Barranquilla, 28 de enero de 2025

Honorable
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO (REPARTO)
E.S.D.

Referencia:	**Acción de Validez –** Sobre unas expresiones de los artículos primero y segundo del Acuerdo No. 020 de 30 de noviembre de 2024 *"Por el cual se concede facultades precisas y protempore al señor alcalde municipal para modificar el presupuesto de rentas y gastos de la vigencia 2025"* proferido por el Concejo Municipal de Sabanagrande
Demandante:	Departamento del Atlántico.
Demandado:	Municipio de Sabanagrande- Acuerdo No. 020 de 2024 emanado del Concejo Municipal de Sabanagrande.

RACHID NADER ORFALE, mayor de edad, identificado la cédula de ciudadanía No. 72.291.332, expedida en Barranquilla, Atlántico, actuando en mi condición de Secretario Jurídico del Departamento del Atlántico, como lo acredito con fotocopia de mi acta de posesión que adjunto y de conformidad con el Decreto de delegación No. 000069 del 29 de enero de 2024, por el cual me conceden facultades para defender los intereses del DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO dentro de las actuaciones judiciales y representado legalmente por el señor gobernador **EDUARDO VERANO DE LA ROSA**, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Barranquilla, concurro ante su despacho, con el fin de instaurar **ACCION DE VALIDEZ** de que tratan en el artículo 305 de la Constitución Política Nacional, y artículos 119 y siguientes del Código de Régimen Municipal - Decreto 1333 de 1986, contra unas expresiones de los artículos primero y segundo del ACUERDO MUNICIPAL N° 020 DE 2024 expedido por con el Concejo Municipal de Sabanagrande, por vulnerar disposiciones de orden superior y con el propósito que se provea favorablemente las pretensiones, de acuerdo con lo señalado en los capítulos siguientes:

I. HECHOS

1. El Concejo Municipal de Sabanagrande, expidió el Acuerdo No. 020 de Noviembre 30 de 2024 *"Por el cual se concede facultades precisas y protempore al señor alcalde municipal para modificar el presupuesto de rentas y gastos de la vigencia 2025."*
2. El Acuerdo mencionado fue presentado por correo electrónico el día 16 de diciembre de 2024. Este trámite tiene como finalidad la revisión de la acción de validez, conforme a los procedimientos legales establecidos, y cuenta con un plazo límite para su presentación hasta el 04 de febrero de 2025, considerando el período de vacancia judicial.
3. Al realizar la revisión jurídica, ordenada en el numeral 10° del artículo 305 de la Constitución

Política, se encontró que el acuerdo objeto de esta acción tiene aspectos donde se considera por el despacho, contrariarían algunas disposiciones de la Constitución y la ley.

4. El acuerdo tiene como finalidad conceder facultades precisas y pro-tempore al señor alcalde municipal de Sabanagrande para modificar el presupuesto de rentas y gastos de la vigencia 2025. En tal sentido, dentro de las disposiciones impugnadas del Acuerdo No. 020 de 2024, se identifican las relativas a las facultades otorgadas al Alcalde Municipal para la modificación del presupuesto.

República de Colombia
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO
CONCEJO MUNICIPAL
Nit.: 802.002.583-0
Sabanagrande

ACUERDO No. 020
NOVIEMBRE 30 2024

"POR EL CUAL SE FACULTA AL SEÑOR ALCALDE MUNICIPAL DE SABANAGRANDE PARA MODIFICAR EL PRESUPUESTO DE RENTAS Y GASTOS DE LA VIGENCIA 2025.

El Concejo Municipal de Sabanagrande, Atlántico, en ejercicio de las facultades contenidas en el numeral 3 Artículo 313 de la Constitución Política, concordantes artículos 79,80 y 81 del Decreto 111 de 1996, artículo 96 del acuerdo 016 del 2010(ESTATUTO ORGANICO DEL PRESUPUESTO MUNICIPAL y demás normas concordantes,

ACUERDA

ARTICULO PRIMERO: Facultar al Señor Alcalde Municipal de Sabanagrande por el término comprendido entre el 1 de enero hasta el 28 de febrero de 2.025, con el objeto de modificar el Presupuesto de Rentas y Gastos del Municipio de Sabanagrande, vigencia 2025, para incorporar ultima doceava 2024, ajuste al Sistema General de Participaciones once doceavas 2025, recursos ADRES, Coljuegos, Rentas cedidas, Recursos del Balance, Rendimientos financieros y otras Rentas de destinacion especifica provenientes del nivel nacional y departamental si Hubiere lugar a ello ; realizar los créditos y contra créditos y crear nuevos rubros en el Presupuesto de Gastos de Inversiones, para completar partidas insuficientes, crear nuevos servicios o reforzar los existentes.

ARTICULO SEGUNDO: El presente Acuerdo rige a partir del 1 de enero de 2.025 hasta el 28 de febrero de 2.025.

COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Sabanagrande, Atlántico a los 30 días del mes de noviembre de 2024

RITA AURORA BOLÍVAR CHARRIS
Presidente del Concejo.

GUSTAVO E. ARIZA COMAS
Secretario del Concejo.

Carrera 18 No.2A-25 Nueva sede Alcaldía Municipal
Correo: concejo@s-abanagrande-atlantico.gov.co Teléfono 300 4331406 – 300 3326983

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO – NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACION.

El problema planteado se circunscribe a determinar si el Concejo municipal de Sabanagrande podía otorgar las facultades pro tempore concedidas al alcalde para modificar el presupuesto de

rentas y gastos de la vigencia 2025. Al respecto, los artículos 121 y 313 de la Constitución Política preceptúan:

"***Artículo 121.*** *Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley".*

*"**Artículo 313.** Corresponde a los concejos:*

(...)
"3. Autorizar al alcalde para celebrar contratos y ejercer pro tempore precisas funciones de las que corresponden al Concejo."

(...)
"5. Dictar las normas orgánicas del presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos."

Del mismo modo, el numeral 9° del artículo 32 de la ley 136 de 1994 señala:

Además de las funciones que se le señalan en la Constitución y la ley, son atribuciones de los concejos las siguientes.

(...)
"9. Dictar las normas de presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos, el cual deberá corresponder al plan municipal o distrital de desarrollo, teniendo especial atención con los planes de desarrollo de los organismos de acción comunal definidos en el presupuesto participativo y de conformidad con las normas orgánicas de planeación."

Ahora bien, Artículo 82 del Decreto 111 de 1996 determina:

"***Artículo 82****. La disponibilidad de los ingresos de la Nación para abrir los créditos adicionales al presupuesto será certificada por el contador general. En el caso de los ingresos de los establecimientos públicos la disponibilidad será certificada por el jefe de presupuesto o quien haga sus veces.*

La disponibilidad de las apropiaciones para efectuar los traslados presupuestales será certificada por el jefe de presupuesto del órgano respectivo (L. 38/89, art. 68; L. 179/94, art. 35)."

Por su parte, el artículo 72 de la Ley 136 de1994*"Por la cual se dictan normas tendientes modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios*", dispone:

(...)
*"**Artículo 72.** Unidad de materia. Todo proyecto de acuerdo debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella. La presidencia*

del Congreso rechazará las iniciativas que no se avengan con este precepto pero sus decisiones serán apelables ante la corporación.

Los proyectos deben ir acompañados de una exposición de motivos en la que se expliquen sus alcances y las razones que lo sustentan."

Así las cosas, el ejercicio de la función pública, en todos sus niveles, está regido por el principio de legalidad, lo que implica que las funciones de los concejales deben ajustarse estrictamente a este postulado. Estos están sujetos a los principios que garantizan la validez y eficacia de los actos administrativos, cuyo propósito está limitado a alcanzar los objetivos específicos para los que fueron establecidos, en conformidad con el marco normativo vigente.

En este contexto, al Alcalde del municipio de Sabanagrande se le otorgó facultad o autorización protempore para modificar el presupuesto de rentas y gastos de la vigencia 2025, excediendo las atribuciones conferidas por el artículo 72 y 32 numeral 9 de la Ley 136 de 1994, el artículo 82 del Decreto 111 de 1996 y las disposiciones contenidas en el artículo 313 de la Constitución Política. Estas acciones vulneran el ordenamiento jurídico vigente, por lo que resulta indispensable que el Tribunal Administrativo del Atlántico se pronuncie, mediante la acción de validez que se pretende instaurar, respecto de las disposiciones impugnadas.

El artículo 305 de la Constitución Política establece como función de los gobernadores, revisar los actos de los concejos municipales y de los alcaldes y, por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad, remitirlos al Tribunal competente para que decida sobre su validez (numeral 10).

Se tiene entonces que la acción de validez es el medio previsto en la Constitución Política por el cual los gobernadores pueden solicitar al Tribunal que decida sobre la validez de los actos proferidos por los Concejos Municipales cuando advierta que sean contrarios a la Constitución y la ley.

II.I CARGOS DE LA VIOLACIÓN:

Primer cargo. Expedición irregular del acto administrativo incluye la falta de exposición de motivos – falta de motivación del acto administrativo.

El Artículo 72 de La Ley 136 de 1994 señala que, "*Todo proyecto de acuerdo debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella. La presidencia del Concejo rechazará las iniciativas que no se avengan con este precepto, pero sus decisiones serán apelables ante la corporación.*

Los proyectos deben ir acompañados de una exposición de motivos en la que se expliquen sus alcances y las razones que los sustentan."

El acto administrativo objeto de revisión, no cuenta dentro de sus anexos con la exposición de motivos que explique su alcance, las razones y en la que están aparadas las modificaciones presupuestales.

Así mismo, el Acuerdo No. 020 de 2024, no expresa cuales son los soportes o certificaciones que amparan dichos movimientos presupuestales.

Sobre la importancia del cumplimiento de este requisito el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera, Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ Bogotá, D.C., dieciocho (18) de julio de dos mil trece (2013) Radicación Número: 70001-23-31-000-2005-00832-01, señala lo siguiente:

"(...) 2). Análisis y Procedencia del Principio de Unidad de Materia.
Sea lo primero señalar que el Principio de Unidad de Materia, en su acepción más general, significa que todas las disposiciones que integran un proyecto de acto jurídico general, impersonal y abstracto (por ejemplo: la Ley, la Ordenanza Departamental o el Acuerdo Municipal o Distrital) emanado de una corporación colegiada de elección popular (Congreso, Asambleas y Concejos), deben guardar correspondencia conceptual con su núcleo temático, el cual, a su vez, se deduce del título del mismo.
En este sentido, vemos cómo, en relación con la Ley por ejemplo, el artículo 158 de la Constitución Política establece que: "Todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella. El presidente de la respectiva comisión rechazará las iniciativas que no avengan con ese precepto, pero sus decisiones serán apelables ante la misma comisión..."

Esta disposición constitucional transcrita encuentra desarrollo en el artículo 148 de la Ley 5ª de 1992 (Reglamento del Congreso de la República) que a la letra reza: "Cuando un proyecto haya pasado al estudio de una Comisión Permanente, el Presidente de la misma deberá rechazar las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con una misma materia. Sus decisiones serán apelables ante la Comisión" (Subraya fuera de texto).

A su vez, el artículo 193 del mismo estatuto legal, en consonancia con el artículo 169 Constitucional, dispone que el título de las Leyes debe corresponder con su contenido.

El Principio de Unidad de Materia no es ajeno a los actos generales, impersonales y abstractos expedidos por las Asambleas Departamentales y los Concejos Distritales y Municipales, es decir, las Ordenanzas y los Acuerdos.

En efecto, el artículo 72 de la Ley 136 de 1994 establece que: "Todo proyecto de acuerdo debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella. La presidencia del Concejo rechazará las iniciativas que no se avengan con este precepto pero sus decisiones serán apelables ante la corporación" (Se destaca por la Sala).

Este mismo tenor se establece en el artículo 107 del Decreto 1333 de 1986, por medio del cual se expide el Código de Régimen Municipal.

La Jurisprudencia Constitucional ha identificado tres (3) propósitos esenciales a los que atiende el Principio de Unidad de Materia: (i) procurar que la aprobación de las leyes sea el resultado de un debate democrático; (ii) asegurar la transparencia en el proceso de formación de las leyes; y, (iii) evitar la dispersión normativa.

En relación con estos objetivos, la Corte Constitucional ha señalado que: "... el Principio de Unidad de Materia tiene la virtualidad de concretar el principio democrático en el proceso legislativo pues garantiza una deliberación pública y transparente sobre temas conocidos desde el mismo surgimiento de la propuesta. Permite que la iniciativa, los debates y la aprobación de las leyes se atengan a unas materias predefinidas y que en esa dirección se canalicen las discusiones y los aportes previos a la promulgación de la ley. Esa conexión unitaria entre las materias que se someten al proceso legislativo garantiza que su producto sea el resultado de un sano debate democrático en el que los diversos puntos de regulación han sido objeto de conocimiento y discernimiento. Con ello se evita la aprobación de normas sobre materias que no hacen parte o no se relacionan con aquellas que fueron debatidas y se impide el acceso de grupos interesados en lograr normas no visibles en el proceso legislativo. De este modo, al propiciar un ejercicio transparente de la función legislativa, el principio de unidad de materia contribuye a afianzar la legitimidad de la instancia parlamentaria"[1]. Se obvian así, conforme lo ha señalado la Corte, "... las incongruencias legislativas que aparecen en forma súbita, a veces inadvertida e incluso anónima, en los proyectos de ley, las cuales no guardan relación directa con la materia específica de dichos proyectos. Estas incongruencias pueden ser, entonces, el resultado de conductas deliberadas que desconocen el riguroso trámite señalado en la Constitución para convertir en ley las iniciativas legislativas"[2].

Adicionalmente, el Principio de Unidad de Materia contribuye a consolidar el Principio de Seguridad Jurídica porque, de un lado, asegura la coherencia interna de las Leyes las cuales no obstante que pueden tener diversidad de contenidos temáticos, deben contar siempre con un núcleo de referencia que les de unidad y que permita que sus disposiciones se interpreten de manera sistemática y, por otro lado, evita que sobre la misma materia se multipliquen las disposiciones en distintos cuerpos normativos, con el riesgo de que se produzcan inconsistencias, regulaciones ocultas e incertidumbre para los operadores jurídicos. Ahora bien, la misma Corte Constitucional ha señalado que el examen de juridicidad (constitucionalidad y/o legalidad) de una norma desde la perspectiva de la Unidad de Materia debe realizarse con una cierta flexibilidad, que permita armonizar dicho principio con el principio democrático. En este sentido ha señalado esa Corporación que: "... la aplicación de un criterio riguroso en el control constitucional de las leyes, para verificar su sumisión al principio de unidad de materia, restringiría la posibilidad de desplazamiento del legislador por los diferentes temas sometidos a su regulación; impediría la expedición de normatividades integrales y promovería la profusión de leyes de sectorización extrema"[3]. Por esta razón, la Corte ha precisado que: "solamente aquellos apartes, segmentos o proposiciones de una ley respecto de las cuales, razonable y

[1] *Sentencia C – 501 de 2001. Magistrado ponente: Dr. Jaime Córdoba Triviño.*
[2] *Sentencia C-523 de 1995, Magistrado ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.*
[3] *Sentencia C – 540 de 2001. Magistrado ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño*

objetivamente, no sea posible establecer una relación de conexidad causal, teleológica, temática o sistemática con la materia dominante de la misma, deben rechazarse como inadmisibles si están incorporadas en el proyecto o declararse inexequibles si integran el cuerpo de la ley."[4] *(...)"*

Teniendo lo anterior, no existe evidencia que den cuenta que previa a la presentación del proyecto de acuerdo, este estuviese acompañado de la respectiva exposición de motivos.

La falta de motivación del acto administrativo es un requisito de fondo que no sólo conlleva la declaratoria de nulidad del acto administrativo, sino la violación del derecho fundamental al debido proceso, entre otras normas constitucionales.

El Consejo de Estado[5], se ha referido a la importancia de la exposición de motivos para la expedición del acto administrativo:

"(...) 2. Según el artículo 209 de la Constitución Política, la función pública se desarrolla conforme al principio de publicidad. Por ende, la carencia de motivación del acto administrativo es violatoria del principio de publicidad, dado que, precisamente, le otorga un carácter reservado o privado a razones que deben ser de público conocimiento. Por tanto, la falta de motivación implica que no hay una exposición clara del motivo que realmente originó una decisión en particular.
(...)
La falta de motivación, que no es equiparable a la "falsa motivación", es la omisión de motivar el acto administrativo imputable a la autoridad que lo profiere, lo cual constituye un vicio de procedimiento, y, por ende, una causal de nulidad por expedición irregular del acto, mientras que la "falsa motivación" supone que sí hubo motivación, pero ésta no corresponde a los hechos. Ahora bien, para determinar si se ha o no omitido motivar el acto, no basta con la inclusión de expresiones genéricas (las famosas frases "passe par touf") (sic), sino una relación de los motivos concreto (sic) que fundamentan el acto, desde el punto de vista de los fundamentos de derecho y hecho.
En este sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta (Sentencia de 28 de febrero de 2008, expediente No. 15944), consideró lo siguiente en torno a este punto:
"(. . .) en tanto se limita a señalar el ejercicio de una facultad oficiosa y el cumplimiento de una función, pero en sí misma no contiene una fundamentación o explicación fáctica y probatoria referida al asunto en concreto, indicativa de los motivos de la decisión plasmada en la parte resolutiva. // (. . .) la motivación es una exigencia del acto administrativo (. . .) reclamable (. . .) de todos los actos y debe basarse en hechos ciertos y demostrados al momento de la emisión del acto, so pena de viciarlo de nulidad. por ausencia de uno de sus elementos esenciales(...)".

---

[4] *Sentencia C – 025 de 1993. Magistrado ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz*
[5] *Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda - Subsección A. Consejero Ponente: Gabriel Valbuena Hernández. Bogotá, D. C., Cinco (5) de Julio de Dos Mil Dieciocho (2018). Rad. No.: 11001032500020100006400 (0685-2010)*

En este orden de ideas, el acto administrativo expedido por el Concejo Municipal de Sabanagrande, omitió contar con una exposición de motivos para surtir los debates reglamentarios para aprobarlo.

En este contexto, se evidencia que el acto administrativo objeto de revisión no cumplió en su proceso de formación con el procedimiento establecido por el legislador para el trámite y discusión de los proyectos de acuerdos municipales, irregularidad formal que se constituye en una causal que vicia su validez.

Segundo cargo: Violación al requisito de procedibilidad contenido en el artículo 82 del Decreto 111 de 1996.

Si se tiene en cuanta que el Acuerdo No. 020 de 2024, autoriza al alcalde para abrir créditos adicionales dentro del presupuesto general de ingresos y gastos de Sabanagrande, previo al trámite correspondiente de la incorporación de los Recursos del Balance, se debía contar con certificación sobre la disponibilidad de los recursos en cumplimiento del Artículo 82 del Decreto 111 de 1996.

Al igual que la adición presupuestal, en este caso, para incorporar los recursos del balance y crear nuevos rubros, el ejecutivo municipal debe presentar al Concejo un proyecto de acuerdo, es decir, es el ejecutivo quien tiene la iniciativa, así el traslado o movimiento tenga su origen en los órganos que integran el presupuesto; debe establecerse previamente el recurso de donde se efectuará la adición; y debe contarse con una certificación del funcionario competente para ello (artículos 80, 81 y 82 del Decreto 111 de 1996).

Sobre el particular, se ha señalado que *"la atribución para adicionar el presupuesto se lleva a cabo con base en proyectos presentados por el ejecutivo y le corresponde estudiar y aprobar a las corporaciones de elección popular (Congreso, Asambleas y Concejos), salvo los estados de excepción en que puede ser efectuada directamente por el Gobierno Nacional. Inclusive es posible arbitrar recursos nuevos o incluidos en el presupuesto inicial, en este caso para abrir un nuevo rubro, siempre que esté autorizada precisa y de manera pro témpore por la corporación. Inclusive, es posible contracreditar un rubro disponible que esté libre de afectación para acreditar un nuevo rubro a través del cual se va a atender un gasto no contemplado con anterioridad. Pero se enfatiza, en tiempos de normalidad la reforma del presupuesto sólo corresponde al Congreso o Corporaciones. Desaparecen pues, los créditos adicionales por decreto (Corte Constitucional, Sentencia C-357 de 1994, M.P. Jorge Arango Mejía)[6]"*.

[6] *VELASCO ULLOA, ORLANDO. "Gestión financiera y presupuestal municipal - Teoría presupuestal, recursos y competencias". Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, 2016. Pág. 501-502*

Ahora bien, sobre las modificaciones presupuestales, el Consejo de Estado ha indicado[7] ciertas reglas a las que deben sujetarse las modificaciones presupuestales de las entidades territoriales de la siguiente manera:

"(...) El Estatuto Orgánico del Presupuesto, compilado en el decreto nacional 111 de 1996, determina las reglas para las "modificaciones al presupuesto", como parte de la ejecución del mismo, en los artículos 76, 77, 79, 80, 81, 82, 83 y 84, conforme a los cuales pueden darse las siguientes situaciones: a). La reducción o el aplazamiento de las apropiaciones presupuestales, total o parcialmente, porque los recaudos del año pueden ser inferiores a los compromisos; o no se aprobaron nuevos recursos; o los nuevos recursos aprobados resultan insuficientes; o no se perfeccionan los recursos de crédito autorizados; o por razones de coherencia macroeconómica. El Gobierno Nacional, por decreto y previo concepto del Consejo de Ministros, señala las apropiaciones que deben reducirse o aplazarse. La competencia se radica en el Gobierno Nacional pues la jurisprudencia ha interpretado que las reducciones o aplazamientos no modifican el presupuesto, en sentido estricto; pero sí deben tomarse en forma razonable y proporcionada y a través de un acto administrativo sujeto a control judicial.[8]

b). Las adiciones al presupuesto o créditos adicionales, para aumentar el monto de las apropiaciones o complementar las insuficientes, o ampliar los servicios existentes, o establecer nuevos servicios autorizados por la ley. La jurisprudencia distingue los créditos suplementales, que corresponden al aumento de una determinada apropiación, y los créditos extraordinarios, cuando se crea una partida[9]*. En ambos casos la competencia es del Congreso a iniciativa del Gobierno Nacional, porque se están variando las partidas que el mismo Congreso aprobó. El Gobierno Nacional asume esta competencia cuando las adiciones sean única y exclusivamente para atender gastos ocasionados por la declaratoria de estados de excepción.*

c). Los movimientos presupuestales consistentes en aumentar una partida (crédito) disminuyendo otra (contracrédito), sin alterar el monto total de los presupuestos de funcionamiento, inversión o servicio de la deuda, en cada sección presupuestal, o sea, que sólo afectan el anexo del decreto de liquidación del presupuesto, se denominan "traslados presupuestales internos". Competen al jefe del órgano respectivo, mediante resolución que debe ser refrendada por la Dirección General del Presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para su validez, y concepto previo favorable del Departamento de Planeación Nacional si se trata del presupuesto de inversión. (...)"

---

[7] *CONSEJO DE ESTADO. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. Consejero ponente: WILLIAM ZAMBRANO CETINA. Bogotá, D. C., cinco (5) cinco de junio de dos mil ocho (2008). Radicación numero: 11001-03-06-000-2008-00022-00(1889). Actor: MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA*

[8] *Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-192-97 (abril 15), Normas demandadas, Arts. 34 de la ley 176 de 1994 y 76 del Decreto 111 de 1996, Exp. D-1437, M P. Alejandro Martínez Caballero; C-44201 (mayo 4), Normas demandadas, Art. 70 de la ley 38 de 1989 y Art. 87 del Decreto 111 de 1996. Exp.D-3216. M P. Marco Gerardo Monroy Cabra.*

[9] *Cfr. Corte Constitucional Sentencias C-685-96 (diciembre 5), Normas demandadas, Art. 121 (parcial) del decreto 111 de 1996 (Estatuto Orgánico del Presupuesto), Art. 18 (parcial) de la Ley 225 de 1995 y Art. 59 de la Ley 224 de 1995, Exp. D-1320, M. P. Alejandro Martínez Caballero; C-772-98 (diciembre 10), Normas demandadas, Par. 1o. del Art. 41 y Par. único del Art. 42 de la Ley 80 de 1993, Exp. D-2107, M P. Fabio Morón Díaz.*

Acorde con lo anterior, mediante oficio con radicado No. 20240810034053, la Subsecretaría De Fortalecimiento Institucional de la Secretaría de Planeación Departamental, señala:

(...)Para sus fines pertinentes nos permitimos señalar que al revisar el acuerdo encontramos que el ente territorial no especifica las modificaciones presupuestales, relativo a lo ordenado en los artículos 79 al 82 del Decreto Ley 111 de 1996, por lo que se requiere detallar la apertura y supresión de rubros, créditos suplementarios, créditos extraordinarios y traslados presupuestales (créditos y contra créditos) en el presupuesto de rentas y gastos para la vigencia 2025.
Con relación a las adiciones presupuestales el ente territorial debe cumplir con lo establecido en el artículo 81 de Decreto Ley 111 de 1996, el cual señala: "Ni el Congreso ni el Gobierno podrán abrir créditos adicionales al presupuesto sin que en la ley o decreto respectivo establezca de manera clara y precisa el recurso que ha de servir de base para su apertura y con el cual se incrementa el presupuesto de rentas y recursos de capital, a menos que se trate de créditos abiertos mediante contra créditos a la ley de apropiaciones (Ley 38 /89, artículo 67)".

Por todo lo anterior, esta Dependencia se abstiene de emitir concepto técnico favorable hasta tanto el municipio tenga en cuenta lo señalado anteriormente."

En este contexto, el Acuerdo No. 020 de 2024 expedido por el Concejo Municipal de Sabanagrande, no remitió dentro de sus anexos los soportes, no dan cuenta del cumplimiento del requisito previo para la aprobación del acto administrativo, es decir la certificación que disponga si los recursos del balance objeto de adición consignados en el acto administrativo se basan en apropiaciones disponibles.

Es por las razones expuestas que solicito al Honorable Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico se pronuncie sobre la validez del acto sometido a revisión, dado que se expidió con infracción de las normas en que deberían fundarse. En este contexto, se evidencia que el acto administrativo objeto de revisión no cumplió en su proceso de formación con el procedimiento establecido por el legislador para el trámite y discusión de los proyectos de acuerdos municipales, irregularidad formal que se constituye en una causal que vicia su validez.

III. PRETENSIONES

Solicito al Honorable Tribunal Administrativo del Atlántico, que en razón a las consideraciones expuestas en el acápite anterior se declare la invalidez del Acuerdo No. 020 de 2024 expedido por el Concejo Municipal de Sabanagrande.

IV. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:

Atendiendo a lo establecido en el artículo 119 del Decreto 1333 de 1986 es competente el Tribunal Administrativo del Atlántico para dirimir el asunto puesto a su conocimiento por razón del territorio.

V. MEDIOS DE PRUEBA Y ANEXOS:

Anexo a la presente, las siguientes pruebas documentales:

1. Acuerdo No. 020 del 30 de noviembre de 2024 emitida por el Concejo Municipal de Sabanagrande.
2. Copia de correspondencia recibida el 16 de diciembre de 2024, mediante el cual remiten reproducción del acto administrativo referido.
3. Solicito se sirvan de oficiar al Concejo Municipal de Sabanagrande para que remitan copia auténtica del Acuerdo No. 020 de 2024, con sus respectivos soportes, así como la exposición de motivos y actas de los debates que se surtieron y demás requisitos legales para aprobación del Acuerdo municipal citado.
4. Fotocopia del Acta de Posesión como secretario Jurídico de la Gobernación del Atlántico.
5. Fotocopia del Decreto de Delegación No. 00069 del 29 de enero de 2024.
6. Decreto de Nombramiento N°003 de 2024 del suscrito.

VI. NOTIFICACIONES

1. **Municipio de Sabanagrande:** en la Carrera 7 Nº 5-10-Palacio Municipal-Sabanagrande-Atlántico, por medio de su representante legal o quien haga sus veces. Correo electrónico: notificacionjudicial@sabanagrande-atlantico.gov.co

2. **Concejo Municipal de Sabanagrande** en la Carrera. 1b #2a 75, Sabanagrande, Atlántico, y en el correo institucional: concejo@sabanagrande-atlantico.gov.co .

3. **Departamento del Atlántico** en la Calle 40 entre cras 45 y 46 de Barranquilla – Atlántico, y al correo electrónico. notificacionesjudiciales@atlantico.gov.co

De los Honorables Magistrados,

Atentamente,

RACHID NADER ORFALE
SECRETARIO JURÍDICO DEPARTAMENTAL

Proyectó: Bonnie Cotes- Contratista
Revisó: María C. Mercado- Asesora externa.

Barranquilla, 03 de febrero de 2025

Honorable
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO.
E. S. D.

Referencia:	**Acción de Validez –** Decreto No. 107 de diciembre 10 de 2024, "Por medio del cual se adopta el presupuesto de rentas, recursos de capital y apropiación de gastos del municipio de Manatí (Atlántico), para la vigencia fiscal 2025" proferido por la alcaldesa municipal.
Demandante:	Departamento del Atlántico.
Demandado:	Municipio de Manatí- Decreto No. 107 de 2024

RACHID NADER ORFALE, mayor de edad, identificado la cédula de ciudadanía No. 72.291.332, expedida en Barranquilla, Atlántico, actuando en mi condición de Secretario Jurídico del Departamento del Atlántico, como lo acredito con fotocopia de mi acta de posesión que adjunto y de conformidad con el Decreto de delegación No. 000069 del 29 de enero de 2024, por el cual me conceden facultades para defender los intereses del DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO dentro de las actuaciones judiciales y representado legalmente por el señor gobernador **EDUARDO VERANO DE LA ROSA**, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Barranquilla, concurro ante su despacho, con el fin de instaurar **ACCION DE VALIDEZ** de que tratan en el artículo 305 de la Constitución Política Nacional, y artículos 119 y siguientes del Código de Régimen Municipal - Decreto 1333 de 1986, con el fin de instaurar **ACCION DE VALIDEZ** de que tratan en el artículo 305 de la Constitución Política Nacional, y artículos 119 y siguientes del Código de Régimen Municipal - Decreto 1333 de 1986, contra el Decreto 107 de 2024 expedido por la alcaldesa municipal de Manatí.

De igual manera, solicito se vincule a la alcaldesa, y al personero, así como también a las demás entidades y/o personas que su señoría considere en virtud de los hechos que se expondrán en el presente escrito.

I. HECHOS Y OMISIONES QUE SIRVEN DE FUNDAMENTO

Primero. El municipio de Manatí (Atlántico) expidió el Decreto No. 107 de diciembre 10 de 2024, *"Por medio del cual se adopta el presupuesto de rentas, recursos de capital y apropiación de gastos del municipio de Manatí (Atlántico), para la vigencia fiscal 2025".*

Segundo. El decreto citado fue radicado en la oficina de atención al ciudadano del edificio Departamental, bajo No. 20240500294192 de fecha 30 de diciembre de 2024. Este trámite tiene como finalidad la revisión de la acción de validez, conforme a los procedimientos legales establecidos, y cuenta con un plazo límite para su presentación hasta el 06 de febrero de 2025, considerando el período de vacancia judicial.

Tercero. Al realizar la revisión jurídica del Decreto Municipal de Manatí No.107 de 2024 ordenada en el numeral 10° del artículo 305 de la Constitución Política, se encontró que el decreto objeto de esta acción tiene aspectos que deben ser objeto de validez a fin de que se defina su vinculación al ordenamiento jurídico municipal.

II PRETENSIONES:

Primera: Declárese la invalidez del artículo primero (1), segundo (2) y cuarenta y ocho (48) del Decreto 107, que rezan:

DECRETA:

Artículo 1°: Fíjese el cómputo de Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital del Municipio de **Manatí – Atlántico**, para el período fiscal comprendido entre el primero (**1°**) de Enero y el treinta y uno (31) de diciembre de 2025, en la suma de: **CUARENTA Y TRES MIL QUINIENTOS SESENTA Y NUEVE MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL PESOS MCTE ($43.569.688.000.oo)**, discriminados así:

TITULO I
DEL PRESUPUESTO DE RENTAS Y RECURSOS DE CAPITAL

Código	Nombre Cuenta	PROYECCIÓN 2025
1	**Ingresos**	**43.569.688.0**
1.1	**Ingresos Corrientes**	**42.569.688.0**
1.1.01	**Ingresos tributarios**	**3.368.480.6**
1.1.01.01	Impuestos directos	964.740.0
1.1.01.02	Impuestos indirectos	2.403.740.6
1.1.02	**Ingresos no tributarios**	**39.201.207.4**
1.1.02.01	Contribuciones	650.100.1
1.1.02.02	Tasas y derechos administrativos	96.000.4
1.1.02.03	Multas, sanciones e intereses de mora	36.002.1
1.1.02.05	Venta de bienes y servicios	5.000.0
1.1.02.06	Transferencias corrientes	38.414.104.8
1.2	**Recursos de capital**	**1.000.000.0**

ALCALDIA DE MANATÍ
NIT 800 019 218 - 4

DECRETO Nº 107
(DICIEMBRE 10 DE 2024)

"POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTA EL PRESUPUESTO DE RENTAS, RECURSOS DE CAPITAL Y APROPIACIÓN DE GASTOS DEL MUNICIPIO DE MANATI (ATLANTICO), PARA LA VIGENCIA FISCAL 2025".
TITULO II
DEL PRESUPUESTO DE GASTOS

Artículo 2°: Fíjese el Presupuesto de Gastos de Funcionamiento, Inversión y Servicio de la Deuda del Municipio de **Manati – Atlántico** para el período fiscal comprendido entre el primero (1º) de Enero y el treinta y uno (31) de diciembre de 2025 en la suma de **CUARENTA Y TRES MIL QUINIENTOS SESENTA Y NUEVE MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL PESOS MCTE ($43.569.688.000.oo)**, discriminado así:

NOMBRE	PRESUPUESTO INICIAL
TOTAL, GASTOS DE FUNCIONAMIENTO	3.121.689.0
TOTAL, SERVICIO DE LA DEUDA	300.000.0
TOTAL, INVERSIÓN	40.147.999.0
TOTAL, GASTOS	**43.569.688.0**

Artículo 48°: Facúltese a la alcaldesa municipal realizar los traslados y créditos adicionales al Presupuesto, cuando sea indispensable aumentar la cuantía de las apropiaciones autorizadas inicialmente o no comprendidas en el Presupuesto por concepto de Gastos de Funcionamiento, Servicio de la Deuda Pública e Inversión, hasta el 31 de Mayo de 2025.

ALCALDIA DE MANATÍ
NIT 800 019 218 - 4

DECRETO Nº 107
(DICIEMBRE 10 DE 2024)

"POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTA EL PRESUPUESTO DE RENTAS, RECURSOS DE CAPITAL Y APROPIACIÓN DE GASTOS DEL MUNICIPIO DE MANATI (ATLANTICO), PARA LA VIGENCIA FISCAL 2025".

Por lo anterior el Gobierno Municipal podrá abrir créditos adicionales al Presupuesto, siempre y cuando en el decreto respectivo se establezca de manera clara y precisa el recurso que ha de servir de base para su apertura, y con el cual se incrementa el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital, a menos que se trate de créditos abiertos mediante contra créditos al interior del Presupuesto de gastos de funcionamiento, servicio de la deuda o inversión.

III. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Artículos 313 numeral 4,339, 345, 346 y 352 de la Constitución Política.
Artículos 3, 7, 8, 10, 11, 13, 17, 18, 35, 46, 80 , 81, 82, 106 y 109 del Decreto 111 de 1996.
Artículos 5 y 6 de la Ley 819 de 2003.
Artículo 44 de la Ley 152 de 1994.

Artículo 2° del Decreto 841 de 1990.
Artículo 72 de la Ley 136 de 1994.
Artículo 14 del Decreto 568 de 1996

IV. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN:

Con el propósito de establecer si el Decreto Municipal No. 107 de 2024 "*Por medio del cual se adopta el presupuesto de rentas, recursos de capital y apropiación de gastos del municipio de Manatí (Atlántico), para la vigencia fiscal 2025*", cumple con el lleno de los requisitos y procedimientos exigidos por la Constitución Política y la Ley, se efectuará un análisis de la previsiones que sobre la competencia y la materia regula la normatividad vigente.

Inicialmente, cabe precisar que según el numeral 10 del artículo 305 de la Constitución Política de Colombia de 1991, el gobernador tiene atribución de revisar los actos de los concejos municipales y de los alcaldes y, por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad, remitirlos al Tribunal competente para que decida sobre su validez, así:

> *(...)"**ARTICULO 305.** Son atribuciones del gobernador:"*
> *(...)"10. Revisar los actos de los concejos municipales y de los alcaldes y, por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad, remitirlos al Tribunal competente para que decida sobre su validez."*

En virtud de ello, le asiste una facultad de rango constitucional al Gobernador de revisar los Acuerdos Municipales expedidos por los Concejos Municipales de los municipios que integran el respectivo departamento, motivo este que diera la facultad de ejercer el control de legalidad o constitucionalidad del Decreto municipal No. 107 de 2024, conforme a lo establece la Ley 136 de 1994, el cual en su artículo 82 señala lo siguiente:

> *(...)"ARTÍCULO 82.- Revisión por parte del Gobernador. Dentro de los cinco (5) días siguientes a la sanción, el alcalde enviará copia del acuerdo al gobernador del departamento para que cumpla con la atribución del numeral diez (10) del Artículo 305 de la Constitución. La revisión no suspende los efectos de los acuerdos."*

Ahora, una vez revisado el acto administrativo de referencia con respecto a la unidad de materia, debates, sanción y remisión del artículo 82 de la Ley 136 de 1994, se procede a realizar un análisis sustancial del contenido del mismo, donde se evidencia que varios de los artículos del Decreto Municipal 107 de 2024, presenta vicios de fondo que estarían contrariando las disposiciones legales y jurisprudenciales sobre las atribuciones del Concejo y los alcaldes con relación a los gastos de funcionamiento y la autorización protempore al alcalde para realizar los traslados y créditos adicionales, facultad que, en esencia, implica la posibilidad de modificar el presupuesto para la vigencia fiscal 2025. Dichas disposiciones podrían exceder las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico, razón por la cual se

requiere una evaluación detallada a efectos de determinar su conformidad con el marco normativo.

1. Primer cargo. Expedición irregular del acto administrativo

-Error Aritmético: En este sentido, resulta pertinente señalar que, en relación con los artículos 1° y 2° del Decreto 107 de 2024, se evidencia la existencia de un error aritmético en la determinación de los valores correspondientes al cómputo del presupuesto de rentas y recursos de capital, y de gastos de funcionamiento, de inversión y Servicio de la Deuda del Municipio de Manatí, así como en la desagregación de los grupos y subgrupos allí consignados. Dado que el error aritmético puede constituir un vicio que incida en la validez del acto administrativo, su existencia podría modificar el sentido y alcance del mismo, afectando su fundamentación y legalidad. En tal virtud, se hace necesario un análisis detallado a efectos de determinar la incidencia de dicha irregularidad y, de ser el caso, adoptar las medidas correctivas pertinentes conforme al marco normativo aplicable.

-Omisión de incluir en el presupuesto ICLD y gastos de funcionamiento de Concejo Municipal y Personería

Asimismo, al efectuar la revisión del acto administrativo, se advierte que este no detalla dentro del presupuesto de ingresos para la vigencia 2025 los ingresos corrientes de libre destinación (ICLD) ni los gastos de funcionamiento de concejo municipal y personería. Dicha omisión ha sido señalada por la Subsecretaría de Fortalecimiento Institucional Municipal de la Secretaría de Planeación, mediante el oficio No. 20250810002313, en el cual se emitió concepto técnico exponiendo lo siguiente:

> *"**1.1. Decreto No. 107 de Diciembre 10 de 2024, "Por medio del cual se adopta el presupuesto de rentas, recursos de capital y apropiación de gastos del municipio de Manatí (Atlántico), para la vigencia fiscal 2025".***
> *Para los fines pertinentes, nos permitimos señalar que, al revisar el decreto municipal, encontramos que el ente territorial no detalla las rentas ICLD en el presupuesto de ingresos para la vigencia 2025, así mismo no se visualiza en el presupuesto de gastos para la vigencia 2025, los Gastos de Personería y Concejo Municipal, datos que son necesarios para hallar los indicadores de cumplimiento enunciados en los artículos 6 y 10 de la Ley 617 de 2000.*
>
> *Por lo anteriormente expuesto, la Secretaría de Planeación del Departamento del Atlántico se abstiene de emitir concepto técnico favorable, hasta tanto el ente territorial tenga en cuenta las consideraciones señaladas"*

Ahora bien, con respecto del presupuesto de gastos o acuerdo de apropiaciones en el presupuesto general del municipio el Decreto 111 de 1996, determina que, (...)"*La cobertura del Estatuto Orgánico de Presupuesto consta de dos niveles*[1], En este sentido, el primer nivel corresponde al presupuesto general del municipio, y está integrado por los establecimientos

[1] Artículo 3 del Decreto 111 de 1996.

públicos del orden municipal y el presupuesto municipal.
El presupuesto del municipio comprende:
• El presupuesto del concejo municipal.
• El presupuesto de la contraloría municipal.
• El presupuesto de la personería.
• El presupuesto del sector central con sus dependencias.

El segundo nivel incluye la fijación de metas financieras del sector público municipal y la distribución de excedentes financieros de las empresas industriales y comerciales del municipio, y de las sociedades de economía mixta.

La estructura del presupuesto de gastos está conformada por los i) gastos de funcionamiento, ii) servicio de la deuda pública; iii) gastos de inversión social; iv) gasto público social y; y) gastos de funcionamiento e inversión de los establecimientos públicos.

En consecuencia, en la estructura del presupuesto de gastos que debe presentarse al concejo municipal debe indicarse los gastos de funcionamiento, los gastos de servicio de la deuda pública y los gastos de inversión, determinando los sectores, los programas y procedencia del recurso por cada uno, atendiendo el presupuesto de ingresos.

Los gastos de funcionamiento son aquellos que tienen por objeto atender las necesidades de las dependencias, para cumplir a cabalidad con las funciones asignadas en la Constitución y la ley.

En este orden de ideas, la omisión en la especificación de los valores correspondientes a los gastos de funcionamiento impide verificar si estos han sido determinados en cumplimiento de los límites establecidos en la Ley 617 de 2000 y en concordancia con la categorización del municipio. Tal imprecisión afecta la transparencia y legalidad del acto administrativo, al no permitir constatar si se han respetado los parámetros normativos aplicables en materia presupuestal.

Sobre el particular es oportuno citar la sentencia C- 508 de 1996 de la Corte Constitucional en la que se consideró lo siguiente:

> *"16- Por lo expresado no observa la Corte que los artículos 28 de la Ley 225 de 1995 y 106 del Decreto* ***111*** *de 1996 vulneren la Constitución al establecer que los alcaldes en lo tocante a su iniciativa, y los concejos distritales y municipales, al elaborar y aprobar los presupuestos respectivos, deban tener en cuenta que "las apropiaciones para gastos de funcionamiento de las Contralorías y Personerías, no podrán ser superiores a las que fueron aprobadas en el presupuesto vigente,incrementadas en un porcentaje igual al índice de precios al consumidor esperado para la respectiva vigencia fiscal", pues este contenido normativo tiene sustento en o señalado por el constituyente en relación con la autonomía presupuestal, y en particular los gastos de los municipios.*

> *17- Lo anterior tampoco desconoce la autonomía presupuestal de las entidades de control -contralorías y personerías- como lo afirma el demandante, ya que no se trata de una disposición que consagre una intromisión indebida del legislador, pues dicha autonomía no es absoluta. La soberanía presupuestal del órgano de elección popular, como se aprecia, tiene una limitante establecida por el propio Constituyente, que quiso a través de la consagración del artículo 352 superior conservar el principio de unidad presupuestal para los niveles nacional, departamental, municipal y distrital. Y si bien las entidades de control tienen autonomía en el manejo del presupuesto, lo cierto es que también están sometidas al principio de unidad presupuestal, por lo cual puede la ley limitar el monto de las apropiaciones previstas para los gastos de funcionamiento de las mismas"* (Subrayado fuera de texto)

Por último, se puede concluir que la elaboración del presupuesto general del municipio debe fundamentarse en la determinación de su capacidad instalada, la cual debió ser establecida mediante un análisis técnico y financiero que garantice la correspondencia entre los ingresos proyectados y los gastos autorizados, en observancia de los principios de planeación, sostenibilidad fiscal y disciplina presupuestal previstos en la normatividad vigente; es decir, se ha debido realizar mediante *"...la combinación de medios y recursos (infraestructura, recursos humanos, materiales, económicos, financieros y legales), que nos permitan establecer la cantidad y calidad de los servicios que se van a brindar por parte del municipio. Es esta la información que nos permite programar, no sólo los ingresos que se van a obtener, sino los gastos en que vamos a incurrir para alcanzar las metas establecidas en el plan de desarrollo"*[2].

Efectivamente, la programación del proyecto de presupuesto, consiste en establecer (...)

> *"(...)los términos, parámetros económicos, procedimientos y responsabilidades, para la elaboración de los anteproyectos de presupuesto de ingresos y gastos de las diferentes dependencias y órganos, que integran el presupuesto general del municipio. En la programación del presupuesto, la administración propenderá por la utilización eficiente de los recursos y la racionalización de los gastos de funcionamiento, con el fin de incrementar la inversión pública en aras de promover el desarrollo municipal,. por tanto, la programación de los gastos parte de los planes y presupone de igual forma,*
> *que la programación de los ingresos es directamente proporcional, lo cual nos determinará la viabilidad económica. Se debe sujetar al marco fiscal de mediano plazo, de manera que las apropiaciones aprobadas por el concejo sean ejecutadas en su totalidad durante la vigencia fiscal correspondiente*[3].

-Extralimitación de funciones:

El Decreto 107 de 2024 prevé en su Artículo 48°: "*Facúltese a la alcaldesa municipal realizar*

[2] Rodrigo Parra Vargas. Manual de Presupuesto Municipal. 8 Edición, 2013. Biblioteca Jurídica DIKE, p. 337.

[3] Ibidem, Ley 819 de 2003, artículo 8

los traslados y créditos adicionales al Presupuesto, cuando sea indispensable aumentar la cuantía de las apropiaciones autorizadas inicialmente o no comprendidas en el Presupuesto por concepto de Gastos de Funcionamiento, Servicio de la Deuda Pública e Inversión, hasta el 31 de Mayo de 2025.

Por lo anterior el Gobierno Municipal podrá abrir créditos adicionales al Presupuesto, siempre y cuando en el decreto respectivo se establezca de manera clara y precisa el recurso que ha de servir de base para su apertura, y con el cual se incrementa el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital, a menos que se trate de créditos abiertos mediante contra créditos al interior del Presupuesto de gastos de funcionamiento, servicio de la deuda o inversión." Que en lo concerniente a la realización de créditos adicionales es una modificación presupuestal que le compete exclusivamente y en forma indelegable al Concejo Municipal. Así lo dijo la Corte Constitucional en sentencia C-772 de 1998. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

Además, vulnera los artículos 79 al 84 del Decreto 111 de 1996, donde refiere, en forma expresa, a los casos en que la modificación implica la adición del presupuesto, lo cual ocurre con la apertura de créditos adicionales, que es función propia y exclusiva del Congreso de la Republica, asambleas departamentales y concejos distritales y municipales. Así lo señaló el Consejo de Estado en Sentencia 4239 de 7 de octubre de 1999.

Dicho esto, se tiene que la Constitución Política de 1991 dispone en el artículo 313 las competencias de los Concejos Municipales, entre las cuales, se encuentra la función de dictar las normas orgánicas del presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gasto.

> *(...)"**Artículo 313:** Corresponde a los concejos:"*
> *"Numeral 5. Dictar las normas orgánicas del presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos. "*

Ahora bien, el numeral 9 del artículo 18 de la Ley 1551 de 2012, "Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios" dispone *(...)El artículo 32 de la Ley 136 de 1994 quedará así:*

> *Artículo 32. Atribuciones:*
>
> *9. Dictar las normas de presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos, el cual deberá corresponder al plan municipal o distrital de desarrollo, teniendo especial atención con los planes de desarrollo de los organismos de acción comunal definidos en el presupuesto participativo y de conformidad con las normas orgánicas de planeación."*

Por su parte, el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, que *modifica el artículo 91 de la Ley 136 de 1994, el cual quedará así:*

Artículo 91. Funciones.

Los alcaldes ejercerán las funciones que les asigna la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueren delegadas por el Presidente de la República o gobernador respectivo.

Además de las funciones anteriores, los alcaldes tendrán las siguientes:

a) En relación con el Concejo:

(...)3. Presentar dentro del término legal el proyecto de acuerdo sobre el presupuesto anual de rentas y gastos."

En el mismo sentido, el artículo 345 dispone que:

(...)" En tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos.

Tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto."(subrayado fuera de texto)

Por su parte, el articulo 352 ibidem, establece que, (...)*"además de lo señalado en esta Constitución, la Ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo(...)"*, razón por la cual, se trae a colación lo dispuesto en el Decreto 111 de 1996 en el que se establece el régimen de modificaciones del Presupuesto General.

En estas condiciones, no puede existir ingreso ni gasto público y, por tanto, presupuesto sin participación de esas corporaciones públicas. Además, la disposición consagra el principio de legalidad del gasto. Sobre el tema la Corte Constitucional precisó:

"Uno de esos principios es el de legalidad, el cual, ha dicho la Corte, se constituye en uno de los fundamentos más importantes de las democracias constitucionales.

Según tal principio, corresponde al Congreso, como órgano de representación plural, decretar y autorizar los gastos del Estado, pues ello se considera un mecanismo necesario de control al Ejecutivo y una expresión inevitable del principio democrático y de la forma republicana de gobierno (C.P art. 1).

> *En el constitucionalismo colombiano, la legalidad del gasto opera en dos momentos diferenciados, pues en general las erogaciones no sólo deben ser previamente decretadas por la ley (C.P. art. 346) sino que, además deben ser apropiadas por la Ley de presupuesto (C.P. art. 345) para poder ser efectivamente realizadas. (Corte Constitucional, Sentencia C-685 de 1996).*
>
> *Del contenido de los artículos 150-11, 345, 346 y 352 de la C.P[4], podría concluirse entonces, que ningún poder público, distinto al Congreso, estaría legítimamente habilitado para introducir modificaciones al presupuesto general de la Nación; ahora bien, si se tiene en cuenta que el mismo Constituyente le ordenó a dicha Corporación someterse a la Ley orgánica de presupuesto para el cumplimiento de esa función y, dada la categoría de ley que previó para el efecto, supeditar su actividad legislativa en la materia a su contenido, es claro que todo lo relacionado con los procedimientos a seguir para la programación, aprobación, modificación y ejecución de los presupuestos de la Nación, ha de estar regulado en su integridad por el respectivo estatuto orgánico.*

Con todo, la misma Carta exceptuó de dicha regla: (i) los estados de excepción, los cuales pueden ser decretados únicamente por el Gobierno y no tienen aplicación en las entidades territoriales; (ii) la no expedición del presupuesto por parte del órgano de representación y sólo se prevé para la aprobación, pero no para la modificación; (iii) la no presentación oportuna del presupuesto al órgano de representación correspondiente, para lo cual el mismo artículo 348 prevé la repetición del presupuesto y no es aplicable para las modificaciones; y (iv) la negación expresa del presupuesto por parte de la Corporación de elección popular, caso en el cual se previó la repetición de aquel.

Por su parte el artículo 80 del Decreto 111 de 1996, establece que *"(e)l Gobierno Nacional presentará al Congreso Nacional, proyectos de ley sobre traslados y créditos adicionales al presupuesto, cuando sea indispensable aumentar la cuantía de las apropiaciones autorizadas inicialmente o no comprendidas en el presupuesto por concepto de gastos de funcionamiento, servicio de la deuda pública e inversión (Ley 38/89 artículo 66; Ley 179/94 artículo 55 inciso 13 y 17)".*

Lo relativo a las adiciones está contemplado en los artículos 81 y 83 del decreto 111 de 1996 que establecen:

> *"ARTICULO 81. Ni el Congreso ni el Gobierno podrán abrir créditos adicionales al presupuesto, sin que en la ley o decreto respectivo se establezca de manera clara y precisa el recurso que ha de servir de base para su apertura y con el cual se incrementa el Presupuesto de*

[4] Corte Constitucional Sentencia C 772 de 1998

> *Rentas y Recursos de Capital, a menos que se trate de créditos abiertos mediante contra créditos a la ley de apropiaciones. (Ley 38 de 1989, art.67).*
>
> *ARTICULO 82. La disponibilidad de los ingresos de la Nación para abrir los créditos adicionales al presupuesto será certificada por el Contador General. En el caso de los ingresos de los establecimientos públicos la disponibilidad será certificada por el Jefe de Presupuesto o quien haga sus veces."*

En ese sentido, el Decreto Municipal 107 de 2024 incurre en la delegación de una función que, por mandato constitucional y legal, es exclusiva e indelegable del Concejo Municipal. En efecto, ni la Constitución Política de Colombia ni el Estatuto Orgánico del Presupuesto (Decreto 111 de 1996) contemplan la posibilidad de que las autoridades administrativas modifiquen, de manera directa o unilateral, los presupuestos de las entidades públicas, ni que autoricen traslados o créditos adicionales, salvo en los casos previstos bajo la declaratoria de un estado de excepción.

Lo anterior se fundamenta en que la modificación del presupuesto, en tiempos de paz, es una competencia exclusiva del Congreso de la República, las asambleas departamentales o los concejos distritales y municipales, según lo dispuesto en el artículo 345 de la Constitución. En consecuencia, la actuación contenida en el Decreto 107 de 2024 configuraría una extralimitación de funciones, al atribuirse la administración municipal facultades que, conforme al ordenamiento jurídico, le están vedadas.

V. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:

Atendiendo a las voces del artículo 119 del Decreto 1333 de 1986 es competente el Tribunal Administrativo del Atlántico para dirimir el asunto puesto a su conocimiento por razón del territorio.

VI. MEDIOS DE PRUEBA Y ANEXOS:

Anexo a la presente, las siguientes pruebas documentales:

1. Decreto No. 107 de diciembre 10 de 2024, "Por medio del cual se adopta el presupuesto de rentas, recursos de capital y apropiación de gastos del municipio de Manatí (Atlántico), para la vigencia fiscal 2025.
2. Copia de correspondencia recibida el 28 de noviembre de 2024, mediante el cual remiten copia del acto administrativo referido.
3. Solicito se sirvan de oficiar al Concejo Municipal de Manatí para que remitan copia auténtica del Acuerdo No. 007 de 2024, con sus respectivos soportes, así como la exposi-

ción de motivos y actas de los debates que se surtieron y demás requisitos legales para aprobación del Acuerdo municipal citado.

4. Fotocopia del Acta de Posesión como secretario Jurídico de la Gobernación del Atlántico.
5. Fotocopia del Decreto de Delegación 00069 del 29 de enero de 2024.
6. Decreto de Nombramiento N°003 de 2024 del suscrito.
7. Concepto técnico por parte de la subsecretaría de Fortalecimiento Institucional Municipal Asesor de Despacho Secretaria de Planeación Departamental.

VII. NOTIFICACIONES:

- A la Alcaldía de Manatí, – Atlántico al correo para notificaciones judiciales: notificacionjudicial@manati-atlantico.gov.co
- A la Personería de Manatí al correo electrónico: personeria.manati2020@gmail.com
- Al concejo de Manatí al correo electrónico: manaticoncejo@gmail.com

De los Honorables Magistrados,

RACHID NADER ORFALE
SECRETARIO JURÍDICO

Proyectó: Bonnie Cotes Rodríguez- Contratista
Revisó: María C. Mercado - Asesora externa

Barranquilla, 28 de enero de 2025

Honorable
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO (REPARTO)
E.S.D.

Referencia:	**Acción de Validez –** Sobre unas expresiones de los artículos primero y segundo del Acuerdo No. 020 de 30 de noviembre de 2024 *"Por el cual se concede facultades precisas y protempore al señor alcalde municipal para modificar el presupuesto de rentas y gastos de la vigencia 2025"* proferido por el Concejo Municipal de Sabanagrande
Demandante:	Departamento del Atlántico.
Demandado:	Municipio de Sabanagrande- Acuerdo No. 020 de 2024 emanado del Concejo Municipal de Sabanagrande.

RACHID NADER ORFALE, mayor de edad, identificado la cédula de ciudadanía No. 72.291.332, expedida en Barranquilla, Atlántico, actuando en mi condición de Secretario Jurídico del Departamento del Atlántico, como lo acredito con fotocopia de mi acta de posesión que adjunto y de conformidad con el Decreto de delegación No. 000069 del 29 de enero de 2024, por el cual me conceden facultades para defender los intereses del DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO dentro de las actuaciones judiciales y representado legalmente por el señor gobernador **EDUARDO VERANO DE LA ROSA**, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Barranquilla, concurro ante su despacho, con el fin de instaurar **ACCION DE VALIDEZ** de que tratan en el artículo 305 de la Constitución Política Nacional, y artículos 119 y siguientes del Código de Régimen Municipal - Decreto 1333 de 1986, contra unas expresiones de los artículos primero y segundo del ACUERDO MUNICIPAL N° 020 DE 2024 expedido por con el Concejo Municipal de Sabanagrande, por vulnerar disposiciones de orden superior y con el propósito que se provea favorablemente las pretensiones, de acuerdo con lo señalado en los capítulos siguientes:

I. HECHOS

1. El Concejo Municipal de Sabanagrande, expidió el Acuerdo No. 020 de Noviembre 30 de 2024 *"Por el cual se concede facultades precisas y protempore al señor alcalde municipal para modificar el presupuesto de rentas y gastos de la vigencia 2025."*
2. El Acuerdo mencionado fue presentado por correo electrónico el día 16 de diciembre de 2024. Este trámite tiene como finalidad la revisión de la acción de validez, conforme a los procedimientos legales establecidos, y cuenta con un plazo límite para su presentación hasta el 04 de febrero de 2025, considerando el período de vacancia judicial.
3. Al realizar la revisión jurídica, ordenada en el numeral 10° del artículo 305 de la Constitución

Política, se encontró que el acuerdo objeto de esta acción tiene aspectos donde se considera por el despacho, contrariarían algunas disposiciones de la Constitución y la ley.

4. El acuerdo tiene como finalidad conceder facultades precisas y pro-tempore al señor alcalde municipal de Sabanagrande para modificar el presupuesto de rentas y gastos de la vigencia 2025. En tal sentido, dentro de las disposiciones impugnadas del Acuerdo No. 020 de 2024, se identifican las relativas a las facultades otorgadas al Alcalde Municipal para la modificación del presupuesto.

República de Colombia
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO
CONCEJO MUNICIPAL
Nit.: 802.002.583-0
Sabanagrande

ACUERDO No. 020
NOVIEMBRE 30 2024

"POR EL CUAL SE FACULTA AL SEÑOR ALCALDE MUNICIPAL DE SABANAGRANDE PARA MODIFICAR EL PRESUPUESTO DE RENTAS Y GASTOS DE LA VIGENCIA 2025.

El Concejo Municipal de Sabanagrande, Atlántico, en ejercicio de las facultades contenidas en el numeral 3 Artículo 313 de la Constitución Política, concordantes artículos 79,80 y 81 del Decreto 111 de 1996, artículo 96 del acuerdo 016 del 2010(ESTATUTO ORGANICO DEL PRESUPUESTO MUNICIPAL y demás normas concordantes,

ACUERDA

ARTICULO PRIMERO: Facultar al Señor Alcalde Municipal de Sabanagrande por el término comprendido entre el 1 de enero hasta el 28 de febrero de 2.025, con el objeto de modificar el Presupuesto de Rentas y Gastos del Municipio de Sabanagrande, vigencia 2025, para incorporar ultima doceava 2024, ajuste al Sistema General de Participaciones once doceavas 2025, recursos ADRES, Coljuegos, Rentas cedidas, Recursos del Balance, Rendimientos financieros y otras Rentas de destinacion especifica provenientes del nivel nacional y departamental si Hubiere lugar a ello ; realizar los créditos y contra créditos y crear nuevos rubros en el Presupuesto de Gastos de Inversiones, para completar partidas insuficientes, crear nuevos servicios o reforzar los existentes.

ARTICULO SEGUNDO: El presente Acuerdo rige a partir del 1 de enero de 2.025 hasta el 28 de febrero de 2.025.

COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Sabanagrande, Atlántico a los 30 días del mes de noviembre de 2024

RITA AURORA BOLÍVAR CHARRIS
Presidente del Concejo.

GUSTAVO E. ARIZA COMAS
Secretario del Concejo.

Carrera 18 No.2A-25 Nueva sede Alcaldía Municipal
Correo: concejo@s-abanagrande-atlantico.gov.co Teléfono 300 4331406 – 300 3326983

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO – NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACION.

El problema planteado se circunscribe a determinar si el Concejo municipal de Sabanagrande podía otorgar las facultades pro tempore concedidas al alcalde para modificar el presupuesto de

rentas y gastos de la vigencia 2025. Al respecto, los artículos 121 y 313 de la Constitución Política preceptúan:

"***Artículo 121.*** *Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley".*

*"**Artículo 313.** Corresponde a los concejos:*

(...)
"3. Autorizar al alcalde para celebrar contratos y ejercer pro tempore precisas funciones de las que corresponden al Concejo."

(...)
"5. Dictar las normas orgánicas del presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos."

Del mismo modo, el numeral 9° del artículo 32 de la ley 136 de 1994 señala:

Además de las funciones que se le señalan en la Constitución y la ley, son atribuciones de los concejos las siguientes.

(...)
"9. Dictar las normas de presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos, el cual deberá corresponder al plan municipal o distrital de desarrollo, teniendo especial atención con los planes de desarrollo de los organismos de acción comunal definidos en el presupuesto participativo y de conformidad con las normas orgánicas de planeación."

Ahora bien, Artículo 82 del Decreto 111 de 1996 determina:

"***Artículo 82****. La disponibilidad de los ingresos de la Nación para abrir los créditos adicionales al presupuesto será certificada por el contador general. En el caso de los ingresos de los establecimientos públicos la disponibilidad será certificada por el jefe de presupuesto o quien haga sus veces.*

La disponibilidad de las apropiaciones para efectuar los traslados presupuestales será certificada por el jefe de presupuesto del órgano respectivo (L. 38/89, art. 68; L. 179/94, art. 35)."

Por su parte, el artículo 72 de la Ley 136 de1994*"Por la cual se dictan normas tendientes modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios*", dispone:

(...)
*"**Artículo 72.** Unidad de materia. Todo proyecto de acuerdo debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella. La presidencia*

del Congreso rechazará las iniciativas que no se avengan con este precepto pero sus decisiones serán apelables ante la corporación.

Los proyectos deben ir acompañados de una exposición de motivos en la que se expliquen sus alcances y las razones que lo sustentan."

Así las cosas, el ejercicio de la función pública, en todos sus niveles, está regido por el principio de legalidad, lo que implica que las funciones de los concejales deben ajustarse estrictamente a este postulado. Estos están sujetos a los principios que garantizan la validez y eficacia de los actos administrativos, cuyo propósito está limitado a alcanzar los objetivos específicos para los que fueron establecidos, en conformidad con el marco normativo vigente.

En este contexto, al Alcalde del municipio de Sabanagrande se le otorgó facultad o autorización protempore para modificar el presupuesto de rentas y gastos de la vigencia 2025, excediendo las atribuciones conferidas por el artículo 72 y 32 numeral 9 de la Ley 136 de 1994, el artículo 82 del Decreto 111 de 1996 y las disposiciones contenidas en el artículo 313 de la Constitución Política. Estas acciones vulneran el ordenamiento jurídico vigente, por lo que resulta indispensable que el Tribunal Administrativo del Atlántico se pronuncie, mediante la acción de validez que se pretende instaurar, respecto de las disposiciones impugnadas.

El artículo 305 de la Constitución Política establece como función de los gobernadores, revisar los actos de los concejos municipales y de los alcaldes y, por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad, remitirlos al Tribunal competente para que decida sobre su validez (numeral 10).

Se tiene entonces que la acción de validez es el medio previsto en la Constitución Política por el cual los gobernadores pueden solicitar al Tribunal que decida sobre la validez de los actos proferidos por los Concejos Municipales cuando advierta que sean contrarios a la Constitución y la ley.

II.I CARGOS DE LA VIOLACIÓN:

Primer cargo. Expedición irregular del acto administrativo incluye la falta de exposición de motivos – falta de motivación del acto administrativo.

El Artículo 72 de La Ley 136 de 1994 señala que, "*Todo proyecto de acuerdo debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella. La presidencia del Concejo rechazará las iniciativas que no se avengan con este precepto, pero sus decisiones serán apelables ante la corporación.*

Los proyectos deben ir acompañados de una exposición de motivos en la que se expliquen sus alcances y las razones que los sustentan."

El acto administrativo objeto de revisión, no cuenta dentro de sus anexos con la exposición de motivos que explique su alcance, las razones y en la que están aparadas las modificaciones presupuestales.

Así mismo, el Acuerdo No. 020 de 2024, no expresa cuales son los soportes o certificaciones que amparan dichos movimientos presupuestales.

Sobre la importancia del cumplimiento de este requisito el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera, Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ Bogotá, D.C., dieciocho (18) de julio de dos mil trece (2013) Radicación Número: 70001-23-31-000-2005-00832-01, señala lo siguiente:

"(...) 2). Análisis y Procedencia del Principio de Unidad de Materia.
Sea lo primero señalar que el Principio de Unidad de Materia, en su acepción más general, significa que todas las disposiciones que integran un proyecto de acto jurídico general, impersonal y abstracto (por ejemplo: la Ley, la Ordenanza Departamental o el Acuerdo Municipal o Distrital) emanado de una corporación colegiada de elección popular (Congreso, Asambleas y Concejos), deben guardar correspondencia conceptual con su núcleo temático, el cual, a su vez, se deduce del título del mismo.
En este sentido, vemos cómo, en relación con la Ley por ejemplo, el artículo 158 de la Constitución Política establece que: "Todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella. El presidente de la respectiva comisión rechazará las iniciativas que no avengan con ese precepto, pero sus decisiones serán apelables ante la misma comisión..."

Esta disposición constitucional transcrita encuentra desarrollo en el artículo 148 de la Ley 5ª de 1992 (Reglamento del Congreso de la República) que a la letra reza: "Cuando un proyecto haya pasado al estudio de una Comisión Permanente, el Presidente de la misma deberá rechazar las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con una misma materia. Sus decisiones serán apelables ante la Comisión" (Subraya fuera de texto).

A su vez, el artículo 193 del mismo estatuto legal, en consonancia con el artículo 169 Constitucional, dispone que el título de las Leyes debe corresponder con su contenido.

El Principio de Unidad de Materia no es ajeno a los actos generales, impersonales y abstractos expedidos por las Asambleas Departamentales y los Concejos Distritales y Municipales, es decir, las Ordenanzas y los Acuerdos.

En efecto, el artículo 72 de la Ley 136 de 1994 establece que: "Todo proyecto de acuerdo debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella. La presidencia del Concejo rechazará las iniciativas que no se avengan con este precepto pero sus decisiones serán apelables ante la corporación" (Se destaca por la Sala).

Este mismo tenor se establece en el artículo 107 del Decreto 1333 de 1986, por medio del cual se expide el Código de Régimen Municipal.

La Jurisprudencia Constitucional ha identificado tres (3) propósitos esenciales a los que atiende el Principio de Unidad de Materia: (i) procurar que la aprobación de las leyes sea el resultado de un debate democrático; (ii) asegurar la transparencia en el proceso de formación de las leyes; y, (iii) evitar la dispersión normativa.

En relación con estos objetivos, la Corte Constitucional ha señalado que: "... el Principio de Unidad de Materia tiene la virtualidad de concretar el principio democrático en el proceso legislativo pues garantiza una deliberación pública y transparente sobre temas conocidos desde el mismo surgimiento de la propuesta. Permite que la iniciativa, los debates y la aprobación de las leyes se atengan a unas materias predefinidas y que en esa dirección se canalicen las discusiones y los aportes previos a la promulgación de la ley. Esa conexión unitaria entre las materias que se someten al proceso legislativo garantiza que su producto sea el resultado de un sano debate democrático en el que los diversos puntos de regulación han sido objeto de conocimiento y discernimiento. Con ello se evita la aprobación de normas sobre materias que no hacen parte o no se relacionan con aquellas que fueron debatidas y se impide el acceso de grupos interesados en lograr normas no visibles en el proceso legislativo. De este modo, al propiciar un ejercicio transparente de la función legislativa, el principio de unidad de materia contribuye a afianzar la legitimidad de la instancia parlamentaria"[1]. Se obvian así, conforme lo ha señalado la Corte, "... las incongruencias legislativas que aparecen en forma súbita, a veces inadvertida e incluso anónima, en los proyectos de ley, las cuales no guardan relación directa con la materia específica de dichos proyectos. Estas incongruencias pueden ser, entonces, el resultado de conductas deliberadas que desconocen el riguroso trámite señalado en la Constitución para convertir en ley las iniciativas legislativas"[2].

Adicionalmente, el Principio de Unidad de Materia contribuye a consolidar el Principio de Seguridad Jurídica porque, de un lado, asegura la coherencia interna de las Leyes las cuales no obstante que pueden tener diversidad de contenidos temáticos, deben contar siempre con un núcleo de referencia que les de unidad y que permita que sus disposiciones se interpreten de manera sistemática y, por otro lado, evita que sobre la misma materia se multipliquen las disposiciones en distintos cuerpos normativos, con el riesgo de que se produzcan inconsistencias, regulaciones ocultas e incertidumbre para los operadores jurídicos. Ahora bien, la misma Corte Constitucional ha señalado que el examen de juridicidad (constitucionalidad y/o legalidad) de una norma desde la perspectiva de la Unidad de Materia debe realizarse con una cierta flexibilidad, que permita armonizar dicho principio con el principio democrático. En este sentido ha señalado esa Corporación que: "... la aplicación de un criterio riguroso en el control constitucional de las leyes, para verificar su sumisión al principio de unidad de materia, restringiría la posibilidad de desplazamiento del legislador por los diferentes temas sometidos a su regulación; impediría la expedición de normatividades integrales y promovería la profusión de leyes de sectorización extrema"[3]. Por esta razón, la Corte ha precisado que: "solamente aquellos apartes, segmentos o proposiciones de una ley respecto de las cuales, razonable y

[1] *Sentencia C – 501 de 2001. Magistrado ponente: Dr. Jaime Córdoba Triviño.*
[2] *Sentencia C-523 de 1995, Magistrado ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.*
[3] *Sentencia C – 540 de 2001. Magistrado ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño*

objetivamente, no sea posible establecer una relación de conexidad causal, teleológica, temática o sistemática con la materia dominante de la misma, deben rechazarse como inadmisibles si están incorporadas en el proyecto o declararse inexequibles si integran el cuerpo de la ley."[4] *(...)"*

Teniendo lo anterior, no existe evidencia que den cuenta que previa a la presentación del proyecto de acuerdo, este estuviese acompañado de la respectiva exposición de motivos.

La falta de motivación del acto administrativo es un requisito de fondo que no sólo conlleva la declaratoria de nulidad del acto administrativo, sino la violación del derecho fundamental al debido proceso, entre otras normas constitucionales.

El Consejo de Estado[5], se ha referido a la importancia de la exposición de motivos para la expedición del acto administrativo:

"(...) 2. Según el artículo 209 de la Constitución Política, la función pública se desarrolla conforme al principio de publicidad. Por ende, la carencia de motivación del acto administrativo es violatoria del principio de publicidad, dado que, precisamente, le otorga un carácter reservado o privado a razones que deben ser de público conocimiento. Por tanto, la falta de motivación implica que no hay una exposición clara del motivo que realmente originó una decisión en particular.
(...)
La falta de motivación, que no es equiparable a la "falsa motivación", es la omisión de motivar el acto administrativo imputable a la autoridad que lo profiere, lo cual constituye un vicio de procedimiento, y, por ende, una causal de nulidad por expedición irregular del acto, mientras que la "falsa motivación" supone que sí hubo motivación, pero ésta no corresponde a los hechos. Ahora bien, para determinar si se ha o no omitido motivar el acto, no basta con la inclusión de expresiones genéricas (las famosas frases "passe par touf") (sic), sino una relación de los motivos concreto (sic) que fundamentan el acto, desde el punto de vista de los fundamentos de derecho y hecho.
En este sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta (Sentencia de 28 de febrero de 2008, expediente No. 15944), consideró lo siguiente en torno a este punto:
"(. . .) en tanto se limita a señalar el ejercicio de una facultad oficiosa y el cumplimiento de una función, pero en sí misma no contiene una fundamentación o explicación fáctica y probatoria referida al asunto en concreto, indicativa de los motivos de la decisión plasmada en la parte resolutiva. // (. . .) la motivación es una exigencia del acto administrativo (. . .) reclamable (. . .) de todos los actos y debe basarse en hechos ciertos y demostrados al momento de la emisión del acto, so pena de viciarlo de nulidad. por ausencia de uno de sus elementos esenciales(...)".

---

[4] *Sentencia C – 025 de 1993. Magistrado ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz*
[5] *Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda - Subsección A. Consejero Ponente: Gabriel Valbuena Hernández. Bogotá, D. C., Cinco (5) de Julio de Dos Mil Dieciocho (2018). Rad. No.: 11001032500020100006400 (0685-2010)*

En este orden de ideas, el acto administrativo expedido por el Concejo Municipal de Sabanagrande, omitió contar con una exposición de motivos para surtir los debates reglamentarios para aprobarlo.

En este contexto, se evidencia que el acto administrativo objeto de revisión no cumplió en su proceso de formación con el procedimiento establecido por el legislador para el trámite y discusión de los proyectos de acuerdos municipales, irregularidad formal que se constituye en una causal que vicia su validez.

Segundo cargo: Violación al requisito de procedibilidad contenido en el artículo 82 del Decreto 111 de 1996.

Si se tiene en cuanta que el Acuerdo No. 020 de 2024, autoriza al alcalde para abrir créditos adicionales dentro del presupuesto general de ingresos y gastos de Sabanagrande, previo al trámite correspondiente de la incorporación de los Recursos del Balance, se debía contar con certificación sobre la disponibilidad de los recursos en cumplimiento del Artículo 82 del Decreto 111 de 1996.

Al igual que la adición presupuestal, en este caso, para incorporar los recursos del balance y crear nuevos rubros, el ejecutivo municipal debe presentar al Concejo un proyecto de acuerdo, es decir, es el ejecutivo quien tiene la iniciativa, así el traslado o movimiento tenga su origen en los órganos que integran el presupuesto; debe establecerse previamente el recurso de donde se efectuará la adición; y debe contarse con una certificación del funcionario competente para ello (artículos 80, 81 y 82 del Decreto 111 de 1996).

Sobre el particular, se ha señalado que *"la atribución para adicionar el presupuesto se lleva a cabo con base en proyectos presentados por el ejecutivo y le corresponde estudiar y aprobar a las corporaciones de elección popular (Congreso, Asambleas y Concejos), salvo los estados de excepción en que puede ser efectuada directamente por el Gobierno Nacional. Inclusive es posible arbitrar recursos nuevos o incluidos en el presupuesto inicial, en este caso para abrir un nuevo rubro, siempre que esté autorizada precisa y de manera pro témpore por la corporación. Inclusive, es posible contracreditar un rubro disponible que esté libre de afectación para acreditar un nuevo rubro a través del cual se va a atender un gasto no contemplado con anterioridad. Pero se enfatiza, en tiempos de normalidad la reforma del presupuesto sólo corresponde al Congreso o Corporaciones. Desaparecen pues, los créditos adicionales por decreto (Corte Constitucional, Sentencia C-357 de 1994, M.P. Jorge Arango Mejía)[6]"*.

[6] *VELASCO ULLOA, ORLANDO. "Gestión financiera y presupuestal municipal - Teoría presupuestal, recursos y competencias". Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, 2016. Pág. 501-502*

Ahora bien, sobre las modificaciones presupuestales, el Consejo de Estado ha indicado[7] ciertas reglas a las que deben sujetarse las modificaciones presupuestales de las entidades territoriales de la siguiente manera:

"(...) El Estatuto Orgánico del Presupuesto, compilado en el decreto nacional 111 de 1996, determina las reglas para las "modificaciones al presupuesto", como parte de la ejecución del mismo, en los artículos 76, 77, 79, 80, 81, 82, 83 y 84, conforme a los cuales pueden darse las siguientes situaciones: a). La reducción o el aplazamiento de las apropiaciones presupuestales, total o parcialmente, porque los recaudos del año pueden ser inferiores a los compromisos; o no se aprobaron nuevos recursos; o los nuevos recursos aprobados resultan insuficientes; o no se perfeccionan los recursos de crédito autorizados; o por razones de coherencia macroeconómica. El Gobierno Nacional, por decreto y previo concepto del Consejo de Ministros, señala las apropiaciones que deben reducirse o aplazarse. La competencia se radica en el Gobierno Nacional pues la jurisprudencia ha interpretado que las reducciones o aplazamientos no modifican el presupuesto, en sentido estricto; pero sí deben tomarse en forma razonable y proporcionada y a través de un acto administrativo sujeto a control judicial.[8]

b). Las adiciones al presupuesto o créditos adicionales, para aumentar el monto de las apropiaciones o complementar las insuficientes, o ampliar los servicios existentes, o establecer nuevos servicios autorizados por la ley. La jurisprudencia distingue los créditos suplementales, que corresponden al aumento de una determinada apropiación, y los créditos extraordinarios, cuando se crea una partida[9]*. En ambos casos la competencia es del Congreso a iniciativa del Gobierno Nacional, porque se están variando las partidas que el mismo Congreso aprobó. El Gobierno Nacional asume esta competencia cuando las adiciones sean única y exclusivamente para atender gastos ocasionados por la declaratoria de estados de excepción.*

c). Los movimientos presupuestales consistentes en aumentar una partida (crédito) disminuyendo otra (contracrédito), sin alterar el monto total de los presupuestos de funcionamiento, inversión o servicio de la deuda, en cada sección presupuestal, o sea, que sólo afectan el anexo del decreto de liquidación del presupuesto, se denominan "traslados presupuestales internos". Competen al jefe del órgano respectivo, mediante resolución que debe ser refrendada por la Dirección General del Presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para su validez, y concepto previo favorable del Departamento de Planeación Nacional si se trata del presupuesto de inversión. (...)"

---

[7] *CONSEJO DE ESTADO. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. Consejero ponente: WILLIAM ZAMBRANO CETINA. Bogotá, D. C., cinco (5) cinco de junio de dos mil ocho (2008). Radicación numero: 11001-03-06-000-2008-00022-00(1889). Actor: MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA*

[8] *Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-192-97 (abril 15), Normas demandadas, Arts. 34 de la ley 176 de 1994 y 76 del Decreto 111 de 1996, Exp. D-1437, M P. Alejandro Martínez Caballero; C-44201 (mayo 4), Normas demandadas, Art. 70 de la ley 38 de 1989 y Art. 87 del Decreto 111 de 1996. Exp.D-3216. M P. Marco Gerardo Monroy Cabra.*

[9] *Cfr. Corte Constitucional Sentencias C-685-96 (diciembre 5), Normas demandadas, Art. 121 (parcial) del decreto 111 de 1996 (Estatuto Orgánico del Presupuesto), Art. 18 (parcial) de la Ley 225 de 1995 y Art. 59 de la Ley 224 de 1995, Exp. D-1320, M. P. Alejandro Martínez Caballero; C-772-98 (diciembre 10), Normas demandadas, Par. 1o. del Art. 41 y Par. único del Art. 42 de la Ley 80 de 1993, Exp. D-2107, M P. Fabio Morón Díaz.*

Acorde con lo anterior, mediante oficio con radicado No. 20240810034053, la Subsecretaría De Fortalecimiento Institucional de la Secretaría de Planeación Departamental, señala:

(...)Para sus fines pertinentes nos permitimos señalar que al revisar el acuerdo encontramos que el ente territorial no especifica las modificaciones presupuestales, relativo a lo ordenado en los artículos 79 al 82 del Decreto Ley 111 de 1996, por lo que se requiere detallar la apertura y supresión de rubros, créditos suplementarios, créditos extraordinarios y traslados presupuestales (créditos y contra créditos) en el presupuesto de rentas y gastos para la vigencia 2025.
Con relación a las adiciones presupuestales el ente territorial debe cumplir con lo establecido en el artículo 81 de Decreto Ley 111 de 1996, el cual señala: "Ni el Congreso ni el Gobierno podrán abrir créditos adicionales al presupuesto sin que en la ley o decreto respectivo establezca de manera clara y precisa el recurso que ha de servir de base para su apertura y con el cual se incrementa el presupuesto de rentas y recursos de capital, a menos que se trate de créditos abiertos mediante contra créditos a la ley de apropiaciones (Ley 38 /89, artículo 67)".

Por todo lo anterior, esta Dependencia se abstiene de emitir concepto técnico favorable hasta tanto el municipio tenga en cuenta lo señalado anteriormente."

En este contexto, el Acuerdo No. 020 de 2024 expedido por el Concejo Municipal de Sabanagrande, no remitió dentro de sus anexos los soportes, no dan cuenta del cumplimiento del requisito previo para la aprobación del acto administrativo, es decir la certificación que disponga si los recursos del balance objeto de adición consignados en el acto administrativo se basan en apropiaciones disponibles.

Es por las razones expuestas que solicito al Honorable Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico se pronuncie sobre la validez del acto sometido a revisión, dado que se expidió con infracción de las normas en que deberían fundarse. En este contexto, se evidencia que el acto administrativo objeto de revisión no cumplió en su proceso de formación con el procedimiento establecido por el legislador para el trámite y discusión de los proyectos de acuerdos municipales, irregularidad formal que se constituye en una causal que vicia su validez.

III. PRETENSIONES

Solicito al Honorable Tribunal Administrativo del Atlántico, que en razón a las consideraciones expuestas en el acápite anterior se declare la invalidez del Acuerdo No. 020 de 2024 expedido por el Concejo Municipal de Sabanagrande.

IV. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:

Atendiendo a lo establecido en el artículo 119 del Decreto 1333 de 1986 es competente el Tribunal Administrativo del Atlántico para dirimir el asunto puesto a su conocimiento por razón del territorio.

V. MEDIOS DE PRUEBA Y ANEXOS:

Anexo a la presente, las siguientes pruebas documentales:

1. Acuerdo No. 020 del 30 de noviembre de 2024 emitida por el Concejo Municipal de Sabanagrande.
2. Copia de correspondencia recibida el 16 de diciembre de 2024, mediante el cual remiten reproducción del acto administrativo referido.
3. Solicito se sirvan de oficiar al Concejo Municipal de Sabanagrande para que remitan copia auténtica del Acuerdo No. 020 de 2024, con sus respectivos soportes, así como la exposición de motivos y actas de los debates que se surtieron y demás requisitos legales para aprobación del Acuerdo municipal citado.
4. Fotocopia del Acta de Posesión como secretario Jurídico de la Gobernación del Atlántico.
5. Fotocopia del Decreto de Delegación No. 00069 del 29 de enero de 2024.
6. Decreto de Nombramiento N°003 de 2024 del suscrito.

VI. NOTIFICACIONES

1. **Municipio de Sabanagrande:** en la Carrera 7 Nº 5-10-Palacio Municipal-Sabanagrande-Atlántico, por medio de su representante legal o quien haga sus veces. Correo electrónico: notificacionjudicial@sabanagrande-atlantico.gov.co

2. **Concejo Municipal de Sabanagrande** en la Carrera. 1b #2a 75, Sabanagrande, Atlántico, y en el correo institucional: concejo@sabanagrande-atlantico.gov.co .

3. **Departamento del Atlántico** en la Calle 40 entre cras 45 y 46 de Barranquilla – Atlántico, y al correo electrónico. notificacionesjudiciales@atlantico.gov.co

De los Honorables Magistrados,

Atentamente,

RACHID NADER ORFALE
SECRETARIO JURÍDICO DEPARTAMENTAL

Proyectó: Bonnie Cotes- Contratista
Revisó: María C. Mercado- Asesora externa.

SECRETARÍA JURÍDICA
RESOLUCIÓN No. 001 DE 2025
(16 de enero de 2025)

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 014 del 24 de SEPTIEMBRE DE 2024 POR MEDIO DE LA CUAL SE DECIDE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA SANCIONATORIA CONTRACTUAL ADELANTADA PARA DETERMINAR EL POSIBLE INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO No. 0107*2019*000128 CELEBRADO ENTRE EL DEPARTAMENTO DEL ATÁNTICO Y UNION TEMPORAL UNIDOS POR LA EDUCACION DEL ATLANTICO"

EL SECRETARIO JURÍDICO DEL DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO

En ejercicio de las facultades que le fueron delegadas mediante Decreto No. 000355 del 21 de octubre de 2020, y con fundamento a lo dispuesto en los artículos 29 y 209 de la Constitución Política, el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, el Decreto 1082 de 2015, el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, el Manual de Contratación Vigente del Departamento del Atlántico y demás normas concordantes, y

CONSIDERANDO:

1.1 COMPETENCIA DEL SECRETARIO JURÍDICO PARA RESOLVER EL RECURSO DE REPOSICIÓN

Que el artículo 29 de la Constitución Política establece que:

"El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas (…)"

Que el artículo 209 Ibidem consagra que:

"La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado (…)"

Que la Ley 80 de 1993, por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en su artículo 3º dispone que:

SECRETARÍA JURÍDICA
RESOLUCIÓN No. 001 DE 2025
(16 de enero de 2025)

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 014 del 24 de SEPTIEMBRE DE 2024 POR MEDIO DE LA CUAL SE DECIDE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA SANCIONATORIA CONTRACTUAL ADELANTADA PARA DETERMINAR EL POSIBLE INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO No. 0107*2019*000128 CELEBRADO ENTRE EL DEPARTAMENTO DEL ATÁNTICO Y UNION TEMPORAL UNIDOS POR LA EDUCACION DEL ATLANTICO"

"Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines"

Que el artículo 4º ibídem contempla una serie de derechos y deberes de las entidades estatales para la consecución de los fines previstos en el artículo anterior, dentro de los que se encuentran, entre otros:

"1. Exigirán del contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado. Igual exigencia podrán hacer al garante. 2. Adelantarán las gestiones necesarias para el reconocimiento y cobro de las sanciones pecuniarias y garantías a que hubiere lugar (…) 5. Exigirán que la calidad de los bienes y servicios adquiridos por las entidades estatales se ajuste a los requisitos mínimos previstos en las normas técnicas obligatorias (…) 6. Adelantarán las acciones conducentes a obtener la indemnización de los daños que sufran en desarrollo o con ocasión del contrato celebrado. (…)"

Que el artículo 14º Ibidem consagra que para el cumplimiento de los fines de la contratación estatal, las entidades estatales al celebrar un contrato *"Pactarán 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."*

Que la Ley 1150 de 2007, *por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos*, precisa en su artículo 17º que:

icontec ISO 9001 SC-CER627381
NIT: 890.102.006-1
Código Postal: 080003
Código DANE: 08-000
Gobernación del Atlántico
atlantico.gov.co
• atencionalciudadano@atlantico.gov.co
• (57)(5) 330 7103
• Calle 40 carreras 45 y 46 / Barranquilla - Colombia
Línea Gratuita: 01 8000 915 307

"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."*** **(Negrilla por fuera de texto)**

Que mediante la Ley 1474 de 2011 "Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública"-¸ en su artículo 86 denominado IMPOSICIÓN DE MULTAS, SANCIONES Y DECLARATORIAS DE INCUMPLIMIENTO, estableció el procedimiento especial que deberán cumplir las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación para declarar el incumplimiento, cuantificar perjuicios, imponer las multas, y hacer efectiva la cláusula penal, así:

"ARTÍCULO 86. IMPOSICIÓN DE MULTAS, SANCIONES Y DECLARATORIAS DE INCUMPLIMIENTO. Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal. Para tal efecto observarán el siguiente procedimiento:

a) Evidenciado un posible incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, la entidad pública lo citará a audiencia para debatir lo ocurrido. En la

citación, hará mención expresa y detallada de los hechos que la soportan, acompañando el informe de interventoría o de supervisión en el que se sustente la actuación y enunciará las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. En la misma se establecerá el lugar, fecha y hora para la realización de la audiencia, la que podrá tener lugar a la mayor brevedad posible, atendida la naturaleza del contrato y la periodicidad establecida para el cumplimiento de las obligaciones contractuales. En el evento en que la garantía de cumplimiento consista en póliza de seguros, el garante será citado de la misma manera; b) En desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado presentará las circunstancias de hecho que motivan la actuación, enunciará las posibles normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. Acto seguido se concederá el uso de la palabra al representante legal del contratista o a quien lo represente, y al garante, para que presenten sus descargos, en desarrollo de lo cual podrá rendir las explicaciones del caso, aportar pruebas y controvertir las presentadas por la entidad;

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;

En cualquier momento del desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, podrá suspender la audiencia cuando de oficio o a petición de parte, ello resulte en su criterio necesario para allegar o practicar pruebas que estime conducentes y pertinentes, o cuando por cualquier otra razón debidamente sustentada, ello resulte necesario para el correcto desarrollo de la actuación administrativa. En todo caso, al adoptar la decisión, se señalará fecha y hora para

icontec ISO 9001 SC-CER627381
NIT: 890.102.006-1
Código Postal: 080003
Código DANE: 08-000
Gobernación del Atlántico
atlantico.gov.co
• atencionalciudadano@atlantico.gov.co
• (57)(5) 330 7103
• Calle 40 carreras 45 y 46 / Barranquilla - Colombia
Línea Gratuita: 01 8000 915 307

reanudar la audiencia. La entidad podrá dar por terminado el procedimiento en cualquier momento, si por algún medio tiene conocimiento de la cesación de situación de incumplimiento.

De conformidad con el artículo 2 del Decreto Legislativo 537 de 2020 se señaló:

Procedimientos sancionatorios. Durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, las audiencias programadas de conformidad con el procedimiento establecido en el presente artículo, se podrán realizar a través de medios electrónicos, los cuales deberán garantizar el acceso de los contratistas y de quienes hayan expedido la garantía.

La entidad estatal debe elegir y garantizar los medios electrónicos y de comunicación que utilizará, así como los mecanismos para el registro de la Información generada.

Sin perjuicio de lo anterior, el ordenador del gasto o funcionario competente podrá decretar la suspensión de términos, inclusive los iniciados con anterioridad a la vigencia de este Decreto.

Que mediante Decreto No.000355 del 21 de octubre de 2020 expedido por la Gobernación del Atlántico, "por medio del cual se modifica el Decreto No. 000021 de 2020 y se efectúan unas delegaciones en materia contractual y se dictan otras disposiciones", se delegó el Secretario Jurídico la competencia para adelantar, tramitar, coordinar y decidir los procedimientos sancionatorios contractuales, declarar el incumplimiento del contrato parcial o total, imponer multas, cuantificar perjuicios, hacer efectiva la cláusula penal pactada, declarar la caducidad y demás sanciones establecidas en los contratos celebrados por el departamento del Atlántico y en la ley.

1.2 ANTECEDENTES

Agotado todo el proceso, en virtud de lo establecido en el literal c) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, esto es, decidir sobre la declaratoria de incumplimiento e imposición o no de sanción, mediante resolución motivada, se expidió por este despacho la Resolución No. 014 de 2024, por medio de la cual se decide la actuación administrativa sancionatoria contractual adelantada para determinar el posible incumplimiento del Contrato de Obra No. No. 0107*2019*000128 celebrado entre el DEPARTAMENTO DEL ATÁNTICO y la UNION TEMPORAL UNIDOS POR LA EDUCACION DEL ATLANTICO", la cual en su parte resolutiva señala:

***ARTÍCULO PRIMERO**. Declarar el incumplimiento parcial del Contrato de Suministro No. 0107*2019*000128 suscrito con la UNION TEMPORAL UNIDOS POR LA EDUCACION DEL ATLANTICO, con NIT 901.330.311-1, integrado por CC. CONSTRUCCIONES Y COMUNICACIONES SAS identificada con el NIT. 800.221.030-1, con un porcentaje de participación del 80%, y EDGAR ARIZA VIRVIESCAS PROPIETARIO DE ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO DISMET DISTRIBUCIONES identificado con el NIT.13.953.585-3, con un porcentaje de participación del 20%, teniendo en cuenta la parte considerativa del presente acto administrativo.*

***ARTICULO SEGUNDO**. Hacer efectiva clausula penal al contratista UNION TEMPORAL UNIDOS POR LA EDUCACION DEL ATLANTICO, con NIT 901.330.311-1 por **CUATROCIENTOS TREINTA MILLONES DE PESOS MLC ($430.000.000). PARÁGRAFO.** El valor adeudado al Departamento del Atlántico deberá ser pagado al DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO por el contratista UNION TEMPORAL UNIDOS POR LA EDUCACION DEL ATLANTICO, con NIT 901.330.311-1 dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la presente resolución, y podrá descontarse de los saldos adeudados al contratista*

de existir en atención a lo señalado en el parágrafo del artículo 17 de la Ley 1150 de 2007.

ARTÍCULO TERCERO. *El presente acto administrativo se notifica en estrados de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, a través del apoderado del contratista UNION TEMPORAL UNIDOS POR LA EDUCACION DEL ATLANTICO, con NIT 901.330.311-1, informándole que contra esta decisión procede el recurso de reposición, el cual debe interponerse y sustentarse en la presente audiencia.*

ARTÍCULO CUARTO. *Como consecuencia de lo anterior, declarar la ocurrencia del sinestro de incumplimiento dentro del Contrato de suministro No. 0107*2019*000128, amparado por la garantía única de cumplimiento No.24995562-9 y sus anexos, expedidos por* ***SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A,*** *identificada con el Nit No. 890.903.407-9, cuyo tomador es el* ***UNION TEMPORAL UNIDOS POR LA EDUCACION DEL ATLANTICO****, fungiendo como beneficiario y asegurado el Departamento del Atlántico.*

PARÁGRAFO: *Vencido el término de cinco (5) días hábiles de que trata el parágrafo segundo del artículo segundo de la presente Resolución sin que el contratista remitiera a la entidad copia de la consignación de la suma adeuda al Departamento por concepto de la cláusula penal, la Gobernación requerirá a* ***SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A,*** *identificada con el Nit No. 890.903.407-9, para que cancele la suma de* ***CUATROCIENTOS TREINTA MILLONES DE PESOS MLC ($430.000.000)*** *o el saldo que no haya sido compensado por el contratista,. de acuerdo al valor asegurado en la garantía única de cumplimiento amparado por la garantía única de cumplimiento No. 24995562-9 y sus anexos, dentro del mes siguiente, contado a partir de la solicitud realizada por la entidad de acuerdo con lo establecido en el artículo 1080 del Código de Comercio.*

ARTÍCULO QUINTO. *De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, notificar en estrado el presente acto administrativo a la* ***SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A****, a través de su apoderado, informándoles que contra esta procede recurso de reposición, informándole que contra esta decisión procede el recurso de reposición, el cual deberá interponerse y sustentarse en la presente audiencia.*

ARTÍCULO SEXTO. *Comunicar el contenido de la presente Resolución a la interventoría del contrato, a la Secretaria de Educación, a la Secretaria General y al Supervisor de la Gobernación del Atlántico para lo de su competencia.*

ARTÍCULO SÉPTIMO*. Publicar la parte resolutiva del presente acto administrativo, una vez se encuentre en firme en el Sistema Electrónico de Contratación Pública – SECOP II.*

ARTÍCULO OCTAVO. *Comunicar, en atención a lo establecido en el artículo 31 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 218 del Decreto Ley 019 de 2012, una vez ejecutoriado el presente acto administrativo, a la Procuraduría General de la Nación y a la (s) Cámara (s) de Comercio en donde se encuentre(n) inscrito (s) CC. CONSTRUCCIONES Y COMUNICACIONES SAS identificada con el NIT. 800.221.030-1, y EDGAR ARIZA VIRVIESCAS PROPIETARIO DE ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO DISMET DISTRIBUCIONES identificado con el NIT.13.953.585-3, integrantes de la UNION TEMPORAL UNIDOS POR LA EDUCACION DEL ATLANTICO, con NIT 901.330.311-1.*

ARTÍCULO NOVENO. *Contra la presente decisión sólo procede el recurso de reposición, el cual deberá interponerse, sustentarse y decidirse de conformidad con el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 en la presente audiencia.*

ARTÍCULO DECIMO. *La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición.*

Que la citada resolución fue notificada en audiencia, siendo oportuna y debidamente recurrida por el contratista y por la aseguradora, por lo que le corresponde a este despacho resolver el recurso de reposición incoado por ellos, atendiendo y respondiendo de fondo todas las peticiones que fueron planteadas en la sustentación del recurso.

La argumentación por cada recurrente consistió en lo siguiente:

1.2.1 SÍNTESIS DE LOS ARGUMENTOS PRESENTADOS POR EL CONTRATISTA EN EL RECURSO DE REPOSICIÓN

2. INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTO POR PARTE DEL CONTRATISTA

20. La UNIÓN TEMPORAL UNIDOS POR LA EDUCACIÓN DEL ATLÁNTICO, cumplió el contrato de principio a fin. Debía realizar entregas parciales, sucesivas y continuas en el tiempo dada la naturaleza jurídica del contrato, obligaciones que cumplió a cabalidad, de allí que obtuviera el pago por las primeras 4 entregas, estando pendiente de pago y como obligación incumplida por su contratante, el acta No. 5 y unos ítems adicionales solicitados por la secretaria de Educación. Lo hizo aún cuando en la ejecución del negocio jurídico ocurrió un evento de fuerza mayor que, en el terreno contractual, comporta de plano, de un lado, el ajuste de precios del contrato que se solicitó por el contratista, pero que no se respondió ni tramitó por la administración; y, de otro, una causa reconocida y justa como eximente de responsabilidad en el tráfico contractual, registrado ampliamente por la ley, por la doctrina y por la jurisprudencia. Contrario a lo planteado por la administración en el acto sancionatorio, fue y es el departamento quien presenta el incumplimiento. Todo contrato cuando es incumplido trae de suyo la condición resolutoria tácita, la cual establece que el contratante incumplido podrá pedir a su arbitrio la respectiva indemnización del que incumple, o terminarlo en el estado en que se encuentre; pero también puede deprecar o poner de presente la excepción

icontec ISO 9001 SC-CER627381
NIT: 890.102.006-1
Código Postal: 080003
Código DANE: 08-000
Gobernación del Atlántico
atlantico.gov.co
• atencionalciudadano@atlantico.gov.co
• (57)(5) 330 7103
• Calle 40 carreras 45 y 46 / Barranquilla - Colombia
Línea Gratuita: 01 8000 915 307

de contrato no cumplido, si es su deudor el que lo requiere por supuesto incumplimiento, quien, ante este comportamiento podría romper el saco de la buena fe contractual.

(…)

(i) Naturaleza jurídica del contrato de suministro

(…)

24. Ahora bien, el contratista reconoce no haber entregado lo correspondiente al 12.31 % del valor total del contrato. No lo hizo por dos cuestiones fundamentales y elementales, también conocidas por la administración. Fundamentales porque son de la esencia del contrato de suministro: el contratista entrega parcialmente los bienes, en tanto que recibe de su cocontratante el pago por ello; y, por otro lado, tiene derecho a que se le restablezca el equilibrio económico del contrato cuando han acaecido sucesos que encajan en la fuerza mayor y que constituyen un eximente en su responsabilidad. Elementales porque eran notorias y saltaban de bulto, como el metropolitano Roberto Meléndez de Barranquilla. Ambos aspectos (entrega del acta 5 y pandemia COVID 19) eran conocidas por la administración.

(ii) Ocurrencia de un evento de fuerza mayor que rompió el equilibrio económico del contrato y eximente de responsabilidad contractual

29. De esa manera, un contrato que el contratista tenía previsto ejecutar por tardar en abril de 2020, fue conducido, por gracia de esa pandemia, hasta 2 años más, puesto que finalizó en marzo del 2022. En ese tiempo, le hizo saber oficialmente a la administración la necesidad de ajustar los valores del contrato, ya que, de ejecutarlo como estaba, superaría el punto de no pérdida que nadie está obligado a superar. El contratista, finalmente, es un colaborador de la administración, pero

icontec ISO 9001 SC-CER627381 NIT: 890.102.006-1 Código Postal: 080003 Código DANE: 08-000
Gobernación del Atlántico atlantico.gov.co
• atencionalciudadano@atlantico.gov.co
• (57)(5) 330 7103
• Calle 40 carreras 45 y 46 / Barranquilla - Colombia
Línea Gratuita: 01 8000 915 307

participa y contrata por una utilidad, por lógica simple, pero también por disposición del segundo inciso del artículo 3 de la Ley 80 de 1993. Naturalmente, estaba en todo su derecho de pedir a la administración el ajuste de precios, hecho que realizó el 1 de septiembre de 2020 a través de comunicación oficial y en la que pidió un ajuste de los precios sobre el 30 % de cada ítem. Jamás recibió respuesta de la administración; lo que sí hizo, fue entregar a esta los bienes del acta No. 5 y los adicionales pedidos por la secretaria de Educación, por el mismo precio, renunciando a la utilidad a la que tenía derecho por ley y por la voluntad de las partes, también ley.

(iii) Condición resolutoria tácita

37. Así las cosas, en este momento y por tercera vez, se pone de presente, esta vez de manera expresa y concreta, la condición resolutoria tácita que acompaña todo contrato bilateral y oneroso como el suministro, concebida en el citado artículo 1546, en el sentido de exigir a la administración la terminación del contrato con la consecuente indemnización de perjuicios, por ahora estimados en la suma de 400 millones de pesos, correspondientes al saldo insoluto que, aun reconocido expresamente como deuda por la administración, no ha querido pagar.

(iv) Excepción de contrato no cumplido

41. De nuevo, en el actual contrato de suministro, bilateral como es, el contratista y hoy recurrente, jamás estuvo en mora con el departamento: no solo por el hecho de no estarlo materialmente (siempre cumplió con sus obligaciones parciales, sucesivas y continuas en el tiempo); sino que, si en gracia de discusión hubiese estado incumplido con el departamento a partir del 24/03/2022 (fecha en la que finalizó el contrato), el departamento estaba y sigue en mora o deuda con el contratista, ya que nunca le pagó los bienes entregados durante el plazo de ejecución, a través del acta No. 5 y de los adicionales.

icontec ISO 9001 SC-CER627381
NIT: 890.102.006-1
Código Postal: 080003
Código DANE: 08-000
Gobernación del Atlántico
atlantico.gov.co
• atencionalciudadano@atlantico.gov.co
• (57)(5) 330 7103
• Calle 40 carreras 45 y 46 / Barranquilla - Colombia
Línea Gratuita: 01 8000 915 307

(v) Buena fe contractual

51. Lo único que no cumplió el contratista fue un saldo equivalente al 12.31 % del valor total del contrato, por dos figuras jurídicas, machacadas como están hasta el momento: incumplimiento de su contratante y desequilibrio económico. Cada figura tiene la potencia de liberar al contratista del cumplimiento de esa obligación pendiente, sin embargo, concursaron simultáneamente ambas y, aun así, la administración las inobservó.

3. DESCONOCIMIENTO DE SUS PROPIOS ACTOS

61. Por si fuera poco, fue la supervisora designada por la administración, quien, en sus informes 1, 2 y 3 decretados, practicados e incorporados a la actuación sancionatoria, reconoció que
- El contratista cumplió con una ejecución del 87.39 %.
- No se le pagado al contratista el acta No. 5 por valor de $297.536.363,44.
- Que los bienes del acta No. 5 tienen entrada al almacén, pero no se han pagado.
- Dotaciones extras verificadas sin acta por valor de $37.646.019,72.

4. VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA SANCIÓN. ENRIQUECIMIENTO Y EMPOBRECIMIENTO SIMULTÁNEO SIN JUSTA CAUSA.

85. En conclusión, el departamento está vulnerando el principio de proporcionalidad al imponer y hacer efectiva la cláusula penal pactada en el contrato, por cuanto el supuesto porcentaje de incumplimiento por parte del contratista es del 12.31 %, según el mismo acto administrativo, luego entonces, el valor a retener y no pagar a la unión temporal sería de $52.945.015,36, en el hipotético caso de asistirle razón a la entidad, mas no los cuatrocientos treinta millones de pesos moneda corriente ***($430.000.000,00),*** *que pretende imponer, ya que este corresponde a un nivel de incumplimiento del 100 % del valor total del*

icontec ISO 9001 SC-CER627381
NIT: 890.102.006-1
Código Postal: 080003
Código DANE: 08-000
Gobernación del Atlántico
atlantico.gov.co
• atencionalciudadano@atlantico.gov.co
• (57)(5) 330 7103
• Calle 40 carreras 45 y 46 / Barranquilla - Colombia
Línea Gratuita: 01 8000 915 307

contrato, cuando se tiene reconocido un porcentaje de ejecución del 87.69 %, estando pendiente por pago el equivalente al 6.92 % lo que corresponde a un valor de ($297.536.363,44), y que atañen al acta No. 5 recibida, entrada al almacén y jamás pagada por el departamento.

ENRIQUECIMIENTO Y EMPOBRECIMIENTO SIMULTÁNEO SIN JUSTA CAUSA

87. Sabe esta defensa que, probablemente, la actio de in rem verso podría no prosperar por vía de controversia contractual, menos cuando solo ha de invocarse ante la ausencia de un contrato y por vía de reparación directa; no obstante, solo para poner de presente este asunto en esta reposición, ha de indicarse que el departamento de Atlántico recibió y entró al almacén los bienes que el contratista le entregó a través del acta No. 5 durante la ejecución del contrato; bienes que ha venido utilizando y usufructuando de manera gratuita, por cuanto no ha pagado a su contratista el valor de dicha entrega que asciende a la suma de $297.536.363,44.

5. CONFIGURACIÓN DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO

89. Este es un aspecto para dejar traza en la reposición y como un eventual argumento en sede judicial, con el fin de evidenciar la actuación omisiva, negligente y displicente de la administración, al no haber dado respuesta oficial y por escrito a las tres (3) solicitudes que impetró el contratista durante la ejecución de contrato

6. FALSA MOTIVACIÓN DEL ACTO.

94. Entonces, el acto atacado está atestado de una falsa motivación inocultable e inigualable, puesto que, por un lado, los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente

probados dentro de la actuación administrativa (supuesto incumplimiento del contratista, cuando quien incumplió el contrato fue la administración); y, por otro, omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente (cumplimiento del contratista; incumplimiento del contratante por falta de pago del acta No. 5 y adicionales, y presentación de la fuerza mayor como hecho generador del rompimiento de la ecuación financiera del contrato y como eximente de responsabilidad en un eventual incumplimiento por parte del contratista que jamás se presentó).

- *Acta parcial No. 5 de mayo de 2022:* ***$298.728.283,31***
- *Adicionales recibidos por la supervisión en 2022:* ***$35.867.263,98***

7. PETICIONES

98. Con fundamento en los argumentos expuestos, solicito al departamento del Atlántico, lo siguiente

*1. Revocar la decisión adoptada mediante Resolución No. 014 de 2024, por medio de la cual se declaró el incumplimiento parcial del Contrato No. 0107*2019*000128 y, en su lugar, ordenar la terminación del proceso administrativo sancionatorio y el archivo de la actuación, atendiendo lo dispuesto por el segundo inciso del literal d del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, comoquiera que la UNIÓN TEMPORAL UNIDOS POR LA EDUCACIÓN DEL ATLÁNTICO, ni estuvo ni está en incumplimiento del referido contrato.*

2. Realizar un contrato de transacción a partir de la propuesta económica en tres (3) folios, presentada como anexo a través de este recurso, con actualización de precios y que corresponde al porcentaje pendiente de ejecución (12.31 %), por valor de dos mil millones setenta y siete mil ochocientos veinticuatro mil setecientos treinta y seis pesos moneda corriente ($2.077.824.736,00), de fecha 10 de octubre de 2024, firmada por el señor Ignacio Tapia Romero, identificado

icontec ISO 9001 SC-CER627381
NIT: 890.102.006-1
Código Postal: 080003
Código DANE: 08-000
Gobernación del Atlántico
atlantico.gov.co
• atencionalciudadano@atlantico.gov.co
• (57)(5) 330 7103
• Calle 40 carreras 45 y 46 / Barranquilla - Colombia
Línea Gratuita: 01 8000 915 307

con cédula de ciudadanía No. 7.479.849, en calidad de representante legal de la Unión Temporal Unidos por la Educación del Atlántico. Se propone como plazo de ejecución un término de tres (3) meses, a partir de la fecha de aprobación de la póliza presentada, tiempo razonable para entrega de bienes. Se actualizarían pólizas o expedirían unas nuevas. También se realizaría un corte de cuentas (especie de liquidación) en el que la administración reconocerá nuevamente el saldo por pagar con la respectiva indexación en SMMLV al tiempo presente, como se indica en el numeral siguiente. Se propone esta figura de la transacción atendiendo el artículo 1546 del Código Civil, y también como mecanismo alternativo y directo para resolver la actual controversia, sin necesidad de acudir a la sede judicial.
3. Si para la administración no es viable llevar a cabo la transacción, en nombre de mi cliente solicito el pago del dinero adeudado, con la respectiva indexación y con los respectivos intereses moratorios generados a la fecha, suma que asciende a 334.595.547,29 discriminados así
3.1. Al realizar la conversión de este valor al SMMLV del año 2022 ($1.000.000,00), arroja un resultado de 334,60. Al multiplicar 334,60 por el valor del SMMLV del año 2024 ($1.300.000,00) arroja como valor **CUATROCIENTOS TREINTA Y CUATRO MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS ONCE PESOS CON CUARENTA Y OCHO CENTAVOS MONEDA CORRIENTE ($434.974.211,48).** La liquidación de intereses será realizada para el momento del pago efectivo.

8. PRUEBAS

99. *Presento como pruebas, aunque ya las tiene el despacho, los siguientes documentales que evidencian las 3 solicitudes que formuló el contratista mientras el contrato estuvo en ejecución, las cuales jamás le fueron respondidas. Se anexa el respectivo antecedente de envío.*
8.1. Documento de fecha 1 de septiembre de 2020 en 16 folios, a través del cual se solicitó y planteó ajuste de precios al contrato por el 30 % de cada ítem, con la respectiva constancia de envío. 2 archivos.

icontec ISO 9001 SC-CER627381 NIT: 890.102.006-1 Código Postal: 080003 Código DANE: 08-000
Gobernación del Atlántico atlantico.gov.co
• atencionalciudadano@atlantico.gov.co
• (57)(5) 330 7103
• Calle 40 carreras 45 y 46 / Barranquilla - Colombia
Línea Gratuita: 01 8000 915 307

8.2. Documento de fecha 8 de junio de 2021 en 10 folios, a través del cual se solicitó la terminación y liquidación del contrato, con la respectiva constancia de envío. 2 archivos.
8.3 Documento de fecha 9 de diciembre de 2021 en 3 folios, a través del cual se solicitó pago del acta parcial No. 5 y se solicitó reunión, con la respectiva constancia de envío. 2 archivos.

PETICIÓN PROBATORIA

Testimonial: se solicita la declaración de la supervisora del contrato, señora Mónica Montaño Rada, quien fue la funcionaria que presentó los 3 informes que el despacho decretó, practicó e incorporó como pruebas; sin embargo, nunca la llamó a declarar para ratificación, aclaración o ampliación de estos, motivo por el cual, se testimonio es fundamental, de un lado, para dar valor probatorio a las documentales o informes presentados y, de otro, para resolver algunos aspectos que no están claros en su informe.

La prueba solicitada es totalmente conducente, pertinente y útil, ya que la declaración pedida es de la persona que ejerció la supervisión del contrato y elaboró y presentó los informes.

1.2.2 SÍNTESIS DE LOS ARGUMENTOS PRESENTADOS POR LA ASEGURADORA EN EL RECURSO DE REPOSICIÓN.

En primera medida nosotros coadyuvamos el recurso sustentado por el contratista, tenemos varios argumentos en los que confluimos con él, pues trataré de ser muy concreto.

De manera inicial y conforme la última solicitud probatoria, creemos que es pertinente conforme al artículo 76 del CPACA, que en el recurso se soliciten pruebas y pues acorde a lo que él indica, en caso de que se ratifique o pretenda modificar, pues vemos de suma importancia que la supervisión de claridad

icontec ISO 9001 SC-CER627381
NIT: 890.102.006-1
Código Postal: 080003
Código DANE: 08-000
Gobernación del Atlántico
atlantico.gov.co
• atencionalciudadano@atlantico.gov.co
• (57)(5) 330 7103
• Calle 40 carreras 45 y 46 / Barranquilla - Colombia
Línea Gratuita: 01 8000 915 307

testimonial respecto de ciertos parámetros que conforme la resolución que se está recurriendo evidenciamos ciertas irregularidades y creemos que es pertinente para dar mayor claridad al plenario.
Más allá de los argumentos de fuerza mayor y caso fortuito y desequilibrio económico expuestos por el apoderado del contratista, nosotros nos queremos enfocar en el parámetro de la proporcionalidad y de la compensación.

La decisión que adopta la entidad de afectación o la sustentación de la decisión que adopta la entidad está fundamentada en un parámetro jurisprudencial que ella transcribe en la resolución, donde pues principalmente conforme a la lectura que se le da, el mismo concluye que en caso tal que la entidad estatal demuestra unos perjuicios superiores al valor de la cláusula penal, podrá afectar toda la cláusula penal y acudir al juez del contrato para el excedente.

Como se puede observar y conforme lo que yo analicé de dicha disposición, ese no es la materia de discusión acá.

La materia de discusión acá es que si existiere un incumplimiento comprobado y conforme la argumentación que hizo en su momento el apoderado del contratista y que nosotros también in extenso expusimos, hay una normativa del CPACA que es el artículo 42 del mismo, donde se habla de la proporcionalidad de las disposiciones administrativas.

La jurisprudencia es clara que, si se recibe parte del objeto contractual, máximo si es un contrato de suministro, si actualmente se está usando por la administración. La administración no puede hacer caso omiso de ese recibo, fue a satisfacción.

Si no hubiere recibido nada y hubiera pagado, pues ya debería haber investigaciones.

Pero cómo es posible que la entidad reciba aproximadamente el 86 % de un contrato, desconozca ese recibo, porque eso es lo que está haciendo con una

icontec ISO 9001 SC-CER627381
NIT: 890.102.006-1
Código Postal: 080003
Código DANE: 08-000
Gobernación del Atlántico
atlantico.gov.co
• atencionalciudadano@atlantico.gov.co
• (57)(5) 330 7103
• Calle 40 carreras 45 y 46 / Barranquilla - Colombia
Línea Gratuita: 01 8000 915 307

jurisprudencia que no viene a colación, desconozca consecuencialmente una proporcionalidad, pero a su vez diga no si nosotros le demos el acta 5 conforme el informe de supervisión y en la misma situación, digan que se ejecutó el 86 % a satisfacción.

Eso es una decisión arbitraria, Dr. Camilo.

Claro, lo dice el Código de Comercio en el artículo 1088 respecto al contrato de seguro carácter indemnizatorio del contrato de seguro, indemnizatorio de seguro, perdón.

"Respecto del asegurado, los seguros de daño serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento.

La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero este deberá ser objeto de acuerdo expreso"

La entidad con la jurisprudencia que no viene a colación, reitero, no sólo arbitrariamente afecta el total de la cláusula penal, sino que se exime de su obligación legal de demostrar perjuicios.

Si bien el contrato de seguro en la cláusula penal ÿ es una tasación anticipada de perjuicios, esto no la exime demostrar los perjuicios.

Esa es la demostración conforme el artículo 1077 de que evidentemente hay un sustento para afectar la cláusula penal.

Yo expuse en descargos la necesidad de demostración de perjuicios.

La entidad estatal acá no ha demostrado ningún perjuicio, se ha limitado a decir que no recibió un porcentaje del objeto contractual, del objeto contractual de suministro y sin perjuicio alguno pretende afectar el 100 % de la cláusula penal.

El ejercicio que hizo el Dr. Daniel puede que sea proporcional, obviamente está en capacidad la entidad estatal de evidenciarlo, es un juego aritmético muy básico donde reconoce, donde debería reconocer la administración que recibió un 86 % como lo dice en su citación, que se le adeuda al contratista una acta, la acta número cinco, la entidad debió conforme la compensación otorgada, hacer el ejercicio en la decisión de decir tengo estos saldos a favor, los reconozco, los descuento, por ende la sanción o se cubre o en defecto se determina cuánto de más se debe afectar.

La proforma 30111084 que rige el contrato de seguro, que fue aceptada por la entidad estatal al momento de suscribir el contrato, eso no es impuesto, es una aceptación que hizo la entidad estatal del contrato de seguro, donde hay un asegurado, un tomador y el beneficiario que es el mismo asegurado, indican la compensación en el segundo párrafo lo siguiente, voy a leerlo todo y voy a resaltar el párrafo que quiero destacar numeral 11 compensación, esa es de la sección tercera "si la entidad estatal contratante asegurada, al momento de tener conocimiento del incumplimiento, con posterioridad a este y anterior al pago de la indemnización, fuera deudora del contratista garantizado por cualquier concepto, se aplicará la compensación y la indemnización se disminuirá en el monto de sus acreencias según la Ley, de conformidad con lo señalado en los artículos 17, 14 del Código y subsiguientes del Código Civil.

Resaltó lo siguiente: igualmente se disminuirá del valor de la indemnización, disminuirá, resalto, el valor correspondiente a los bienes que la entidad estatal contratante asegurada haya obtenido del contratista garantizado, sea judicial o extrajudicialmente, en ejercicio de las acciones derivadas del contrato, cuyo cumplimiento se garantiza por medio del presente seguro.

Continúa el punto del contrato de seguro: "en los eventos en que existan saldos a favor del contratista garantizado, la entidad estatal aplicará la compensación a que

icontec ISO 9001 SC-CER627381
NIT: 890.102.006-1
Código Postal: 080003
Código DANE: 08-000
Gobernación del Atlántico
atlantico.gov.co
• atencionalciudadano@atlantico.gov.co
• (57)(5) 330 7103
• Calle 40 carreras 45 y 46 / Barranquilla - Colombia
Línea Gratuita: 01 8000 915 307

se refiere el numeral 11 de la presente sección, estableciendo la disminución del valor a indemnizar.

En caso de no existir saldos a favor del contratista garantizado, la entidad estatal expedirá la constancia en dicho sentido."

Como se puede ver el contrato de seguro conforme la normativa que rige la materia, pues se evidencia que si la entidad estatal como en este caso, recibió un porcentaje que no es menor el 86, %, debe disminuir del valor indemnizado tales bienes recibidos, precisamente porque es que la entidad al recibirlo a satisfacción no puede injustificadamente enriquecerse, en eso no consiste la labor de la administración y acá se está realizando, recibió el 86 % de $4.300.000.000 millones y consecuencialmente está exigiendo consecuencial e injustificadamente 430.000.000 millones de indemnización.

¿Eso no es desproporcionado, Dr. Camilo?

Lo es, absolutamente.

En ese orden de ideas, pues para nosotros es bastante, no sólo incongruente, sino arbitraria la decisión que se está tomando, una pretensión de afectación de una cláusula penal como si no se hubiera entregado nada por parte del contratista, sin demostración de perjuicios y que, aunado a lo anterior, si bien se otorga la compensación, el acto administrativo no es claro en determinar en cuánto se otorga, ¿cuánto debe pagar la aseguradora o el contratista, en qué término?

En ese orden de ideas y coadyuvando todas las irregularidades que evidenció el contratista en el transcurso de los descargos y en este recurso respecto del trasegar de este de esta ejecución del contrato que ha tenido muchas variables respecto a la fuerza mayor, al desequilibrio económico, tal cual lo expuso de manera clara, pues si solicitamos y esta sí es la petición del recurso:

icontec ISO 9001 SC-CER627381
NIT: 890.102.006-1
Código Postal: 080003
Código DANE: 08-000
Gobernación del Atlántico
atlantico.gov.co
• atencionalciudadano@atlantico.gov.co
• (57)(5) 330 7103
• Calle 40 carreras 45 y 46 / Barranquilla - Colombia
Línea Gratuita: 01 8000 915 307

Que se revoque en su integralidad el mismo conforme las falencias y las situaciones que se evidenciaron por parte del contratista.

Que eso incluye una falta de motivación respecto a la proporcionalidad, pues que en caso de modificarse la decisión adoptada sea proporcional, razonable y racional.

Que eso es lo que realmente dice la jurisprudencia frente a la afectación de la cláusula penal y no se puede traer una jurisprudencia que si bien dice que se puede afectar la totalidad de la cláusula penal, es en caso de mostrarse perjuicios superiores a la falta a la cláusula penal.

Acá esta situación no se vio, no se demostró ningún perjuicio, contrario sensu, se recibió el 86 % del contrato, contrario sensu no se le pagó la última, la última, perdón, la última, la última acta parcial.

En ese orden de ideas hay bastantes irregularidades que bien tiene razón el contratista en acudir a la jurisdicción ordinaria en caso de no ser pues modificada o revocada la decisión adoptada.

Así las cosas, pues de nuestra parte queda plasmada la solicitud revocatoria o modificación y muy especialmente solicitamos frente a la compensación que se defina en el acto administrativo, en la decisión del acto administrativo, cuáles son los saldos a favor del contratista, consecuencialmente, si ello procede en exceso, cuál sería el valor a pagar, bien sea por el contratista, por la sanción o por la aseguradora.
No sin antes reiterarles que debe ser una decisión acorde a lo que se ejecutó en el contrato y que la entidad bajo su deber de motivación, bajo sus obligaciones como funcionarios públicos, tienen el deber de acabar la arbitrariedad en una decisión que a todas luces pues tiende a ser bastante gravosa tanto para el contratista como para la aseguradora.

icontec ISO 9001 SC-CER627381
NIT: 890.102.006-1
Código Postal: 080003
Código DANE: 08-000
Gobernación del Atlántico
atlantico.gov.co
• atencionalciudadano@atlantico.gov.co
• (57)(5) 330 7103
• Calle 40 carreras 45 y 46 / Barranquilla - Colombia
Línea Gratuita: 01 8000 915 307

De forma injustificada conforme lo que se recibió, lo que en este momento está utilizando la entidad estatal, entregado por el contratista, que sea, por cierto, y lo dijo el contratista, el apoyo del contratista, pues que se encuentra al día con sus proveedores y obviamente eso genera un perjuicio notable que a todas luces no debe por qué ocurrir o no debe ser impuesto por cualquier entidad estatal.

Quedamos atentos a la resolución de la solicitud probatoria del contratista y pues a las decisiones que se pretendan adoptar por parte de la administración.

1.3 CONSIDERACIONES GENERALES:

El recurso de reposición permite que el mismo funcionario que tomó una decisión judicial revise y corrija errores en su providencia. Su propósito es que se pueda revocar, modificar o añadir a la decisión inicial. El recurso se basa en cuestionar los hechos, pruebas y fundamentos legales de la decisión para demostrar al funcionario que hubo un error y que este perjudicó al impugnante.

Dicho lo anterior comenzaremos con el análisis de los argumentos presentados tanto por el contratista como por la aseguradora y a emitir nuestro pronunciamiento.

1.4 CONSIDERACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN FRENTE AL RECURSO DE REPOSICIÓN DEL CONTRATISTA.

1.4.1 Respecto a la inexistencia de incumplimiento por parte del Contratista

Manifiesta, el apoderado del Contratista que la UNIÓN TEMPORAL UNIDOS POR LA EDUCACIÓN DEL ATLÁNTICO cumplió el contrato de principio a fin, no obstante, dicha afirmación es contradictoria en atención a que el mismo apoderado en sus escritos reconoce que el contratista no ejecuto el 100% del contrato como se pone de presente a continuación:

"22. De esta manera, el contrato se incumple parcial o totalmente, por cualquiera de las partes. En el caso concreto, el contratista realizó 5 entregas durante el plazo de ejecución del contrato, logrando una ejecución física correspondiente al 87.69 % sobre el valor total del contrato. Tan solo le restó entregar el 12.31 %, que en dinero corresponde a quinientos veintinueve millones cuatrocientos cincuenta mil ciento cincuenta y tres pesos con sesenta y seis centavos moneda corriente ($529.450.153,66)."

- De la situación fáctica concreta
71. Contrato de suministro con cumplimiento parcial, sucesivo y continuo de obligaciones. El contratista, al finalizar el plazo de ejecución, logró ejecutar el 87.69 % del valor total del contrato.

78. Lo primero por indicar es que el contratista no incumplió el contrato, ni parcial ni definitivamente. Lo segundo es que la redacción de esta cláusula raya o va en contravía de la probada, reconocida y pagada ejecución que tuvo este contrato de suministro, en tal sentido, aún cuando aquí se disponga que en caso de incumplimiento se impondrá una pena pecuniaria del 10 % del valor del contrato, ello no es posible, básicamente, por 3 cosas: (i) la naturaleza jurídica del contrato de suministro, (ii) el nivel de ejecución del contrato en el orden del 87.69 %, y (iii) la transgresión que trae de plano la cláusula con el contrato en sí, y con las citadas reglas de interpretación del contrato.

80. Por lo puesto de presente entre los párrafos 65 a 79 precedentes, y en el lejano caso de asistirle razón al departamento del Atlántico, la pena a imponer sería del siguiente orden.

HITO	%	VALOR
VALOR TOTAL DEL CONTRATO	100	4.300.000.000,00
VALOR ASEGURADO POR CUMPLIMIENTO	10	430.000.000,00
CLÁUSULA PENAL	10	430.000.000,00
NIVEL DE CUMPLIMIENTO FINAL DEL CONTRATO (Actas parciales 1, 2, 3, 4 y 5).	87,69	3.770.549.846,44
% DE SUPUESTO INCLUMPLIMIENTO POR PARTE DEL CONTRATISTA	12,31	529.450.153,56
VALOR CLÁUSULA PENAL PROPORCIONAL AL SUPUESTO INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO	10	52.945.015,36

Dicho esto, es claro que al momento de expedir el presente acto administrativo la unión temporal ejecutó actividades correspondientes al 87.69% del contrato. Ahora bien, alude el Contratista que dicha situación se presentó por dos causas las cuales analizaremos a continuación:

- **Presunto incumplimiento de la gobernación por el no pago del Acta 5.**

Se tiene que el contratista remitió mediante correo electrónico de fecha 15 de febrero de 2022 el Acta No. 5 junto con el informe de actividades a la supervisión del contrato.

Al respecto se tiene que:

1. Mediante correo del 5 de marzo de 2022, la supervisión solicita la siguiente documentación en aras de adelantar el trámite de pago:

> *"Por la presente solicito remitirme acta de reinicio firmada y póliza actualizada del contrato No. 0107*2019¨*000128 para dar continuidad a la ejecución del contrato. Los documentos de entrada a almacén están en proceso de trámite por lo cual se requiere:*
> *1. Revisar que su usuario y clave para radicación de cuenta se encuentre activado*
> *2. Remisión de proforma de factura para visto bueno, posterior a esto remisión de factura a correo establecido*
> *3. Documentos actualizados menores a 1 mes*
> *3.1 certificación bancaria*
> *3.2 ultimo pago de parafiscales y/o certificaciones de revisor fiscal o contador, con todos los documentos correspondientes*
> *3.3 Direccionar cronograma de entrega de mobiliario pendiente*
> *3.4 informe de instalaciones de puntos tamdem y tableros en los EE focalizados y cronograma de finalización de instalaciones*
> *3.5. Respuestas para los requerimientos de la IE Ntra Sra de la Candelaria con relación a silletería que presentaba deterioro e informado en su momento a Ustedes*
> *Toda la documentación debe ser radicada a través del SAC y el acta de reinicio remitida por este medio a la mayor brevedad posible".*

2. Mediante correo electrónico del 9 de marzo 2022, la supervisora envía nuevamente solicitud de pólizas del reinicio e informa sobre el trámite del pago no. 5 así:

> *"Saludos especiales Señor Ignació, recuerdo la importancia de enviarme el acta de reinicio y la póliza actualizada por favor para continuar el trámite de orden de pago e reiniciar la ejecución del contrato" (sic)*

3. Mediante correo electrónico del 23 de marzo 2022, la supervisora envía solicitud de ajuste de pólizas del acta de reinicio firmada en el mes de marzo, las cuales presentan errores:

icontec ISO 9001 SC-CER627381
NIT: 890.102.006-1
Código Postal: 080003
Código DANE: 08-000
Gobernación del Atlántico
atlantico.gov.co
• atencionalciudadano@atlantico.gov.co
• (57)(5) 330 7103
• Calle 40 carreras 45 y 46 / Barranquilla - Colombia
Línea Gratuita: 01 8000 915 307

"Buen día, cordial saludo, han sido revisadas, por secretaría general las fechas de finalización de las pólizas del contrato aparecen 2021, y el contrato según el reinicio finalizaría en el 2022, por lo que respetuosamente se sugiere actualizar lo mas pronto posible las pólizas para poder direccionar a su aprobación."

4. La supervisión mediante correo electrónico de fecha 17 de mayo de 2022 le advierte al contratista la necesidad de finalizar la ejecución del contrato y que la solicitud para el quinto pago fue recibida y remitida a almacén para su correspondiente entrada.

5. Mediante correo del 06 de junio 2022, el equipo de contratación envía nuevamente solicitud al contratista recordando el envío de la póliza actualizada y corregida:

   "Buen día, cordial saludo, ingrid sabes algo del tema de las pólizas, estamos a la espera del documento.

6. Mediante correo electrónico del 15 de junio 2022, desde el despacho de la secretaria de educación se insiste en solicitud de póliza urgente y se copia al contratista dicha solicitud:

   "*Buen día, cordial saludo, en atención a correo enviado por la supervisora del contrato, Monica quedo atenta a que el contratista envíe la póliza solicitada*"

7. Mediante correo del 16 de junio 2022, supervisora insiste y envía nuevamente al contratista, recordando el envío de la póliza actualizada y corregida

"Saludos respetuosos Ingrid , insisto en la necesidad de que me envíen las pólizas actualizadas de acuerdo a reinicio 2, por favor indícame de carácter urgente que ha pasado con estas actualizaciones por favor?

8. Mediante correo electrónico del 24 de junio 2022, el equipo de contratación de la secretaría de educación envía solicitud urgente de entrega de pólizas actualizadas de acta reinicio firmada en marzo 2022 contrato ya finalizado en abril 2022.

9. En atención a un derecho de petición impetrado por el contratista, la supervisión mediante correo electrónico de fecha 7 de julio de 2022 se manifestó en los siguientes términos:

Item 2
** "Solicito continuidad al proceso de pago parcial #5, el cual se encuentra suspendido en este momento por falta de firmas en las actas y recibo a satisfacción por parte de la supervisora encargada".* ***Las actas y recibo a satisfacción se encuentran firmadas por parte de la supervisora, pero para la continuidad de este proceso es necesario como lo hemos solicitado en diversas oportunidades, del envío por parte de Ustedes, de la póliza actualizada del reinicio No. 2 firmada el pasado mes de marzo, prerrequisito indispensable solicitado por el almacén de la gobernación y las oficinas de secretaría general****.*
Item 3
** "Solicito el pago inmediato del valor de DOSCIENTOS NOVENTAY SIETE MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS SESENTA Y TRES PESOS CON CUARENTA Y CUATRO CENTAVOS M/L ($297.536.363,44)", correspondientes al valor de la mercancía entregada".* ***La continuidad en trámite del pago al que hace referencia, exige la póliza actualizada del reinicio No. 2, firmado en el mes de marzo y que no han remitido, estamos a la espera de la remisión del documento para poder direccionar a secretaría general para la aprobación del pago No. 5, previa revisión de entrada a almacén de***

los elementos y verificación del cumplimiento de la ficha técnica respectiva".

10. Mediante correo electrónico de fecha 12 de Julio 2022, donde la supervisora informa remisión de la póliza actualizada solicitada desde el mes de marzo 2022 y donde reenvía la notificación de los hallazgos y requerimientos de la auditoria de contraloría general de la república:

"Buenas tardes Señor Ignacio Tapia e Ingrid , acuso recibo de pólizas y oficio respuesta (ya recibido), procedo a direccionar póliza a la oficina de secretaría general para su correspondiente proceso y adjunto a la presente oficio de comunicación de las situaciones remitido el pasado 04 de mayo y de acuerdo a reunión sostenida el día de ayer 11 de Julio, anexo desgloce pormenorizado de los colegios donde se presentaron los hallazgos remitidos por la supervisión.
Su respuesta a lo reportado, fué remitida a equipo de contratación y será remitida a secretaría general para su respectiva revisión.

Adjunto
1. Oficio notificación situaciones encontradas
2. PDF pormenorizado de los hallazgos

Que durante el transcurso del procedimiento sancionatorio contractual respecto al acta 5 en la prueba No. 2 se advierte:

(1) Esta acta tiene entrada a almacén, pendiente por pago, dado la actuación especial de la contraloría general de la república, la negativa del contratista en firmar acta de reinicio* *(1 año solicitando la firma del acta de reinicio), incumplimiento de los compromisos en entregas y no atención de cambio de las dotaciones no conformes en su totalidad,*** *(****en acta No. 5, hay 52 dotaciones que no cumplen)*** *ni atención de los*

icontec ISO 9001 SC-CER627381
NIT: 890.102.006-1
Código Postal: 080003
Código DANE: 08-000
Gobernación del Atlántico
atlantico.gov.co
• atencionalciudadano@atlantico.gov.co
• (57)(5) 330 7103
• Calle 40 carreras 45 y 46 / Barranquilla - Colombia
Línea Gratuita: 01 8000 915 307

requerimientos de finalización. ***El contratista demoró más de seis (6) meses en entregar pólizas de reinicio actualizadas.***

Frente a las no conformidades de esta acta:

*Total, dotaciones que no cumplen totalmente ficha técnica 182 *(3)*

(3) 182 mesas de docentes que no cumplen en su totalidad la ficha técnica, el contratista solo reemplazó 8 de las 182, no cumplió con su ajuste y/o reemplazo al 100%, compromiso adquirido en el marco de la actuación especial de la contraloría general, de este total pendiente por reemplazas y/o ajustar, 122 ya fueron canceladas en facturas 1/3/4 y* ***52 están en acta No. 5 pendiente por pago.*

En complemento del informe prueba de oficio No. 2 del 21/02/2024 el supervisor expresa:

Procedo a direccionar complemento en los siguientes aspectos que son de resorte de la supervisión dada las funciones asignadas teniendo en cuenta el manual de funciones de los supervisores ¬ Frente a observación 1 del contratista con relación al pago del acta parcial No. 5 , el contratista manifiesta que los hechos expuestos por la supervisión son hechos superados, efectivamente son hechos superados a este momento, pero a momento de la apertura de la indagación preliminar no lo eran, el contratista remitió efectivamente factura, pago de parafiscales y se firmó acta de recibo a satisfacción por parte de almacén , supervisor y contratista, sin embargo el informe de gestión del supervisor no se firmó dado a varias situaciones entre ellas la apertura de la visita de la contraloría general de la república en marzo de 2022, el contrato se encontraba en estado suspendido desde diciembre de 2021 y con muchas insistencias para el reinicio del mismo ante las cuales el contratista direccionaba oficios,

icontec ISO 9001 SC-CER627381
NIT: 890.102.006-1
Código Postal: 080003
Código DANE: 08-000
Gobernación del Atlántico
atlantico.gov.co
• atencionalciudadano@atlantico.gov.co
• (57)(5) 330 7103
• Calle 40 carreras 45 y 46 / Barranquilla - Colombia
Línea Gratuita: 01 8000 915 307

solicitudes de reuniones, el supervisor atendiendo a sus responsabilidades y a las situaciones que se estaban presentando frente a la negativa del contratista para firmar el reinicio, redireccionó a equipo jurídico del despacho la situación y los jurídicos insistieron en que no se deberían realizar más pagos (ya se habían generado 4 pagos parciales) hasta tanto el contratista no reiniciará y finalizara, ante la primera visita y apertura de auditoria de la CGR, se detectaron no conformidades de dotaciones que estaban relacionadas en el acta de recibo a satisfacción No. 5, lo que implicó un compromiso del contratista de reemplazar los elementos no conformes, compromiso adquirido por el contratista en la citación realizada por parte de la CGR, compromisos que a pesar de las insistencias de la supervisión tampoco se cumplieron, el contrato finalizó en tiempo en abril de 2022 , la póliza del reinicio de marzo de 2022, solamente fue entregada y aprobada 4 meses después, estando el contrato ya finalizado en tiempo y en estudio para incumplimiento, hecho que tampoco permitía la radicación de cuentas dado que uno de los requisitos era que las pólizas estuviesen activas y aprobadas por la Secretaria General, así o estipula el formato oficial de gestión de supervisor en donde debo como supervisora relacionar las pólizas actualizadas que son revisadas por los abogados para los respectivos pagos, en las pruebas entregadas inicialmente en apertura de proceso, se entregaron por parte de la supervisión los correos solicitando (1.) Solicitudes insistentes reinicio de contrato (2.) Solicitudes insistentes actualización de pólizas desde marzo de 2022 hasta junio del mismo año. Ahora atendiendo a lo establecido en el estatuto anticorrupción y en el manual de funciones de a gobernación del Atlántico, como supervisora y frente a las situaciones presentadas y las recomendaciones de asesores jurídicos de la SED, determiné que pagar la cuenta No. 5 era un riesgo 1. El contratista mostraba indicios de no finalizar el contrato, hechos comprobados con las insistencias constantes en atención de reinicio, envío de pólizas actualizadas y no atención de lo requerido en

icontec ISO 9001 SC-CER627381
NIT: 890.102.006-1
Código Postal: 080003
Código DANE: 08-000
Gobernación del Atlántico
atlantico.gov.co
• atencionalciudadano@atlantico.gov.co
• (57)(5) 330 7103
• Calle 40 carreras 45 y 46 / Barranquilla - Colombia
Línea Gratuita: 01 8000 915 307

cuanto a las dotaciones no conformes. 2. Dentro del acta No. 5 y como está expreso en el Informe Prueba de oficio No.2, se encontraron dotaciones no conformes que a supervisión no pudo detectar dado que las revisiones de cumplimiento de fichas se hacían atendiendo a la cantidad de dotaciones, por muestreos, es decir se tomaron del total de los colegios dotados, un 80% para verificar, estas dotaciones estaban en colegios que no formaron parte de la muestra 3. A pesar de que la FORMA DE PAGO del contrato establecía pagos parciales, el contrato tenía ya 4 pagos parciales 4. La demora en la expedición de las pólizas actualizadas (4 meses) mostró una alerta a la supervisión Todo esto fueron las razones para la no firma del acta para pago No. 5 y la supervisión considera que su actuación fue precisamente en pro de evitar incurrir en deterioro del recurso púbico y bajo las orientaciones de los equipos jurídicos de la SED, si bien es cierto el acta de reinicio No. 2, fue suscrita el 11/03/2022 y el acta parcial No. 5 fue radicada en el 18/05/2022, de la apertura de la auditoria de contraloría general de la república quedo el compromiso del contratista de hacer los ajustes a las no conformidades y la finalización del contrato, hecho que no se cumplió.

En prueba de oficio No. 3 solicitada en cuanto a la cuantificación actualizada de las dotaciones recibidas conformes y las no conformes, la supervisora con relación al acta No. 5 hace una cuantificación de las no conformidades de esta acta (52 dotaciones)"

De lo expuesto es claro, que una vez el contratista presentó el acta No. 5 para pago, desde la entidad se le expuso la necesidad de que presentará las pólizas actualizadas del contrato, mediante distintos requerimientos. A su vez se le informó que algunas de las dotaciones no se ajustaban a las fichas técnicas.

En ese orden de ideas no es posible que se le traslade la responsabilidad por el no pago del Acta No. 5 al Departamento cuando el contratista no cumplió con su

icontec ISO 9001 SC-CER627381
NIT: 890.102.006-1
Código Postal: 080003
Código DANE: 08-000
Gobernación del Atlántico
atlantico.gov.co
• atencionalciudadano@atlantico.gov.co
• (57)(5) 330 7103
• Calle 40 carreras 45 y 46 / Barranquilla - Colombia
Línea Gratuita: 01 8000 915 307

deber obligacional de entregar las pólizas actualizadas durante la ejecución del contrato el cual era un requisito para proceder al pago.

Ahora bien, en el contexto de los contratos estatales, el cumplimiento de la entrega de las pólizas es un requisito fundamental para proceder con el pago de un acta parcial. La falta de entrega de las pólizas puede ser un obstáculo para el pago, ya que estas tienen la finalidad de garantizar la prestación del servicio y asegurar el cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del contratista.[1]

En situaciones donde las pólizas no cumplen con las especificaciones o no se entregan a tiempo, la entidad contratante puede requerir al contratista para que subsane esta falta. En algunos casos, como se observa en el informe de la Contraloría General de la Nación, la entidad puede solicitar el reembolso de los pagos realizados si las pólizas no son válidas o no cubren adecuadamente los eventos del contrato.

Por lo tanto, si un contratista solicita el pago de un acta parcial pero no cumple con la entrega de las pólizas necesarias, la entidad contratante está en su derecho de retener el pago hasta que se cumplan todos los requisitos contractuales, incluyendo la entrega de las pólizas adecuadas. Esto asegura que la entidad esté protegida ante cualquier eventualidad que pueda surgir durante la ejecución del contrato.[2]

Según la Ley 1150 de 2007, las pólizas de cumplimiento son necesarias para garantizar las obligaciones surgidas del contrato estatal. Estas pólizas no expirarán por falta de pago de la prima o por revocatoria unilateral, y el Gobierno Nacional establece las condiciones generales que deben incluirse en estas pólizas

Además, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido que la aprobación de las pólizas exigidas es un requisito necesario para proceder con la ejecución del

[1] CE-SECCION PRIMERA-76001-23-31-000-2009-01186-01-2018 -
[2] CGR - INFORME FINAL U CÓRDOBA VIG 2023

contrato y, por ende, para el pago de las actas parciales. Esto implica que, sin la presentación y aprobación de las pólizas, el contratista no puede exigir el pago de las obligaciones contractuales.

Por lo tanto, la entrega y aprobación de las pólizas son condiciones previas y necesarias para que el contratista pueda recibir los pagos correspondientes a las actas parciales del contrato estatal.

Según el artículo 1609 del Código Civil, en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos. A este respecto, cabe recordar que, de conformidad con la jurisprudencia de esta Sección, tratándose de contratos estatales la excepción de contrato no cumplido resulta aplicable en aquellos eventos en los cuales el incumplimiento de la entidad contratante **es grave, serio, determinante, trascendente y de gran significación, de manera que sitúa al contratista en la imposibilidad de cumplir sus obligaciones**. [3]

Dicho lo anterior durante el proceso no está demostrado que el ente territorial hubiese puesto al contratista en una situación que le imposibilitara cumplir sus obligaciones, pues fue este quien no entregó las pólizas para que el trámite de pago pudiese continuar.

Por otra parte, el mismo Consejo de Estado en Sentencia 45969 de Oct 10/2022. Sección 3, Subsección A C.P., ha manifestado que en los contratos estatales se debe dar cumplimiento al contrato estatal, aun cuando la entidad se encuentre en mora de cumplir sus obligaciones por virtud del interés general.

> *"La jurisprudencia de esta corporación ha aceptado la aplicación de la excepción de contrato no cumplido en materia de contratos estatales. Sin*

[3] Sentencia 60055 de Dic 4 de 2023 Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección C C.P. Nicolás Yepes Corrales

embargo, se ha condicionado, entre otros, a que el incumplimiento de la entidad contratante genere una imposibilidad razonable de cumplir con la obligación, pues el contratista está obligado a cumplir con sus obligaciones así se presente un incumplimiento que no impida la ejecución del contrato. En materia de contratación estatal no cualquier desatención obligacional de la entidad tiene la virtualidad de situar en estado de incumplimiento al contratista o de conjurarlo. Ello obedece a que, en atención al fin público que se encuentra ínsito en la suscripción de un contrato estatal, el contratista debe procurar satisfacer su objeto en las condiciones inicialmente convenidas, a menos que, en realidad, el apartamiento de las obligaciones a cargo de la entidad lo lleven a un estado de imposibilidad material de cumplirlo, supuesto que en este caso no acaeció"

"Una situación muy distinta a las reglas que acaban de enunciarse se presenta en la esfera de la contratación estatal en donde el interés lucrativo privado o particular que motiva al colaborador de la Administración a sostener con ella una relación obligacional, debe ceder ante la satisfacción del interés general que justifica la celebración del respectivo contracto" (...)
[La anterior premisa no constituye un desconocimiento de la expectativa legítima del contratista de percibir el correspondiente rédito por la obra ejecutada, el servicio prestado o el bien entregado, cuyo reconocimiento podrá ser solicitado directamente a la entidad contratante y, ante su negativa, podrá acudir a los mecanismos judiciales (...)
Sin embargo, el contratista en modo alguno se encuentra facultado para anteponer su pretensión económica frente a la satisfacción del interés público que condujo a la suscripción del contrato estatal, ni para abstenerse de ejecutar el objeto del contrato hasta tanto la entidad acceda a su solicitud (...)"

- **Ocurrencia de un evento de fuerza mayor que rompió el equilibrio económico del contrato - eximente de responsabilidad contractual.**

  Señala el contratista en su escrito que el Departamento del Atlántico, no dio respuesta a sus solicitudes de restablecimiento de la ecuación económica del contrato, no obstante, en el marco del proceso sancionatorio contractual se logró demostrar que la administración sí dio respuesta a las misma tal y como se describe a continuación:

- El día 30 de agosto 2020 se lleva a cabo comité técnico con funcionarios y colaboradores del Departamento junto con el contratista en el cual se analizan los argumentos presentados por este último, con relación a un presunto desequilibrio económico del contrato, en dicho comité se le indica las formalidades que debe cumplir para soportar y radicar su solicitud ante la entidad.
- Dicho esto, contratista radica el 1 de septiembre de 2020 a través de comunicación oficial un ajuste de los precios sobre el 30 % de cada ítem.
- El 2 de febrero de 2021 se remite respuesta mediante correo electrónico en la cual el secretario general del Departamento del Atlántico, niega la solicitud de restablecimiento del equilibrio económico del contrato realizada por el contratista y por lo tanto no hay lugar a ajuste del valor del contrato así:

Gmail

Calidad Educativa <coordinadoracalidadbasica@gmail.com>

RV: RESPUESTA OFICIO 1228 DEL 4 DE DICIEMBRE DE 2020

Calidad Educativa <coordinadoracalidadbasica@gmail.com> 2 de febrero de 2021, 14:46
Para: "C. C. Construcciones y Comunicaciones S.A.S" <construccionesycomunicaciones@hotmail.com>

Saludos reenvio respuesta a solicitud de revisión reajustes, remitida por la secretaria ggeneral

Mónica Montaño Rada
Coordinadora Calidad Básica y Media
Unidad de Calidad Educativa
Secretaría de Educación Departamental.
[El texto citado está oculto]

20210500000513 RESPUESTA EDUCACIÓN OFICIO 1228 DEL 4 DE DICIEMBRE DE 2020.pdf
2338K

SECRETARÍA JURÍDICA
RESOLUCIÓN No. 001 DE 2025
(16 de enero de 2025)

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 014 del 24 de SEPTIEMBRE DE 2024 POR MEDIO DE LA CUAL SE DECIDE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA SANCIONATORIA CONTRACTUAL ADELANTADA PARA DETERMINAR EL POSIBLE INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO No. 0107*2019*000128 CELEBRADO ENTRE EL DEPARTAMENTO DEL ATÁNTICO Y UNION TEMPORAL UNIDOS POR LA EDUCACION DEL ATLANTICO"

Gobernación del Atlántico — Atlántico para la Gente

Al contestar por favor cite :
Radicado No.: **20210500000513**
Pag 1 de 6

Barranquilla, 21-01-2021

Doctora
MARIA CATALINA UCROS GOMEZ
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN
BARRANQUILLA - ATLANTICO

ASUNTO: Respuesta al oficio con radicado No. 1228 del 4 de diciembre de 2020, mediante el cual se remite la solicitud realizada por el contratista.

REFERENCIA: Contrato No. 107*2019*000128

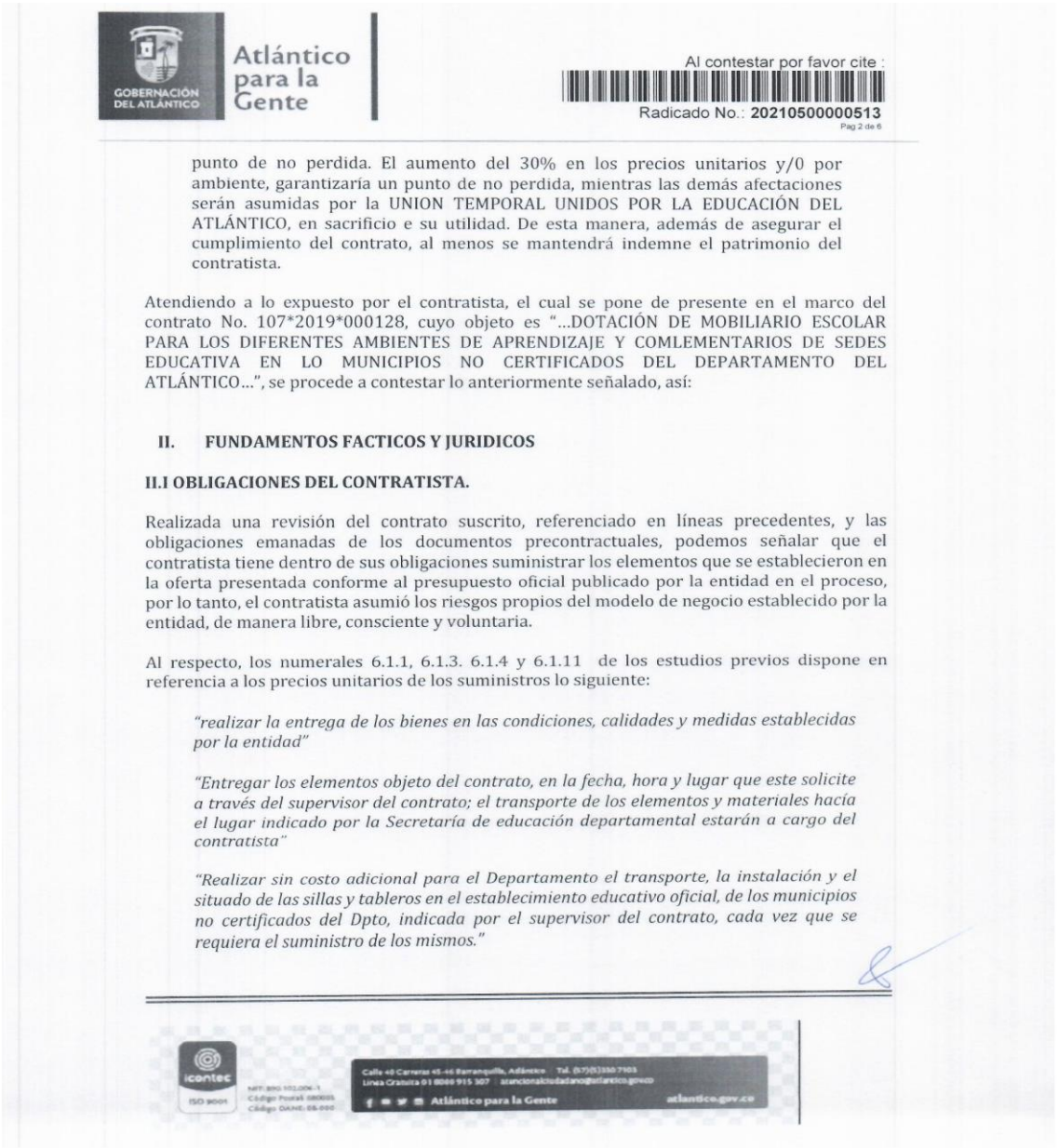
Cordial Saludo:

I. SOLICITUD

La Secretaría de educación remite solicitud presentada por la UNION TEMPORAL UNIDOS POR LA EDUCACIÓN DEL ATLÁNTICO en la cual solicita el restablecimiento económico del contrato, producto de la variación de los precios unitario con ocasión de la pandemia, y con ello variaciones en el mercado de bienes, implementación de protocolos de bioseguridad, aumento de los costos de logísticas, agotamiento del capital de trabajo el cual impacta el valor de los elementos suministrados y ofrecidos por el contratante atendiendo a los valores señalados en el presupuesto oficial, al respecto dispone:

> *"Se propone una revisión total de los precios unitarios aceptados contractualmente y la aprobación de un incremento a cada uno de los precios unitarios equivalente al 30% adicional. Este aumento de los precios unitarios permitirá responder prospectivamente a todos los efectos e impactos negativos identificados en el acápite anterior, especialmente a aquellos que rompen el equilibrio económico del contrato (Variaciones en el mercado de bienes y materias primas, Implementación de protocolo de Bioseguridad en sede fabrica y aumento en los costos asociados a la logistica).*
>
> Aunque los impactos y efectos negativos totales a la ejecución futura del CONTRATO, derivados del hecho extraordinario e imprevisible de la Emergencia Sanitaria COVID-19 y las medidas adoptadas por el Gobierno nacional, han sido proyectados entre el 38% y 42%. Tenemos claro que la aplicación de la teoría de la imprevisión supone un auxilio al contratista a título de reconocimiento patrimonial por parte de la administración para llevar al contratista afectado a un

Calle 40 Carreras 45-46 Barranquilla, Atlántico Tel. (57)(5)330 7103
Línea Gratuita 01 8000 915 307 atencionalciudadano@atlantico.gov.co
Atlántico para la Gente atlantico.gov.co



Atlántico para la Gente

Al contestar por favor cite :
Radicado No.: **20210500000513**
Pag 2 de 6

punto de no perdida. El aumento del 30% en los precios unitarios y/0 por ambiente, garantizaría un punto de no perdida, mientras las demás afectaciones serán asumidas por la UNION TEMPORAL UNIDOS POR LA EDUCACIÓN DEL ATLÁNTICO, en sacrificio e su utilidad. De esta manera, además de asegurar el cumplimiento del contrato, al menos se mantendrá indemne el patrimonio del contratista.

Atendiendo a lo expuesto por el contratista, el cual se pone de presente en el marco del contrato No. 107*2019*000128, cuyo objeto es "...DOTACIÓN DE MOBILIARIO ESCOLAR PARA LOS DIFERENTES AMBIENTES DE APRENDIZAJE Y COMLEMENTARIOS DE SEDES EDUCATIVA EN LO MUNICIPIOS NO CERTIFICADOS DEL DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO...", se procede a contestar lo anteriormente señalado, así:

II. FUNDAMENTOS FACTICOS Y JURIDICOS

II.I OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA.

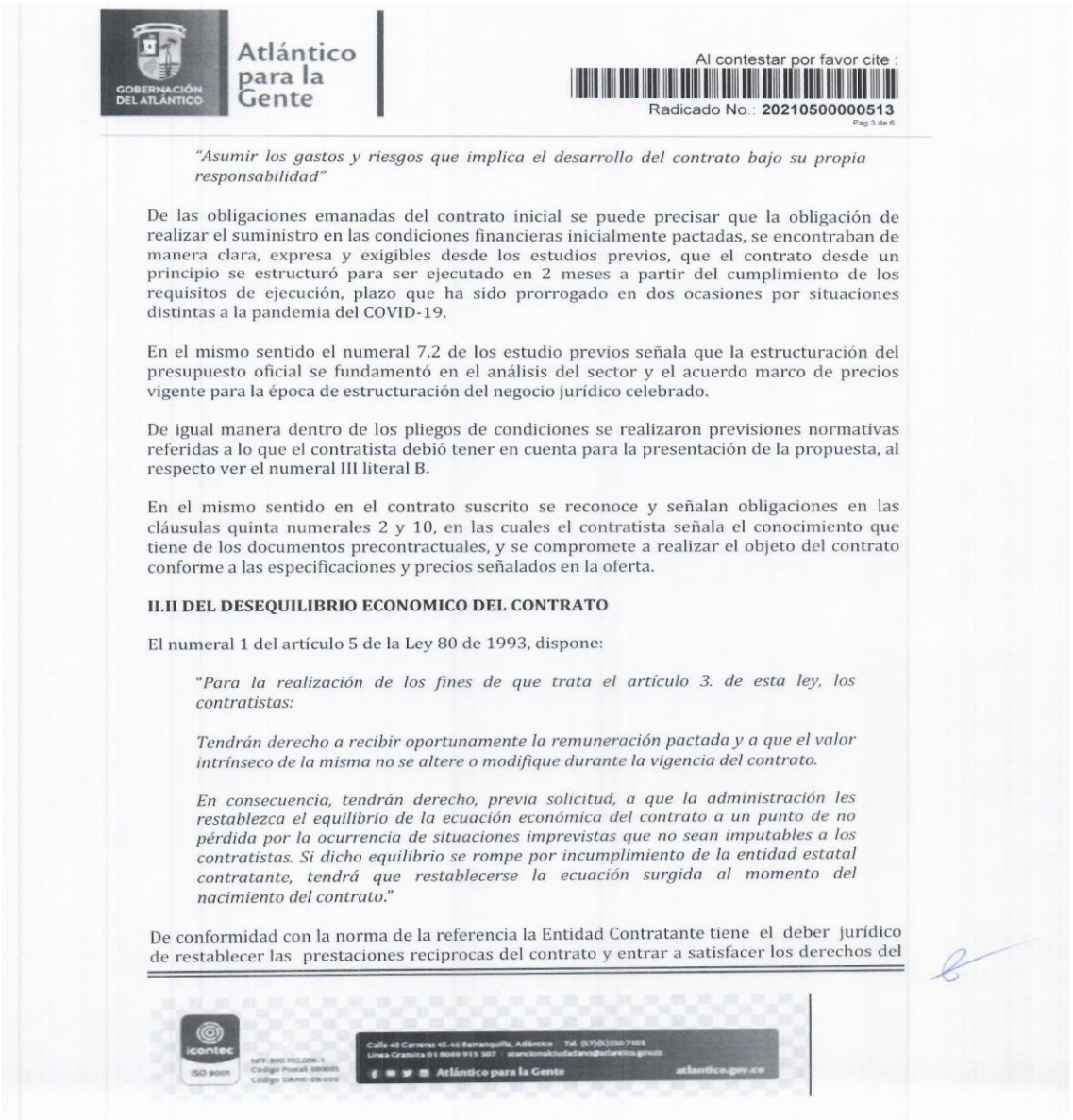
Realizada una revisión del contrato suscrito, referenciado en líneas precedentes, y las obligaciones emanadas de los documentos precontractuales, podemos señalar que el contratista tiene dentro de sus obligaciones suministrar los elementos que se establecieron en la oferta presentada conforme al presupuesto oficial publicado por la entidad en el proceso, por lo tanto, el contratista asumió los riesgos propios del modelo de negocio establecido por la entidad, de manera libre, consciente y voluntaria.

Al respecto, los numerales 6.1.1, 6.1.3. 6.1.4 y 6.1.11 de los estudios previos dispone en referencia a los precios unitarios de los suministros lo siguiente:

"realizar la entrega de los bienes en las condiciones, calidades y medidas establecidas por la entidad"

"Entregar los elementos objeto del contrato, en la fecha, hora y lugar que este solicite a través del supervisor del contrato; el transporte de los elementos y materiales hacia el lugar indicado por la Secretaría de educación departamental estarán a cargo del contratista"

"Realizar sin costo adicional para el Departamento el transporte, la instalación y el situado de las sillas y tableros en el establecimiento educativo oficial, de los municipios no certificados del Dpto, indicada por el supervisor del contrato, cada vez que se requiera el suministro de los mismos."



Atlántico para la Gente

Al contestar por favor cite :
Radicado No.: **20210500000513**
Pag 3 de 6

"Asumir los gastos y riesgos que implica el desarrollo del contrato bajo su propia responsabilidad"

De las obligaciones emanadas del contrato inicial se puede precisar que la obligación de realizar el suministro en las condiciones financieras inicialmente pactadas, se encontraban de manera clara, expresa y exigibles desde los estudios previos, que el contrato desde un principio se estructuró para ser ejecutado en 2 meses a partir del cumplimiento de los requisitos de ejecución, plazo que ha sido prorrogado en dos ocasiones por situaciones distintas a la pandemia del COVID-19.

En el mismo sentido el numeral 7.2 de los estudio previos señala que la estructuración del presupuesto oficial se fundamentó en el análisis del sector y el acuerdo marco de precios vigente para la época de estructuración del negocio jurídico celebrado.

De igual manera dentro de los pliegos de condiciones se realizaron previsiones normativas referidas a lo que el contratista debió tener en cuenta para la presentación de la propuesta, al respecto ver el numeral III literal B.

En el mismo sentido en el contrato suscrito se reconoce y señalan obligaciones en las cláusulas quinta numerales 2 y 10, en las cuales el contratista señala el conocimiento que tiene de los documentos precontractuales, y se compromete a realizar el objeto del contrato conforme a las especificaciones y precios señalados en la oferta.

II.II DEL DESEQUILIBRIO ECONOMICO DEL CONTRATO

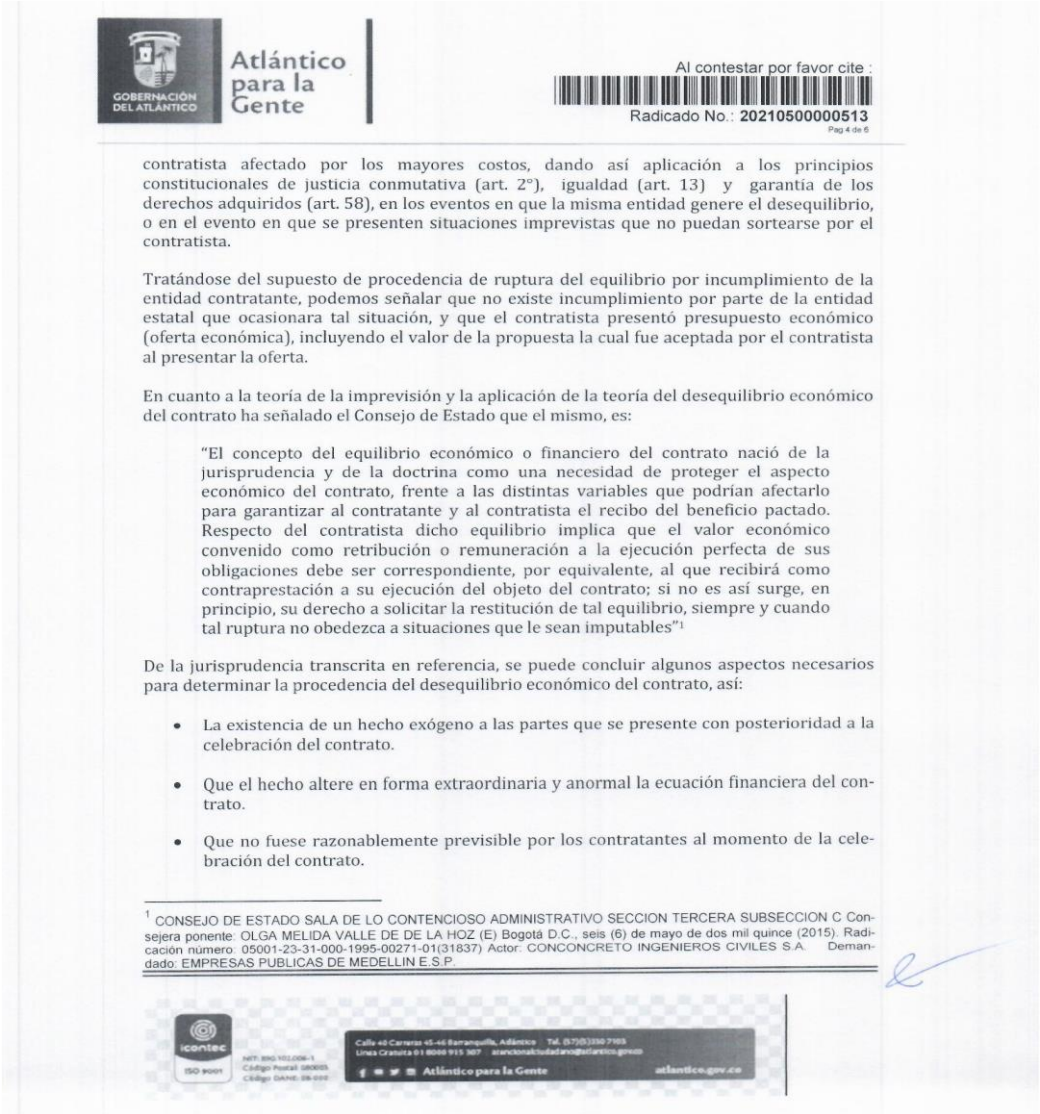
El numeral 1 del artículo 5 de la Ley 80 de 1993, dispone:

"Para la realización de los fines de que trata el artículo 3. de esta ley, los contratistas:

Tendrán derecho a recibir oportunamente la remuneración pactada y a que el valor intrínseco de la misma no se altere o modifique durante la vigencia del contrato.

En consecuencia, tendrán derecho, previa solicitud, a que la administración les restablezca el equilibrio de la ecuación económica del contrato a un punto de no pérdida por la ocurrencia de situaciones imprevistas que no sean imputables a los contratistas. Si dicho equilibrio se rompe por incumplimiento de la entidad estatal contratante, tendrá que restablecerse la ecuación surgida al momento del nacimiento del contrato."

De conformidad con la norma de la referencia la Entidad Contratante tiene el deber jurídico de restablecer las prestaciones reciprocas del contrato y entrar a satisfacer los derechos del



Atlántico para la Gente

Al contestar por favor cite :
Radicado No.: 20210500000513
Pag 4 de 6

contratista afectado por los mayores costos, dando así aplicación a los principios constitucionales de justicia conmutativa (art. 2°), igualdad (art. 13) y garantía de los derechos adquiridos (art. 58), en los eventos en que la misma entidad genere el desequilibrio, o en el evento en que se presenten situaciones imprevistas que no puedan sortearse por el contratista.

Tratándose del supuesto de procedencia de ruptura del equilibrio por incumplimiento de la entidad contratante, podemos señalar que no existe incumplimiento por parte de la entidad estatal que ocasionara tal situación, y que el contratista presentó presupuesto económico (oferta económica), incluyendo el valor de la propuesta la cual fue aceptada por el contratista al presentar la oferta.

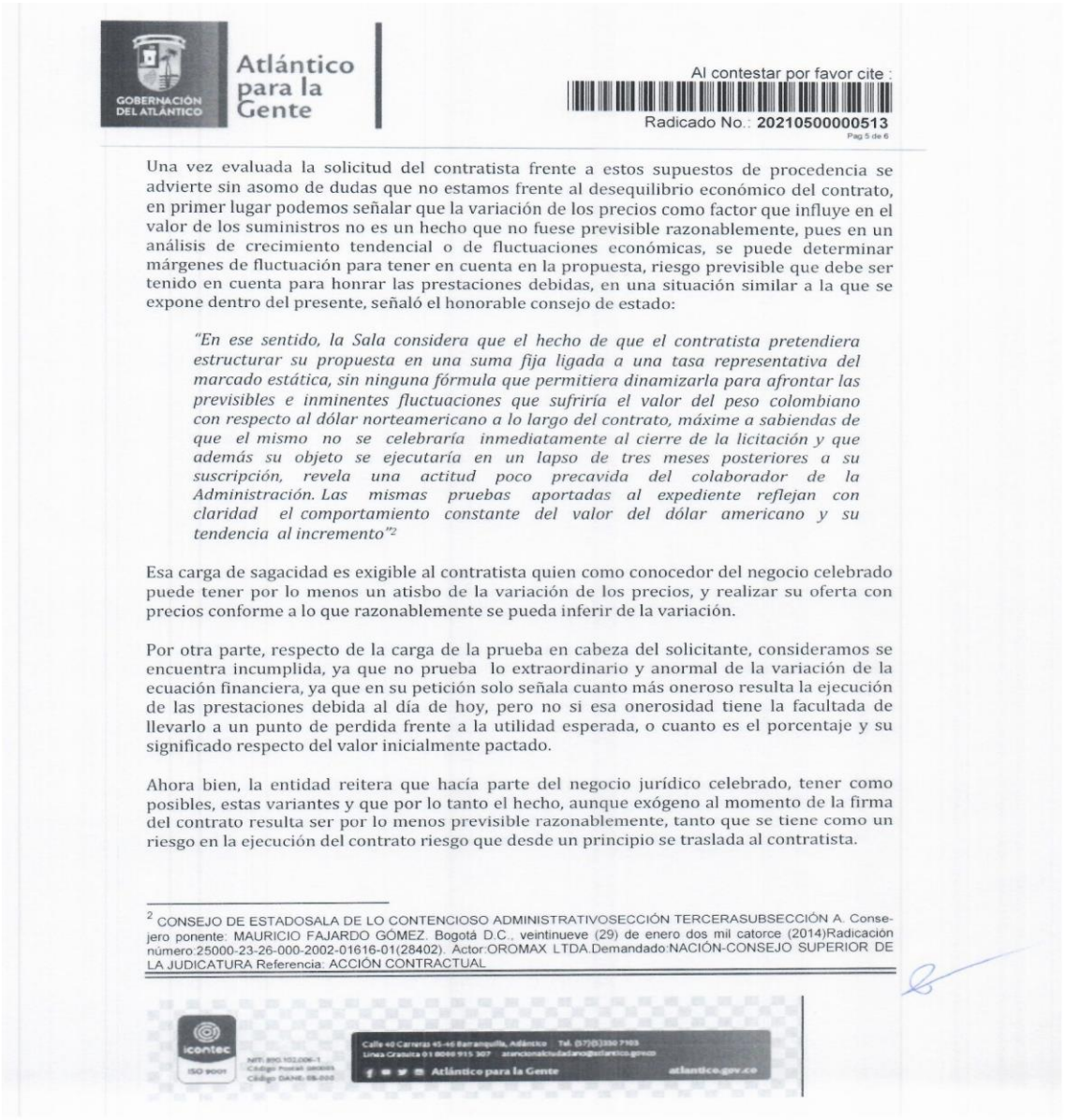
En cuanto a la teoría de la imprevisión y la aplicación de la teoría del desequilibrio económico del contrato ha señalado el Consejo de Estado que el mismo, es:

> "El concepto del equilibrio económico o financiero del contrato nació de la jurisprudencia y de la doctrina como una necesidad de proteger el aspecto económico del contrato, frente a las distintas variables que podrían afectarlo para garantizar al contratante y al contratista el recibo del beneficio pactado. Respecto del contratista dicho equilibrio implica que el valor económico convenido como retribución o remuneración a la ejecución perfecta de sus obligaciones debe ser correspondiente, por equivalente, al que recibirá como contraprestación a su ejecución del objeto del contrato; si no es así surge, en principio, su derecho a solicitar la restitución de tal equilibrio, siempre y cuando tal ruptura no obedezca a situaciones que le sean imputables"[1]

De la jurisprudencia transcrita en referencia, se puede concluir algunos aspectos necesarios para determinar la procedencia del desequilibrio económico del contrato, así:

- La existencia de un hecho exógeno a las partes que se presente con posterioridad a la celebración del contrato.
- Que el hecho altere en forma extraordinaria y anormal la ecuación financiera del contrato.
- Que no fuese razonablemente previsible por los contratantes al momento de la celebración del contrato.

[1] CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION C Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ (E) Bogotá D.C., seis (6) de mayo de dos mil quince (2015). Radicación número: 05001-23-31-000-1995-00271-01(31837) Actor: CONCONCRETO INGENIEROS CIVILES S.A. Demandado: EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN E.S.P.



Atlántico para la Gente

Al contestar por favor cite :
Radicado No.: **20210500000513**
Pag 5 de 6

Una vez evaluada la solicitud del contratista frente a estos supuestos de procedencia se advierte sin asomo de dudas que no estamos frente al desequilibrio económico del contrato, en primer lugar podemos señalar que la variación de los precios como factor que influye en el valor de los suministros no es un hecho que no fuese previsible razonablemente, pues en un análisis de crecimiento tendencial o de fluctuaciones económicas, se puede determinar márgenes de fluctuación para tener en cuenta en la propuesta, riesgo previsible que debe ser tenido en cuenta para honrar las prestaciones debidas, en una situación similar a la que se expone dentro del presente, señaló el honorable consejo de estado:

> *"En ese sentido, la Sala considera que el hecho de que el contratista pretendiera estructurar su propuesta en una suma fija ligada a una tasa representativa del marcado estática, sin ninguna fórmula que permitiera dinamizarla para afrontar las previsibles e inminentes fluctuaciones que sufriría el valor del peso colombiano con respecto al dólar norteamericano a lo largo del contrato, máxime a sabiendas de que el mismo no se celebraría inmediatamente al cierre de la licitación y que además su objeto se ejecutaría en un lapso de tres meses posteriores a su suscripción, revela una actitud poco precavida del colaborador de la Administración. Las mismas pruebas aportadas al expediente reflejan con claridad el comportamiento constante del valor del dólar americano y su tendencia al incremento"*[2]

Esa carga de sagacidad es exigible al contratista quien como conocedor del negocio celebrado puede tener por lo menos un atisbo de la variación de los precios, y realizar su oferta con precios conforme a lo que razonablemente se pueda inferir de la variación.

Por otra parte, respecto de la carga de la prueba en cabeza del solicitante, consideramos se encuentra incumplida, ya que no prueba lo extraordinario y anormal de la variación de la ecuación financiera, ya que en su petición solo señala cuanto más oneroso resulta la ejecución de las prestaciones debida al día de hoy, pero no si esa onerosidad tiene la facultada de llevarlo a un punto de perdida frente a la utilidad esperada, o cuanto es el porcentaje y su significado respecto del valor inicialmente pactado.

Ahora bien, la entidad reitera que hacía parte del negocio jurídico celebrado, tener como posibles, estas variantes y que por lo tanto el hecho, aunque exógeno al momento de la firma del contrato resulta ser por lo menos previsible razonablemente, tanto que se tiene como un riesgo en la ejecución del contrato riesgo que desde un principio se traslada al contratista.

[2] CONSEJO DE ESTADOSALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOSECCIÓN TERCERASUBSECCIÓN A. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Bogotá D.C., veintinueve (29) de enero dos mil catorce (2014)Radicación número:25000-23-26-000-2002-01616-01(28402). Actor:OROMAX LTDA.Demandado:NACIÓN-CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA Referencia: ACCIÓN CONTRACTUAL

Calle 40 Carreras 45-46 Barranquilla, Atlántico Tel. (57)(5)330 7103
Línea Gratuita 01 8000 915 307 atencionalciudadano@atlantico.gov.co
Atlántico para la Gente atlantico.gov.co

SECRETARÍA JURÍDICA
RESOLUCIÓN No. 001 DE 2025
(16 de enero de 2025)

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 014 del 24 de SEPTIEMBRE DE 2024 POR MEDIO DE LA CUAL SE DECIDE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA SANCIONATORIA CONTRACTUAL ADELANTADA PARA DETERMINAR EL POSIBLE INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO No. 0107*2019*000128 CELEBRADO ENTRE EL DEPARTAMENTO DEL ATÁNTICO Y UNION TEMPORAL UNIDOS POR LA EDUCACION DEL ATLANTICO"



Atlántico para la Gente

Al contestar por favor cite :
Radicado No.: 20210500000513
Pag 6 de 6

En referencia al mismo, en el Documento CONPES 3714 de 2011[3], se señala:

"Riesgos Económicos: Son aquellos que se derivan del comportamiento del mercado, tales como la fluctuación de los precios de los insumos, desabastecimiento y especulación de los mismos, entre otros."

Por lo anterior en la Matriz de Riesgo del proceso se trasladó el riesgo que hoy asume concretado el contratista, a quien corresponde el suministro, de igual manera se reitera que el contrato debió ser ejecutado en 2 meses y se realizaron dos prórrogas, sin salvedad alguna por parte del contratista, aceptado de manera libre, consciente y voluntaria la ampliación del plazo sin observar el reajuste del valor del mismo, por motivos diversos a la pandemia del COVID-19 y antes de la declaratoria del estado de emergencia, esto es los días 10 de enero de 2020, y 14 de febrero, y quedando pocos días para el vencimiento del plazo se realizó la suspensión del mismo, por lo tanto, no es válido pensar en un reajuste del valor de los ítems del contrato, por una causa concretada al portas del vencimiento del plazo pactado.

III. **RESPUESTA A LA SOLICITUD INTERPUESTA**

De conformidad con lo expuesto en las líneas precedentes se niega la solicitud de restablecimiento del equilibrio económico del contrato realizada por el contratista y por lo tanto no hay lugar a ajustar el valor del contrato.

Atentamente,

RAÚL JOSÉ LACOUTURE DAZA
Secretario General del Departamento

Proyectó: Carlos Mauricio Álvarez / Asesor Externo de la Secretaría General del Departamento del Atlántico.
Revisó: Ricardo Luna Luna / Asesor del Despacho de la Secretaría General del Departamento del Atlántico.

[3] Del Riesgo Previsible En El Marco De La Política De Contratación Pública. https://www.colombiacompra.gov.co/sites/default/files/normativas/conpes3714.pdf

Calle 40 Carreras 45-46 Barranquilla, Atlántico Tel. (57)(5)330 7103
Línea Gratuita 01 8000 915 307 atencionalciudadano@atlantico.gov.co
Atlántico para la Gente atlantico.gov.co

Dicho lo anterior se hace, necesario efectuar algunas consideraciones complementarias respecto de otros tópicos, tales como los reconocimientos expresos en las distintas modificaciones contractuales de la inexistencia de alteraciones al equilibrio contractual, la falta de presentación por parte del contratista de prueba efectiva que demuestre el rompimiento de la ecuación económica del contrato, y la ausencia de salvedades u observaciones por parte del mismo al momento de efectuarse las modificaciones del Contrato de Obra 0107*2019*000128

Conforme lo enseña el profesor Luis Dávila Vinueza[4], el derecho al restablecimiento de la ecuación contractual se funda en circunstancias anormales o excepcionales, y, por consiguiente, no se convierte en una protección de todos los riesgos del negocio, sino específicamente de aquellos extraordinarios al curso regular de la ejecución contractual. En consecuencia, cuando una situación sobrepasa cualquier previsión razonable que pudo realizar la entidad al momento iniciar la convocatoria pública, o en su defecto el oferente al presentar la propuesta con ocasión de esta, o finalmente ambos cuando celebraron el acuerdo de voluntades, el precio establecido como contraprestación a favor del ejecutor no puede considerarse como inmutable ante la ocurrencia de dichas situaciones.

De esta forma, los problemas que motivaron la solicitud de alguna de las prórrogas, adiciones o actas modificatorios del contrato, si bien pudieron ser considerados como circunstancias admisibles para la concesión de un plazo adicional, no por ello pueden entenderse como un riesgo excepcional; por el contrario, son situaciones potencialmente esperables dentro del desarrollo de una actividad como la contemplada dentro del contrato 0107*2019*000128

Los reconocimientos por parte del contratista en los distintos acuerdos modificatorios y manifestando la inexistencia de desequilibrios económicos con

[4] DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Régimen jurídico de contratación estatal. 3a ed. Bogotá: Legis, 2016.

ocasión de la suscripción de estos, constituyen una declaración de voluntad incorporada en un contrato, carente de vicio alguno, y que es ley para las partes, y, por ende, con plenos efectos vinculantes para los suscribientes.

Como evidencia de lo anterior, encontramos:

- Prórroga No.1 al Contrato No. 0107*2019*000128 de fecha 10 de enero de 2020 en la cual entre otros asuntos dispone:

> *"CLÁUSULA CUARTA. - EQUILIBRIO ECONÓMICO: La presente modificación no afecta el equilibrio económico del contrato, tal como lo reconoce EL CONTRATISTA con la suscripción de este documento".*

- Prórroga No.2 al Contrato No. 0107*2019*000128 de fecha 14 de abril de 2020 en la cual entre otros asuntos dispone:

> *"CLÁUSULA CUARTA. - EQUILIBRIO ECONÓMICO: La presente modificación no afecta el equilibrio económico del contrato, tal como lo reconoce EL CONTRATISTA con la suscripción de este documento".*

- Prórroga No.3 al Contrato No. 0107*2019*000128 de fecha 14 de octubre de 2020 en la cual entre otros asuntos dispone:

> *"CLÁUSULA CUARTA. - EQUILIBRIO ECONÓMICO: La presente modificación no afecta el equilibrio económico del contrato, tal como lo reconoce EL CONTRATISTA con la suscripción de este documento".*

Con respecto a la ausencia de salvedades, cuando durante la ejecución contractual se han suscrito acuerdos bilaterales que suspenden, adicionan o prorrogan el plazo contractual y las reclamaciones se fundan sobre estas sin haber con antelación o al momento de su celebración realizado salvedades, la jurisprudencia del Consejo de Estado dispuso:

> "*En consecuencia, si las solicitudes, reclamaciones o salvedades fundadas en la alteración del equilibrio económico no se hacen al momento de suscribir las suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes, etc., que por tal motivo se convinieren, cualquier solicitud, reclamación o pretensión ulterior es extemporánea, improcedente e impróspera por vulnerar el principio de la buena fe contractual*"[5].

Siguiendo lo anterior, y trayendo a consideración lo expresado por el Consejo de Estado, resulta evidente que el contratista el UNION TEMPORAL UNIDOS POR LA EDUCACION DEL ATLANTICO", al suscribir los distintos acuerdos modificatorios, debió manifestar su inconformidad sobre las supuestas afectaciones sufridas durante la ejecución del contrato, porque en ese momento era donde se estaban ajustando las condiciones del contrato a la realidad fáctica, financiera y jurídica, sin embargo, este se limitó a firmarlos sin presentar oposición u observación[6].

De esta manera se tienen los siguientes documentos suscritos por las partes en los cuales no se evidencian salvedades por parte del contratista:

- Prórroga No.1 al Contrato No. 0107*2019*000128 de fecha 10 de enero de 2020.
- Prórroga No.2 al Contrato No. 0107*2019*000128 de fecha 14 de abril de 2020.
- Prórroga No.3 al Contrato No. 0107*2019*000128 de fecha 14 de octubre de 2020.
- Acta de suspensión No. 1 de fecha 25/03/2020

[5] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección C, radicación 15001233300020130052601 (55.855).
[6] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, radicación 05001233300020130008202 (64.416)

- Acta de reinicio No.1 de fecha 5/10/2020

- Acta de suspensión No. 2 de fecha 07/12/2020

- Acta de reinicio No. 2 de fecha 04 de marzo de 2022.

Por otra parte, la Corte Constitucional en sentencia T – 127 de 2016, el principio Onus Probandi Incumbit Actori hace referencia a que "*el demandante debe probar los hechos en que funda su acción y el demandado debe probar los hechos en que sustenta su defensa, respectivamente"*[7].

Entonces, para que las pretensiones del contratista puedan prosperar, es necesario que éste presente prueba efectiva que evidencie la ruptura de la ecuación económica del contrato, así lo ha dicho el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia:

> "*afectación grave y anormal de su economía con los sobrecostos extraordinarios que tuvo que afrontar, ya que no basta con acreditar el simple paso del tiempo, la mayor duración del contrato y las suspensiones o prórrogas que se hubieran producido durante su ejecución, para deducir, a partir de ellas, la excesiva onerosidad supuestamente afrontada por el contratista, Como tampoco lo es alegar la existencia de fenómenos económicos que hubieren afectado, de manera general, los precios de ciertos productos y bienes, si a la par no se acredita que, en la concreta adquisición de estos por parte del contratista para el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, él se vio afectado por esas alzas exageradas e*

[7] Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión de Tutelas, Sentencia T – 127 – 16.

> *imprevisibles que se hubieren producido en tales componentes de los precios unitarios de los ítems del contrato[8]".*

En el análisis realizado por el Consejo de Estado, se aborda el tema del equilibrio económico del contrato y las salvedades en adiciones, modificaciones y otrosíes. Se destaca la importancia de considerar las condiciones iniciales del contrato y la necesidad de demostrar la alteración grave de las condiciones económicas para sustentar una reclamación por desequilibrio contractual. Además, se discute la prueba de la ruptura de la ecuación contractual, resaltando la importancia de demostrar que un sobrecosto o cambio imprevisto ha generado un desequilibrio significativo en el contrato.

De igual manera, el posible rompimiento de la ecuación económica del contrato, no habilita a que el contratista pueda dejar de cumplir sus obligaciones contractuales.

El rompimiento de la ecuación económica del contrato estatal no habilita automáticamente al contratista para no cumplir con sus obligaciones. Según la jurisprudencia del Consejo de Estado, el contratista está obligado a ejecutar el contrato a pesar de un hecho imprevisto que altere la ecuación económica, para poder obtener el derecho a que se restablezca dicha ecuación contractual a un punto de no pérdida[9].

Para que se considere que ha habido un rompimiento del equilibrio económico del contrato, deben cumplirse ciertos requisitos: el hecho debe ser ajeno a las partes, no atribuible a ninguna de ellas, debe alterar de manera anormal y grave la ecuación económica del contrato, y no debe haber sido razonablemente previsible por las partes. Además, esta circunstancia imprevista debe dificultar la ejecución del contrato, pero no imposibilitarla.

---

[8] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, radicación 41001233100020110016401 (59.598), de fecha 1 de diciembre de 2023.
[9] CE26_25000232600020020205501 1SENTENCIA20220524183938_TCListadoTitulados133131843687265480-2022

icontec ISO 9001 SC-CER627381 NIT: 890.102.006-1 Código Postal: 080003 Código DANE: 08-000
Gobernación del Atlántico
atlantico.gov.co
• atencionalciudadano@atlantico.gov.co
• (57)(5) 330 7103
• Calle 40 carreras 45 y 46 / Barranquilla - Colombia
Línea Gratuita: 01 8000 915 307

En caso de que la ejecución del contrato se torne imposible, se estaría frente a un evento de fuerza mayor, lo cual sí podría justificar el incumplimiento contractual y relevar al contratista de sus obligaciones.

Sin embargo, en el caso de la teoría de la imprevisión, el contratista debe cumplir con sus obligaciones, aunque sean más gravosas, para poder reclamar el restablecimiento del equilibrio económico.

Por lo tanto, el contratista no está exento de cumplir sus obligaciones contractuales simplemente por el rompimiento de la ecuación económica del contrato. Debe continuar con la ejecución del contrato y luego solicitar el restablecimiento del equilibrio económico si se cumplen los requisitos mencionados.[10]

- **VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA SANCIÓN. ENRIQUECIMIENTO Y EMPOBRECIMIENTO SIMULTÁNEO SIN JUSTA CAUSA.**

Que el contrato No. 0107*2019*000128 establece en la CLÁUSULA UNDÉCIMA. - PENA PECUNIARIA lo siguiente:

> *"El incumplimiento definitivo de cualquiera de las obligaciones por parte del CONTRATISTA, dará lugar a que el DEPARTAMENTO le imponga una pena pecuniaria, a título de indemnización anticipada de los perjuicios ocasionados con el incumplimiento, equivalente al diez por ciento (10%) del valor del Contrato. La aplicación de esta pena igualmente deberá surtirse a través del procedimiento previsto en la Ley 1474 de 2011, y demás normas concordantes. Esta pena se impondrá sin perjuicio de que EL DEPARTAMENTO persiga la indemnización de perjuicios adicionales*

[10] CE-SECCION TERCERA-23001-23-31-000-2008-00132-01(41934)-2019

ocasionados con el incumplimiento, cuando el monto de la pena pecuniaria no permita su total reparación. PARAGRAFO: El valor de las multas o de las penas pecuniarias impuestas al CONTRATISTA, podrá ser tomado del saldo a su favor si lo hubiere, de la garantía única de cumplimiento, o se podrá cobrar vía ejecutiva."

Que, de acuerdo a lo pactado en el contrato, se adelantó el procedimiento sancionatorio contractual de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 el cual culmino en la RESOLUCIÓN No. 014 del 24 de SEPTIEMBRE DE 2024 la cual dispone en su resuelve entre otros asuntos lo siguiente:

*" ARTÍCULO PRIMERO. Declarar el incumplimiento parcial del Contrato de Suministro No. 0107*2019*000128 suscrito con la UNION TEMPORAL UNIDOS POR LA EDUCACION DEL ATLANTICO, con NIT 901.330.311-1, integrado por CC. CONSTRUCCIONES Y COMUNICACIONES SAS identificada con el NIT. 800.221.030-1, con un porcentaje de participación del 80%, y EDGAR ARIZA VIRVIESCAS PROPIETARIO DE ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO DISMET DISTRIBUCIONES identificado con el NIT.13.953.585-3, con un porcentaje de participación del 20%, teniendo en cuenta la parte considerativa del presente acto administrativo.*

ARTICULO SEGUNDO. Hacer efectiva clausula penal al contratista UNION TEMPORAL UNIDOS POR LA EDUCACION DEL ATLANTICO, con NIT 901.330.311-1 por CUATROCIENTOS TREINTA MILLONES DE PESOS MLC ($430.000.000).

PARÁGRAFO. El valor adeudado al Departamento del Atlántico deberá ser pagado al DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO por el contratista UNION TEMPORAL UNIDOS POR LA EDUCACION DEL ATLANTICO, con NIT 901.330.311-1 dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la presente resolución, y podrá descontarse de los saldos adeudados al

contratista de existir en atención a lo señalado en el parágrafo del artículo 17 de la Ley 1150 de 2007.

De conformidad al inciso 3º del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, en los contratos que celebren las entidades estatales podrán incluirse las modalidades, condiciones, y en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de la citada Ley. En este orden, la legislación colombiana en materia de contratación pública, les ha permitido a las partes pactar libremente dentro del contrato diferentes tipos de sanciones dentro de las que se encuentra las multas y la cláusula penal pecuniaria.

La Ley 1150 de 2007 abrió paso a que las entidades estatales recobraran la potestad legal para imponer multas unilateralmente y para declarar el incumplimiento con el fin de hacer efectiva la cláusula penal. En el marco de tal facultad, a partir de la expedición de la Ley 1474 de 2011 por la cual se dictó el Estatuto Anticorrupción, se reguló de manera específica el trámite y el procedimiento a seguir para la declaratoria de incumplimiento, con el fin de imponer multas y hacer efectiva la cláusula penal.

Sobre la declaratoria de incumplimiento, el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 señala lo siguiente: "ARTÍCULO 17. DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO. 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 (…)"

El artículo 13º de la Ley 80 de 1993 señala que "los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2o. del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley"

De conformidad al inciso 3º del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, en los contratos que celebren las entidades estatales podrán incluirse las modalidades, condiciones, y en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de la citada Ley. En este orden, la legislación colombiana en materia de contratación pública, les ha permitido a las partes pactar libremente dentro del contrato diferentes tipos de sanciones dentro de las que se encuentra las multas y la cláusula penal pecuniaria.

La cláusula penal es una sanción proveniente del Derecho Privado cuya finalidad puede traducirse básicamente en tres aspectos conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia; el primero de ellos es que la cláusula penal sirve como un mecanismo de prevención del incumplimiento de las obligaciones contractuales; su segunda finalidad se encuentra ligada a la primera y es una consecuencia de ésta, es la sanción aplicable al momento de incumplir las obligaciones adquiridas; finalmente la cláusula penal encuentra cabida y se materializa como una figura netamente indemnizatoria, pues resarce los perjuicios acaecidos y sufridos por el acreedor al momento de materializarse el incumplimiento de las obligaciones contractuales.

En las voces del artículo 1592 del Código Civil, es aquella estipulación en virtud de la cual una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta

a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal.

La Corte Suprema de Justicia ha considerado que la cláusula penal pecuniaria, como regla general, es "simplemente el avalúo anticipado hecho por las partes contratantes de perjuicios que pueden resultar por la inejecución de una obligación, su ejecución defectuosa o el retardo en el cumplimiento de esta". (Sala Plena. Sentencia del 27 de septiembre de 1974).

En ese orden de ideas, la cláusula penal pecuniaria habilita a las partes para convenir la consecuencia que se desprende de la indebida conducta contractual, como mecanismo de valoración anticipada de los perjuicios derivados del incumplimiento, liberando a la parte afectada de la carga de acreditar su ocurrencia y su cuantía

Para el caso concreto las partes pactaron en virtud de la autonomía de la voluntad que el valor de la cláusula penal sería del 10% del valor total del contrato por el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones por parte del contratista, por lo cual no es procedente una interpretación a la cláusula tal al no existir ambigüedades y al estar plenamente plasmada la voluntad de las partes.

Cuando la voluntad de las partes es clara y no hay ambigüedad en las expresiones del contrato, no es necesario realizar una interpretación adicional. En estos casos, basta con la simple lectura del contrato para entender la verdadera intención de las partes.[11]

Ausencia de Ambigüedad: Si no existen ambigüedades en el texto o en el sentido de las cláusulas, no se requiere interpretación. Esto se aplica cuando el contrato

[11] CE-25000-23-26-000-1998-03049-01(18878)-2011

está redactado de manera que no deja lugar a dudas sobre el alcance y sentido de las estipulaciones.[12]

Dicho esto, el Consejo de Estado en su jurisprudencia ha decantado la posibilidad de que una Entidad estatal aplique la totalidad de la cláusula penal, ante incumplimiento parciales si ha si se pactó por las partes.

> *"Respecto del sentido y alcance de los artículos 1596 del CC y 867 del Código de Comercio, la doctrina ha señalado que la reducción parcial de la cláusula penal depende de cómo fue pactada: si las partes pactaron que la cláusula penal era aplicable incluso por incumplimiento parcial de la obligación, esta no podrá reducirse.*
> *En la regulación de la cláusula penal está contemplada la posibilidad de su rebaja, concebida sobre un principio de mera equidad, para los eventos de cumplimiento parcial de la obligación principal a la que aquélla se asocia, traducida en la disminución proporcional de la pena estipulada; es decir, a incumplimiento total de la obligación principal, pena total, y a incumplimiento parcial de ella, pena rebajada proporcionalmente. (.) En este frente resulta útil señalar entonces que, en principio, cuando el deudor realice pago parcial de la obligación garantizada, tiene derecho a pedir la reducción proporcional de la pena pactada para el evento de incumplimiento de dicha obligación, lo que a su vez implica y exige, necesariamente, la división de ésta; pero, como lo ha señalado la doctrina, la precitada regla es inaplicable al menos en dos hipótesis: (i) cuando alguna de las dos obligaciones -la principal (garantizada) o la accesoria (la pena)- es naturalmente indivisible; y (i)* ***cuando aun siendo una u otra divisible, se pacta expresamente que la pena se aplicará para el caso de incumplimiento total o parcial de la obligación"*** [13]

[12] CE-11001-03-15-000-2017-03479-00(AC)-2018
[13] Sentencia 68717- de julio 14 de 2023. Consejo de Estado. Sección tercera, Subsección B C.P. Martín Bermúdez Muñoz.

Sin embargo, aun cuando la entidad tiene la posibilidad, de aplicar la totalidad de la cláusula penal durante el proceso sancionatorio se decretó como prueba una tasación de los supuestos perjuicios ocasionados por el contratista al no culminar el 100 % del contrato en aras de evitar la imposición de sanciones excesivas.

> *"En ese sentido el Consejo de Estado señala: En consecuencia, la razonable, proporcional y razonada aplicación de la cláusula penal pecuniaria por la entidad pública contratante, implica necesariamente, que esta última cumpla con el deber jurídico de motivación justificando, a partir de referentes objetivos y claros, los criterios que le sirven de apoyo para tasar la proporción de aplicación de la cláusula penal conforme a la intensidad y valoración del cumplimiento (o incumplimiento) por parte del contratista."*[14]

De esta manera se tiene lo siguiente:

En Informe prueba de oficio No. 3 la supervisora hace un actualizado de los porcentajes de entregas de dotaciones conformes, dotaciones no conformes cuantificadas con los precios del contrato. Actualización realizada a partir de nueva visita a los colegios para verificar dotaciones que fueron entregadas, pero no cuentan con las actas de recibo ni entradas a almacén, cuantificado esto el cuadro final queda de la siguiente manera:

Valor del contrato	$4,300,000,000.00	Corresponde a 47252 dotaciones contratada	
Valor pagado	$3,473,013,481.56		
Acta parcial1		$1,433,333,334.00	

[14] CE-SECCION TERCERA-85001-23-33-000-2013-00256-01(53195)

Acta parcial 2		$1,321,189,173.00	
Acta parcial 3		$340,215,436.29	
Acta parcial 4		$378,275,538.27	
		$3,473,013,481.56	
Acta Parcial 5 x pagar	$298,728,283.30	(Sacando no conformes por valor de $ 1.095. 952.oo 52 dotaciones no conformes)	
775 dotaciones verificadas por supervisión finalizado los tiempos del contrato que no tienen acta de recibo ni entrada a almacén	35.867.263,98		
403 dotaciones conformes verificadas en proceso incumplimiento	23.307.007,15		
Total, x pagar dotaciones conformes y recibidas	$357.902.554		
	Total, dotaciones entregadas		41416 dotaciones entregadas pagadas y x pagar

Valor no ejecutado dotaciones no entregadas	$469,083,964.00	(Corresponde a 5836 dotaciones no entregadas a precio final del contrato y no conformes	

De esta manera la suma de $ 469.083.964.00 es el valor de las dotaciones faltantes por entregar o no entregadas por el contratista, de acuerdo a los valores unitarios pactados en el contrato.

Ahora bien, a corte 2024 de acuerdo a las cotizaciones realizadas por el departamento y que hacen parte del acervo probatorio del proceso, las 5836 dotaciones no entregadas, tendrían los siguientes valores aproximados.

COTIZACION 1 - MOBIMUEBLES S.A.S: **$ 5,090,748,600.00**

COTIZACION 2 - INDUSTRIAS CRUZ CENTRO S.A.S: **$ 3,686,652,572.94**

COTIZACION 3 - OFIEXPORT S.A.S: **$ 6,448,693,300 .00**

En conclusión, no asiste razón al contratista en señalar que hay una desproporción en la aplicación de la cláusula penal, porque es claro que el perjuicio causado a la entidad supera la tasación anticipada de perjuicios que pactaron las partes.

- **ROMPIMIENTO DE LA BUENA FE CONTRACTUAL**

En el contexto del derecho administrativo colombiano, el principio de buena fe contractual implica que las partes deben actuar con honestidad y lealtad durante la ejecución del contrato. Sin embargo, el cumplimiento de los requisitos formales, como la entrega de pólizas, es una obligación contractual que debe ser atendida por el contratista.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que el incumplimiento de requisitos formales, como la entrega de pólizas, puede afectar la ejecución del contrato y, por lo tanto, no cumplir con estas obligaciones podría ser considerado un incumplimiento contractual.[15]

Además, la buena fe contractual no exime al contratista de cumplir con los requisitos formales establecidos en el contrato.

Por lo tanto, si un contratista no cumple con los requisitos formales, como la entrega de pólizas como ocurrió en este caso, y alega el rompimiento de la buena fe contractual, su argumento no es válido, toda vez que no ha cumplido con sus obligaciones contractuales. La buena fe contractual exige que ambas partes cumplan con sus obligaciones y no puede ser utilizada para justificar el incumplimiento de requisitos formales esenciales para la ejecución del contrato

En conclusión, el contratista debe cumplir con los requisitos formales del contrato, como la entrega de pólizas, para poder alegar el rompimiento de la buena fe contractual de manera válida. El incumplimiento de estas obligaciones podría debilitar su posición en una reclamación basada en la buena fe contractual.

Por otra parte, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido que la buena fe objetiva impone a las partes la obligación de respetar lo pactado y cumplir con las obligaciones derivadas del acuerdo. Esto incluye el deber de informar a la otra parte sobre cualquier inconformidad con el clausulado contractual o en presencia de un incumplimiento o alteración del equilibrio económico del contrato

Además, el principio de buena fe no se limita a la fase de ejecución contractual, sino que se extiende a todas las etapas del contrato, incluyendo la respuesta a

[15] CE-SECCION TERCERA-52001-23-31-000-1995-07018-01(14669)-2007 - Página 12

reclamaciones. La buena fe objetiva implica el deber de desplegar un comportamiento propicio a la realización del contrato y a la satisfacción de los fines económicos, jurídicos y sociales del Estado.

Por lo tanto, una entidad estatal cumple con la buena fe contractual cuando responde a las reclamaciones del contratista, incluso si estas respuestas son negativas, siempre que lo haga de manera honesta, leal y desprovista de cualquier intención dolosa o culposa, tal y como ocurrió en el presente caso.

Es importante señalar que la buena fe es o implica un comportamiento objetivo que puede constatarse de forma empírica en las actuaciones entre las partes. Es pues verificable observando el comportamiento de las partes. En este caso, queda evidente que el contratista actúa de mala fe al condicionar la ejecución del contrato al restablecimiento del equilibrio económico del mismo, el cual no cumplió con los requerimientos de ley. Asimismo, se puede afirmar la existencia de mala fe cuando el contratista exige pagos sin haber cumplido con su carga obligacional, como la entrega de las pólizas que garantizan el cumplimiento de sus prestaciones. Estas acciones derivan en la terminación de un contrato que no alcanza el 100 % de su ejecución, lo cual resulta incompatible con el principio de conservación de los contratos. Este principio exige que un contrato público sea ejecutado en su totalidad, a satisfacción de la entidad contratante y garantizando el cumplimiento de las necesidades públicas para las cuales fue celebrado.

- **VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO**

En el contexto de un proceso sancionatorio contractual, la violación al debido proceso por la falta de testimonio del supervisor del contrato, cuando este solo ha rendido informes como prueba, se debe analizar a la luz de la jurisprudencia y la normativa aplicable en Colombia.

Al respecto, es importante señalar que no toda irregularidad en el proceso sancionatorio contractual constituye una violación al debido proceso ni conlleva la nulidad de los actos administrativos sancionatorios. Para que se configure una vulneración del debido proceso, la anomalía debe ser de tal trascendencia que, de no haber ocurrido, el resultado del proceso habría sido diferente.

En el presente caso, se estableció que la prueba testimonial por solicitud del apoderado del contratista, sin embargo, el inicio de la actuación y su trámite en cual se evidenciaron los posibles incumplimientos del contratista se detectaron principalmente a través de informes presentados por la supervisión y no dependieron de testimonios.

El Consejo de Estado, se menciona que el hecho de que el supervisor del contrato haya participado en la elaboración de informes y actas no implica por sí mismo una violación del debido proceso.

De esta manera la apreciación de las pruebas debe ser integral y no se limita exclusivamente a la presentación de testimonios. Esto sugiere que la falta de testimonio directo no implica automáticamente una violación del debido proceso si otras evidencias han sido adecuadamente valoradas.

En conclusión, la falta de testimonio del supervisor del contrato no constituye *per se* una violación al debido proceso en un proceso sancionatorio contractual, siempre que los informes presentados sean considerados junto con otras pruebas pertinentes y que no se demuestre que la ausencia del testimonio haya afectado de manera trascendental el resultado del proceso.

En la sentencia CE-11001-03-26-000-2010-00060-00(39477)-2012, el Consejo de Estado destacó que el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 establece un procedimiento administrativo especial para la imposición de multas y sanciones dentro de la actividad contractual, previa declaratoria de incumplimiento. Este procedimiento garantiza la aplicación efectiva del debido proceso constitucional,

permitiendo que, en cualquier momento del desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado pueda suspender la audiencia para allegar o practicar pruebas que estime conducentes y pertinentes.

Puntualmente el artículo en comento entre otros asuntos dispone:

> *d) En cualquier momento del desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, podrá suspender la audiencia cuando de oficio o a petición de parte, ello resulte en su criterio necesario para allegar o practicar pruebas que estime conducentes y pertinentes, o cuando por cualquier otra razón debidamente sustentada, ello resulte necesario para el correcto desarrollo de la actuación administrativa*.

1.5 CONSIDERACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN FRENTE AL RECURSO DE REPOSICIÓN DE LA ASEGURADORA.

En cuanto a la figura de la compensación, la CLÁUSULA UNDÉCIMA. - PENA PECUNIARIA señala:

"El incumplimiento definitivo de cualquiera de las obligaciones por parte del CONTRATISTA, dará lugar a que el DEPARTAMENTO le imponga una pena pecuniaria, a título de indemnización anticipada de los perjuicios ocasionados con el incumplimiento, equivalente al diez por ciento (10%) del valor del Contrato. La aplicación de esta pena igualmente deberá surtirse a través del procedimiento previsto en la Ley 1474 de 2011, y demás normas concordantes. Esta pena se impondrá sin perjuicio de que EL DEPARTAMENTO persiga la indemnización de perjuicios adicionales ocasionados con el incumplimiento, cuando el monto de la pena pecuniaria no permita su total reparación. ***PARAGRAFO: El valor de las multas o de las penas pecuniarias impuestas al CONTRATISTA, podrá ser tomado del saldo a su favor si lo hubiere****, de la garantía única de cumplimiento, o se podrá cobrar vía ejecutiva."*

En atención a lo anterior, y bajo el entendido que en el informe de supervisión aportado como prueba existe un valor adeudado al contratista por la suma de $357.902.554, este despacho considera procedente aplicar la figura de la compensación.

En cuanto a la proporcionalidad de la pena, en atención a que líneas atrás ya se expusieron los argumentos jurídicos que dan lugar a la aplicación que realizo la entidad por la totalidad de la cláusula penal no se hará referencia nuevamente a ello.

Que, en mérito de lo expuesto, el Secretario Jurídico de la Gobernación del Atlántico,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la Resolución No. 0014 del 24 de septiembre 2024, POR MEDIO DE LA CUAL SE DECIDE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA SANCIONATORIA CONTRACTUAL ADELANTADA PARA DETERMINAR EL POSIBLE INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO No. 0107*2019*000128 CELEBRADO ENTRE EL DEPARTAMENTO DEL ATÁNTICO Y UNION TEMPORAL UNIDOS POR LA EDUCACION DEL ATLANTICO", de acuerdo a lo consignado en precedencia.

ARTÍCULO SEGUNDO: Se aplica la figura de la compensación de la siguiente manera:

En atención, a lo expuesto por la supervisora del contrato, la **UNION TEMPORAL UNIDOS POR LA EDUCACION DEL ATLANTICO** tiene un saldo por valor de **($357.902.554)**, ahora bien bajo el entendido que la cláusula penal se hizo efectiva por la suma **($430.000.000),** aplicando la figura de la compensación de

icontec ISO 9001 SC-CER627381
NIT: 890.102.006-1
Código Postal: 080003
Código DANE: 08-000
Gobernación del Atlántico
atlantico.gov.co
• atencionalciudadano@atlantico.gov.co
• (57)(5) 330 7103
• Calle 40 carreras 45 y 46 / Barranquilla - Colombia
Línea Gratuita: 01 8000 915 307

acuerdo a lo consagrado en el parágrafo del artículo 17 de la Ley 1150 de 2007,el contratista deberá cancelar dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la presente resolución, al Departamento del Atlántico la suma de ($72.097.446).

Vencido el término de cinco (5) días hábiles sin que el contratista remitiera a la entidad copia de la consignación de la suma adeuda al Departamento por concepto de la cláusula penal, la Gobernación requerirá a **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A,** identificada con el Nit No. 890.903.407-9, para que cancele la suma de **($72.097.446)**, de acuerdo al valor asegurado en la garantía única de cumplimiento No. 24995562-9 y sus anexos, dentro del mes siguiente, contado a partir de la solicitud realizada por la entidad de acuerdo con lo establecido en el artículo 1080 del Código de Comercio.

ARTÍCULO TERCERO: El presente acto administrativo se notifica en estrados de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, informándole al contratista y a la aseguradora que contra esta decisión no procede el recurso alguno.

ARTÍCULO CUARTO: Comunicar el contenido de la presente Resolución al supervisor, a la Secretaría de Educación, a la Secretaría General y a la Secretaría de Hacienda de la Gobernación del Atlántico para lo de su competencia.

ARTÍCULO QUINTO: Publicar la parte resolutiva del presente acto administrativo, una vez se encuentre en firme en el Sistema Electrónico de Contratación Pública – SECOP II.

ARTÍCULO SEXTO: Comunicar, en atención a lo establecido en el artículo 31 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 218 del Decreto Ley 019 de 2012, una vez ejecutoriado el presente acto administrativo, a la Procuraduría General de la Nación y a la (s) Cámara (s) de Comercio en donde se encuentre(n)

inscrito(s) los miembros de la UNION TEMPORAL UNIDOS POR LA EDUCACIÓN.

ARTÍCULO SEPTIMO: La presente resolución rige a partir de la fecha de su ejecutoria.

Dado en barranquilla a los (16) días del mes de enero de 2025.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

RACHID FARID NADER ORFALE
Secretario Jurídico Departamental

Revisó: Camilo Andrés Gómez Salguero / Profesional especializado.

Cordialmente;

Secretaría Jurídica Departamental

Gobernación del Atlántico.

De: Secretaría Jurídica <juridica@atlantico.gov.co>
Enviado: martes, 28 de enero de 2025 15:27
Para: Rafael Bejarano <solueducativas@gmail.com>; notificacionesjudiciales@confianza.com.co <notificacionesjudiciales@confianza.com.co>; Gonzalo Andres Jimenez Triviño <gjimenez@confianza.com.co>; ccorreos@confianza.com.co <ccorreos@confianza.com.co>; Camilo Andrés Gómez Salguero <cgomez@atlantico.gov.co>; Mónica Patricia Montaño Rada <mmontano@atlantico.gov.co>; Rachid Farid Nader Orfale <rnader@atlantico.gov.co>; Secretaría de Educación <educacion@atlantico.gov.co>
Asunto: RV: Citación Audiencia Pública - ARTÍCULO 86º DE LA LEY 1474 DE 2011. Posible incumplimiento de obligaciones contractuales respecto del CONTRATO DE SUMINISTRO No. 0107*2019*000165 celebrado entre el DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO y RAFAEL BEJARANO GUALDRON

AUTO QUE DECRETA PRUEBA DE OFICIO

ASUNTO: Decreto de prueba de oficio por informe a la supervisora del contrato estatal en el marco del proceso sancionatorio contractual, conforme al artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

FECHA: 28 de enero de 2025.

ENTIDAD: GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO

EXPEDIENTE: CONTRATO DE SUMINISTRO No. 0107*2019*000165 – celebrado entre EL DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO y RAFAEL BEJARANO GUALDRON.

CONSIDERACIONES

Que el Secretario Jurídico Departamental, en ejercicio de sus atribuciones legales, concordantes con los artículos 29 de la Constitución Política de Colombia, 86 de la Ley 1474 de 2011, 40 de la Ley 1437 de 2011, la Resolución de Delegación 355 del 21 de octubre de 2020, y demás preceptos concordantes y aplicables al presente caso, es competente para ordenar el decreto de pruebas.

En el marco del procedimiento sancionatorio contractual, este despacho procede a decretar prueba de oficio con el fin de garantizar el esclarecimiento de los hechos relacionados con el posible incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del contratista.

El artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 establece que, evidenciado un posible incumplimiento de las obligaciones contractuales, la entidad pública deberá adelantar una audiencia en la cual se practiquen las pruebas pertinentes para determinar la existencia de dicho incumplimiento. Asimismo, el literal d) del mismo artículo faculta al jefe de la entidad o su delegado para suspender la audiencia y decretar pruebas de oficio cuando estas sean necesarias y conducentes para el correcto desarrollo de la actuación administrativa.

De acuerdo con el desarrollo de la audiencia y tras la revisión de los antecedentes del caso, se advierte la necesidad de allegar un informe detallado por parte de la supervisión del contrato estatal identificado con el número No. 0107*2019*000165, con el propósito de obtener información objetiva y técnica sobre el cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del contratista.

En virtud de lo anterior, y con fundamento en el principio de búsqueda de la verdad material que rige las actuaciones administrativas, se ordena la práctica de la siguiente prueba de oficio:

RESUELVE

PRIMERO: DECRETAR como prueba de oficio, en el marco del proceso sancionatorio contractual, la solicitud de un informe técnico y detallado a la supervisora del contrato estatal identificado con el número 0107*2019*000165 celebrado entre EL DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO y RAFAEL BEJARANO GUALDRON.

SEGUNDO: ORDENAR a la supervisora del contrato, la profesional Mónica Montaño adscrita a la Secretaría de Educación, que en un término de tres (3) días hábiles, contados a partir de la notificación del presente auto, remita a esta entidad un informe que contenga, como mínimo, los siguientes aspectos:

1. Estado actual de ejecución del contrato.

2. Relación de las obligaciones contractuales cumplidas y pendientes de cumplimiento por parte del contratista.

3. Descripción de las posibles irregularidades o incumplimientos detectados durante la ejecución del contrato.

4. Documentación de soporte que respalde las observaciones realizadas en el informe.

[Texto citado oculto]

Estimados (as) señores (as):

De conformidad con el Decreto No. 000355 del 21 de octubre de 2020, por medio del cual se delegó en el suscrito la competencia para adelantar, tramitar, coordinar y decidir los procesos sancionatorios contractuales, declarar el incumplimiento del contrato parcial o total, imponer multas, cuantificar perjuicios, hacer efectiva la cláusula penal y demás sanciones establecidas en los contratos celebrados por el departamento del Atlántico y en la ley, esta Secretaría se permite reprogramar la audiencia con miras a decidir sobre el posible incumplimiento de RAFAEL BEJARANO GUALDRÓN respecto del contrato de obra No. 0107*2019*000165, para el día 20 de marzo de 2023 a las 3:00 pm, la cual se llevara acabo través de la plataforma Microsoft Teams en el siguiente enlace:

https://teams.microsoft.com/l/meetup-join/19%3ameeting_MzY3ZWVmN2ItZmFmZS00ZTE5LWIxMDYtNjE1Yzk0NmRjMGUx%40thread.v2/0?context=%7b%22Tid%22%3a%223a8e2252-4891-4a04-ac3d-10bcf3c78adc%22%2c%22Oid%22%3a%22905dd964-a152-4c08-b930-8c3ce240cb85%22%7d

De igual manera en atención a que el apoderado de la aseguradora en ejercicio del derecho a la contradicción y defensa, de conformidad con lo establecido en el artículo 277 del Código General del Proceso solicitó:

Gonzalo Andrés Jiménez Triviño, mayor de edad, vecino y residente en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.015.468.451 de Bogotá, abogado titulado, portador de la tarjeta profesional No. 364.235 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando de conformidad con el poder que me fue conferido por el representante legal para Asuntos judiciales de la SEGUROS CONFIANZA S.A., que fue remitido a su Despacho en la debida oportunidad, de manera atenta me permito presentar descargos en los términos del documento adjunto.

De igual forma quisiéramos solicitar complementar/aclarar el informe remitido en correo precedente:

DAÑO

¿Cuál es el daño y los ítems que lo componen? Discriminando la justificación de la cifra exacta que justifican el total del daño indicado

¿Cuál es el valor no pagado al contratista en virtud del contrato investigado?

Este despacho procede a remitir la complementación realizada por la supervisora del contrato a la prueba decretada.

Cordialmente

RACHID FARID NADER ORFALE

Secretario Jurídico Departamental

Gobernación del Atlántico

Proyectó: Camilo Gómez – Profesional especializado – Secretaría Jurídica

---

De: Secretaría Jurídica <juridica@atlantico.gov.co>
Enviado: martes, 19 de diciembre de 2023 15:43
Para: Rafael Bejarano <solueducativas@gmail.com>; notificacionesjudiciales@confianza.com.co <notificacionesjudiciales@confianza.com.co>; Gonzalo Andres Jimenez Triviño <gjimenez@confianza.com.co>; ccorreos@confianza.com.co <ccorreos@confianza.com.co>; Luz Silene Romero Sajona <lromero@atlantico.gov.co>; Camilo Andrés Gómez Salguero <cgomez@atlantico.gov.co>; Mónica Patricia Montaño Rada <mmontano@atlantico.gov.co>; María Catalina Ucros Gómez <mucros@atlantico.gov.co>; Luz Silene Romero Sajona <lromero@atlantico.gov.co>
Asunto: RV: Citación Audiencia Pública - ARTÍCULO 86º DE LA LEY 1474 DE 2011. Posible incumplimiento de obligaciones contractuales respecto del CONTRATO DE SUMINISTRO No. 0107*2019*000165 celebrado entre el DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO y RAFAEL BEJARANO GUALDRON

MEMORANDO

De: **LUZ SILENE ROMERO SAJONA**

Secretaria Jurídica Departamental

Para: **MONICA MONTAÑO RADA**

Barranquilla, 18 de febrero de 2025

Doctor
LEYTON BARRIOS TORRES
Secretario de Educación
Departamento del Atlántico
E.S.D

Referencia: Respuesta a la solicitud relacionada al Concepto Jurídico No. 20253000011313.

Cordial saludo,

En consideración a su solicitud respecto del concepto emitido con radicado No. 20253000011313, relacionado con la aplicación de las conciliaciones suscritas ante el Comisario de Familia, y con fundamento en lo dispuesto en el artículo 28 del CPACA, nos permitimos dar respuesta en los siguientes términos:

I. De la naturaleza y efectos de la conciliación, y del embargo como medida cautelar

De conformidad con el artículo 3 de la Ley 2220 de 2022, el cual define la conciliación y establece su finalidad.

> *"ARTÍCULO 3. Definición y Fines de la conciliación. La conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado denominado conciliador, quien, además de proponer fórmulas de arreglo, da fe de la decisión de acuerdo, la cual es obligatoria y definitiva para las partes que concilian.*
>
> *La conciliación, en sus diversas modalidades, es una figura cuyos propósitos son facilitar el acceso a la justicia, generar condiciones aptas para el diálogo y la convivencia pacífica, y servir como instrumento para la construcción de paz y de tejido social.(*subraye fuera de texto)

Adicionalmente, el artículo 12 de la Ley 2220 de 2022 establece los operadores autorizados para llevar a cabo procesos de conciliación, definiendo claramente qué entidades y funcionarios tienen competencia para actuar como conciliadores en distintos ámbitos del derecho.

> ***"ARTÍCULO 12. OPERADORES AUTORIZADOS PARA CONCILIAR EXTRAJUDICIALMENTE EN MATERIA DE FAMILIA.*** *La conciliación extrajudicial en derecho en materia de familia podrá ser adelantada ante los conciliadores de los centros de conciliación, ante los defensores y los comisarios de familia cuando ejercen competencias subsidiarias en los términos de la Ley 2126 de 2021, los delegados regionales y seccionales de la Defensoría del Pueblo, los agentes del ministerio público ante las autoridades judiciales y administrativas en asuntos de familia y ante los notarios. A falta de todos los anteriores en el respectivo municipio, esta conciliación podrá ser adelantada por los personeros y por los jueces civiles o promiscuos municipales, siempre y cuando el asunto a conciliar sea de su competencia.*
>
> *En la conciliación extrajudicial en materia de familia los operadores autorizados lo son en los asuntos específicos que los autorice la ley."*

En este sentido, la conciliación ante un comisario de familia constituye un mecanismo alternativo de solución de controversias con efectos de cosa juzgada, lo que implica que lo acordado en ella es obligatorio para las partes.

Ahora bien, con respecto del embargo como medida cautelar, el articulo Artículo 593 del Código General del Proceso establece:

> *(...)"Embargos. Para efectuar embargos se procederá así:*
>
> *1. El de bienes sujetos a registro se comunicará a la autoridad competente de llevar el registro con los datos necesarios para la inscripción: si aquellos pertenecieren al afectado con la medida, lo inscribirá y expedirá a costa del solicitante un certificado sobre su situación jurídica en un período equivalente a diez (10) años, si fuere posible. Una vez inscrito el embargo, el certificado sobre la situación jurídica del bien se remitirá por el registrador directamente al juez.*
>
> *Si algún bien no pertenece al afectado, el registrador se abstendrá de inscribir el embargo y lo comunicará al juez; si lo registra, este de oficio o a petición de parte ordenará la cancelación del embargo. Cuando el bien esté siendo perseguido para hacer efectiva la garantía real, deberá aplicarse lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 468.*
>
> *2. El de los derechos que por razón de mejoras o cosechas tenga una persona que ocupa un predio de propiedad de otra, se perfeccionará previniendo a aquella y al obligado al respectivo pago, que se entiendan con el secuestre para todo lo relacionado con las mejoras y sus productos o beneficios.*

Para el embargo de mejoras plantadas por una persona en terrenos baldíos, se notificará a esta para que se abstenga de enajenarlas o gravarlas.

3. El de bienes muebles no sujetos a registro y el de la posesión sobre bienes muebles o inmuebles se consumará mediante el secuestro de estos, excepto en los casos contemplados en los numerales siguientes.

4. El de un crédito u otro derecho semejante se perfeccionará con la notificación al deudor mediante entrega del correspondiente oficio, en el que se le prevendrá que para hacer el pago deberá constituir certificado de depósito a órdenes del juzgado. Si el deudor se negare a firmar el recibo del oficio, lo hará por él cualquiera persona que presencie el hecho.

Al recibir el deudor la notificación deberá informar acerca de la existencia del crédito, de cuándo se hace exigible, de su valor, de cualquier embargo que con anterioridad se le hubiere comunicado y si se le notificó antes alguna cesión o si la aceptó, con indicación del nombre del cesionario y la fecha de aquella, so pena de responder por el correspondiente pago, de todo lo cual se le prevendrá en el oficio de embargo.

La notificación al deudor interrumpe el término para la prescripción del crédito, y si aquel no lo paga oportunamente, el juez designará secuestre quien podrá adelantar proceso judicial para tal efecto. Si fuere hallado el título del crédito, se entregará al secuestre; en caso contrario, se le expedirán las copias que solicite para que inicie el proceso.

El embargo del crédito de percepción sucesiva comprende los vencimientos posteriores a la fecha en que se decretó y los anteriores que no hubieren sido cancelados.

5. El de derechos o créditos que la persona contra quien se decrete el embargo persiga o tenga en otro proceso se comunicará al juez que conozca de él para los fines consiguientes, y se considerará perfeccionado desde la fecha de recibo de la comunicación en el respectivo despacho judicial.

6. El de acciones en sociedades anónimas o en comandita por acciones, bonos, certificados nominativos de depósito, unidades de fondos mutuos, títulos similares, efectos públicos nominativos y en general títulos valores a la orden, se comunicará al gerente, administrador o liquidador de la respectiva sociedad o empresa emisora o al representante administrativo de la entidad pública o a la entidad administradora, según sea el caso, para que tome nota de él, de lo cual deberá dar cuenta al juzgado dentro de los tres (3) días siguientes, so pena de incurrir en multa de dos (2) a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales. El embargo se considerará perfeccionado desde la fecha de recibo del oficio y a

partir de esta no podrá aceptarse ni autorizarse transferencia ni gravamen alguno.

El de acciones, títulos, bonos y efectos públicos, títulos valores y efectos negociables a la orden y al portador, se perfeccionará con la entrega del respectivo título al secuestre.

Los embargos previstos en este numeral se extienden a los dividendos, utilidades, intereses y demás beneficios que al derecho embargado correspondan, con los cuales deberá constituirse certificado de depósito a órdenes del juzgado, so pena de hacerse responsable de dichos valores.

El secuestre podrá adelantar el cobro judicial, exigir rendición de cuentas y promover cualesquiera otras medidas autorizadas por la ley con dicho fin.

7. El del interés de un socio en sociedad colectiva y de gestores de la en comandita, o de cuotas en una de responsabilidad limitada, o en cualquier otro tipo de sociedad, se comunicará a la autoridad encargada de la matrícula y registro de sociedades, la que no podrá registrar ninguna transferencia o gravamen de dicho interés, ni reforma de la sociedad que implique la exclusión del mencionado socio o la disminución de sus derechos en ella.

A este embargo se aplicará lo dispuesto en el inciso tercero del numeral anterior y se comunicará al representante de la sociedad en la forma establecida en el inciso primero del numeral 4, a efecto de que cumpla lo dispuesto en tal inciso.

8. Si el deudor o la persona contra quien se decreta el embargo fuere socio comanditario, se comunicará al socio o socios gestores o al liquidador, según fuere el caso. El embargo se considerará perfeccionado desde la fecha de recibo del oficio.

9. El de salarios devengados o por devengar se comunicará al pagador o empleador en la forma indicada en el inciso primero del numeral 4 para que de las sumas respectivas retenga la proporción determinada por la ley y constituya certificado de depósito, previniéndole que de lo contrario responderá por dichos valores.

Si no se hicieren las consignaciones el juez designará secuestre que deberá adelantar el cobro judicial, si fuere necesario.

10. El de sumas de dinero depositadas en establecimientos bancarios y similares, se comunicará a la correspondiente entidad como lo dispone el inciso primero del numeral 4, debiéndose señalar la cuantía máxima de la medida, que no podrá exceder del valor del crédito y las costas más un cincuenta por ciento (50%).

> *Aquellos deberán constituir certificado del depósito y ponerlo a disposición del juez dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de la comunicación; con la recepción del oficio queda consumado el embargo.*
>
> *11. El de derechos proindiviso en bienes muebles se comunicará a los otros copartícipes, advirtiéndoles que en todo lo relacionado con aquellos deben entenderse con el secuestre.*
>
> *Parágrafo 1°. En todos los casos en que se utilicen mensajes de datos los emisores dejarán constancia de su envío y los destinatarios, sean oficinas públicas o particulares, tendrán el deber de revisarlos diariamente y tramitarlos de manera inmediata.*
>
> *Parágrafo 2°. La inobservancia de la orden impartida por el juez, en todos los caso previstos en este artículo, hará incurrir al destinatario del oficio respectivo en multas sucesivas de dos (2) a cinco (5) salarios mínimos mensuales."*

A su vez, el inciso 3 del literal C del artículo 590, establece que:

> *(...)"El juez establecerá su alcance, determinará su duración y podrá disponer de oficio o a petición de parte la modificación, sustitución o cese de la medida cautelar adoptada."* (subraye fuera de texto)

Así las cosas, el embargo constituye una medida cautelar adoptada en el marco de un proceso judicial. En este sentido, dicho descuento no obedece a la voluntad del trabajador y, por ende, solo podrá ser modificado o levantado por la misma autoridad judicial que lo impuso o en virtud de una decisión judicial posterior.

II. Relación entre conciliaciones y descuentos por libranza

Ahora bien, en lo que respecta a las conciliaciones y en complemento a lo expuesto en el acápite anterior, la Constitución Política de Colombia establece la creación de los jueces de paz como conciliadores en equidad, quienes resuelven conflictos individuales y comunitarios conforme a los criterios de justicia propios de la comunidad. En este sentido, el Artículo 247 de la Carta Magna dispone:

> *"La ley podrá crear jueces de paz encargados de resolver en equidad conflictos individuales y comunitarios. También podrá ordenar que se elijan por votación popular."*

En desarrollo de este precepto constitucional, se expidió la Ley 497 de 1999, "*Por la cual se crean los jueces de paz y se reglamenta su organización y funcionamiento*". En su Artículo 8, se establece el objeto de la jurisdicción de paz, señalando que:

> *"La Jurisdicción de Paz busca lograr el tratamiento integral y pacífico de los conflictos comunitarios o particulares que voluntariamente se sometan a su conocimiento."*

Adicionalmente, en su Artículo 14, se define la naturaleza y requisitos de los jueces de paz:

> *(...)"Naturaleza y requisitos. Los jueces de paz y los jueces de reconsideración son particulares que administran justicia en equidad, de acuerdo con lo establecido por la Constitución y la presente ley."*

De igual manera, el artículo 3 de la Ley 2220 de 2022 establece las clases de conciliación, señalando lo siguiente:

> *"ARTÍCULO 5o. CLASES: La conciliación podrá ser judicial, si se realiza dentro de un proceso judicial, o extrajudicial, si se realiza antes o por fuera de un proceso judicial.*
>
> *La conciliación extrajudicial se denominará en derecho, cuando se realice a través de centros de conciliación, ante particulares autorizados para conciliar que cumplen función pública o ante autoridades en cumplimiento de funciones conciliatorias.*
>
> *La conciliación extrajudicial se denominará en equidad cuando se realice ante conciliadores en equidad aplicando principios de justicia comunitaria dentro del ámbito establecido por la ley."*

Por su parte, la Ley 1902 de 2018 por la cual es modificada la Ley 1527 de 2012 "*Por medio de la cual se establece un marco general para la libranza o descuento directo y se dictan otras disposiciones*", establece disposiciones que refuerzan el marco normativo de esta figura.

> *"Artículo 1°. El artículo 1° de la Ley 1527 de 2012:*
>
> *Artículo 1°. Objeto de la libranza o descuento directo. El objeto de la libranza es posibilitar la adquisición de productos y servicios financieros o bienes y servicios de cualquier naturaleza, acreditados con el salario, los pagos u honorarios o la prensión <sic>, siempre que medie autorización expresa de descuento dada al empleador o entidad pagadora, quien en virtud de la suscripción de la libranza o descuento directo otorgada por el asalariado, contratista o pensionado, estará obligada a girar los recursos directamente a la entidad pagadora.* "(subraye fuera de texto)

A su vez, el Artículo 3 de la Ley 1527 de 2012 establece las condiciones necesarias para acceder a un crédito mediante libranza o descuento directo, señalando que:

> *"ARTÍCULO 3. Condiciones del crédito a través de libranza o descuento directo. Para poder acceder a cualquier tipo de producto, bien o servicio a través de la modalidad de libranza o descuento directo se deben cumplir las siguientes condiciones:*
>
> *1. Que exista autorización expresa e irrevocable por parte del beneficiario del crédito a la entidad pagadora de efectuar la libranza o descuento respectivo de conformidad con lo establecido en la presente ley."*

Por su parte, el Artículo 7 de la Ley 1527 de 2012 establece la continuidad de la autorización de descuento en los casos en que el beneficiario cambie de empleador o entidad pagadora, señalando que:

> *"En los eventos en que el beneficiario cambie de empleador o entidad pagadora, tendrá la obligación de informar de dicha situación a las entidades operadoras con quienes tenga libranza, sin perjuicio de que la simple autorización de descuento suscrita por parte del beneficiario, faculte a las entidades operadoras para solicitar a cualquier empleador o entidad pagadora el giro correspondiente de los recursos a que tenga derecho, para la debida atención de las obligaciones adquiridas bajo la modalidad de libranza o descuento directo."*

Esta disposición reafirma el carácter vinculante y la continuidad de la autorización de descuento, lo que implica que, aun cuando el beneficiario cambie de empleador, la obligación persiste y la entidad operadora puede exigir el cumplimiento del descuento. Por tanto, cualquier modificación o suspensión del descuento por libranza debe realizarse conforme a las disposiciones legales, sin que una conciliación ante un juez de paz o comisario de familia tenga la potestad de alterar unilateralmente dicha obligación.

III. Prelación de la obligación alimentaria frente a otras obligaciones

La Constitución Política de Colombia establece que los derechos de los niños, niñas y adolescentes son fundamentales y prevalecen sobre los derechos de los demás. En virtud de este principio, el Estado, la familia y la sociedad tienen la obligación de garantizar su protección integral y bienestar.

> *"ARTICULO 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.*

> *La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.*
>
> *Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás*."(subraye fuera de texto)

En desarrollo de estos principio, el artículo 134 del Código de Infancia y Adolescencia dispone:

> *(...)"Prelación de los créditos por alimentos: Los créditos por alimentos a favor de los niños, las niñas y los adolescentes gozan de prelación sobre todos los demás"*

Del mismo modo, el artículo 565, numeral 1, inciso 2 del Código General del Proceso, establece que:

> *(...)"La atención de las obligaciones se hará con sujeción a las reglas del concurso. Sin embargo, cuando se trate de obligaciones alimentarias a favor de los hijos menores, estas podrán ser satisfechas en cualquier momento, dando cuenta inmediata de ello al juez y al liquidador."*

En esta misma línea, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 11 de febrero de 2016 (Radicación No. 25000234200020150045501), reiteró que las obligaciones alimentarias a favor de los hijos menores prevalecen sobre el resto de obligaciones. En dicha providencia, se enfatizó que cuando se discuta la prelación de créditos y alguno de ellos corresponda a alimentos en favor de menores de edad:

> *"Estos cobran relevancia y se deben reconocer y pagar de forma preferente, incluso antes de las obligaciones laborales."* (C.P. William Hernández Gómez).

Con fundamento en lo expuesto, se brinda respuesta a su solicitud.

Atentamente,

RACHID NADER ORFALE
SECRETARIO JURIDICO DEPARTAMENTAL

Proyectó: Bonnie Cotes R. Contratista
Revisó María C. Mercado, Asesora externa

Con copia: Dra. Zunilda Meza Ortiz