

	ACTO ADMINISTRATIVO	Código: GPI-SG.CDR01-103.F10
		Versión: 3.0
		Página 1 de 10

RESOLUCIÓN No. 216-2023
(12 ABR 2023)

“POR MEDIO DE LA CUAL SE REVOCA LA RESOLUCIÓN No. 064-2022, POR MEDIO DE LA CUAL SE DA APERTURA UNA INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA SANCIONATORIA POR POSIBLE INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE OBRA No. 122-2018”

El Gerente de la Empresa Municipal de Servicios Públicos Domiciliarios de Piedecuesta E.S.P. - Piedecuestana de Servicios Públicos, en ejercicio de sus funciones legales y estatutarias (Acuerdo No. 004 del 06 de septiembre del 2018 y demás acuerdos modificatorios o complementarios), en concordancia con las facultades otorgadas mediante Acuerdo No. 018 del 27 diciembre del 2022 proferido por la Junta Directiva, Resolución No. 70 de 30 de abril de 2012 y,

CONSIDERANDO:

1. Que la EMPRESA MUNICIPAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DE PIEDECUESTA E.S.P. PIEDECUESTANA DE SERVICIOS PUBLICOS, es una Empresa Industrial y Comercial del Estado, cuyo objeto es la prestación de los servicios públicos domiciliarios de Acueducto, Alcantarillado y Aseo, entre otros, la cual se rige por los Estatutos (Acuerdo No. 004 del 06 de Septiembre de 2018 y demás acuerdos modificatorios), por su Manual de Contratación Interno (Acuerdo No. 012 del 6 de julio de 2015) modificado por el Acuerdo 007 del 2017), por la Ley 142 de 1994 y demás normas que reglamentan la materia.
2. Que la Empresa Municipal de Servicios Públicos Domiciliarios de Piedecuesta ESP “Piedecuestana de Servicios Públicos”, es una entidad de carácter oficial, cuyo **objeto** es la prestación de los servicios públicos domiciliarios de Acueducto, Alcantarillado y Aseo, entre otros, la cual **se rige** por los Estatutos (Acuerdo No 004 del 6 de Septiembre del 2018), por su Manual de Contratación interno (Acuerdo No 012 del 2015) y demás acuerdos modificatorios, por la Ley 142 de 1994 y demás normas que reglamentan la materia.
3. Que así mismo la Junta directiva de la entidad mediante Acuerdo No 016 del 28 de diciembre del 2020 estableció lo siguiente: “(...) **AUTORIZAR** al Gerente de la Empresa Piedecuestana de Servicios Públicos, para **celebrar y suscribir contratos en general, contratos y convenios interadministrativos o de asociación** y los que se deriven de los anteriores, así mismo para que expida los actos administrativos que permitan ejecutar a cabalidad las autorizaciones conferidas en este acuerdo, los relacionados con situaciones inherentes al objeto social de la empresa que no estén reglados en un procedimiento administrativo, o que se relacionen con la adopción de medidas de control y legalización de los servicios prestados por la entidad. . .(..).”

f.

ELABORÓ Profesional en Sistemas de Gestión	FECHA 11/02/2020	REVISÓ Director Administrativo y Financiero	FECHA 11/02/2020	APROBÓ Comité de Calidad	FECHA 24/02/2020
---	---------------------	--	---------------------	-----------------------------	---------------------



(037) 655 0058 Ext. 109
 servicioalcliente@piedecuestanaesp.gov.co
 @Piedecuestana_ @PiedecuestanaESP Piedecuestana_ESP

Atención:
 Lunes a Viernes
 7:30 am a 11:30 am
 1:30 pm a 5:30 pm
 Cra 8 # 12-28 Barrio la Candelaria
 Sede Administrativa

4. Que los Artículos 30, 31, 32 y 39 de la Ley 142 de 1994, en concordancia con los artículos 3 y 4 de la Ley 689 de 2001, y el artículo 1 de la Ley 816 de 2001; establecen que el régimen de "Los contratos que celebren las Entidades Estatales que prestan los servicios públicos a los que se refiere esta Ley **no estarán sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (...)**", (negrillas fuera de texto) y seguidamente dispone que sus actos y contratos se someten a las reglas del derecho privado, salvo las excepciones previstas en la Ley, por lo que se encuentra sometida al régimen general de los servicios públicos domiciliarios **y el ejercicio de sus actividades dentro del ámbito del derecho privado como empresario mercantil.**
5. Que, sin embargo, en atención a lo acotado al numeral anterior, la CRA en concepto 10581 de 2015 con relación al tema de las cláusulas excepcionales en los contratos suscritos por las Empresas prestadoras de servicios públicos, de agua, alcantarillado y aseo, señaló:

El artículo 31 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 3 de la Ley 689 de 2001 faculta a las Comisiones de Regulación para hacer obligatoria la inclusión, en ciertos tipos de contratos de cualquier persona prestadora de servicios públicos, de cláusulas exorbitantes -hoy cláusulas excepcionales al derecho común⁽¹⁾, así como de autorizar la inclusión de estas cláusulas en los demás contratos, previa consulta expresa por parte de las personas prestadoras de servicios públicos domiciliario

Así mismo, establece el artículo ibidem, que "cuando la inclusión sea forzosa, todo lo relativo a tales cláusulas se regirá, en cuanto sea pertinente, por lo dispuesto en la Ley 80 de 1993, y los actos y contratos en los que se utilicen esas cláusulas y/o se ejerciten esas facultades estarán sujetos al control de la jurisdicción contencioso- administrativa. Las Comisiones de Regulación contarán con quince (15) días para responder las solicitudes elevadas por las empresas de servicios públicos domiciliarios sobre la inclusión de las cláusulas excepcionales en los respectivos contratos, transcurrido este término operará el silencio administrativo positivo".

Con relación a lo anterior función, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico expidió la Resolución CRA 01 de 1995, "por la cual se establecen reglas para la inclusión de cláusulas exorbitantes en los contratos de las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo". Resolución citada que fue incorporada, con modificaciones, en la Sección 1.3.3 de la Resolución CRA 151 de 2001, la cual a su vez fue modificada por los artículos 1, 2 y 3 de la Resolución CRA 293 de 2004.

6. Que las cláusulas excepcionales al derecho común, que conforme a lo dispuesto en la Ley 80 de 1993 en su artículo 14 numeral 2º corresponden a: <Numeral modificado por el artículo 52 de la Ley 2195 de 2022. El nuevo texto es el siguiente:> "**Pactaran las cláusulas excepcionales al derecho común de terminación, interpretación y modificación unilaterales, de sometimiento a las leyes nacionales y de caducidad en los contratos que tengan por objeto el ejercicio de una actividad que constituya monopolio**

ELABORÓ	FECHA	REVISÓ	FECHA	APROBÓ	FECHA
Profesional en Sistemas de Gestión	11/02/2020	Director Administrativo y Financiero	11/02/2020	Comité de Calidad	24/02/2020



(037) 655 0058 Ext. 109

servicioalcliente@piedrecuestanaesp.gov.co

@Piedrecuestana_

@PiedrecuestanaESP

Piedrecuestana_ESP

Atención:

Lunes a Viernes
7:30 am a 11:30 am
1:30 pm a 5:30 pm

Cra 8 # 12-28 Barrio la Candelaria
Sede Administrativa

estatal, la prestación de servicios públicos, los contratos relacionados con el programa de alimentación escolar o la explotación y concesión de bienes del Estado, así como en los contratos de obra. **En los contratos de explotación y concesión de bienes del Estado se incluirá la cláusula de reversión.**

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

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

7. Que es claro, que la figura de la multa no es una cláusula excepcional al derecho común, figura respecto de la cual se ha pronunciado el Consejo de Estado en los siguientes términos: “El tema de la potestad de la Administración para imponer directamente las multas, mediante acto administrativo, no ha sido pacífico. Entre las providencias dictadas por la Sala en las cuales se admitió que en vigencia de la Ley 80 de 1993, la Administración contaba con competencia para imponer multas, se destacan las siguientes: auto de 6 de agosto de 1998, expediente 14558, sentencia de 29 de junio de 2000, expediente 16756 y auto de 4 de junio de 1998, expediente 13988. Nuevamente en el año 2002 la Sala, estando en vigencia de la Ley 80 de 1993, se refirió a la facultad que tiene la Administración para imponer unilateralmente las multas al contratista sin que se requiera acudir al juez del contrato (sentencia de 20 de junio de 2002, rad. 19488). En el año 2005, en sentencia 20 de octubre, expediente 14579, la Sala modificó su criterio y determinó que según los mandatos de la Ley 80 de 1993, la Administración no tenía la potestad de sancionar con multas al contratista incumplido, materializando su decisión mediante la expedición de un acto administrativo, sino que debía acudir al juez del contrato, lineamiento que permaneció hasta la expedición de la Ley 1150 de 2007. De conformidad con estos lineamientos, que la Sala ahora reitera, con la expedición de la Ley 80 de 1993, desapareció la competencia que había sido otorgada por el artículo 71 del Decreto-ley 222 de 1983, a las entidades estatales para imponer unilateralmente multas a los contratistas en caso de mora o incumplimiento parcial de sus obligaciones, mediante la expedición de un acto administrativo, sin necesidad de acudir al juez del contrato. **Con la expedición de la Ley 1150 de 2007, que modificó algunos de los artículos de la Ley 80 de 1993, las entidades del Estado recobraron la potestad sancionadora para imponer unilateralmente multas a los contratistas. En efecto, el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, otorgó competencia a las entidades estatales para imponer unilateralmente multas indicando el procedimiento a seguir para ello.** De la norma transcrita se destaca la supremacía del principio de la autonomía de la voluntad, en cuanto que la cláusula de multas es facultativa, aspecto que la Ley 1150 de 2007 enfatiza de manera expresa a diferencia de los anteriores estatutos de contratación administrativa; en consecuencia, la entidad pública contratante tan sólo estará facultada para imponer multas, de manera unilateral y obtener su pago, por cualquiera de los mecanismos establecidos en la misma ley, si estas se hubieren pactado en el respectivo contrato. La norma es enfática en determinar el carácter conminatorio de la multa cuyo ejercicio está supeditado a que tenga tal condición, es decir, que con la Ley 1150, de manera explícita, las multas encuentran su verdadera esencia y finalidad orientados a apremiar al contratista para que éste de cumplimiento a sus obligaciones en la oportunidad y términos pactados. De otra parte, con la expedición de la Ley 1150 de 2007, la Administración recobra uno de los medios importantes para lograr la correcta ejecución del contrato y sobre todo de imponer los correctivos para encauzarlo en el momento oportuno, apremiando al contratista a culminar el objeto contractual y

ELABORÓ Profesional en Sistemas de Gestión	FECHA 11/02/2020	REVISÓ Director Administrativo y Financiero	FECHA 11/02/2020	APROBÓ Comité de Calidad	FECHA 24/02/2020
---	---------------------	--	---------------------	-----------------------------	---------------------



(037) 655 0058 Ext. 109

servicioalcliente@piedecuestanaesp.gov.co

@Piedecuestana_

@PiedecuestanaESP

Piedecuestana_ESP

Atención:

Lunes a Viernes
7:30 am a 11:30 am
1:30 pm a 5:30 pm

Cra 8 # 12-28 Barrio la Candelaria
Sede Administrativa

evitando que el contrato sea incumplido definitivamente y, como consecuencia, se deba producir la declaratoria de caducidad, medida que en la mayoría de los casos conduce a que el contrato celebrado no cumpla su finalidad pública, que es el interés general representado en el beneficio que su ejecución reporta a la comunidad. Cabe resaltar otro aspecto importante en relación con los mandatos contenidos en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, en cuyo Parágrafo Transitorio extendió la facultad de imponer las multas, incluso a aquellos contratos celebrados con anterioridad a su expedición, siempre y cuando hubieren sido pactadas y por voluntad de las partes se hubiese previsto la competencia de las entidades estatales para imponerlas y hacerlas efectivas. Opera aquí la aplicación de la norma expedida con posterioridad a la celebración del contrato para efecto de la imposición y cobro de las multas siempre que convencionalmente las partes las hubieren previsto, pero además hubieren aceptado la competencia de la entidad estatal contratante para aplicarlas por acto administrativo, fenómeno que ha sido entendido por la doctrina como "retrospectividad" de la norma.

Como el convenio 4129-D **se rigió por el régimen del derecho privado**, en el cual las partes actúan en igualdad de condiciones, resulta claro que ninguna de ellas estaba autorizada para hacer uso de prerrogativas o potestades que son propias del derecho público y por ende, no usuales en el derecho común. Sobre el tema resulta pertinente traer a colación el pronunciamiento de la Sala, contenido en sentencia de 21 de octubre de 1994, Expediente 9288, en el cual se hace claridad sobre las potestades de la Administración cuando el régimen jurídico que impera en el contrato es de derecho privado. **Quiere decir que en aquellos contratos que celebren las entidades de derecho público, cuyo régimen jurídico aplicable son las normas de derecho privado, las partes actúan en una relación de igualdad, no obstante que estos negocios jurídicos detentan la naturaleza de contratos estatales, por lo tanto, aunque en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, en las cláusulas contractuales se haya pactado la imposición de multas y aunque se hubiere estipulado su efectividad de manera unilateral, mediante la expedición de un acto administrativo, ninguna de las partes podrá ejercer dicha potestad, en tanto que la ley no las ha facultado para ello y las competencias, como es sabido provienen de la ley y no del pacto contractual.** (...) aunque la cláusula de multas no se encuentra consagrada como una facultad excepcional por la Ley 80 de 1993, circunstancia que permitía pactarla bien en los contratos interadministrativos o en aquellos regidos por el régimen del derecho privado, lo cierto es que ninguna de las partes está facultada para imponerlas unilateralmente, mediante acto administrativo, so pena de que el acto así expedido se encuentre afectado por vicio de incompetencia. Hoy con la Ley 1150 de 1993, si se encuentran prevista la competencia de la Administración para imponer multas al contratista, de manera unilateral, pero no en los contratos interadministrativos. La jurisprudencia de la Sección Tercera ha determinado que la competencia constituye el primero y más importante requisito o presupuesto de validez de la actividad administrativa que faculta a quien ejerce funciones administrativas actuar dentro del marco de la legalidad, en acatamiento del derecho fundamental del debido proceso y el principio de legalidad, consagrados en la Constitución Política, esenciales en un estado de derecho. (...)”¹

Negrillas fuera de texto

8. Que precisado lo anterior, conviene resaltar lo dicho por la Sección Tercera del Consejo de Estado², respecto de la aplicación del artículo 17 de la Ley 1150 de 2007

¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA. Consejera ponente: MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR. Bogotá, D.C., veintitrés (23) de septiembre de dos mil nueve (2009). Radicación número: 25000-23-26-000-2001-01219-01(24639).

² Sentencia del 13 de noviembre de 2008, expediente 17.009 y, C.P. Enrique Gil Botero

ELABORÓ	FECHA	REVISÓ	FECHA	APROBÓ	FECHA
Profesional en Sistemas de Gestión	11/02/2020	Director Administrativo y Financiero	11/02/2020	Comité de Calidad	24/02/2020



(037) 655 0058 Ext. 109

servicioalcliente@piedecuestanaesp.gov.co



@Piedecuestana_



@PiedecuestanaESP



Piedecuestana_ESP

Atención:

Lunes a Viernes
7:30 am a 11:30 am
1:30 pm a 5:30 pm

Cra 8 # 12-28 Barrio la Candelaria
Sede Administrativa

en relación con las diferencias entre las multas y la cláusula penal, esto es: «[a]unque las multas y la cláusula penal pecuniaria tienen una finalidad común -en lo sustancial-, que se concreta en el logro de los objetivos propuestos en el contrato; **se diferencian en que la multa por regla general es conminatoria del cumplimiento de las obligaciones en razón al acaecimiento de incumplimientos parciales; la cláusula penal constituye en principio una tasación anticipada de perjuicios, a raíz de la declaratoria de caducidad o del incumplimiento definitivo del contrato**».

9. Que la imposición de multas por parte de las entidades estatales cuyo régimen contractual en materia contractual es la Ley 80 de 1993, las que igualmente deben y pueden aplicar la **Ley 1474 de 2011 contempla la posibilidad de declarar el incumplimiento cuantificando los perjuicios del mismo, claro está, previa citación del contratista y respetando el debido proceso.** Al respecto, el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 establece las etapas del procedimiento que se debe seguir. i) *Citación a audiencia.* Es necesario mencionar expresa y detalladamente los hechos que la soportan, así como también: adjuntar el informe de interventoría o de supervisión en el que se sustente la actuación, enunciar las normas o cláusulas posiblemente violadas y referir las consecuencias que podrían recaer sobre el contratista en el desarrollo de la actuación. ii) *Audiencia.* En la diligencia intervendrá el jefe de la entidad o su delegado y, posteriormente, se le concederá el uso de la palabra al representante legal del contratista o a quien lo represente y al garante, en caso de ser necesario, para que estos presenten sus descargos, aporten y controviertan pruebas y rindan las explicaciones del caso; y iii) *Decisión.* Debe estar contenida en resolución motivada donde se consigne, por un lado, lo ocurrido en el desarrollo de la diligencia y, por el otro, lo relativo a la imposición o no de multas y sanciones o la declaratoria de incumplimiento del contrato estatal. Contra la decisión únicamente procede el recurso de reposición que se interpondrá, sustentará y decidirá en la misma diligencia. Ambas decisiones se entenderán notificadas en audiencia. Lo anterior, por supuesto, sin perjuicio del control judicial que podría llegar a efectuarse.

En este sentido, la entidad está facultada para cuantificar los perjuicios causados por el incumplimiento del contratista, previa declaración del mismo y luego de haberse surtido el trámite antes referido. Esta facultad, en palabras de la Corte Constitucional, «[...] está reglada y se ejerce conforme a un procedimiento administrativo, del que debe darse cuenta en un acto administrativo motivado, de tal suerte que la cuantificación de los perjuicios no obedece a la mera discrecionalidad de la entidad estatal, ni es fruto de su capricho [...]»³.

Valga la pena precisar que el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 regula un procedimiento administrativo sancionatorio dirigido a sujetos específicos: las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, es decir, a la Ley 80 de 1993 y a la Ley 1150 de 2007⁴. De ahí que las entidades de régimen especial en materia contractual

³ Corte Constitucional. Sentencia C-499 de 2015. M.P. Mauricio González Cuervo.

⁴ Así se desprende del primer inciso de aquel artículo, que dice: «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 [...]»

ELABORÓ Profesional en Sistemas de Gestión	FECHA 11/02/2020	REVISÓ Director Administrativo y Financiero	FECHA 11/02/2020	APROBÓ Comité de Calidad	FECHA 24/02/2020
---	---------------------	--	---------------------	-----------------------------	---------------------



(037) 655 0058 Ext. 109

servicioalcliente@piedecuestanaesp.gov.co



@Piedecuestana_



@PiedecuestanaESP



Piedecuestana_ESP

Atención:

Lunes a Viernes
7:30 am a 11:30 am
1:30 pm a 5:30 pm

Cra 8 # 12-28 Barrio la Candelaria
Sede Administrativa

no pueden aplicar el procedimiento administrativo sancionatorio regulado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, al no ser entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública⁵, sino, por el contrario, entidades exceptuadas de este.

No se desconoce que en los últimos años se ha presentado un intenso debate al interior de la Sección Tercera del Consejo de Estado, acerca de la posibilidad de las entidades con régimen especial de contratación **puedan ejercer autotutela declarativa**, imponiendo las sanciones pactadas en el contrato⁶.

Posición de ejercer autotutela declarativa, de la cual se aparta Colombia Compra Eficiente, en concepto C 219 de 29 de abril de 2020, emitido por la Subdirección de Gestión Contractual, quien considera:

“la potestad sancionatoria debe consagrarse expresamente en la ley para que sea viable su ejercicio y que no basta ello, sino que además se debe regular previamente y a nivel legal el procedimiento aplicable para la imposición de las sanciones. Ambas condiciones son la materialización de los principios de competencia y de legalidad de las formas propias de cada juicio, contenidas en el derecho fundamental al debido proceso, que rige también en las actuaciones administrativas, según lo indica el primer inciso del artículo 29 de la Constitución y el artículo 3, numeral 1 de la Ley 1437 de 2011.

Con todo, las entidades de régimen especial pueden pactar en el contrato que, ante el incumplimiento del contratista, se activará el derecho al pago de sanciones, como la multa o la cláusula penal pecuniaria, pero para hacerlas efectivas deberán acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en ejercicio del medio de control de controversias contractuales previsto en el artículo 141 de la Ley 1437 de 2011, que, como lo ha indicado la jurisprudencia, es un medio de control «pluripretensional»⁷, pues admite canalizar a través de él múltiples pretensiones, como la solicitud de declaratoria de incumplimiento y consecuentemente la imposición de las sanciones estipuladas en el contrato. En efecto, dicho artículo establece que en la demanda se

⁵ Debe recordarse que las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública son las que se señalan en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993. Esta disposición establece: «Para los solos efectos de esta ley:

»1o. Se denominan entidades estatales:

»a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.

»b) El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos [...].»

⁶ Providencias que avalaron dicha tesis fueron las siguientes: Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencias del 20 de febrero de 2017. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Expedientes: 56939 y 56562. En cambio, la consideración de que las entidades de régimen especial, por regla general, no pueden ejercer esta potestad sancionatoria, se plantea en las sentencias del Consejo de Estado. Sección Tercera. 1 de agosto de 2018. Consejera Ponente: Stella Conto Díaz del Castillo. Expediente: 39277 y del 14 de febrero de 2019. Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Expediente: 38937.

⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto del 12 de diciembre de 2017. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Expediente: 60477.

ELABORÓ Profesional en Sistemas de Gestión	FECHA 11/02/2020	REVISÓ Director Administrativo y Financiero	FECHA 11/02/2020	APROBÓ Comité de Calidad	FECHA 24/02/2020
---	---------------------	--	---------------------	-----------------------------	---------------------



(037) 655 0058 Ext. 109

servicioalcliente@piedecuestanaesp.gov.co

@Piedecuestana_

@PiedecuestanaESP

@Piedecuestana_ESP

Atención:

Lunes a Viernes
7:30 am a 11:30 am
1:30 pm a 5:30 pm

Cra 8 # 12-28 Barrio la Candelaria
Sede Administrativa

	ACTO ADMINISTRATIVO	Código: GPI-SG.CDR01-103.F10
		Versión: 3.0
		Página 7 de 10

puede pedir «[...] que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas [...]».

No considera entonces esta Subdirección que las entidades de régimen especial tengan competencia para imponer unilateralmente sanciones contractuales. Pero, es más, aún si, en gracia de discusión, gozara de ella, el procedimiento administrativo que debería adelantar para la imposición de aquellas no podría ser el del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, porque, como se explicó, el primer inciso de dicha norma establece que rige para las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Entonces, si se admitiera que las entidades de régimen especial pueden declarar mediante acto administrativo el incumplimiento, para hacer efectivas las sanciones contractuales, al no existir un procedimiento especial, tendrían que cumplir con el procedimiento administrativo sancionatorio regulado en los artículos 47 al 52 de la Ley 1437 de 2011, pues la primera de las referidas disposiciones establece, en armonía con el artículo 2 dicho Código –consagradorio del principio de subsidiariedad–, que «[l]os procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes». Sin embargo, se reitera que esto solo sería en el evento de aceptarse que dichos órganos del Estado tienen competencia para imponer sanciones contractuales; lo que en realidad no sucede (...).».

10. Que el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007 establece que: "(...) Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicaran en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respetivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto Legalmente para la contratación estatal".
11. Que la ley 1437 de 2011 en su artículo 3 dispone la sujeción de las actuaciones administrativas al cumplimiento de los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.
12. Que precisados los anteriores aspectos de orden Constitucional y legal, se observa por parte de la EMPRESA PIEDECUESTANA DE SERVICIOS, que, si bien en el contrato de obra civil No. 122 de 2018 en su cláusula vigésima sexta se acordó entre contratante y contratista la aplicación de multas sucesivas en caso de incumplimiento del contratista, incumplimientos que conforme las consideraciones expuestas en resolución No. 064 de 31 de enero de 2022 [numeral 11 a 19], se encuentran plenamente probados; sin embargo, no es menos cierto, que era el deber ser con relación al tema de aplicación de multas y declaratoria de incumplimientos, conocer de las posiciones de la doctrina jurisprudencial, para así poder concluir si procedía la aplicación de multas o declaratoria de incumplimientos en forma directa por parte de la EMPRESA,

ELABORÓ Profesional en Sistemas de Gestión	FECHA 11/02/2020	REVISÓ Director Administrativo y Financiero	FECHA 11/02/2020	APROBÓ Comité de Calidad	FECHA 24/02/2020
---	---------------------	--	---------------------	-----------------------------	---------------------



(037) 655 0058 Ext. 109

servicioalcliente@piedecuestanaesp.gov.co

@Piedecuestana_

@PiedecuestanaESP

@Piedecuestana_ESP

Atención:

Lunes a Viernes

7:30 am a 11:30 am

1:30 pm a 5:30 pm

Cra 8 # 12-28 Barrio la Candelaria
Sede Administrativa

conforme el procedimiento previsto en la Resolución No. 070 de 30 de abril de 2012, concluyendo la imposibilidad legal en su aplicación.

13. Que adicional a lo anterior, se observa que, si bien se dio apertura al proceso administrativo sancionatorio, este ha estado suspendido por más de un (1) año, periodo en el cual se han presentado las siguientes situaciones de orden fáctico:

En primer lugar, al contratista se le conmino para que atendiera la citación prevista en el artículo segundo de la Resolución No. 064 de 31 de enero de 2022, mediante oficio radicado No. S 2.022000181 de fecha 04 de febrero de 2022, sin que haya sido posible por las razones expuestas, dar impulso al proceso administrativo sancionatorio.

Iniciado el año 2023 persistía la situación de suspensión del contrato de obra No. 122 de 2018, e igualmente, se mantenía vigente el trámite del proceso sancionatorio sin impulso procesal, por lo que, ante la inminente necesidad que se tenía y aún se tiene por parte de la entidad en la terminación de las obras objeto del contrato de obra civil No. 122 de 2018, la empresa acudió a la estipulación contenida en la cláusula décima sexta: *"Serán causales de terminación del presente con trato, además de las contempladas legalmente, las siguientes: 1. El incumplimiento de una o varias de las obligaciones derivadas genéricas o específicamente del presente contrato. 2. La iniciación del trámite de liquidación obligatoria de la "Empresa Municipal de Servicios Públicos Domiciliarios de Piedecuesta - Piedecuestana E.S.P" Las partes de común acuerdo podrán suspender justificadamente la ejecución del contrato. En todo caso deberán mediar mínimos tres requerimientos por escrito de enviados mediante correo certificado debidamente autorizado por el Ministerio de Comunicación en la que se advierta el incumplimiento y las medidas a tomar en caso de no superar los incumplimientos"*, cláusula debidamente acordada por contratante y contratista, en virtud de la libertad estipulatoria que rige para este tipo de contratos, no siendo contraria a la ley, máxime que del cumplimiento del objeto del contrato se garantizaría la debida y eficiente prestación del servicio público domiciliario de acueducto en la cobertura así dispuesta en los considerandos del proceso licitatorio y en el contrato mismo.

Estipulación contractual cumplida en los términos acordados, de ahí que se llevara a cabo tres (3) requerimientos, conforme a las comunicaciones Nos. S 2.023000500 enviada por correo certificado No. YG2940305579CO y recibida el día 27 de febrero de 2023, S 2.023000564 enviada por correo certificado No. YG294311795CO y S 2.023000677 enviada por correo certificado No. YG294741640CO y reprogramada mediante radicado S 2.023000739.

Requerimientos respecto de los cuales no fue atendido por el contratista la citación contenida en requerimiento uno (1), ahora, si bien fueron atendidas por el contratista las citaciones previstas al requerimiento 2 y 3, presentó observaciones como circunstancias que imposibilitaban el reinicio del contrato 122 de 2018, las cuales la empresa desestimó conforme a lo plasmado en comunicaciones Nos. S 2.023000637 14/03/2023 y S 2.023000680 17/03/2023, enviadas vía correo electrónico construvannex@hotmail.com y

ELABORÓ Profesional en Sistemas de Gestión	FECHA 11/02/2020	REVISÓ Director Administrativo y Financiero	FECHA 11/02/2020	APROBÓ Comité de Calidad	FECHA 24/02/2020
--	---------------------	---	---------------------	-----------------------------	---------------------



(037) 655 0058 Ext. 109

servicioalcliente@piedecuestanaesp.gov.co



@Piedecuestana_



@PiedecuestanaESP



Piedecuestana_ESP

Atención:

Lunes a Viernes
7:30 am a 11:30 am
1:30 pm a 5:30 pm

Cra 8 # 12-28 Barrio la Candelaria
Sede Administrativa

	ACTO ADMINISTRATIVO	Código: GPI-SG.CDR01-103.F10
		Versión: 3.0
		Página 9 de 10

trianabogados@gmail.com, así mismo, a través de correo certificado Servicios postales nacionales S.A. 472, guías YG294577722CO y YG294577719CO, YG2945741640CO y YG2945741653CO, por lo que, es claro que el contratista fue renuente en dar reinicio y terminación del alcance previsto en el contrato de obra reseñado. Así las cosas, conforme lo acordado se dio por terminado el contrato de obra civil 122 de 2018, a 27 de marzo de 2023, fecha en la que se llevó a cabo reunión relacionada con tercer requerimiento y de la cual se levantó la respectiva acta de asistencia, dejando constancia de lo acaecido en la reunión.

14. Que por lo expuesto, es inocuo continuar con el proceso administrativo sancionatorio, cuyo fin no era otro que "constreñir, requerir" al contratista CONSORCIO XIVANNEZ PTAP a dar reinicio al contrato de obra civil No. 122 de 2018, en atención al fin del mismo de lograr una mayor cobertura y eficiente prestación del servicio de agua potable a la comunidad Piedecuestana; contrato que a hoy se encuentra terminado en virtud de los tres requerimientos elevados al contratista y su reticente conducta de no reiniciar las obras faltantes conforme el alcance contractual contenido en el contrato No. 122 de 2018, aunado a la imposibilidad de aplicar las multas acordadas en virtud del régimen aplicable al contrato de obra pluricitado y por ende el procedimiento sancionatorio adoptado por resolución No. 079 de abril 30 de 2012, de cuyos considerandos emerge que edifica el acto administrativo en el art. 86 de la ley 1474 de 2011.

15. Que, en virtud de lo anterior, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 93 de la Ley 1437 de 2011: "*Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos: 1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley. 2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él. 3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona*", y no siendo aplicable la imposición de multas de forma directa, por parte de la Empresa Piedecuestana de Servicios, la cláusula vigésima sexta del contrato, se resuelve por parte del representante legal de la EMPRESA MUNICIPAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DE PIEDECUESTA E.S.P. PIEDECUESTANA DE SERVICIOS PÚBLICOS:

Que, por lo anteriormente expuesto, el Gerente de la EMPRESA MUNICIPAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DE PIEDECUESTA E.S.P. PIEDECUESTANA DE SERVICIOS PÚBLICOS,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. REVOCAR la Resolución No. 064 de 31 de enero de 2022, dada su esencia impersonal y abstracta que no consolida una situación jurídica particular, conforme a la parte considerativa de este acto.

ARTÍCULO SEGUNDO. En virtud de lo anterior, no continuar con el proceso administrativo sancionatorio contenido en Resolución No. 064 de 31 de enero de

ELABORÓ Profesional en Sistemas de Gestión	FECHA 11/02/2020	REVISÓ Director Administrativo y Financiero	FECHA 11/02/2020	APROBÓ Comité de Calidad	FECHA 24/02/2020
---	---------------------	--	---------------------	-----------------------------	---------------------



(037) 655 0058 Ext. 109

servicioalcliente@piedecuestanaesp.gov.co

@Piedecuestana_

@PiedecuestanaESP

Piedecuestana_ESP

Atención:

Lunes a Viernes

7:30 am a 11:30 am

1:30 pm a 5:30 pm

Cra 8 # 12-28 Barrio la Candelaria
Sede Administrativa

	ACTO ADMINISTRATIVO	Código: GPI-SG.CDR01-103.F10
		Versión: 3.0
		Página 10 de 10

2022, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO TERCERO. NOTIFICAR el presente acto administrativo a las partes que fueron informadas de la apertura del proceso administrativo y sancionatorio.

ARTÍCULO CUARTO. La presente Resolución rige a partir de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Dado en Piedecuesta (Santander), a los doce (12) días del mes de abril del año dos mil veintitrés (2023).

Publíquese, Notifíquese y Cúmplase,


GABRIEL ABRIL ROJAS
 Gerente

Empresa Piedecuestana de Servicios Públicos

Proyectó: María Eugenia Alba Castellanos – Contrato No. 040-2023
 Revisó: Liliana Vera – Jefe Oficina Asesora Jurídica y de Contratación
 Revisó: Cesar Augusto Rueda Alarcón – Jefe Oficina de Planeación Institucional

COPIA COMPROBADA

www.piedecuestanaeps.gov.co

ELABORÓ Profesional en Sistemas de Gestión	FECHA 11/02/2020	REVISÓ Director Administrativo y Financiero	FECHA 11/02/2020	APROBÓ Comité de Calidad	FECHA 24/02/2020
--	----------------------------	---	----------------------------	------------------------------------	----------------------------



(037) 655 0058 Ext. 109

servicioalcliente@piedecuestanaesp.gov.co

@Piedecuestana_

@PiedecuestanaESP

@Piedecuestana_ESP

Atención:

Lunes a Viernes
 7:30 am a 11:30 am
 1:30 pm a 5:30 pm

Cra 8 # 12-28 Barrio la Candelaria
 Sede Administrativa