

**EMPRESA COMERCIAL DE JUEGOS,
SUERTE Y AZAR-EMCOAZAR**

RESOLUCIÓN N° 57 DE 2013

“Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la empresa Aposucre S.A., en contra de la resolución n° 56 del 12 de septiembre de 2013, proferida por la entidad Emcoazar, por medio de la cual se declaró la caducidad administrativa del contrato No. LP-EMC-001-2013, cuyo objeto es la explotación y operación del Juego de Apuestas Permanentes o Chance en todo el Territorio del Departamento de Sucre”

EL GERENTE DE LA EMPRESA COMERCIAL DE JUEGOS, SUERTE Y AZAR-EMCOAZAR DE SUCRE, en uso de las facultades legales y en especial de los artículos 14 y 18 de la Ley 80 de 1993, artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, y el artículo 128 del Decreto 1510 de 2013, se permite resolver el recurso de reposición interpuesto por el representante del concesionario Aposucre S.A., Dr. Joaquín Enrique García Hernández, en los siguientes términos:

El primer argumento del recurrente se relaciona con la aplicación del decreto 734 de 2012 al régimen sustantivo del contrato de concesión LP-EMC-001-2013 indicando que el decreto 1510 de 2013 no rige en lo relativo al régimen de garantías contractuales y más exactamente para la constitución de las mismas. Frente a este argumento se responde así:

Un principio general del Derecho es que la ley se aplica de manera inmediata y rige a las situaciones que no se han consolidado jurídicamente. La retroactividad y la ultra actividad como expresiones de la ley en el tiempo tiene carácter excepcional y solamente el legislador y en nuestro caso, el reglamentario, son quienes pueden determinar los efectos mencionados. Citemos para su estudios el régimen de transitoriedad del decreto 1510 de 2013, art. 162:

“(...) 2. Aplicación transitoria del Decreto 734 de 2012. Aquellas Entidades Estatales que, por razones operativas derivadas de la necesidad de ajustar sus procedimientos internos de contratación a la nueva reglamentación, consideren necesario continuar aplicando las disposiciones del Decreto 734 de 2012 pueden hacerlo para todos sus Procesos de Contratación durante el periodo de transición que se extiende hasta el 31 de diciembre de 2013.

Para el efecto, las Entidades Estatales deben expedir a más tardar el 15 de agosto de 2013 un acto administrativo de carácter general en el cual manifiesten que se acogen a dicho periodo de transición, el cual debe ser publicado en el SECOP.

3. Transición de los Procesos de Contratación en curso. Independientemente de si la Entidad Estatal consideró necesario seguir aplicando el Decreto 734 de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2013, en los procesos de selección en curso en los cuales se haya expedido el acto de apertura del Proceso de Contratación o, en el concurso de méritos cuando se haya expedido el acto de conformación de la lista de precalificación, la Entidad Estatal debe continuar el Proceso de Contratación con las normas vigentes en el momento en que expidió el acto de apertura del Proceso de Contratación o el acto de conformación de la lista de precalificación. “

Antes de iniciar el análisis del artículo citado conviene precisar que para la aplicación de la ley en el tiempo es necesario conocer unos conceptos previos como: Los de situación jurídica, derechos

adquiridos y hechos cumplidos. El primer requisito nos indica si la norma a aplicarse de forma ultra activa, contiene los supuestos de hecho que permiten dar una aplicación futura a una ley o norma ya derogada, el supuesto de hecho del régimen de transición tiene que ver con los procedimientos para la selección de contratistas, procedimiento que inicia con el acto de apertura del proceso y que finaliza con el acto de adjudicación. Descendiendo a nuestro caso en concreto se tiene que el día 2 de septiembre se adjudicó el contrato LP-EMC-001-2013, por lo que la transitoriedad de las normas solo rigieron hasta ese acto y día. La celebración del contrato no puede entenderse como un derecho adquirido pues el acto como tal no ha nacido a la vida jurídica y solamente ello acontece, cuando las partes truncan su voluntad y éste acuerdo se instrumenta por escrito; acto que fue firmado el día 2 de septiembre, fecha para la cual se encuentra ya vigente el decreto 1510 en torno a la ejecución del contrato y en especial a la constitución de las garantía, por lo que tal argumento no procede.

Debemos señalar que el recurrente no realizó queja alguna frente a nuestra interpretación del contrato en el punto que nuestra Administración señaló, en el acto recurrido que las posibilidades de caucionar el contrato estatal, se restringían únicamente a póliza de seguros y fianza bancaria, por lo que habrá de mantenerse tal interpretación.

El segundo argumento esbozado por el recurrente hace referencia a la falta de competencia para declarar la caducidad toda vez que el contrato, en su cláusula vigésima primera contiene solución de controversias contractuales, que inhiben a la Administración a realizar un pronunciamiento, desconociendo el contenido de la cláusula en cita. Para responder a tal argumento se señala:

Las competencias públicas como un desarrollo de la autoridad del Estado gozan de unas características, siendo la primera, que las competencias son improrrogables y ello determinan que una vez se presenten los supuestos de hecho que contienen las normas jurídicas, la Administración debe proceder en forma inmediata, por ello, el artículo 4, numerales 1, 2 y 6 de la ley 80 de 1993, ordenan en forma imperativa la obligación de exigirle al contratista, la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado, y que cuando ello no acontece, según las voces del artículo 14 del estatuto contractual, deben iniciar las actuaciones administrativas en procura de la continuidad del servicio. De acuerdo a lo anterior no es de recibo la interpretación dada por el representante de Aposucre a la cláusula analizada, por lo cual se mantendrá la decisión.

Finalmente en cuanto a la solicitud de nulidad invocada, ella no procede por dos razones, la primera, que en los procesos administrativos no se contemplan las nulidades procesales y el principio jurídico informa, que no puede haber nulidades sin texto legal (principio de legalidad). Lo segundo, la nulidad debe atacar o infringir un derecho sustantivo del acusado, en este caso la sociedad Aposucre conoció en forma suficiente el incumplimiento del otorgamiento de la garantía definitiva, para lo cual la Administración en oficios del 6, 9 y 10 de septiembre de 2013, urgió a la constitución de las garantías y en el procedimiento del artículo 86 de la ley 1474 de 2011, tales oficios fueron tomados como pruebas, las cuales no han sido impugnadas por su parte y dan la suficiente convicción probatoria del incumplimiento señalado por la Administración.

Emcoazar, en mérito de los expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO 1. Confirmar en todas sus partes, la resolución n° 56 de 2013 por lo expuesto en la parte motiva de esta resolución.



ARTÍCULO 2. En cumplimiento del artículo 86, literal c) de la ley 1474 de 2011, las partes quedan notificadas en estrado y contra la presente no procede ningún recurso.

Esta Resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

NOTÍFIQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Sincelejo, a los 12 días del mes de septiembre de 2013



CARLOS AUGUSTO PRETELT GEOVO
Gerente-EMCOAZAR-