departamento del Caquetá, el mejoramiento de la infraestructura vial terciaria que contribuya a mejorar la calidad de vida y a impulsar el desarrollo social del mismo.

DÉCIMO PRIMERO: La Consejería Presidencial para la Gestión y el Cumplimiento solicitó al **FONDO DE PROGRAMAS ESPECIALES PARA LA PAZ – FONDO PAZ** adelantar un proceso de selección para contratar una persona jurídica con idoneidad y experiencia en construcción y mantenimiento de puentes, para lo cual remitió antecedentes de contratación y demás documentos previos necesarios, así:

- MEM21-00018629(17083) / IDM 13060000 para INTERVENTORIA INTEGRAL TECNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA, LEGAL Y AMBIENTAL PARA EL CONTRATO QUE TIENE POR OBJETO “CONSTRUCCIÓN DE PUENTE EN ÁREA RURAL SECTOR LAS VEGAS EN EL MUNICIPIO DE SAN VICENTE DEL CAGUÁN – CAQUETÁ”.

DÉCIMO SEGUNDO: El 4 de octubre de 2021, una vez cumplido el plazo establecido en el cronograma para la recepción de ofertas, no se presentó ningún oferente a participar en el proceso de convocatoria pública, por tanto, se declaró desierta mediante acta suscrita por el Director de Fondo Paz.

En consecuencia, la selección del contratista de obra se realizó bajo la modalidad de CONTRATACION DIRECTA, con fundamento en el numeral 6.8.1.3.1.7. del Manual de Contratación del **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA - FONDO DE PROGRAMAS ESPECIALES PARA LA PAZ – FONDO PAZ**, Capítulo VI, adoptado mediante

la Resolución 0217 de 2020.

DÉCIMO CUARTO: Una vez verificados los requisitos habilitantes que dan muestra de la capacidad jurídica, técnica y financiera del único proponente que se presentó en el término definido en la invitación de la oferta, el 16 de noviembre de 2021 se suscribió Contrato de Interventoría No. FP-526 de 2021, entre el Fondo de Programas Especiales para la Paz y JUAN ANDRÉS CASTRO HERNÁNDEZ, cuyo 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”

En la cláusula tercera del mencionado contrato, se pactó un valor de NOVENTA MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL PESOS (\$90.435.000) M/CTE., incluidos todos los impuestos, tasas, contribuciones y gastos directos e indirectos a que haya lugar. En la cláusula quinta del mismo negocio jurídico, se estableció como fecha de expiración del plazo contractual el 31 de diciembre de 2021.

DÉCIMO QUINTO: El 31 de diciembre de 2021 mediante Otrosí modificatorio 1, se modificó la cláusula quinta del contrato de Interventoría No. FP-526 de 2021, en el sentido de prorrogar la ejecución del mismo hasta el 30 de abril de 2022 y, mediante el mismo documento, se adicionó el contrato por la suma de SETENTA Y TRES MILLONES TERSCIENTOS SESENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS SESENTA PESOS M/CTE (\$73.362.960), ajustándose el valor total del contrato en la suma de CIENTO SESENTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS SESENTA PESOS M/CTE (\$163.797.960).

DÉCIMO SEXTO: El 26 de abril de 2022, mediante minuta de suspensión, se suspendió el contrato de Interventoría No. FP-526 de 2021 desde el mismo 26 de abril hasta el 26 de mayo del 2022, reanudándose la ejecución de este a partir del 27 de mayo de 2022; Así las cosas, el plazo de ejecución contenido en la cláusula quinta del contrato, se modificó hasta el 31 de mayo de 2022.

DÉCIMO SÉPTIMO: El 18 de mayo de 2022, mediante Suspensión No. 1, se suspendió el contrato de Interventoría No. FP-526 de 2021 desde el 19 de mayo hasta el 17 de junio de 2022, reanudado a partir del 18 de junio de 2022; Así las cosas, el plazo de ejecución contenido en la cláusula quinta del contrato, se modificó hasta el 30 de junio de 2022.

DÉCIMO OCTAVO: El 17 de junio de 2022, mediante Suspensión No. 2, se suspendió el contrato de Interventoría No. FP-526 de 2021 desde el 18 de junio hasta el 17 de julio del 2022, reanudando a partir del 18 de julio de 2022; Así las cosas el plazo de ejecución contenido en la cláusula quinta del contrato, se modificó hasta el 30 de julio de 2022.

DÉCIMO NOVENO: El 18 de julio de 2022, mediante Suspensión No. 3, se suspendió el contrato de Interventoría No. FP-526 de 2021 desde el 18 de julio hasta el 16 de agosto del 2022, reanudando a partir del 18 de julio de 2022; Así las cosas el plazo de ejecución contenido en la cláusula quinta del contrato, se modificó hasta el 29 de agosto de 2022.

VIGÉSIMO: El 16 de agosto de 2022, mediante Suspensión No. 4, se suspendió el contrato de Interventoría No. FP-526 de 2021 desde el 15 de septiembre hasta el 15 de septiembre del 2022, reanudando a partir del 16 de septiembre de 2022; Así las cosas el plazo de ejecución contenido en la cláusula quinta del contrato, se modificó hasta el 29 de septiembre de 2022.

VIGÉSIMO PRIMERO: El 27 de septiembre de 2022, mediante Otrosí Modificatorio 2, se modificó la cláusula quinta del contrato de Interventoría No. FP-526 de 2021, en el sentido de prorrogar el plazo hasta el 28 de noviembre de 2022.

VIGÉSIMO SEGUNDO: El 28 de noviembre de 2022, mediante oficio OFI22-00152185/ GPU 13090000, se remitió al contratista JUAN ANDRÉS CASTRO HERNÁNDEZ y a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA EC citación a audiencia de descargos por el presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Interventoría FP-526 DE 2021, Póliza Única de Cumplimiento No. 430 47 994000054305. Lo anterior a partir de un informe realizado por la supervisión del contrato de interventoría.

VIGÉSIMO TERCERO: El 1 de diciembre de 2022, se instaló la audiencia de incumplimiento y la misma 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 ese mismo día y se le dio continuidad el 12 de diciembre de 2022, sin embargo en esta última fecha también fue necesaria la suspensión, motivo por el cual 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 los informes y entregables solicitados por la supervisión ya habían sido trasladados a la entidad y a la supervisión. Por su parte, la aseguradora coadyuvó los argumentos del contratista y señaló la falta de competencia del Fondo para adelantar el PIC.

VIGÉSIMO CUARTO: El 27 de diciembre de 2022, el Director del Fondo de Programas Especiales para la Paz, expidió la Resolución Número 1167, acto administrativo mediante el cual se resolvió la controversia contractual declarando el incumplimiento parcial de las obligaciones derivadas del Contrato de interventoría No. FP – 526 de 2021 por parte del contratista.

VIGÉSIMO QUINTO: 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 el recurso de reposición contra la Resolución Número 1167 del 27 de diciembre de 2022.

VIGÉSIMO SEXTO: El 29 de diciembre de 2022, mediante Resolución 1185, se resolvieron los recursos de reposición confirmando integralmente la decisión que había tomada 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 y, en consecuencia, se 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 se ordenó tanto la terminación como la liquidación del contrato.

6.2) HECHOS RELACIONADOS CON LA FALTA DE COMPETENCIA DEL FONDO PARA ADELANTAR EL PROCESO DE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL QUE TERMINÓ CON LA DECLARATORIA DE INCUMPLIMIENTO PARCIAL DEL CONTRATO DE INTERVENTORÍA NO. FP – 526 DE 2021.

PRIMERO: El artículo 9 de la Ley 368 de 1997, señala que el Fondo de Paz, 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, así:

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.

SEGUNDO: La Ley 434 de 1998 *“Por la cual se crea el Consejo Nacional de Paz, se otorgan funciones y se dictan otras disposiciones”*, estableció que el régimen contractual aplicable a los negocios jurídicos celebrados con cargo a la cuenta del Fondo de Programas Especiales para la Paz es el de derecho privado, así:

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 registrarán por las reglas del derecho privado.

TERCERO: El artículo 2.2.2.1.3 del Decreto 1081 de 2015 sector presidencia de la república señaló que los negocios jurídicos que celebre el Director del Fondo de Programas Especiales para la Paz, solo se someterán a las normas que rigen la contratación entre particulares, así:

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.”

CUARTO: El Contrato de Interventoría No. FP – 526 de 2021, estableció que el mencionado vínculo se sometería a las normas que rigen la contratación entre particulares, salvo en lo relacionado con las cláusulas excepcionales, así lo señaló la cláusula cuarta del mencionado contrato:

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.

QUINTO: El Contrato de Interventoría No. FP – 526 de 2021, estableció que la solución de controversias suscitadas con ocasión del mencionado vínculo se sometería al arreglo directo, así lo señaló la cláusula decimotercera del mencionado contrato:

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.

SEXTO: Por lo antes señalado, las Resoluciones No. 1167 del 27 de diciembre de 2022 y 1185 del 29 de diciembre de 2022, se expidieron con una evidente falta de competencia por parte del Fondo de Programas Especiales para la Paz, como quiera 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 llevaría a cabo en tratándose de declaratoria de caducidad, lo cual no ocurrió en el asunto que nos atañe, de modo que el acto administrativo se expidió sin competencia.

6.3) HECHOS RELACIONADOS CON LA EXPEDICIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS CON FALTA DE COMPETENCIA DEL DIRECTOR DEL FONDO PAZ PARA EXPEDIR ACTOS ADMINISTRATIVOS, ADELANTAR PROCESO DE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL O CUALQUIER TRÁMITE ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO, COMO QUIERA QUE LA DELEGACIÓN DEL DIRECTOR DEL DAPRE NO COMPRENDÍA ESTA FACULTAD.

PRIMERO: El artículo 13 de la Ley 368 de 1997, señala que el Director del Fondo de Paz, es ordenador del gasto en virtud de la delegación que le otorgue el Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, así:

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.

SEGUNDO: El artículo 2.2.2.1.2. del Decreto 1081 de 2015 Sector Presidencia de la República, establece que el Director del Fondo de Paz, en virtud de la delegación que le otorgue el Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República posee competencia para celebrar contratos y efectuar los pagos que se generen con ocasión de los mismos, así:

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.

TERCERO: 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 que 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, así:

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.

Es importante en este punto señalar que el vocablo “documentos” en ningún momento puede equipararse al de “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.

Además porque dado el régimen contractual de derecho privado, sería desproporcionado admitir

que la delegación es para actos que serían propios de la contratación pública.

CUARTO: Las Resoluciones No. 1167 del 27 de diciembre de 2022 y 1185 del 29 de diciembre de 2022, fueron expedidas por el Director del Fondo de Programas Especiales para la Paz, a quien de conformidad con las consideraciones normativas antes señaladas no le asistía competencia para declarar el incumplimiento parcial del contrato de interventoría No. FP-526 de 2021 de manera unilateral y mediante acto administrativo.

QUINTO: Por lo antes señalado, las Resoluciones No. 1167 del 27 de diciembre de 2022 y 1185 del 29 de diciembre de 2022, se expidieron con una evidente falta de competencia por parte del Director del Fondo de Programas Especiales para la Paz, por cuanto dentro de la delegación de las funciones del mencionado funcionario, solo 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 embargo, 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.

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, pues nos encontramos ante una declaratoria de incumplimiento parcial y no el ejercicio de ninguna facultad exorbitante.

6.4) HECHOS RELACIONADOS CON LA EXPEDICIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS CON DESCONOCIMIENTO DEL DERECHO DE AUDIENCIA Y DEFENSA DE LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, POR CUANTO NO SE PERMITIÓ REALIZAR LA CONTRADICCIÓN EN AUDIENCIA DE TODAS LAS PRUEBAS QUE SIRVIERON COMO MOTIVACIÓN A LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ACUSADOS.

PRIMERO: El Director del Fondo de Programas Especiales para la Paz en desarrollo de la audiencia que declaró el incumplimiento parcial del Contrato de Interventoría No. FP – 526 de 2021 no corrió traslado de la actualización del informe de interventoría que obra como prueba dentro del expediente del proceso de incumplimiento contractual, con lo que cercenó la posibilidad del contratista y el garante de realizar la contradicción frente a tal prueba, siendo clara su ilegalidad.

SEGUNDO: Por lo antes señalado, se evidencia que Fondo de Programas Especiales para la Paz vulneró los derechos de audiencia y defensa de mi prohijada y del contratista al no permitirles concurrir a una audiencia con el lleno de las garantías que supone el debido proceso, entre ellas la contradicción de todas las pruebas que obran en el expediente, motivo por el cual además de una vulneración al debido proceso de mi prohijada, se puede decir también que se motivó la decisión administrativa en una prueba ilegal.

6.5) HECHOS RELACIONADOS CON LA FALSA MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ACUSADOS, COMO QUIERA QUE EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SE LOGRÓ ACREDITAR PROBATORIAMENTE QUE EL CONTRATISTA REALIZÓ UNA SERIE DE ENTREGAS DE LOS DOCUMENTOS QUE SE LE SOLICITARON, MOTIVO POR EL CUAL RESULTABA IMPROCEDENTE LA DECLARATORIA DE INCUMPLIMIENTO EN LA MISMA PROPORCIÓN QUE DETERMINÓ EL INFORME DE SUPERVISIÓN.

PRIMERO: El Director del Fondo de Programas Especiales para la Paz a folio 34 de la Resolución 1185 de 2022, acepta que hubo una serie de entregas de los documentos solicitados al contratista.

SEGUNDO: El Director del Fondo de Programas Especiales para la Paz en la Resolución 1185 de 2022, determinó que hubo un incumplimiento parcial de las obligaciones del contratista, sin tener en consideración que se habían realizado diversas entregas por parte del interventor.

TERCERO: Por lo antes señalado, se evidencia que Fondo de Programas Especiales para la Paz motivó falsamente los actos administrativos atacados como quiera que lo determinado en las Resoluciones no guarda relación lo acreditado probatoriamente en el trámite administrativo.

6.6) HECHOS RELACIONADOS CON LAS CONCLUSIONES.

PRIMERO: Las Resoluciones No. 1167 del 27 de diciembre de 2022 y 1185 del 29 de diciembre de 2022 se encuentran viciadas de nulidad, por cuanto su expedición se dio sin competencia, puesto que el Fondo de Paz no contaba legal ni convencionalmente con las facultades para adelantar el procedimiento de incumplimiento contractual. Lo anterior como quiera que según la normatividad aplicable, el Contrato de Interventoría FP-526 de 2021 se encuentra sometido a las normas de contratación privadas y solo sería aplicable el trámite establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 en tratándose de las facultades exorbitantes contempladas en la Ley 80 de 1993, siendo que según la voluntad de los contratantes las controversias en relación con el incumplimiento obligacional derivado del negocio jurídico debían solucionarse mediante arreglo directo, siempre que no versen sobre terminación, interpretación y modificación unilaterales, de sometimiento a las leyes nacionales o caducidad.

SEGUNDO: Las Resoluciones No. 1167 del 27 de diciembre de 2022 y 1185 del 29 de diciembre de 2022 se encuentran viciadas de nulidad, por cuanto el funcionario que expidió dichos actos administrativos no contaba con la competencia para hacerlo. Al respecto debe señalarse que el Director del Fondo Paz carece de facultades para expedir actos administrativos, adelantar procesos de incumplimiento contractual o cualquier trámite administrativo sancionatorio, como quiera que la delegación realizada por el Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República se limita a celebrar los contratos y efectuar los pagos, que se requieran para el desarrollo del objeto y funciones del Fondo, así como la suscripción de los documentos relacionados con la ejecución y cumplimiento de las obligaciones pactadas en los mismos, sin que en dicha delegación se encuentre contemplada la posibilidad de expedir actos administrativos.

TERCERO: Las Resoluciones No. 1167 del 27 de diciembre de 2022 y 1185 del 29 de diciembre de 2022 se encuentran viciadas de nulidad, por cuanto su expedición se dio con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa de la Aseguradora Solidaria De Colombia Entidad Cooperativa, por cuanto no se permitió realizar la contradicción en audiencia de todas las pruebas que sirvieron como motivación a los actos administrativos acusados, toda vez que la actualización del informe de supervisión no fue legalmente incorporada al expediente permitiendo su contradicción en audiencia.

CUARTO: Las Resoluciones No. 1167 del 27 de diciembre de 2022 y 1185 del 29 de diciembre de 2022 se encuentran viciadas de nulidad, por cuanto se expidió con falsa motivación toda vez que en el procedimiento administrativo se logró acreditar probatoriamente que el contratista realizó una serie de entregas de los documentos que se le solicitaron, motivo por el cual resultaba improcedente la declaratoria de incumplimiento en la misma proporción que determinó el informe de supervisión.

VII. DISPOSICIONES NORMATIVAS VULNERADAS.

Las normas que se vulneraron con la expedición de las Resoluciones No. 1167 del 27 de diciembre de 2022 y 1185 del 29 de diciembre de 2022, son las siguientes:

- La Constitución Política de Colombia (artículos 29 y siguientes).
- Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).
- Ley 368 de 1997.
- Ley 434 de 1998.
- Decreto 1081 de 2015.

- Resolución No. 0093 del 11 de febrero de 2019, modificada por la Resolución 0006 del 4 de enero de 2021.

Cabe aclarar, que dando alcance a lo consagrado en el numeral 4 del artículo 162 del Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo, el concepto de violación de cada una de las normas aquí citadas se encuentra en el acápite inmediatamente siguiente.

VIII. CONCEPTOS DE VIOLACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS – ARTÍCULO 137 LEY 1437 DE 2011.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, contiene en sus disposiciones generales las causales internas¹ y externas mediante las cuales los actos administrativos proferidos por voluntad de la administración son susceptibles de ser anulados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Lo anterior, sin perjuicio de que los mismos sean de contenido general o de que con ellos se esté otorgando o negando un derecho en el marco de un acto administrativo de contenido particular y concreto.

En efecto, los vicios que pueden invalidar la voluntad de la administración en la actuación administrativa se encuentran señalados en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 137. NULIDAD. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió. (...)”

Pues bien, la norma transcrita en precedencia permite identificar dos (2) categorías generales de vicios mediante las cuales un acto administrativo puede ser anulado por parte del operador judicial. Primero, los materiales, entendidos estos como los argumentos, causas, objetos y finalidades en los que incurren las Entidades profiriendo sus actos administrativos de manera contraria a los principios esenciales de la administración pública, la constitución y la ley. Segundo, aquellos vicios que hacen referencia a las formas y procedimientos ilegales o contraevidentes.

En este sentido, se expondrán los conceptos de violación por los cuales en el caso bajo estudio las Resoluciones No. 1167 del 27 de diciembre de 2022 y 1185 del 29 de diciembre de 2022 se encuentran inmersas dentro de las causales de nulidad del artículo 137 del Código de Procedimiento

¹ El Consejero Santofimio Gamboa encasilla dentro del primer grupo a la violación sustancial de las normas, la falsa motivación, y el desvío del poder. Dentro del segundo, la incompetencia, (tanto del órgano, como del funcionario que expide el acto); la expedición en forma irregular, esto es, la vulneración de las formas propias de cada juicio (art. 29 de la Constitución Política) y el desconocimiento al derecho de defensa y al debido proceso.

Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. En consecuencia, no es dable proceder con el pago del cobro indemnizatorio a la Aseguradora Solidaria de Colombia.

8.1. LAS RESOLUCIONES NO. 1167 DEL 27 DE DICIEMBRE DE 2022 Y 1185 DEL 29 DE DICIEMBRE DE 2022 SE EXPIDIERON SIN COMPETENCIA POR PARTE DEL FONDO DE PAZ.

Las Resoluciones No. 1167 del 27 de diciembre de 2022 y 1185 del 29 de diciembre de 2022, se expidieron de sin competencia pues el Fondo no tenía la facultad para adelantar el proceso de incumplimiento contractual que terminó con la declaratoria de incumplimiento parcial del Contrato de interventoría No. FP – 526 de 2021, toda vez que la Ley sometió este negocio jurídico a las normas de derecho privado y en el acuerdo de voluntades no se pactó esta prerrogativa a favor del contratante.

Para iniciar el análisis debe señalarse que la competencia en tratándose de actos administrativos, se entiende como un elemento de su validez y, por tanto, cobra vital importancia en el análisis de legalidad de estos, pues si bien no es un elemento intrínseco a la estructura y contenido de la decisión, si lo es frente a la limitación de las potestades de cualquier autoridad para definir determinada situación jurídica. Así entonces, podríamos identificar la competencia a lo que resultaría ser el marco de acción de las entidades públicas, el cual previamente debe estar definido por la Ley, ello con el fin de que estas puedan reglamentar, ejecutar o concretar los postulados de las normas superiores con estricta sujeción de las facultades, funciones y capacidades que cada una tiene en virtud de su propia naturaleza y conforme a las condiciones de su creación².

En efecto, la “competencia es la facultad o el poder jurídico que tiene una autoridad para ejercer determinar función”³, razón por la cual la doctrina ha entendido que la incompetencia o falta de competencia se materializa cuando el autor profiere un acto pese que a no tenía el poder legal para expedirlo⁴, es decir, cuando la decisión se toma si estar facultado legalmente para ello⁵. En otras palabras, dicho reproche se configura cuando el acto es proferido por fuera de las competencias legales y constitucionales atribuidas al servidor público o la Corporación respectiva, esto es, por fuera de las “atribuciones que el ordenamiento jurídico ha otorgado”.

Así entonces, la competencia para expedir un acto administrativo, bien sea del funcionario o de la entidad, según la jurisprudencia de la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado, se relaciona intrínsecamente con el principio de legalidad, en tanto el hecho de delimitar qué autoridad o funcionario debe resolver un asunto específico, se constituye en una restricción indispensable en

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Proceso: 23001-23-33-000-2013-00163-02 (4789-18). Sentencia del 22 de julio de 2021. CP: William Hernández Gómez.

³ Rodríguez Libardo, Derecho Administrativo General y Colombiano, Temis, Bogotá, 2013, pág. 322

⁴ Carlos Betancourt Jaramillo. Derecho Procesal Administrativo, Señal Editora, Bogotá, 2014, pág. 291

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Proceso: 73001-23-31-000-2011-00512-01. Sentencia del 21 de junio de 2018. CP: Alberto Yépes Barreiro.

el modelo de Estado Social y Democrático de Derecho, habida cuenta de que propende por garantizar la uniformidad en el actuar de su agentes, precaver el ejercicio arbitrario del poder público, dar prevalencia a la igualdad material ante la administración y consolidar el rango jerárquico de los entes públicos en razón de la relevancia de los asuntos a resolver y su necesidad de legitimidad, discusión democrática y nivel de responsabilidad⁶.

En ese sentido, se ha determinado que la falta de competencia de una entidad o funcionario para proferir una decisión puntual, debe ser la primera causal de estudio en un juicio de legalidad, por cuanto aquel presupuesto a pesar de ser en esencia formal, surte efectos sustanciales en la materia objeto de definición, toda vez que el desconocer la reserva del constituyente, la reserva legal o la reserva reglamentaria, implica que se atenta en contra del propio ordenamiento jurídico y su esquema de sujetos con facultad regulatoria, al punto de afectar de entrada la validez del acto administrativo al margen incluso de la verificación sobre las normas aplicadas, su motivación, su expedición irregular o con desviación de poder.

En ese sentido, el primer análisis de las Resoluciones No. 1167 del 27 de diciembre de 2022 y 1185 del 29 de diciembre de 2022, debe corresponder justamente a la potestad de la entidad que las expidió para hacerlo; Así entonces, debe determinarse si el Fondo de Paz cuenta con las facultades necesarias para expedir actos administrativos mediante los cuales se declaren incumplimientos parciales a los contratistas que suscriben con dicha entidad negocios jurídicos.

En relación con el análisis propuesto, debe establecerse en primer lugar la naturaleza del Fondo de Paz y de sus actos contractuales. Al respecto encontramos que el Fondo de Programas Especiales para la Paz o Fondo Paz, se creó mediante el artículo 9 de la Ley 368 de 1997, disposición normativa que establece lo siguiente:

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.

El artículo 10 de la misma norma establece el objeto del Fondo para la Paz, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 10°. *Objeto.* El Fondo para la Paz tiene por objeto la financiación de programas de paz encaminadas a fomentar la reincorporación a la vida civil de grupos alzados en armas, que demuestren su voluntad de incorporarse a la vida civil mediante su desmovilización y la dejación de armas.

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Proceso: 23001-23-33-000-2013-00163-02 (4789-18). Sentencia del 22 de julio de 2021. CP: William Hernández Gómez.

Dicho objeto fue adicionado por el artículo 14 de la Ley 434 de 1998 y, la misma norma, en su artículo 15, dicha norma estableció el régimen de contratación con cargo a la cuenta del Fondo de Programas especiales Para la Paz, 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.**

Así entonces es claro que los actos y contratos del Fondo de Paz, se encuentran sometidos a las normas de derecho privado, en las cuales prima la autonomía de la voluntad de las partes, siendo que cualquier prerrogativa sancionatoria debe tener su génesis en el mismo acuerdo de voluntades.

Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 2.2.2.1.3 del Decreto 1081 de 2015 sector presidencia de la república reiteró que los actos contractuales del Fondo se considerarían como de derecho privado, pero se podrían incluir facultades exorbitantes, así:

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.**

Por su parte, las facultades exorbitantes que se señalan en la disposición normativa precedente se encuentran enunciadas taxativamente en el inciso segundo del artículo 14 de la Ley 80 de 1993, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 14.- De los Medios que pueden utilizar las Entidades Estatales para el Cumplimiento del Objeto Contractual. Para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales al celebrar un contrato:

1o. Tendrán la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato. En consecuencia, con el exclusivo objeto de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación, podrán en los casos previstos en el numeral 2 de este artículo, interpretar los documentos contractuales y las estipulaciones en ellos convenidas, introducir modificaciones a lo contratado y, cuando las condiciones particulares de la prestación así lo exijan, terminar unilateralmente el contrato celebrado.

En los actos en que se ejerciten algunas de estas potestades excepcionales deberá procederse al reconocimiento y orden de pago de las compensaciones e indemnizaciones a que tengan derecho las personas objeto de tales medidas y se aplicarán los mecanismos de ajuste de las condiciones y términos contractuales a que haya lugar, todo ello con el fin de mantener la ecuación o equilibrio inicial.

Contra los actos administrativos que ordenen la interpretación, modificación y terminación unilaterales, procederá el recurso de reposición, sin perjuicio de la acción contractual que puede intentar el contratista, según lo previsto en el artículo 77 de esta Ley.

20. Pactaran las cláusulas excepcionales al derecho común de **terminación, interpretación y modificación unilaterales, de sometimiento a las leyes nacionales y de caducidad** en los contratos que tengan por objeto el ejercicio de una actividad que constituya monopolio estatal, la prestación de servicios públicos, los contratos relacionados con el programa de alimentación escolar o la explotación y concesión de bienes del Estado, así como en los contratos de obra. En los contratos de explotación y concesión de bienes del Estado se incluirá la cláusula de reversión.

Las entidades estatales podrán pactar estas cláusulas en los contratos de suministro y de prestación de servicios.

En los casos previstos en este numeral, las cláusulas excepcionales se entienden pactadas aun cuando no se consignen expresamente.

Así las cosas, es claro que los contratos que celebre el Fondo de Paz en principio y salvo estipulación contractual en contrario, solo tendrían la facultad administrativa sancionatoria contractual para el ejercicio de las facultades exorbitantes de terminación, interpretación y modificación unilaterales, de sometimiento a leyes nacionales y de caducidad.

Lo anterior incluso quedó así señalado en el texto del Contrato de Interventoría FP-526 de 2021, pues en la cláusula cuarta de la sección segunda se estableció la inclusión de las mencionadas cláusulas excepcionales, así:

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

Como se evidencia, la facultad administrativa sancionatoria contractual del Fondo de Paz se encuentra limitada por el Decreto 1081 de 2015 y por el mismo contrato, en el sentido de que esta prerrogativa solo puede ser utilizada por el Fondo de Paz para la terminación, interpretación y modificación unilaterales, de sometimiento a las leyes nacionales y de caducidad.

No obstante, mediante OFI22-00152185 / GFPU, el Fondo de Programas Especiales para la Paz, citó a audiencia de descargos de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2022 al contratista y el garante del Contrato de Interventoría FP-526 de 2021, señalando que las consecuencias que eventualmente se derivarían de tal diligencia sería la DECLARATORIA DE INCUMPLIMIENTO Y APLICACIÓN DE CLÁUSULA PENAL, en los siguientes términos:

V. CONSECUENCIAS JURÍDICAS QUE PODRIAN DERIVARSE DEL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO QUE SE PRETENDE ADELANTAR

Como consecuencia de lo expuesto en los fundamentos fácticos del informe de supervisión, se solicita:

a) Declaratoria de incumplimiento con CLÁUSULA PENAL:

Las consecuencias jurídicas de la actuación, de acuerdo con el presunto incumplimiento detectado y las actuaciones desplegadas por el contratista dan lugar a la aplicación de la CLÁUSULA QUINTA: "QUINTA. - PENA PECUNIARIA: El CONTRATISTA se obliga a pagar a LA ENTIDAD una suma equivalente al veinte por ciento (20%) del valor del contrato, a título de indemnización anticipada de perjuicios que el Fondo llegare a sufrir en caso de declaratoria de caducidad. El valor de la pena se tomará del saldo a favor del CONTRATISTA, si lo hubiere, y si no, de la garantía constituida, y si esto último no fuere posible, se cobrará por la jurisdicción coactiva o por el procedimiento que para tal efecto señale la ley, que se realizará a través del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República".

Folio 17 OFI22-00152185 / GFPU

Lo anterior se acompasa con lo resuelto por los actos administrativos objeto de convocatoria, puesto que la Resolución 1167 del 27 de diciembre de 2022, específicamente estableció lo siguiente:

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR el incumplimiento parcial del Contrato nro. FP-526 de 2021, por parte del señor JUAN ANDRÉS CASTRO HERNÁNDEZ con NIT 84.079.206-6, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

Folio 25 Resolución 1167 del 27 de diciembre de 2022.

Así mismo en la parte motiva del mencionado acto administrativo se señaló:

En este sentido, el Fondo de Programas Especiales para la Paz, como entidad de régimen especial administran recursos públicos, en aras de garantizar los principios de la función pública y de la contratación, se vale de las etapas contempladas en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 para adelantar los procesos administrativos sancionatorios en contra de sus contratistas, ya sea para imponer un sanción de las que tratan las cláusulas excepcionales, o, como para el caso en concreto, declarar el incumplimiento del contrato de interventoría FP-526 de 2021, que si bien, como lo indica el recurrente, no es una cláusula excepcional, ello no implica que no se puedan adelantar las etapas de que trata el citado artículo 86 para declarar el incumplimiento.

Como se evidencia, tanto el citatorio como el mismo acto administrativo que puso fin al procedimiento, fueron determinantes en establecer que el trámite se surtió para realizar una declaratoria de incumplimiento, que vale la pena aclarar no se encuentra dentro de las facultades exorbitantes taxativas con las que contaba el Fondo de Paz en virtud de la ley, como lo señaló la misma entidad en los documentos antes reseñados.

Ahora merece la pena resaltar que el Contrato de Interventoría FP-526 de 2021 se encuentra sometido a las normas de derecho privado, lo que supone que cualquier facultad sancionatoria contractual diferente a las cláusulas excepcionales no viene de la ley, sino que debe provenir del mismo contrato, en este punto es importante recordar que respecto de la declaratoria de incumplimiento en contratos regidos bajo el derecho particular el Consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

“(…) si bien es válido en el ordenamiento jurídico el pacto que permita a una de las partes declarar incumplido el contrato e imponer unilateralmente la cláusula penal, no es menos cierto que por la trascendencia misma de tal autorización y sus efectos, ésta debe aparecer claramente consignada en el negocio jurídico celebrado. En el presente caso, dicho imperativo está ausente, pues aunque se acordó que el Ministerio o el INCODER harían efectiva la cláusula penal -más no la impondrían como en el caso de las multas-, tal posibilidad pendía de una circunstancia previa y principal que era la declaratoria de incumplimiento del contrato, respecto de la cual no se pactó que una de las partes pudiera efectuarla de forma unilateral.⁷

Aunado a lo anterior, debe mencionarse que de conformidad con el artículo 1602 del Código Civil, el contrato es ley para las partes y, en ese sentido, su contenido no puede ser invalidado sino por consentimiento mutuo o por causas legales. Así las cosas, aceptar que la declaratoria de incumplimiento y la consecuente imposición de multas fue una facultad que los co-contratantes en uso de su autonomía negocial pactaron a favor del contratante solo porque el mismo es una entidad estatal, implicaría suponer disposiciones que el negocio jurídico claramente no contiene e invalidar el carácter vinculante del contrato.

Aceptar lo contrario, es decir, que solo porque el contratante es una entidad que maneja recursos públicos, cuenta con una posibilidad que no fue pactada en el acuerdo de voluntades, implicaría un desconocimiento del principio de legalidad y por esa misma vía una ineficacia tanto del procedimiento como de la sanción, puesto que claramente el contratante no se encuentra contractual ni legalmente facultado para adelantar el procedimiento de incumplimiento contractual para hacer declaratorias diferentes a aquellas que atañen a las cláusulas excepcionales.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 20 de octubre de 2005, Exp. 14579, C.P. Germán Rodríguez Villamizar.

En este punto resulta importante señalar que en tratándose de incumplimientos, sean éstos parciales o totales, el Contrato de Interventoría FP-526 de 2021 no fue silente y, por el contrario estableció mecanismos para la solución de tales controversias, así:

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.

Folio 18 Contrato de Interventoría FP-526 de 2021.

En conclusión, resulta evidente que el Fondo de Programas Especiales para la Paz no contaba con competencia para iniciar un proceso administrativo sancionatorio contractual y declarar por esa vía el incumplimiento parcial del Contrato de Interventoría FP-526 de 2021, pues así no se pactó en el mismo contrato, siendo contrario al ordenamiento jurídico que la misma entidad se auto confiera tal facultad al margen de las potestades excepcionales que le fueron legalmente conferidas y teniendo en consideración el sometimiento del negocio jurídico a las normas de derecho privado.

Así entonces, como quiera que las Resoluciones No. 1167 del 27 de diciembre de 2022 y 1185 del 29 de diciembre de 2022 declararon el INCLUMPLIMIENTO PARCIAL del Contrato de Interventoría FP-526 de 2021, es claro que dichos actos administrativos se expidieron por fuera de las competencias legales y contractuales del Fondo de Programas Especiales para la Paz, lo que generó un evidente vicio de nulidad en el acto administrativo, motivo por el cual debe procederse a su declaratoria de nulidad inmediata.

8.2. LAS RESOLUCIONES NO. 1167 DEL 27 DE DICIEMBRE DE 2022 Y 1185 DEL 29 DE DICIEMBRE DE 2022 SE EXPIDIERON SIN COMPETENCIA POR PARTE DEL DIRECTOR DEL FONDO DE PAZ – FUNCIONES NO DELEGADAS.

Las Resoluciones No. 1167 del 27 de diciembre de 2022 y 1185 del 29 de diciembre de 2022, se expidieron sin competencia por parte del Director del Fondo de Paz, a quien no se le delegó la función de adelantar procesos de incumplimiento contractual como el que terminó con la declaratoria de incumplimiento parcial del Contrato de interventoría No. FP – 526 de 2021.

Retomando el análisis del acápite anterior en relación con el vicio de nulidad por falta de competencia de la entidad o funcionario que expidió, debe señalarse nuevamente que en la estructura dogmática de los vicios invalidantes la falta de competencia se ubica como un vicio

externo al acto⁸ toda vez que es alrededor del sujeto activo que expidió la decisión el eje sobre el que gravita el debate jurídico en orden a determinar si es éste al que el ordenamiento le ha reconocido la aptitud para actuar como legítimo portador de la voluntad estatal, concretamente como autoridad normativa, y le faculta para dictar actos de naturaleza administrativa creadores de situaciones jurídicas particulares y concretas o de carácter general, en tanto manifestación de poder reglamentario.

El atributo de la competencia, entonces, debe ser entendido como la posibilidad que tiene una determinada persona, esto es, un órgano público o un particular de proferir o realizar un acto productor de determinados cambios, que repercutirán en quien lo produce o un tercero, reconocido por el ordenamiento jurídico superior, siempre que se sigan los pasos establecidos para tal fin, o lo que es lo mismo, mientras se dé el estado de cosas dispuesto en la norma jurídica que establece la competencia⁹.

Así entonces, es posible realizar el análisis de la competencia no solo del órgano, sino también del funcionario en los términos que antes disponía el artículo 86 del CCA y pese a que el artículo 137 del CPACA sea genérico al reseñar que una de las causales de nulidad es la de “falta de competencia”, sin especificar si la misma se predica del órgano o del funcionario.

En ese sentido, es importante señalar que las Resoluciones No. 1167 del 27 de diciembre de 2022 y 1185 del 29 de diciembre de 2022 fueron expedidas por el doctor Pablo Francisco Pardo Velasco, en su calidad de Director del Fondo de Programas Especiales Para la Paz. Al respecto debe señalarse que en virtud del artículo 13 de la Ley 368 de 1997, efectivamente es a dicho funcionario a quien atañe la dirección del fondo, así lo determinó la norma en los siguientes términos:

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.

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.

⁸ Cfr. SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II. Acto Administrativo. 4º ed., 2003, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, p. 264.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, 11001-03-26-000-2013-00091-00 (47693), sentencia del 19 de septiembre de 2016, C.P. Germán Rodríguez Villamizar.

Así entonces, es claro que el Director del Fondo de Programas Especiales Para la Paz, es el ordenador del gasto para tal ente sin personería jurídica en los términos y bajo las condiciones de la delegación que le otorgue el Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República; Este acto administrativo de delegación fue inicialmente la Resolución No. 0093 del 11 de febrero de 2019, sin embargo, dicha disposición fue modificada por la Resolución 0006 del 4 de enero de 2021.

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, estableció:

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.

Lo anterior guarda coherencia con el Manual de Contratación del DAPRE, el cual en su numeral 1.5.1.3., estableció que el Director del Fondo de Programas Especiales para la Paz fue delegado en materia contractual por el Director del DAPRE, para los contratos que se generen con cargo a los rubros Funcionamiento - Transferencias corrientes - Fondo de Programas Especiales para la Paz: Programas Desmovilizados, e Inversión - Implantación de programas especiales para la paz. Ley 368/97 y Decreto 1438 de 2019 - acciones y actividades de paz nacional.

Como se evidencia, en primer lugar, la delegación se realizó para la ejecución de actos contractuales propiamente dichos, es decir, desde el mismo acto de delegación y el Manual de Contratación de la entidad, las facultades que se trasladaron al Director del Fondo de Programas

Especiales para la Paz, se encuentran limitadas a aquellas de naturaleza eminentemente contractual; Así entonces de manera preliminar se puede concluir que no se delegaron facultades administrativas sancionatorias al Director del Fondo de Programas Especiales para la Paz, por cuanto así no se expresa en el acto de delegación, el cual es el límite mismo de la facultad o potestad delegada, así lo determinó el artículo 10 de la Ley 489 de 1998 en los siguientes términos:

ARTÍCULO 10. REQUISITOS DE LA DELEGACIÓN. En el acto de la delegación, que siempre será escrito, se determinará la autoridad delegataria y **las funciones o asuntos específicos cuya atención y decisión se transfieren.**

El Presidente de la República, los ministros, los directores de departamento administrativo y los representantes legales de entidades descentralizadas deberán informarse en todo momento sobre el desarrollo de las delegaciones que hayan otorgado e impartir orientaciones generales sobre el ejercicio de las funciones delegadas.

En ese sentido, como quiera que lo delegado fue específicamente “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” así como “la suscripción de los documentos relacionados con la ejecución y cumplimiento de las obligaciones pactadas en los mismos”, es claro que no se delegó la facultad administrativa sancionatoria.

Corolario de lo anterior, debe señalarse que no es posible realizar la delegación de una atribución o función que no se posee, no solo porque ello resulta un contrasentido y es materialmente imposible, sino porque así también lo dispone el artículo 9 de la Ley 489 de 1998:

ARTICULO 9. DELEGACIÓN. Las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente ley, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias.

Sin perjuicio de las delegaciones previstas en leyes orgánicas, en todo caso, los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes, representantes legales de organismos y entidades que posean una estructura independiente y autonomía administrativa **podrán delegar la atención y decisión de los asuntos a ellos confiados por la ley** y los actos orgánicos respectivos, en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente, con el propósito de dar desarrollo a los principios de la función administrativa enunciados en el Artículo 209 de la Constitución Política y en la presente ley.

PARAGRAFO. Los representantes legales de las entidades descentralizadas **podrán delegar funciones a ellas asignadas**, de conformidad con los criterios establecidos en la presente ley, con los requisitos y en las condiciones que prevean los estatutos respectivos.

Como se evidencia, la delegación se limita a las funciones que realmente posea el funcionario o que le hayan sido asignadas o confiadas; Sin embargo, la potestad administrativa sancionatoria para la declaratoria de incumplimiento parcial contractual no es una atribución con la que cuente el Director del DAPRE y, por tanto no es una función que pueda delegar en el Director del Fondo de Programas Especiales para la Paz.

Lo anterior como quiera que tal como se señaló en el apartado anterior, los contratos del Fondo de Programas Especiales para la Paz o Fondo Paz, se encuentran sometidos en virtud de la ley al régimen de contratación privada y, las únicas facultades administrativas sancionatorias con que cuenta la entidad son aquellas que se encuentran orientadas hacia el ejercicio de las potestades exorbitantes establecidas taxativamente en la Ley 80 de 1993, entre las cuales no se incluyó la declaratoria de incumplimiento parcial, por lo que, por sustracción de materia, la facultad administrativa sancionatoria para declaratoria de incumplimiento parcial no es una función del Director del DAPRE y por ende, no podía ser delegada.

Aunado a lo antes señalado, debe resaltarse que tal como se mencionó en el acápite anterior, el Contrato de Interventoría FP-526 de 2021 no confirió a la entidad contratante la facultad sancionatoria unilateral para la declaratoria de incumplimiento, motivo por el cual, al ser esa facultad inexistente en el negocio jurídico, no podía haberse ejercido y mucho menos delegado.

Así entonces resulta claro que el Director del Fondo de Programas Especiales para la Paz no poseía reglamentaria o contractualmente la facultad para llevar a cabo un proceso administrativo sancionatorio de declaratoria unilateral de incumplimiento contractual, situación esta que vicia no solo el trámite surtido sino también los actos administrativos que le pusieron fin al mismo.

En conclusión, las Resoluciones No. 1167 del 27 de diciembre de 2022 y 1185 del 29 de diciembre de 2022 fueron expedidas por el doctor Pablo Francisco Pardo Velasco, en su calidad de Director del Fondo de Programas Especiales Para la Paz, sin la competencia o facultad para el efecto, lo que de suyo vicia los actos administrativos mencionados y determina su nulidad, debiéndose proceder a su revocatoria inmediata por ser los mismo contrarios al principio de legalidad que debe revestir la actuación administrativa.

8.3. LAS RESOLUCIONES NO. 1167 DEL 27 DE DICIEMBRE DE 2022 Y 1185 DEL 29 DE DICIEMBRE DE 2022 SE EXPIDIERON CON VIOLACIÓN A LOS DERECHOS DE AUDIENCIA Y DEFENSA DEL GARANTE – INCLUSIÓN DE PRUEBAS ILEGALES.

Las Resoluciones No. 1167 del 27 de diciembre de 2022 y 1185 del 29 de diciembre de 2022, se expidieron con violación de los derechos de audiencia y defensa del contratista y el garante como quiera que no se permitió realizar la contradicción en audiencia de todas las pruebas que sirvieron como motivación a los actos administrativos acusados, particularmente en relación con la actualización del informe de interventoría, el cual se incluyó en los actos administrativos pero no se permitió a los intervinientes en el trámite pronunciarse al respecto.

Para iniciar con el análisis propuesto es preciso señalar que los derechos de audiencia y defensa se encuentran intrínsecamente relacionados con el debido proceso, derecho fundamental definido por el artículo 29 superior, el cual ha sido en extenso desarrollado por la jurisprudencia

constitucional como el conjunto de garantías que tienen como propósito “(...) *sujetar las actuaciones de las autoridades judiciales y administrativas a reglas específicas de orden sustantivo y procedimental, con el fin de proteger los derechos e intereses de las personas en ellas involucrados*”¹⁰.

En el mismo sentido, el Consejo de Estado, ha sido categórico en señalar que el derecho fundamental consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política aplica en los procedimientos administrativos de forma general, debiéndose aplicar en ellos todos los principios que lo componen como el del legalidad, juez natural, presunción de inocencia, derechos de contradicción, audiencia y defensa, aplicación de la Ley preexistente, observancia de las formas de cada juicio, valoración razonable de la prueba, presunción de inocencia, entre otros¹¹.

De conformidad con lo anterior, es claro que la garantía al debido proceso debe aplicarse en cualquier trámite administrativo, y los principios antes señalados deben permear por completo la actuación desde su inicio y hasta su terminación, esto significa que en la producción de la decisión administrativa operan, entre otras, las garantías de:

“... [i] ser oído antes de que se tome la decisión; [ii] participar efectivamente en el proceso desde su inicio hasta su terminación; [iii] ofrecer y producir pruebas; [iv] obtener decisiones fundadas o motivadas; [v] recibir notificaciones oportunas y conforme a la ley; [vi] tener acceso a la información y documentación sobre la actuación; [vii] **controvertir los elementos probatorios antes de la decisión**; [viii] obtener asesoría legal; [vii] tener la posibilidad de intentar mecanismos contra las decisiones administrativas”¹²

Ahora, si bien resulta claro de conformidad con lo aludido mediante este mismo memorial que el Fondo de Paz no cuenta con la competencia para desarrollar procesos administrativos sancionatorios contractuales para declaratorias diferentes a las cláusulas excepcionales de la Ley 80 de 1993, lo cierto es que, en cualquier actuación administrativa o incluso contractual, deben aplicarse las garantías constitucionales del debido proceso, por ser éstas de rango supra legal y permear la totalidad del ordenamiento jurídico.

Así las cosas, cualquier trámite surtido por el Fondo bien en virtud de su facultad administrativa sancionatoria o de su competencia contractual, debe ser respetuoso de las garantías fundamentales del debido proceso y, por tanto debe garantizar que las partes involucradas controviertan la totalidad de elementos probatorios antes de proferir una decisión, por ser esta prerrogativa parte del núcleo fundamental del derecho al debido proceso y, por esa misma vía una condición de legalidad tanto de la prueba como de la decisión que en ella encuentra su fundamento.

¹⁰ Sentencia C-496 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹¹ Consejo de Estado. Sección Tercera; M.P. Ruth Stella Correa Palacio. 17 de marzo de 2010. Exp 18394.

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 17 de marzo de 2010. Rad. 05001-23-26-000-1992-00117-01(18394).

En el particular, encontramos que no se corrió traslado de la actualización del informe de interventoría que obra como prueba dentro del expediente del proceso de incumplimiento contractual, motivo por el cual, no pudo realizarse la contradicción de tal elemento probatorio; Frente a lo anterior, encontramos que el mismo Fondo de Paz, en la Resolución 1185 señaló:

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 del 29 de diciembre de 2022.

Como se evidencia, el mismo Fondo aceptó que no realizó el traslado de la actualización del informe de supervisión y justificó tal actuación en que *“dicho informe no está adicionando o modificando hechos diferentes a los ya conocidos por el recurrente”*, sin embargo, al respecto hay que hacer dos precisiones, así:

- El debido proceso en cuanto a principio rector de las actuaciones administrativas y derecho fundamental de los administrados impone el deber a la administración de someter a contradicción **todas las pruebas** que se practiquen en el proceso administrativo, esto sin importar que la prueba sea reiterativa, pues no hace el constituyente, el legislador o la jurisprudencia diferencia alguna respecto de las pruebas que son consideradas como “reiterativas”, por tanto no puede el mismo funcionario entrar a realizar estas salvedades y exonerar de contradicción en audiencia una prueba que evidentemente sirvió de fundamento para proferir las decisiones que ahora se atacan.

Al respecto merece la pena resaltar que la actualización del informe de interventoría no es cualquier prueba en el trámite que se surtió, sino que de la simple lectura de los actos administrativos se evidencia su importancia, puesto que con fundamento en dicha prueba el Fondo determinó que el incumplimiento obligacional del contratista supuestamente persistía, así:

V. INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL:

De acuerdo con el informe de actualización presentado por la SUPERVISIÓN DEL CONTRATO, a la fecha persisten las obligaciones presuntamente incumplidas por parte del contratista **JUAN ANDRÉS CASTRO HERNÁNDEZ**, en la ejecución y terminación de las actividades a su cargo y relacionadas a continuación:

Folio 16 de la Resolución 1167 del 27 de diciembre de 2022.

- No es cierto que la actualización del informe de interventoría sea un documento que se limite a reiterar lo mismo que dice el informe inicial de interventoría, por cuanto incluso los meses en los que se evaluaron los supuestos incumplimientos variaron entre uno y otro documento, así:

a. Informe inicial de interventoría:

OBLIGACIONES DEL CONTRATO	ACTIVIDADES DESARROLLADAS Y/O INCUMPLIDAS (en los periodos ABRIL SEPTIEMBRE, OCTUBRE y a la fecha)	CUMPLIMIENTO Cumple: C No cumple: NC parcialmente: P

b. Actualización informe de interventoría:

OBLIGACIONES DEL CONTRATO	ACTIVIDADES DESARROLLADAS Y/O INCUMPLIDAS (en los periodos SEPTIEMBRE, OCTUBRE, NOVIEMBRE y a la fecha)	CUMPLIMIENTO Cumple: C No cumple: NC parcialmente: P

a. Informe inicial de interventoría:

14. Verificar, aprobar, elaborar y presentar al Fondo de programas Especiales para la Paz las respectivas actas parciales y final de obra. Harán parte de cada acta parcial de obra: memorias de cálculo, informes semanales y mensuales, registros fotográficos, las planillas de pago de seguridad social del personal en obra, acta de modificación en donde aplique: Harán parte del pago final: acta final de obra, acta de recibo definitivo y a satisfacción de las obras, planos récord, manual de mantenimiento, paz y salvos de pago a proveedores y personal vinculado que prestaron los servicios en la ejecución de la obra, informe final del contratista, así como los demás informes técnicos que requiera la interventoría y la supervisión.	- Para el 10/10/22 la interventoría ya había radicado el acta de obra No 02 correspondiente a un avance financiero del 70.4%, la cual fue objeto de revisión y aprobación - En los días 9, 10 y 11/11/22, se presentó para revisión, aprobación y tramite el acta de obra No 03, con la cual se alcanza un avance financiero de obra de 89.9%%	P
---	--	---

c. Actualización informe de interventoría:

14. Verificar, aprobar, elaborar y presentar al Fondo de programas Especiales para la Paz las respectivas actas parciales y final de obra. Harán parte de cada acta parcial de obra: memorias de cálculo, informes semanales y mensuales, registros fotográficos, las planillas de pago de seguridad social del personal en obra, acta de modificación en donde aplique: Harán parte del pago final: acta final de obra, acta de recibo definitivo y a satisfacción de las obras, planos récord, manual de mantenimiento, paz y salvos de pago a proveedores y personal vinculado que prestaron los servicios en la ejecución de la obra, informe final del contratista, así como los demás informes técnicos que requiera la interventoría y la supervisión.	. -El 08/12/22 presento al acta final de obra para revisión y formulación de observaciones las cuales fueron subsanadas el 17/12/22 .-	C
---	--	---

a. Informe inicial de interventoría:

18. Presentar oportunamente los informes semanales, informes mensuales y el informe final, así como los demás informes y requerimientos que le sean solicitados por el supervisor del contrato	. - El 9/10/22, remite los informes semanales: No 21: del 16 al 25 de septiembre No 22: del 26 al 02 de octubre .- Por lo anterior, continuaría pendiente la entrega de 4 informes semanales de OCTUBRE y 2 informes semanales de NOVIEMBRE	P
--	--	---

d. Actualización informe de interventoría:

18. Presentar oportunamente los informes semanales, informes mensuales y el informe final, así como los demás informes y requerimientos que le sean solicitados por el supervisor del contrato	. - El 9/10/22, remite los informes semanales: No 21: del 16 al 25 de septiembre No 22: del 26 al 02 de octubre .- Por lo anterior, continuaría pendiente la entrega de 4 informes semanales de OCTUBRE y 4 informes semanales de NOVIEMBRE	P
--	--	---

Como se evidencia, hay sendas diferencias entre ambos informes, motivo por el cual en todo caso no es cierto que la actualización no adicione o modifique los hechos del incumplimiento, por lo que en todo caso si debió realizarse la debida contradicción de la

actualización del informe de supervisión.

Así las cosas, es clara la ilegalidad de la prueba denominada “actualización del informe de supervisión” por no haberse permitido su contradicción en audiencia según el mismo Fondo lo confesó, es claro que se vulneró el derecho al debido proceso de la aseguradora y el contratista, pues se pretermitió la contradicción de tal prueba, imposibilitando que los sujetos intervinientes en el trámite pudieran ejercer su defensa material frente a dicho medio probatorio que fue en últimas el que determinó la decisión de la entidad de declarar el incumplimiento contractual.

En ese sentido, es claro que las resoluciones No. 1167 del 27 de diciembre de 2022 y 1185 del 29 de diciembre de 2022, se expidieron con violación de los derechos fundamentales al debido proceso, audiencia y defensa del contratista y del garante al no permitírseles a dichos sujetos realizar la debida contradicción frente a la prueba denominada “Actualización del informe de supervisión”, motivo por el cual es evidente la nulidad de dichos actos administrativos debiéndose proceder a su revocatoria inmediata.

8.4. LAS RESOLUCIONES NO. 1167 DEL 27 DE DICIEMBRE DE 2022 Y 1185 DEL 29 DE DICIEMBRE DE 2022 SE EXPIDIERON CON FALSA MOTIVACIÓN POR NO TENER EN CUENTA HECHOS QUE SÍ ESTABAN DEMOSTRADOS Y QUE DE HABER SIDO CONSIDERADOS HUBIERAN CAMBIADO LA DECISIÓN.

Las Resoluciones No. 1167 del 27 de diciembre de 2022 y 1185 del 29 de diciembre de 2022 se encuentran viciadas de nulidad, por cuanto se expidió con falsa motivación toda vez que en el procedimiento administrativo se logró acreditar probatoriamente que el contratista realizó una serie de entregas de los documentos que se le solicitaron, motivo por el cual resultaba improcedente la declaratoria de incumplimiento en la misma proporción que determinó el informe de supervisión.

Para abordar la indebida motivación como vicio de ilegalidad del acto administrativo en virtud del artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se debe tener en cuenta que toda actuación institucional o personal obedece a una motivación de un sujeto activo, que podría definirse como el ámbito jurídico o fáctico que le sirve de soporte al acto.

En ese sentido, la causa de los actos administrativos la constituyen las circunstancias de hecho y de derecho que conducen a la administración pública a determinada actuación, esto es, su motivación, que debe ser expresada en el cuerpo de los actos administrativos. Es decir, que la motivación expresa las razones de hecho y de derecho que constituían la base de la decisión, y todo acto se funda en motivos, los cuales deben quedar plasmados en la motivación.

Ahora bien, la falsa motivación como vicio de ilegalidad del acto administrativo en virtud del artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, puede

estructurarse cuando en las consideraciones de hecho o de derecho que contiene el acto en cuestión, se incurre en un error de hecho o de derecho, bien sea porque los hechos aducidos al momento de tomar la decisión son inexistentes, o cuando existiendo los hechos, son calificados erradamente desde el punto de vista jurídico.

Sobre la falsa motivación, la Sección Cuarta ha precisado que esta "causal autónoma e independiente se relaciona directamente con el principio de legalidad de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa. Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación, la Sala ha señalado que "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".

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, consejera ponente Martha Teresa Briceño de Valencia, mediante Sentencia del 04 de noviembre de 2015, radicado interno 21151, señaló lo siguiente con respecto a la falsa motivación de los actos administrativos:

"De acuerdo con el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo la falsa motivación es una de las causales de nulidad de los actos de la Administración.

Frente a esta causal de nulidad, la Sala ha precisado lo siguiente: «[...] Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación 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. Ahora bien, los hechos que fundamentan la decisión administrativa deben ser reales y la realidad, por supuesto, siempre será una sola. Por ende, cuando los hechos que tuvo en cuenta la Administración para adoptar la decisión no existieron o fueron apreciados en una dimensión equivocada, se incurre en falsa motivación porque la realidad no concuerda con el escenario fáctico que la Administración supuso que existía al tomar la decisión. La actora sustentó el cargo de falsa motivación en los mismos argumentos en los que sustentó el cargo del silencio administrativo positivo. No obstante, al resolverse dicho cargo quedó demostrado que se trató de un error de transcripción que no afectó de manera sustancial el contenido de la decisión administrativa»¹³

En tal sentido, según la jurisprudencia transcrita existe falsa motivación en la expedición de actos administrativos cuando la Administración no toma en cuenta hechos para tomar su decisión que de haberse tenido en cuenta hubieran cambiado sustancialmente la expresión de voluntad.

En virtud de lo anterior, en el presente caso existe falsa motivación por no haberse tenido en

¹³ Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, consejera ponente: Martha Teresa Briceño de Valencia, del 04 de noviembre de 2015, radicado interno 21151.

consideración que el contratista acreditó haber realizado entregas parciales que cuando menos tenían la vocación probatoria de disminuir la sanción a aplicar.

Corolario de lo anterior, debe señalarse que la actualización del informe de interventoría estableció que varias de las obligaciones ya se habían cumplido para la fecha en la cual se impuso la sanción y, en igual sentido, en la motivación de los actos administrativos la entidad aceptó que se habían realizado entregas parciales, así:

inicial donde se mencionada la información no entregada de manera oportuna, quedando también si entrar en mayores detalles que inclusive múltiples documentos allegados por el apoderado del contratista en su recurso no contiene la fecha, lo que sin duda dejar entrever que la misma no se indica porque sin duda muchísimos de ellos fueron entregados por parte del contratista por fuera del plazo de ejecución, es decir con ello ya obedecen a un cumplimiento tardío o defectuoso de las obligaciones, de las cuales se le indicaron desde el requerimiento inicial de citación, y la revisión de los hechos planteados en los descargos y lo pronunciado en el acto administrativo de declaratoria de incumplimiento frente a las obligaciones no cumplidas con sus observaciones.

Con fundamento en lo anterior, se niega el cargo indicado por el recurrente y sigue en firme

Folio 34 de la Resolución 1185 del 29 de diciembre de 2022.

En ese sentido, es claro que el Fondo de Programas Especiales Para la Paz desconoció que en el expediente se encuentra acreditado que hubo entregas parciales después de que se inició el proceso de incumplimiento contractual, motivo por el cual debió proporcionarse la sanción a aplicar en función del nivel de cumplimiento alcanzado para la fecha de su imposición.

Así las cosas, las resoluciones acusadas incurrieron en el vicio de falsa motivación por omitir tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente.

VII. JURAMENTO.

En representación de **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.**, respetuosamente me permito manifestar bajo la gravedad de juramento que no se ha presentado demanda o solicitud alguna por los mismos hechos y pretensiones.

VIII. COMPETENCIA.

La competencia para conocer el presente asunto corresponde a la PROCURADURÍA JUDICIAL DELEGADA ANTE LOS JUZGADOS ADMINISTRATIVOS DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, como quiera que la eventual acción judicial correspondería a los Juzgados Administrativos de Bogotá, teniendo en cuenta que el ente que profirió los actos administrativos sobre los cuales se pretende la nulidad es el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA - FONDO DE PROGRAMAS ESPECIALES PARA LA PAZ – FONDO PAZ.

IX. ESTIMACIÓN RAZONADA DE LA CUANTÍA

La cuantía del presente trámite se estima en un valor de TREINTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS MONEDA LEGAL (\$32.759.592), que corresponde al valor que se determina en el artículo segundo (2°) de la Resolución 1167 del 27 de diciembre de 2022 que declara un incumplimiento al Contrato de Interventoría FP – 526 de 2021.

X. PRUEBAS QUE SE PRETENDE HACER VALER.

DOCUMENTALES:

1. Citación a audiencia para declaratoria de incumplimiento contractual parcial OFI22-00152185.
2. Informe inicial de incumplimiento contractual suscrito por HUGO B. JOAQUI ZUÑIGA.
3. Actualización informe de incumplimiento contractual suscrito por HUGO B. JOAQUI ZUÑIGA.
4. Resolución 1167 del 27 de diciembre de 2022.
5. Resolución 1185 del 29 de diciembre de 2022.
6. Contrato de Interventoría FP – 526 de 2021.
7. Póliza de cumplimiento a favor de entidades públicas con régimen privado de contratación No. 430 47 994000054305.

XI. ANEXOS.

1. Todos los documentos aducidos como prueba en el acápite anterior.
2. Poder amplio y suficiente conferido al suscrito.
3. Certificado de Existencia y Representación Legal de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA.
4. Constancia de radicado de la presente solicitud de conciliación y sus respectivos anexos ante el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA - FONDO DE PROGRAMAS ESPECIALES PARA LA PAZ – FONDO PAZ.

5. Constancia de radicado de la presente solicitud de conciliación y sus anexos ante el señor JUAN ANDRÉS CASTRO HERNÁNDEZ.
6. Constancia de radicado de la presente solicitud de conciliación y sus respectivos anexos ante la Agencia para la Defensa Jurídica del Estado.

XII. NOTIFICACIONES.

A mi mandante y al suscrito apoderado en la Calle 69 No. 4 – 48 oficina 502 en la ciudad de Bogotá. Para efectos de notificación electrónica, según lo previsto en el artículo 162 numeral 7, la dirección electrónica es: notificaciones@gha.com.co.

La Nación - Departamento Administrativo De La Presidencia De La República - Fondo De Programas Especiales Para La Paz – Fondo Paz en la Calle 7 No.6-54, Bogotá, D. C., Colombia y en el correo notificacionesjudiciales@presidencia.gov.co

El señor Juan Andrés Castro Hernández en la dirección carrera 16 #14E-42, en la ciudad de Riohacha, La Guajira, al teléfono 3113793966 y en el correo electrónico Jach_3111@hotmail.com

Del señor Procurador.

Respetuosamente,



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.