

“Por medio del cual se delega la facultad para el curso y decisión administrativa de los procedimientos administrativos relacionados con estabilidad y calidad de obra”

LA DIRECTORA GENERAL DEL INSTITUTO DISTRITAL DE RECREACIÓN Y DEPORTE

En uso de sus facultades legales y estatutarias, en especial las conferidas por el artículo 209 y 211 de la Constitución Política de Colombia, el artículo 12 de la Ley 80 de 1993, en la Ley 1150 de 2007, el Decreto 1082 de 2015, el artículo 9 de la Ley 489 de 1998, en concordancia con lo dispuesto en el Decreto Ley 1421 de 1993, en el Acuerdo Distrital 257 de 2006, el artículo 87 del Decreto Distrital 714 de 1996, la Resolución 006 de 2017 de la Junta Directiva, y

CONSIDERANDO:

Que de conformidad con lo establecido en el artículo 209 de la Constitución Política, la función administrativa debe estar al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad, mediante la descentralización, delegación y desconcentración de funciones.

Que el artículo 211 de la Constitución Política dispone que la ley fijará las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar en sus subalternos o en otras autoridades y demás aspectos allí contemplados. Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9° de la Ley 489 de 1998 las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias.

Que el artículo 10° de la Ley 489 de 1998, establece como requisitos de la delegación, que el acto conste siempre por escrito, determine la autoridad delegataria y las funciones o asuntos específicos cuya atención y decisión se transfieren. Así mismo, los representantes legales de entidades descentralizadas deberán informarse en todo momento sobre el desarrollo de las delegaciones que hayan otorgado e impartir orientaciones generales sobre el ejercicio de las funciones delegadas.

Que la Directora General del Instituto Distrital de Recreación y Deporte, es la representante legal de la Entidad y ostenta la competencia para celebrar en su nombre los actos y contratos necesarios para el cumplimiento de sus objetivos y funciones, y a su vez está facultada para delegar las funciones que le sean propias de conformidad con las atribuciones conferidas en el artículo 9 de la Ley 489 de 1998, y en especial, en el artículo 12 de la Ley 80 de 1993 y en la Resolución 006 de 2017 de la Junta Directiva.

Que en el artículo 17 del Acuerdo 257 de 2006 por el cual se dictan normas básicas sobre la estructura, organización y funcionamiento de los organismos y de las entidades de Bogotá, Distrito Capital, y se expiden otras disposiciones, se prevé: "Las autoridades administrativas del Distrito Capital podrán delegar el ejercicio de sus funciones a sus colaboradores o a otras autoridades con funciones afines o complementarias, de conformidad con la Constitución Política y la ley, especialmente con la Ley 489 de 1998".

Que, mediante la Resolución 370 del 7 de octubre de 2020 se delegó en el artículo sexto al Subdirector (a) de Contratación, la competencia para dirigir la audiencia establecida en el artículo 86 de la ley 1474 de 2011 y para imponer multas, sanciones, hacer efectiva la

cláusula penal y declarar el incumplimiento o caducidad de los contratos o convenios celebrados.

Que, frente al procedimiento a seguir en cuanto al trámite de declaratoria de siniestro del amparo de garantía y estabilidad de obra, tal y como lo indica Colombia Compra Eficiente en conceptos C-001 de 2020 y C-080 de 2021¹ se debe realizar lo contemplado en el artículo 34 de la Ley 1437 de 2011, siguiendo el procedimiento administrativo común y principal, lo cual se expone en los siguientes términos:

“(…)

i) En lo que respecta al procedimiento, la jurisprudencia explica que al declarar el siniestro, la Administración no ejerce una potestad sancionadora². En esta medida, no se trata de una pena de carácter legal o convencional, porque no pretende terminar anormalmente del contrato –caducidad–, ni estima anticipadamente los perjuicios derivados del incumplimiento –cláusula penal–, como tampoco son medios coercitivos de apremio –multas–. Todo lo contrario, su función es salvaguardar el interés público y proteger patrimonialmente a la Administración frente a los eventuales incumplimientos imputables al contratista.

En todo caso, el artículo 29 de la Constitución Política de 1991 dispone que el debido proceso rige en todas las actuaciones judiciales y administrativas. En concordancia, el numeral 1 del artículo 3 de la Ley 1437 prescribe que «En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción [...]». Por tanto, sin perjuicio de los recursos y los medios de control procedentes, este derecho fundamental permite que tanto el contratista como la aseguradora conozcan la actuación, ejerciendo el derecho de audiencia y defensa antes de que la Administración afecte la póliza. La jurisprudencia mayoritaria del Consejo de Estado acoge esta idea al explicar que, si bien las entidades tienen competencia para declarar el siniestro, esta prerrogativa no limita el debido proceso, razón por la cual:

[...] tampoco es exclusiva de los procedimientos sancionatorios contractuales, sino de los demás trámites administrativos que se surten al interior de la actividad contractual, que también deben garantizar un procedimiento previo que racionalice las decisiones que se adoptan a través suyo. Los más representativos son los procesos de selección de contratistas, cuyas etapas y requisitos son de estricta observancia, tanto para la administración como para los participantes, en señal de respeto al principio de legalidad como a este derecho que integra el debido proceso.

El artículo 17 de la ley 1.150 exaltó aún más esta garantía, al disponer sobre la imposición de las sanciones que “Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista.” Sobra insistir en que este derecho no sólo es predicable de las sanciones de multa o cláusula penal, sino de cualquiera otra, por

¹ <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/ficha/C-001%20de%202020>,

<https://relatoria.colombiacompra.gov.co/ficha/C-080%20de%202021>

² Cfr. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 30 de noviembre de 2016. Rad. 29.368. C.P. Ramiro Pazos Guerrero; Subsección B. Sentencia del 5 de diciembre de 2016. Rad. 35.057. C.P. Ramiro Pazos Guerrero; Subsección A. Sentencia del 27 de noviembre de 2013. Rad. 25.742. C.P. Mauricio Fajardo Gómez; Subsección C. Sentencia del 7 de junio de 2012. Rad. 22.899. C.P. Olga Melida Valle de De La Hoz, entre otras.

aplicación analógica de esta disposición –analogía in bonam partem- y por aplicación directa del art. 29 CP. En otras palabras, para la Sala no cabe duda que también cuando se ejercen los poderes exorbitantes, como la terminación, modificación o interpretación unilateral, caducidad, reversión, así como cuando se declara un siniestro, y en general cuando se adopta cualquier otra decisión unilateral de naturaleza contractual, es necesario que la administración observe el debido proceso a lo largo del procedimiento correspondiente³.

En este contexto, como no aplica el artículo 86 de la Ley 1474, y en la medida que el artículo 29 prohíbe decisiones de plano, la Subdirección de Gestión Contractual considera que el trámite de la declaratoria del siniestro de estabilidad y calidad de la obra se rige por el procedimiento administrativo general dispuesto en los artículos 34 y siguientes de la Ley 1437 de 2011. Dicha norma prescribe que «Las actuaciones administrativas se sujetarán al procedimiento administrativo común y principal que se establece en este Código, sin perjuicio de los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales [...]», disposición aplicable a los temas contractuales por la remisión del inciso primero del artículo 77 de la Ley 80 de 1993⁴. Para estos efectos, el Código de Procedimiento Administrativo exige que cuando las entidades procedan de oficio la actuación comience con un escrito que debe comunicarse al interesado para que ejerza el derecho de defensa –art. 35, inc. 2–; lo anterior, sin perjuicio de informar a terceros cuando la Administración advierta la posibilidad de que otras personas resulten afectadas con la decisión –art. 37–. Dicho procedimiento concreta el respeto a las formalidades propias de cada juicio de que trata el artículo 29 superior, garantizando que el contratista y la aseguradora sean escuchados antes de que entidad declare el siniestro de la garantía.»

Que, conforme a lo anterior si bien la Resolución 370 de 2020 delegó la competencia para adelantar el procedimiento administrativo sancionatorio del artículo 86 de la ley 1474 de 2011, no delego expresamente lo relacionado con estabilidad de obra, es tal contexto mediante el presente acto administrativo se regula lo concerniente

Que, en mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. Delegar en el Subdirector (a) de Contratación la competencia para llevar el curso y decisión administrativa de los procedimientos administrativos relacionados con estabilidad y calidad de obra.

³ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 23 de junio de 2010. Rad. 16.367. C.P. Enrique Gil Botero. En el mismo sentido, Subsección C. Sentencia del 30 de marzo de 2011. Rad. 20.917. C.P. Enrique Gil Botero, Subsección A. Sentencia del 29 de mayo de 2014. Rad. 27.721. C.P. Hernán Andrade Rincón, Subsección B. Sentencia del 7 de septiembre de 2015. Rad. 45.907. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Posición contraria, Subsección B. Sentencia del 26 de agosto de 2019. Rad. 44.170. C.P. Alberto Montaña Plata.


⁴ Allí se dispone lo siguiente: «Artículo 77. En cuanto sean compatibles con la finalidad y los principios de esta ley, las normas que rigen los procedimientos y actuaciones en la función administrativa, serán aplicables en las actuaciones contractuales. A falta de estas, regirán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil».

ARTÍCULO SEGUNDO -Transitorio: En cuanto a la competencia para llevar el curso y decisión administrativa de los procedimientos administrativos relacionados con estabilidad de obra, en los casos en que se hubiera enviado citación al contratista y el garante, continuará radicada en quienes iniciaron dichos procedimientos administrativos.

ARTICULO TERCERO: La presente Resolución rige a partir de su expedición.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE,

Dada en Bogotá D.C. el día 04-08-2021



BLANCA INES DURAN HERNANDEZ
Directora General

Proyectó: Andrea Casallas Rodriguez/CSC
Revisó: Camilo Ernesto Quiroga Mora /SC
Aprobó: Sandra Jaber Martínez /Secretaria General