

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE ARAUCA
DESPACHO DEL GOBERNADOR**

RESOLUCION No. **1021** DE 2019 

POR LA CUAL SE RESUELVE UNA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA

EL GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DE ARAUCA

En ejercicio de las facultades Constitucionales y Legales,
En especial lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y demás disposiciones
concordantes y

CONSIDERANDO QUE

El Doctor **DIEGO ENRIQUE PEREZ CADENA** identificado con cédula de ciudadanía No. 79.600.547 expedida en Bogotá, portador de la Tarjeta Profesional No. 102.487 del C.S.J., en calidad de Apoderado Judicial de la Compañía de Seguros **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA** Nit: Nit: 860.524.654-6, garante del Convenio de Cooperación No. 346 de 2016 suscrito con el **CONSEJO NACIONAL DE ARTES Y OFICIOS (CONAF)** R/L **NELSON FERNANDO GOMEZ FERNADEZ** cuyo objeto consagra: **CONSTRUCCIÓN DEL MONUMENTO CONMEMORACIÓN AL BICENTENARIO EN EL DEPARTAMENTO DE ARAUCA**, en escrito de fecha 28 de marzo de 2019 recibido vía email en el correo: archivogeneral@arauca.gov.co, solicita ... “revocatoria directa de la resolución 410 de fecha 21 de febrero de 2019, “Por medio de la cual se declara el incumplimiento del contrato 346 de 2016 y se hace efectiva la cláusula penal pecuniaria”, procediendo este despacho a analizar los argumentos presentados, dentro del contexto regulado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

COMPETENCIA LEGAL

El Gobernador del Departamento de Arauca, ostenta competencia legal para resolver la solicitud de **REVOCATORIA DIRECTA** elevada por el Apoderado Judicial de la Compañía de Seguros **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA** Garante del Convenio de Cooperación No. 346 de 2016, de conformidad con lo establecido en el artículo 93 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Se transcriben apartes de la norma citada:

... “Artículo 93. Causales de revocación. 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”... (Negrilla fuera del texto)

29

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE ARAUCA
DESPACHO DEL GOBERNADOR

RESOLUCION No. 1021 DE 2019

POR LA CUAL SE RESUELVE UNA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA

ARGUMENTOS ESGRIMIDOS POR EL PETICIONARIO

Esgrime el Apoderado Judicial de la Compañía de Seguros ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA Nit: 860.524.654-6, garante del Convenio de Cooperación No. 346 de 2016, FALTA DE COMPETENCIA DEL DEPARTAMENTO DE ARAUCA PARA EXPEDIR LA RESOLUCION No. 410 DE FEBRERO 21 DE 2019 e IMPROCEDENCIA DE HACER EFECTIVA LA CLAUSULA PENAL PECUNIARIA PACTADA EN LA CLAUSULA DECIMA PRIMERA DEL CONVENIO DE COOPERACION No. 346 DE 2016, respecto de los cuales se emitirá un pronunciamiento como garantía del DEBIDO PROCESO, no sin antes advertir que la solicitud de REVOCATORIA DIRECTA es improcedente.

**FALTA DE COMPETENCIA DEL DEPARTAMENTO DE ARAUCA PARA EXPEDIR LA
RESOLUCION No. 410 DE FEBRERO 21 DE 2019**

Manifiesta el Apoderado Judicial de la Compañía de Seguros ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA que: ... “Para el adelantamiento del trámite administrativo y la expedición del acto administrativo recurrido, el doctor Ricardo Alvarado Bestene Gobernador del Departamento de Arauca ha establecido su competencia en las normas antes señaladas, pero inexplicablemente ha omitido la disposición legal que sirve de marco legal al Convenio de Cooperación 346 de 2016, como es el artículo 1 del decreto 777 de 1992”... siendo necesario destacar que el Decreto 777 de 1992 se encuentra expresamente derogado por el artículo 11 del Decreto 92 de 2017.

Es necesario precisar que el Gobernador del Departamento de Arauca, expidió la Resolución 410 de fecha 21 de febrero de 2019 con fundamento en lo establecido en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, Ley 1474 de 2011 y Resolución No. 448 de 2018.

Se transcriben los apartes de las disposiciones que soportan la COMPETENCIA LEGAL.

LEY 1474 DE 2011

... “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:

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE ARAUCA
DESPACHO DEL GOBERNADOR**

RESOLUCION No **1021** DE 2019 

POR LA CUAL SE RESUELVE UNA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA

- 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;
- c) Hecho lo precedente, mediante resolución motivada en la que se consigne lo ocurrido en desarrollo de la audiencia y la cual se entenderá notificada en dicho acto público, **la entidad procederá a decidir sobre la imposición o no de la multa, sanción o declaratoria de incumplimiento**. Contra la decisión así proferida sólo procede el recurso de reposición que se interpondrá, sustentará y decidirá en la misma audiencia. La decisión sobre el recurso se entenderá notificada en la misma audiencia;
- 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. En todo caso, al adoptar la decisión, se señalará fecha y hora para 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”...

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE ARAUCA
DESPACHO DEL GOBERNADOR**

RESOLUCION No 102 DE 2019 

POR LA CUAL SE RESUELVE UNA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA

RESOLUCION 448 DE 2018

... "ARTÍCULO QUINTO: Procedimiento para la Imposición de la Multa o la Declaratoria de Incumplimiento: El Gobernador del Departamento de Arauca a través del presente Acto Administrativo, delega en el Asesor de Despacho con funciones de Coordinación Jurídica, la realización de los trámites administrativos inherentes a la Audiencia de Imposición de Multa o Declaratoria de Incumplimiento (Clausula Penal Pecuniaria), delegación que exige su instalación, desarrollo; suspensión; reanudación y culminación. El Gobernador del Departamento de Arauca o quien haga sus veces, será informado de lo acontecido en la Audiencia por parte del Asesor del Despacho con funciones de Coordinación Jurídica, previo a la imposición de Imposición de Multa o Declaratoria de Incumplimiento (Clausula Penal Pecuniaria). En esta fase se suspenderá la Audiencia, la cual se reanudará para proferir el acto administrativo que decide el incumplimiento, el cual será proferido por el Representante Legal de la Entidad"...

(SIC)... "PARAGRAFO SEXTO- PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO.- El Procedimiento Sancionatorio se define de la siguiente manera:

(...)

c) El Acto Administrativo: Lo debatido en la Audiencia será incluido en el Acto Administrativo correspondiente (resolución motivada), el cual será proyectado por el Asesor del Despacho con funciones de Coordinación Jurídica. Este documento deberá estructurarse de la siguiente forma: Consideraciones Legales en la que se indique la disposición que soporta la actuación administrativa y la competencia legal que ostenta el Gobernador del Departamento de Arauca; Parte Considerativa en la cual se incluye de manera breve un resumen de los hechos que determinan el incumplimiento; las pruebas aportadas por las partes; las alegaciones del contratista y el Garante; las causales de incumplimiento conculcadas y la cuantía de la sanción; entre otros; Parte resolutoria en la que se incluirá el articulado que contenga: la imposición de la Multa o Declaratoria de Incumplimiento (Clausula Penal Pecuniaria) y su cuantía; la forma en que se hará efectiva la sanción impuesta de conformidad con lo establecido en el parágrafo del artículo 17 de la Ley 1150 de 2007; recursos; notificaciones; vigencia; o la cesación del procedimiento sancionatorio; entre otros aspectos. El Acto Administrativo deberá ser suscrito por el Representante Legal de la Entidad o quien haga sus veces.

Ahora bien en lo que concierne a la aplicación de normas de Derecho Privado, me permito traer apartes de los considerandos establecidos en la Resolución No. 462 de 2019 POR LA

4

"HUMANIZANDO EL DESARROLLO"
Calle 20 Carrera 21 Esq. Telefax: 8852988, Arauca – Colombia

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE ARAUCA
DESPACHO DEL GOBERNADOR**

RESOLUCION No. DE 2019

1021



POR LA CUAL SE RESUELVE UNA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA

CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION, Acápite vi. CONSIDERACIONES DE LA ENTIDAD RESPECTO A LA CUANTIFICACION DEL DAÑO, extensivos al presente caso, en donde se señala a su tenor literal:

... “es necesario manifestar que los Convenios de Cooperación no se escapan al ejercicio de las facultades sancionatorias, señaladas en la Ley 1474 de 2011; sobre este particular, es necesario traer a colación apartes del concepto emitido por COLOMBIA COMPRA EFICIENTE, en los siguientes términos:

... “PRIMER PROBLEMA PLANTEADO

En caso de incumplimiento contractual por parte del contratista o asociado en los contratos de colaboración (artículo 2) o convenios de asociación (artículo 5) de los que trata el Decreto 092 de 2017, respectivamente; “¿Debe la entidad adelantar el procedimiento del art. 86 de la Ley 1474 de 2011?

COLOMBIA COMPRA EFICIENTE RESPONDE:

Sí. Aunque el Decreto 092 de 2017 no contempla disposiciones particulares en materia de imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento en los Procesos de Contratación a los que hace referencia dicho decreto, es viable que las Entidades Estatales apliquen las reglas del procedimiento previsto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 toda vez que para la celebración de este tipo de convenios o contratos se deberá atender las normas generales aplicables al Sistema de Compra Pública, excepto en lo reglamentado por el mismo. En todo caso, cualquier proceso de incumplimiento que adelanten las Entidades Estatales debe ir precedido del debido proceso”...

LA RESPUESTA SE SUSTENTA EN LOS SIGUIENTES ARGUMENTOS:

1. La Constitución Política establece que el debido proceso debe aplicarse a toda actividad administrativa.
2. El Decreto 092 de 2017, por el cual se reglamenta la contratación con entidades sin ánimo de lucro, señala que la contratación a la que hace referencia dicho decreto está sujeta a las normas generales aplicables a la contratación pública excepto en lo reglamentado allí.
3. En ese orden, el artículo 8 del Decreto 92 de 2017 dispone que: “la contratación a la que hace referencia el presente decreto está sujeta a las normas generales aplicables a la contratación pública excepto en lo reglamentado en el presente decreto”.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE ARAUCA
DESPACHO DEL GOBERNADOR**

RESOLUCION No. **1021** DE 2019

POR LA CUAL SE RESUELVE UNA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA

4. Lo anterior significa que siempre que no exista una norma especial en el Decreto 92 de 2017, el régimen jurídico de dichos contratos será el establecido en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, esto es en la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007, la Ley 1474 de 2011, el Decreto Ley 19 de 2012, entre otras normas legales que lo integran.

5. Por lo tanto, teniendo en cuenta que el Decreto 092 de 2017 no prevé normas específicas referentes al procedimiento para declarar el incumplimiento del asociado o contratista, es posible que la Entidad Estatal pueda aplicar de forma residual lo previsto en la normativa del Sistema de Compra Pública.

6. Finalmente, el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 se aplica a los contratos de las Entidades Estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública sin que realice una distinción sobre el tipo de negocios jurídicos sobre los cuales se declara el incumplimiento”...

Para los fines pertinentes, **RESALTAMOS** que el Decreto 777 de 1992 fue derogado por el artículo 11 del Decreto 92 de 2017.

Explicitado lo anterior, se observa que el Gobernador del Departamento de Arauca expidió el Acto Administrativo Sancionatorio investido de competencia legal, sin que pueda predicarse lo contrario.

**IMPROCEDENCIA DE HACER EFECTIVA LA CLAUSULA PENAL PECUNIARIA PACTADA
EN LA CLAUSULA DECIMA PRIMERA DEL CONVENIO DE COOPERACIÓN No. 346 DE
2016**

Manifiesta el peticionario que: ... “resulta improcedente que por un incumplimiento PARCIAL de las obligaciones derivadas del Convenio de Cooperación No. 346 de 2016 el departamento de Arauca ordene hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria pactada en la cláusula decima primera del referido convenio, en razón a que carece de la facultad legal y contractual para imponer dicha sanción en razón a que estamos en presencia de un presunto incumplimiento PARCIAL de las obligaciones a cargo del contratista”... Debiendo acotar lo siguiente:

De acuerdo con el artículo 1592 del Código Civil, la cláusula penal “(...) es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que

6

9

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE ARAUCA
DESPACHO DEL GOBERNADOR

RESOLUCION No. 1021 DE 2019

POR LA CUAL SE RESUELVE UNA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA

consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal." Aunque 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, es decir, que se impone por un incumplimiento severo y grave de las obligaciones. Con la imposición y ejecución de la cláusula penal se penaliza al contratista, por el incumplimiento grave del contrato, constituyendo una verdadera indemnización, que aunque parcial es definitiva, pues con ella se resarcan los perjuicios, o parte de ellos, a favor de la parte que ha cumplido el negocio. Nota de Relatoría: Ver Sentencia de octubre 1 de 1992. Exp. 6631; Sentencia de octubre 19 de 2005. Exp. 15.011.1

Se observa en el presente caso que el titular del Convenio de Cooperación 346 de 2016 incumplió en forma TOTAL las obligaciones contenidas en el ítem 2 del Cuadro de Costos que integra la CLAUSULA PRIMERA - PRODUCCION FIGURAS ARTISTICAS: en donde se establece: Obras única original Registrada por autores originales (CINCO) 5 Figuras artísticas, Modeladas en cera, fundidas en bronce, Acabados en patina. Color café envejecido. Con Un total de (CINCO) 5 Toneladas de peso y una altura de cada una de ellas de (tres metros con cincuenta) 3.50; por cuanto la ALEACION utilizada no fue la pactada contractualmente.

Nos encontramos frente a un incumplimiento parcial pero DEFINITIVO de una obligación negocial contenida en un ítem, en tal sentido, la Entidad efectuó la tasación de manera adecuada y proporcional, bajo los lineamientos señalados en el Código Civil Colombiano.

En la referida actuación administrativa se dio rigurosa aplicación al principio de proporcionalidad, tema que encuentra respaldo jurisprudencial, tal y como se establece en la Sentencia proferida por el CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION TERCERA Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO de fecha trece (13) de dos mil ocho (2008) - Radicación número: 68001-23-31-000-1996-02081-01(17009) - Actor: CLAVIJO DELGADO INGENIEROS CIVILES ASOCIADOS LTDA - Demandado: AREA METROPOLITANA DE BUCARAMANGA - Referencia: APELACION SENTENCIA - CONTRACTUAL, en los siguientes términos:

¹ Apartes de la Sentencia proferida por el CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION TERCERA Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO de fecha trece (13) de dos mil ocho (2008) - Radicación número: 68001-23-31-000-1996-02081-01(17009) - Actor: CLAVIJO DELGADO INGENIEROS CIVILES ASOCIADOS LTDA - Demandado: AREA METROPOLITANA DE BUCARAMANGA - Referencia: APELACION SENTENCIA - CONTRACTUAL

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE ARAUCA
DESPACHO DEL GOBERNADOR

RESOLUCION No. 1021 DE 2019

POR LA CUAL SE RESUELVE UNA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA

... "Considerando que la cláusula penal pecuniaria es una tasación anticipada de perjuicios, y que la entidad está exenta -para imponerla y cobrarla- de demostrar los daños sufridos a raíz del incumplimiento del contratista; se debe tener en cuenta que el juez tiene la competencia, previo juicio de proporcionalidad, para fijar su reducción, pues los postulados de dicho principio, así como el de equidad² -este último como criterio auxiliar de la actividad judicial³ 4-, así se lo exigen.

No obstante, si de lo que se trata es de reclamar el valor no cubierto con la cláusula penal -es decir, un mayor perjuicio-, ya no es el principio de proporcionalidad el que actúa, sino el de la prueba debida del monto de los daños, pues es sabido que la reparación de todo daño, además de ser integral, debe ser plena.

La primera potestad ha sido otorgada al juez por los artículos 1596 del Código Civil y 867 del Código de Comercio, los cuales prescriben, en su orden:

² El principio de equidad, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional se define y aplica en los siguientes términos: "(...) la equidad -al hacer parte de ese momento de aplicación de la ley al caso concreto- permite una graduación atemperada en la distribución de cargas y beneficios a las partes. En este sentido, el operador, al decidir, tiene en cuenta no las prescripciones legales, sino los efectos concretos de su decisión entre las partes." (Subrayas originales) -Sentencia C-1547 de 2000-

En esta sentencia la Corte establece la equidad como un criterio auxiliar de la actividad judicial, mediante el cual es posible corregir la ley para evitar una consecuencia injusta no prevista por el legislador. Este análisis es perfectamente aplicable al caso que nos ocupa, pues con base en este mismo criterio, el juez puede modificar un acto administrativo que impone una sanción pecuniaria, para efectos de evitar una decisión "injusta".

³ Así lo ha definido la Constitución Política de 1991, que en su artículo 230 dispone: "Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.

"La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial."

⁴ ENTRENA KLETT, Carlos María. La equidad y el arte de juzgar. Editorial Aranzadi, 2ª Ed. Navarra - España, 1990. Pág. 23.

9

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE ARAUCA
DESPACHO DEL GOBERNADOR**

RESOLUCION No 102 DE 2019

POR LA CUAL SE RESUELVE UNA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA

“Artículo 1596. Si el deudor cumple solamente una parte de la obligación principal y el acreedor acepta esta parte, tendrá derecho para que se rebaje proporcionalmente la pena estipulada por falta de cumplimiento de la obligación principal.”

“Artículo 867. Cuando se estipule el pago de una prestación determinada para el caso de incumplimiento, o de mora, se entenderá que las partes no pueden retractarse.

“Cuando la prestación principal esté determinada o sea determinable en una suma cierta de dinero la pena no podrá ser superior al monto de aquella.

“Cuando la prestación principal no esté determinada ni sea determinable en una suma cierta de dinero, podrá el juez reducir equitativamente la pena, si la considera manifiestamente excesiva habida cuenta del interés que tenga el acreedor en que se cumpla la obligación. Lo mismo hará cuando la obligación principal se haya cumplido en parte.” (Negrilla fuera del texto)

Estas normas, que permiten graduar la cláusula penal pecuniaria, contemplan una doble naturaleza al ejercicio de dicha potestad judicial, pues, además de erigirse como un “derecho” en favor de las partes, se establece como una obligación a cargo del juez, para efectos de considerar si la sanción pecuniaria se ajusta al principio de proporcionalidad y al criterio de la equidad.

Así mismo, la doctrina ha estudiado el tema de la disminución judicial de la cláusula penal, admitiendo su procedencia, fundamentada, primordialmente, en la equidad y en el principio de proporcionalidad. Al respecto expone Claro Solar:

“Dice el art. 1539 que ‘si el deudor cumple solamente una parte de la obligación principal y el acreedor acepta esa parte, tendrá derecho para que se rebaje proporcionalmente la pena estipulada por la falta de cumplimiento de la obligación principal’.

“Esta disposición tiene su fundamento en la equidad. El deudor no puede pagar al acreedor, contra la voluntad de éste, una parte de su deuda, aunque ésta sea divisible; y por consiguiente, los efectos de pago parcial no pueden libertarlo de parte alguna de la pena estipulada en caso de inejecución. Pero, si el acreedor acepta recibir la parte que el deudor le ofrece, el deudor tendrá el derecho que la ley le reconoce para que, si el acreedor le exige la pena, se rebaje esta proporcionalmente a la parte que el deudor ha pagado de la obligación primitiva.
(...)

19

RESOLUCION No. 1021 DE 2019

POR LA CUAL SE RESUELVE UNA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA

“Nuestro Código da en este caso al deudor el derecho para que se rebaje proporcionalmente la pena estipulada; de modo que no depende del arbitrio del juez o no esta rebaja, ni hacer una rebaja arbitraria y antojadiza, sino que tiene que hacerla guardando proporción entre la parte de la obligación principal que ha sido cumplida y la parte aún no ejecutada; de modo que si el deudor ha ejecutado la mitad o más o menos la mitad de la obligación principal deberá rebajar la mitad de la pena; si la tercera parte de la obligación principal, la tercera parte de la pena. (...)

“Naturalmente, el juez tendrá que resolver las controversias que se susciten entre las partes sobre la proporcionalidad que debe observarse en la reducción de la pena en caso de ejecución parcial de la obligación principal, como toda cuestión que entre ellos se produzca, pero la disposición de nuestro Código es más equitativa, porque reduce a términos muy restringidos lo arbitrario del juez.”⁵...

⁵ CLARO SOLAR, Luis. Ob. Cit. Págs. 520 y 521.

Así mismo, PHOTIER –citado por Felipe Navia Arroyo–, al exponer los cinco principios propios de la naturaleza de las obligaciones penales, expresó:

“*Principio primero:* ‘Siendo la obligación penal, por su naturaleza, accesoria a una obligación primitiva y principal, la nulidad de esta entraña la nulidad de la obligación penal’.

“*Principio segundo:* ‘La nulidad de la obligación penal no entraña la de la primitiva’.

“*Principio tercero:* ‘La obligación penal tiene por fin asegurar la obligación principal’.

“*Principio cuarto:* ‘Esta pena es estipulada con la intención de indemnizar al acreedor de la inejecución de la obligación principal; es por consiguiente compensatoria de los daños y perjuicios que sufre por la inejecución de la obligación principal’.

“*Principio quinto:* ‘La pena estipulada en caso de inejecución de una obligación, puede ser reducida y moderada por el juez cuando le parezca excesiva.’ (Negrilla fuera del texto) (NAVIA ARROYO, Felipe. La cláusula penal en la transacción. Parte de: Estudios de derecho civil, obligaciones y contratos. Libro homenaje a Fernando Hinestrosa 40 años de rectoría 1936-2003. Tomo II. Editorial Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2003. Pág. 496.)

A

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE ARAUCA
DESPACHO DEL GOBERNADOR**

RESOLUCION No 021 DE 2019

POR LA CUAL SE RESUELVE UNA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA

IMPROCEDENCIA DE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA

En este acápite es importante RESALTAR que la Compañía de Seguros ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA Nit: 860.524.654-6, garante del Convenio de Cooperación No. 346 de 2016, PRESENTO RECURSO DE REPOSICIÓN, vía email el día 25 de febrero de 2019 a los correos archivogeneral@arauca.gov.co y juridica@arauca.gov.co, el cual fue RECHAZADO POR EXTEMPORANEO, bajo las siguientes argumentaciones contenidas en la Resolución 461 de 2019 que a continuación se transcriben literalmente:

... "La decisión fue proferida en Audiencia y notificada en ella, de conformidad con lo establecido en el literal c) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2018, norma que prescribe a su tenor literal: ... "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"...

De lo anterior se colige que la impugnación debe ser presentada y sustentada en Audiencia, atendiendo lo establecido en la citada Ley y en la Resolución 448 de 2018"...

Ahora bien, en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se establece en el artículo 94 que la ... *"revocación directa de los actos administrativos a solicitud de parte no procederá por la causal del numeral 1 del artículo anterior, cuando el peticionario haya interpuesto los recursos de que dichos actos sean susceptibles, ni en relación con los cuales haya operado la caducidad para su control judicial"...*; advirtiendo que el peticionario menciona como causales de revocatoria las contenidas en el artículo 93 ibídem (en su totalidad), encontrándose dentro de ellas la definida en el numeral 1 ibídem que señala ... *"Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley"...*; observándose que legalmente se típica una causal que genera la IMPROCEDENCIA de la medida solicitada, dado que el peticionario presentó IMPUGNACIÓN (Recurso de Reposición) contra el Fallo Sancionatorio contenido en la Resolución No. 410 de 2019.

Finalmente, se tiene probado que en el escrito de REVOCATORIA no fueron sustentadas las causales establecidas en el artículo 93 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contenidas en los numerales 2 y 3 a saber: ... *"Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él y... "Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona"...*

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE ARAUCA
DESPACHO DEL GOBERNADOR

RESOLUCION No. 1021 DE 2019

POR LA CUAL SE RESUELVE UNA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA

Con fundamento en las anteriores consideraciones;

RESUELVE

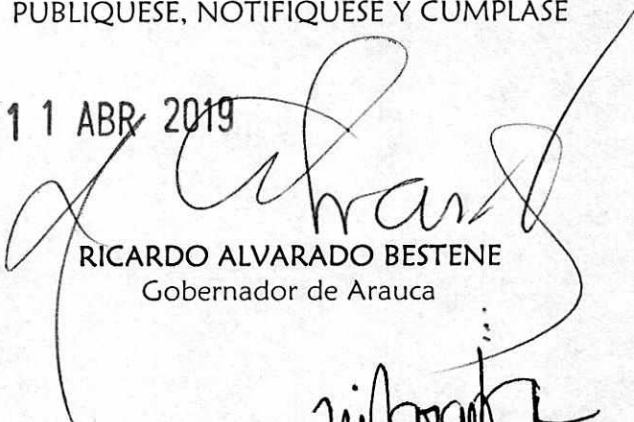
PRIMERO.- NO REVOCAR la Resolución 410 de fecha 21 de febrero de 2019 POR MEDIO DE LA CUAL SE DECLARA EL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO 346 DE 2016 Y SE HACE EFECTIVA LA CLAUSULA PENAL PECUNIARIA

SEGUNDO.- Notifíquese al interesado el contenido de este Acto Administrativo en los términos del artículo 67 y subsiguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, advirtiéndole que contra la presente decisión no procede recurso en vía Gubernativa.

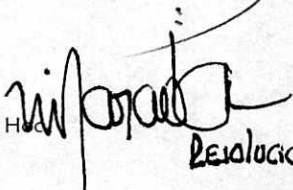
TERCERO.- Ordénese la publicación del presente Acto Administrativo en la Gaceta Departamental.

PUBLIQUESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Dado en Arauca a los, 11 ABR 2019


RICARDO ALVARADO BESTENE
Gobernador de Arauca

Proyecto:
LILIANA VIVAS PARADA
Asesora del Despacho con funciones de Coordinación Jurídica Ad Hoc


Resolución 3972/18