REPUBLICA DE COLOMBIA

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADÍSTICA

RESOLUCIÓN NUMERO 0092 DE 2024

(11 DE DICIEMBRE DE 2024)

"Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 090 del 04 de diciembre de 2024"

LA DIRECTORA DE LA TERRITORIAL CENTROCCIDENTE DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADÍSTICA – DANE,

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las conferidas por las Leyes 80 de 1993, Ley 489 de 1998, 1150 de 2007, 1474 de 2011 y demás normas concordantes

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 3 numeral 1 de la Ley 1437 de 2011, establece que *"Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.*

Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

1. En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.

(…)".

Que, el artículo 29 de la Constitución Política establece el debido proceso como un derecho fundamental, obligando a su observancia en todas las actuaciones judiciales y administrativas.

Que, en materia sancionatoria, la Ley 1150 de 2007 en relación con el principio constitucional del debido proceso, puntualiza en su artículo 17 lo siguiente:

"El debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales.

En desarrollo de lo anterior y del deber de control y vigilancia sobre los contratos que corresponde a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, tendrán la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones. Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista y procede sólo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista. Así mismo podrán declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato."

Que, el literal c., del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, prevé lo siguiente:

"(…)

c) Hecho lo precedente, mediante resolución motivada en la que se consigne lo ocurrido en desarrollo de la audiencia y la cual se entenderá notificada en dicho acto público, la entidad procederá a decidir sobre la imposición o no de la multa, sanción o declaratoria de incumplimiento. Contra la decisión así proferida sólo procede el recurso de reposición que se interpondrá, sustentará y decidirá en la misma audiencia. La decisión sobre el recurso se entenderá notificada en la misma audiencia"

Que, mediante Resolución No. 0090 del 04 de diciembre de 2024, la Dirección Territorial Centro Occidente decidió el trámite de incumplimiento que al tenor del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 se viene adelantando contra el contratista CONSTRUCCIONES, MANTENIMIENTOS E INTERVENTORIAS COMAIN B&C S.A.S. con NIT. 901.683.321-8 representado legalmente por MARGARITA BERNAL ARAGÓN identificada con Cédula de ciudadanía 23607310, a través de la cual se declaró el incumplimiento parcial de las obligaciones contractuales por parte de la mencionada empresa y se adoptaron otras determinaciones.

Que, en la sesión de audiencia del pasado 05 de diciembre de 2024, el apoderado de la aseguradora Compañía Mundial de Seguros S.A. interpuso recurso de reposición sustentado en audiencia en contra de la Resolución 0090 del 04 de diciembre de 2024.

En consecuencia, la Dirección Territorial Centro Occidente, procede a resolver el recurso de reposición, con fundamento en los siguientes antecedentes:

ANTECEDENTES:

Que, el 5 de diciembre de 2024 a las 11:05 a.m., se reanuda la diligencia convocada de acuerdo con el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, en el marco de la audiencia para la imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento.

Que, se da inicio a la audiencia con un breve resumen de la primera audiencia realizada el 29 de noviembre de 2024. Además, se procede a presentar a las partes que asisten a la presente audiencia.

Que, posteriormente se da lectura a la Resolución 0090 del 04 de diciembre de 2024 y una vez leída el apoderado de la aseguradora Compañía Mundial de Seguros S.A. interpone recurso de resposición con base en los siguientes argumentos:

Si bien agradezco que se haya tenido en cuenta el tema del saldo a favor del contratista y su aplicación a través de la figura de la compensación, con el mayor respeto debo señalar una observación de orden jurídico que consideramos importante. Es necesario poner en evidencia, desde nuestra perspectiva, la imposibilidad jurídica de sancionar al contratista simultáneamente con una multa y con una cláusula penal.

La multa, como tuvimos oportunidad de señalar en la audiencia anterior, tiene un propósito claro: conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones, es decir, se le dice: "Usted está incumpliendo, está retrasado, y le impongo esta sanción económica para que acelere el cumplimiento de las metas". Esta es la naturaleza jurídica de la multa, claramente definida por la ley, cuyo objetivo es inducir al contratista a cumplir bajo la amenaza de una sanción económica.

Si estamos en una situación en la que se busca apresurar el cumplimiento del contratista mediante la imposición de la multa, no podemos al mismo tiempo sancionarlo por incumplimiento. Es decir, o bien le exigimos que cumpla bajo la amenaza de la multa, o bien descartamos la posibilidad de imponerle esa sanción y, en su lugar, aplicamos la cláusula penal por el incumplimiento. Sin embargo, consideramos que no es jurídicamente posible aplicar ambas sanciones al mismo tiempo, pues ello causaría una confusión de efectos. Las dos sanciones son distintas, con propósitos distintos, y aplicables a situaciones diferentes.

Por un lado, si el contratista está retrasado, se le puede imponer una multa para que acelere el cumplimiento. Por otro lado, si ha incurrido en hechos de incumplimiento graves y persistentes que no ha superado, es procedente aplicar la cláusula penal. Sin embargo, no es posible, jurídicamente hablando, imponer ambas sanciones simultáneamente en el mismo acto administrativo, ya que estaríamos sancionando al contratista dos veces por el mismo hecho, lo cual es incompatible con el principio de no duplicidad de sanciones.

Por supuesto, durante la ejecución del contrato, se puede imponer al contratista una o varias multas, las cuales no tienen un límite en la ley, salvo el tope máximo del 10% que ha sido pactado contractualmente. Sin embargo, a pesar de la imposición de multas previas, si el contratista no ha cumplido, es perfectamente válido sancionarlo con la cláusula penal, dentro del marco temporal adecuado.

Lo que no es procedente, sin embargo, es aplicar ambas sanciones simultáneamente en el mismo acto administrativo. No es jurídicamente posible imponer tanto la multa como la cláusula penal al mismo tiempo, ya que el efecto que se busca con la multa es apresurar el cumplimiento del contratista, mientras que la cláusula penal responde a un incumplimiento más grave y persistente. Estas sanciones tienen finalidades distintas y no pueden coexistir en el mismo momento de la ejecución del contrato.

Desde una perspectiva de la aseguradora, si la entidad opta por imponer exclusivamente la multa o bien la cláusula penal, de acuerdo con lo pactado contractualmente, el saldo a favor del contratista podría cubrir íntegramente cualquiera de las dos sanciones sin afectar la póliza de seguro, por más pequeña que sea la cantidad. No sería necesario afectar la póliza en caso de que solo se impusiera una de las sanciones, ya que el saldo disponible sería suficiente para cubrirla.

Bajo esta óptica, y en consideración de que existe saldo suficiente para cubrir una multa o una cláusula penal, creemos que la entidad debería optar por una de estas opciones, no ambas simultáneamente, como se ha planteado en el acto administrativo. De ser así, el saldo a favor del contratista podría extinguir la obligación correspondiente, ya sea de multa o de cláusula penal, evitando así cualquier afectación de la póliza.

En ese sentido, y con el mayor respeto, reiteramos nuestra solicitud de que se revoque la resolución emitida en lo pertinente, para que la entidad tome la decisión de aplicar exclusivamente la multa o la cláusula penal, según corresponda, y no ambas a la vez. Esto también evitaría la afectación de la póliza por cualquier monto.

Finalmente, dejo expuestos los reparos concretos que hemos observado respecto al acto administrativo proferido, agradeciendo que los argumentos presentados sean considerados y revisados, tal como hemos visto en la Resolución conocida el día de hoy.

CONSIDERACIONES DE LA ENTIDAD

De acuerdo con el artículo 3 numeral 1, y artículos 74 y 76 de la Ley 1437 de 2011 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", el recurso de reposición es el medio jurídico idóneo por el cual la parte interesada puede manifestar su inconformidad frente a los actos administrativos emitidos por la presente Entidad Territorial. Siendo esta la oportunidad en la que las entidades pueden modificar, aclarar o revocar los actos existentes.

En el caso de análisis, se cumplen los requisitos exigidos legalmente para la presentación del recurso de reposición, por tal motivo se procederá a resolverlo de fondo de conformidad con el Artículo 79 y s.s. del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En tal sentido, se evaluó aquello que el apoderado de Seguros Mundial expresó en relación a lo dispuesto en la Resolución 0090 de 2024, y se modifica lo relativo a la imposición de multa y afectación a la cláusula penal pecuniaria y compensación de saldos, de acuerdo con las siguientes consideraciones:

Que, la carta de aceptación de oferta CO1.PCCNTR.6151514, facultó a la entidad para afectar la póliza N°C-100072795, en el evento de encontrar un incumplimiento parcial o total de las obligaciones pactadas entre las partes.

Que, la entidad determinó la afectación de las multas por incumplimiento y penal pecuniaria por el abandono a las obligaciones que se contrajeron para con el DANE, por parte del contratista CONSTRUCCIONES, MANTENIMIENTOS E INTERVENTORIAS COMAIN B&C S.A.S.

Que, la aseguradora, a través de su apoderado, manifestó que por medio de un mismo acto administrativo no se podía sancionar dos veces a una misma persona (natural o jurídica), por lo cual, habría lugar a afectar las multas por incumplimiento o la cláusula penal pecuniaria.

En tal norte, y Según Sentencias del Alto Tribunal Constitucional en sentencias C-597 de 1996; C-214 de 1994; C-853 de 2005 y C-827 DE 2001, la imposición de sanciones contractuales, por parte de la administración, tiene naturaleza correctiva, pues pretende instar al obligado a cumplir los compromisos adquiridos. En este sentido, la Sala resalta la importancia histórica de la potestad sancionadora de la Administración en la actividad contractual, pues en ella se sustenta la imposición de las multas, de la cláusula penal pecuniaria y de la caducidad - figuras que el legislador ha estimado necesarias para alcanzar los objetivos del Estado-. Pero, de igual forma, se recuerda que su correcto ejercicio exige observar el derecho al debido proceso.

Que, el contrato CO1.PCCNTR.6151514, se encuentra vigente y la afectación de la cláusula penal pecuniaria no encontraría su asidero, debido a que el contratista aún presta vigencia para su ejecución y cumplimiento, por lo tanto, es procedente afectar estrictamente la multa por incumplimiento, el cual se demostró en debida forma en los hechos y pruebas que acompañaron la Resolución 090 de 2024. En ese tenor, hay lugar a modificar la sanción y exigir exclusivamente la afectación de multa por incumpliendo que se pactó en el contrato.

En referencia a la compensación de saldos, la misma es llamada a no prosperar, ya que, el saldo comprometido por la entidad en el registro presupuestal que soporta el contrato, hacen relación a

aquellos que se generen en virtud de la ejecución y actualmente no hay evidencia de ejecución y tampoco cuentas por pagar, por lo cual no existe obligación de pago alguna a cargo de la entidad, de hacerlo podría estar actuando en la figura de peculado por uso indebido de los recursos públicos.

Pues el contratista tiene el deber de cumplir y ejecutar las obligaciones, hasta la terminación del contrato, máxime que se está adelantando el presente proceso de incumplimiento. Pues es su deber hasta tanto no exista una caducidad que extinga el contrato, dar el debido cumplimiento y así poder cobrar lo respectivo que permitiese compensar saldos.

Las multas así impuestas pueden hacerse efectivas directamente por la Administración, mediante la compensación de las sumas adeudadas al contratista, el cobro de la garantía, o por cualquier otro medio para obtener el pago, entre ellos, a través de jurisdicción coactiva. Es decir, la entidad puede descontarla de los saldos a favor del contratista y siempre que haya una cuenta pendiente por pagar a éste (compensación, art. 1714 C.C.); o acudir a la compañía de seguros o garante con el fin de hacer efectivas las pólizas otorgadas para asegurar el riesgo de incumplimiento del contrato; o mediante cobro coactivo, esto es, se habilita a las entidades para el recaudo ejecutivo y forzado ante sí del monto de aquéllas. Además, cabe anotar que la disposición prevé que solo podrá imponerse la multa mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista, lo cual significa que se encuentra prevista para incumplimientos parciales y no totales y que procede siempre que el contratista no haya satisfecho a cabalidad sus prestaciones, toda vez que su finalidad es la de garantizar el cumplimiento cabal y oportuno de un contrato constriñendo al contratista a su ejecución en caso de mora o retardo.

En consecuencia, de lo expuesto, el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), Territorial Centro Occidente, determina que el monto de la multa por incumplimiento será asumido por la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A., acorde a los valores que se determinaron en la Resolución 0090 del 04 de diciembre de 2024, y a la parte motiva del presente acto administrativo que da alcance al recurso de reposición interpuesto.

Que, en mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: MODIFICAR la Resolución 0090 del 04 de diciembre de 2024, la cual quedará así:

> ***ARTÍCULO PRIMERO****: Declarar el incumplimiento parcial del* ***Contrato de Prestación de Servicios número CO1.PCCNTR.6151514 celebrado entre MARGARITA BERNAL ARAGÓN*** *identificada con Cédula de ciudadanía* ***23607310, REPRESENTANTE LEGAL DE CONSTRUCCIONES, MANTENIMIENTOS E INTERVENTORIAS COMAIN B&C S.A.S. con NIT. 901.683.321-8 Y EL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADÍSTICA DANE*** *identificado con* ***Nit 899999027-8*** *cuyo objeto es la "Prestación de servicios para el mantenimiento preventivo y correctivo trimestralmente con bolsa de repuestos, de los equipos de la red de agua potable y contra incendios de las motobombas ubicadas en el sótano del Edificio Palacio Nacional en donde funciona la Sede Pereira - Territorial Centro Occidente, lo anterior de acuerdo con las obligaciones establecidas en el Contrato de Comodato N.º 412 de 2023 suscrito con el Ministerio de Trabajo y con las especificaciones técnicas solicitadas", en virtud de los hechos puestos en conocimiento por la supervisora del contrato y por las razones expuestas en el presente acto administrativo.*
>
> ***ARTÍCULO SEGUNDO****: Como consecuencia de lo anterior, imponer multa de acuerdo con la cláusula sexta del contrato equivalente a la suma de* ***SEISCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS MCTE ($650.000).***
>
> ***ARTÍCULO TERCERO:*** *Como consecuencia de lo anterior,* ***DECLARAR LA OCURRENCIA DEL SINIESTRO POR INCUMPLIMIENTO PARCIAL*** *del contrato amparado en la garantía de cumplimiento en favor de entidades estatales número N°C-100072795, cuyo tomador es la empresa CONSTRUCCIONES, MANTENIMIENTOS E INTERVENTORIAS COMAIN B&C S.A.S. con NIT. 901.683.321-8., fungiendo como beneficiario y asegurado el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADISTICA – CENTRO OCCIDENTE identificado con Nit 899999027-8. Lo anterior, con el fin de obtener el pago de la multa, por un valor de* ***SEISCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS MCTE ($650.000).***
>
> ***ARTÍCULO CUARTO****:* ***NOTIFICAR EN ESTRADOS*** *el presente acto administrativo en los términos del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011*

ARTÍCULO QUINTO: RECURSOS*. Contra la presente Resolución procede el recurso de reposición, el cual deberá ser interpuesto, sustentado y resuelto en audiencia de conformidad con el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011*

ARTÍCULO SEXTO*: De conformidad con el artículo 31 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 218 del Decreto 019 de 2012, una vez ejecutoriada la presente Resolución se enviará copia de esta a la Cámara de Comercio en que se encuentre inscrito el contratista respectivo y a la Procuraduría General de la Nación.*

ARTÍCULO SÉPTIMO: TRÁMITE*. Enviar copia de la presente resolución a la supervisora del contrato para su conocimiento*

ARTÍCULO OCTAVO: PUBLICACIÓN EN EL SECOP II*: La presente resolución deberá ser publicada en el contrato electrónico en el SECOP II.*

ARTÍCULO NOVENO: *La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición*

ARTICULO SEGUNDO: NOTIFICAR EN ESTRADOS el presente acto administrativo en los terminos del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

ARTICULO TERCERO: Contra la presente resolución **NO PROCEDEN RECURSOS**, de acuerdo a la remisión del artículo 306 de Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para con el artículo 318 del Código General del Proceso.

ARTÍCULO CUARTO: De conformidad con el artículo 31 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 218 del Decreto 019 de 2012, una vez ejecutoriada la presente Resolución se enviará copia de esta a la Cámara de Comercio en que se encuentre inscrito el contratista respectivo y a la Procuraduría General de la Nación.

ARTÍCULO QUINTO: TRÁMITE. Enviar copia de la presente resolución a la supervisora del contrato para su conocimiento

ARTÍCULO SEXTO: PUBLICACIÓN EN EL SECOP II: La presente resolución deberá ser publicada en el contrato electrónico de la plataforma transaccional SECOP II.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado digitalmente por MONICA ALEJANDRA PACHON RODRIGUEZ

MONICA ALEJANDRA PACHÓN RODRÍGUEZ
Directora Territorial Centro Occidente

Elaboró: Juliana Pedraza Velásquez – Abogada Contratista
Revisó: Oscar Raul Mora Rivera – Abogado Contratista.