



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL  
AGENCIA LOGÍSTICA DE LAS FUERZAS MILITARES



RESOLUCIÓN NO. 418

23 ABR 2020

POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICION  
INTERPUESTO POR EL CONSORCIO ALIMENTACION ESCOLAR  
PUTUMAYO 2019 Y SEGUROS DEL ESTADO S.A. EN CONTRA DE LA  
RESOLUCION No 1434 DEL 12 DE DICIEMBRE DE 2019 DERIVADO  
DEL PROCESO ADMINISTRATIVO ESPECIAL No 003-019-2019 CON  
OCASIÓN DEL CONTRATO DE SUMINISTRO No.001-010-2019.

QUE EL SECRETARIO GENERAL DE LA AGENCIA LOGÍSTICA DE LAS FUERZAS MILITARES  
EN USO DE SUS FACULTADES LEGALES, CONFERIDAS MEDIANTE DECRETO 1753 DEL  
27 DE OCTUBRE DE 2017 POR LA RESOLUCION No. 222 del 30 DE OCTUBRE DE 2017,  
No.546 DEL 14 DE MAYO DE 2019, RESOLUCION No. 570 DEL 20 DE MAYO DE 2019,  
RESOLUCION No 546 DEL 14 DE MAYO DE 2019 LA QUE FACULTA PARA ADELANTAR  
ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS SANCIONATORIOS O DECLARAR SINIESTRO DE LAS  
GARANTÍAS ÚNICAS DE CUMPLIMIENTO, DE ACUERDO CON LAS NORMAS LEGALES Y  
REGLAMENTARIAS Y EN USO DE SUS FACULTADES LEGALES CONFERIDAS POR  
ARTICULO 86 DE LA LEY 1474 DE 2011, EL ARTICULO 17 DE LA LEY 1150 DE 2007 Y SUS  
DECRETOS REGLAMENTARIOS, Y

**CONSIDERANDO:**

**I. ANTECEDENTES CONTRACTUALES**

- 1.1. Que la Secretaría de Educación Departamental y la Agencia Logística de las Fuerzas Militares suscribieron el Contrato Interadministrativo N° 073 del 18 de enero de 2019, estableciendo como plazo de ejecución el 31 de diciembre de 2019.
- 1.2. Que se elaboró el estudio y documentos previos y se dio cumplimiento a la normatividad legal vigente.
- 1.3. Que, al momento de la apertura del proceso de selección, se contó con la respectiva apropiaciación presupuestal que respalda el presente contrato.
- 1.4. Que el Subdirector General de Abastecimientos y Servicios de la Agencia Logística de las Fuerzas Militares, mediante Estudio técnico para contratación del 14 de enero de 2019, solicitó la iniciación del proceso cuyo objeto es "ADQUISICIÓN DE COMPLEMENTOS ALIMENTARIOS PREPARADOS EN SITIO EN LA MODALIDAD DE ALMUERZOS CON DESTINO A LOS TITULARES DE DERECHO QUE SE ENCUENTREN FOCALIZADOS DE CONFORMIDAD CON LOS ESTÁNDARES DE LA RESOLUCIÓN 29452 DE 2017 QUE PERMITA FORTALECER LA PERMANENCIA ESCOLAR DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES DEL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO EN EL MARCO DEL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO INTERADMINISTRATIVO No. 073 DEL 18/01/2019 CELEBRADO ENTRE LA AGENCIA LOGÍSTICA DE LAS FUERZAS MILITARES Y EL DEPARTAMENTO DE PUTUMAYO".

1.5. Que el Director General de la Agencia Logística de las Fuerzas Militares mediante Resolución No. 86 del 25 de enero de 2019, dio apertura a la Selección Abreviada de Subasta Inversa Electrónica No. 002-006 de 2019.

1.6. Que el 12 de febrero de 2019, una vez efectuados los estudios y evaluaciones correspondientes dentro del marco de la selección objetiva y teniendo en cuenta los factores de escogencia previstos en las Leyes 80 de 1993, 1150 de 2007, Decreto 1082 de 2015 y demás normas vigentes, el Director General de la Agencia Logística de las Fuerzas Militares, mediante Resolución N° 143, adjudicó el proceso Selección Abreviada de Subasta Inversa N°. 002-006 de 2019 al **CONSORCIO ALIMENTACIÓN ESCOLAR PUTUMAYO 2019**.

1.7. Que el dia 13 de febrero de 2019, habiéndose dado cumplimiento a todos los trámites y requisitos legales que exige la contratación administrativa, la Agencia Logística de las Fuerzas Militares suscribió el contrato de suministro No. 001-010-2019 cuyo objeto es la "ADQUISICIÓN DE COMPLEMENTOS ALIMENTARIOS PREPARADOS EN SITIO EN LA MODALIDAD DE ALMUERZOS CON DESTINO A LOS TITULARES DE DERECHO QUE SE ENCUENTREN FOCALIZADOS DE CONFORMIDAD CON LOS ESTÁNDARES DE LA RESOLUCIÓN 29452 DE 2017 QUE PERMITA FORTALECER LA PERMANENCIA ESCOLAR DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES DEL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO EN EL MARCO DEL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO INTERADMINISTRATIVO NO. 073 DEL 18/01/2019 CELEBRADO ENTRE LA AGENCIA LOGÍSTICA DE LAS FUERZAS MILITARES Y EL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO".

## **II. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ESPECIAL**

2.1. Que el 13 de noviembre de 2019, mediante comunicación No.20193110625653 y alcance al mismo No.20193110649553 del 18 de noviembre de 2019 la supervisora del contrato de suministro No. 001-010-2019 informó a la Subdirección General de Contratación que el contratista CONSORCIO ALIMENTACION ESCOLAR PUTUMAYO 2019 presuntamente incumplió con las obligaciones contractuales, toda vez que, a la fecha presumiblemente no había cumplido con la prestación de los servicios de alimentación.

2.2. Que el 18 de noviembre, mediante comunicación No. 20196030102531 la ALFM informó a la señora ANDREA CAROLINA CASTRO FERNÁNDEZ , Representante Legal del CONSORCIO DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR PUTUMAYO 2019 y a la compañía SEGUROS DEL ESTADO S.A. que de conformidad con lo establecido en el art. 29 de la C.N., arts. 3º y 35 del CPACA, Art 17 de la ley 1150 del 2007, Articulo 86 de la Ley 1474 de 2011 y el Decreto 1082 de 2015, la Agencia Logística de las Fuerzas Militares inició una actuación administrativa que podría concluir con la declaratoria de incumplimiento parcial o total del contrato de suministro No. 001-010-2019 suscrito entre el CONSORCIO DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR PUTUMAYO 2019 y amparado por la garantía única de cumplimiento No. 96-44-101142944 expedida por SEGUROS DEL ESTADO S.A..

2.3. Que el 19 de noviembre, mediante comunicación No. 20196030102531 se citó a la señora ANDREA CAROLINA CASTRO FERNÁNDEZ , Representante Legal del CONSORCIO DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR PUTUMAYO 2019 y a la compañía SEGUROS DEL ESTADO S.A. para llevar a cabo la audiencia de procedimiento administrativo especial del que trata el Articulo 86 de la Ley 1474 de 2011, el jueves 22 de noviembre de 2019 a las 10:00 hrs, con el propósito de que presentara sus descargos, diera las explicaciones del caso, aportara las pruebas y controvirtiera las presentadas por la Entidad.

2.4. Que el 22 de noviembre de 2019, se reprogramó la audiencia de procedimiento administrativo sancionatorio, por cuanto, en Bogotá se presentaron situaciones de orden público que podían llegar a imposibilitar la asistencia a la misma, razón por la cual por medio de correo electrónico se comunicó a las partes intervenientes en la presente actuación, que la diligencia se llevaría a cabo el 25 de noviembre del 2019 a las 14:30 hrs.

2.5. Que el 25 de noviembre de 2019 siendo las 14:30 hrs, se instaló la audiencia del procedimiento administrativo sancionatorio No. 003-019-2019, acorde con lo establecido en el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 con ocasión del contrato de suministro No. 001-010-2019, presidida por el señor Coronel Juan Carlos Riveros Pineda, funcionario competente para dirigir la audiencia en virtud de la Resolución No. 546 del 14 de mayo de 2019.

2.6. Que el 25 de noviembre de 2019 en audiencia de procedimiento administrativo sancionatorio el coronel Juan Carlos Riveros Pineda secretario General de la ALFM, reconoció personería jurídica mediante sustitución de poder a la doctora Laura Katherine Miranda Contreras, identificada con C.C 1.020.798.156 y portadora de la T.P 286.071 del C.S.J. para representar en la diligencia a Seguros del Estado S.A. y **por parte del contratista no hubo comparecencia y no justificó la inasistencia de conformidad a lo establecido en el artículo 372 del Código General del Proceso.**

2.7. Que, en desarrollo de la audiencia, la apoderada de la aseguradora Seguros del Estado S.A. solicitó suspender la audiencia, en razón a que por cuestiones de orden público la citación había llegado el lunes 25 de noviembre de 2019; **solicitud que, fue acogida por la administración**, razón por la cual el Coronel Juan Carlos Riveros Pineda, reprogramó fecha para continuación de la audiencia el día 28 de noviembre del 2019 a las 14:00 hrs.

2.8. Que el 28 de noviembre de 2019, siendo las 14:00 se continuó la audiencia de procedimiento administrativo sancionatorio No. 003-019-2019, acorde con lo establecido en el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 con ocasión del Contrato de Suministro No. 001-010-2019, en la cual se desarrolló la siguiente agenda:

1. Verificación de los asistentes, comparecieron a la diligencia administrativa:

**POR PARTE DE LA AGENCIA LOGÍSTICA DE LAS FUERZAS MILITARES:**

Coronel (RA) JUAN CARLOS COLLAZOS ENCINALES	Subdirector General de Contratación Agencia Logística de las Fuerzas Militares.
TSD. CAROLINA RODRIGUEZ MENESES	Técnica para apoyo seguridad y defensa de la Agencia Logística de las Fuerzas Militares.
Coronel JUAN CARLOS RIVEROS PINEDA	Asesor de Apoyo para Seguridad y Defensa, adscrito a la Dirección general de la Agencia Logística de las Fuerzas Militares.
Abog. ANDREA XIOMARA GALINDO RINCÓN	Profesional de apoyo Grupo de la Gestión Contractual.
Abog. PAOLA ANDREA VILLARREAL ANGARITA	Profesional de apoyo Grupo de la Gestión Contractual.

**POR PARTE DEL CONSORCIO ALIMENTACIÓN ESCOLAR PUTUMAYO 2019.**

**NO HUBO COMPARCENCIA Y NO JUSTIFICÓ LA INASISTENCIA DE CONFORMIDAD A LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 372 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO.**

**POR PARTE DE SEGUROS DEL ESTADO S.A.**

Abog. ALEXANDER MARRUGO  
TILANO

Apoderado DE SEGUROS DEL ESTADO  
S.A.  
TP. 237.462 del CSJ

**2.9.** Que el 28 de noviembre de 2019 en el curso de la audiencia de procedimiento administrativo sancionatorio No. 003-019-2019, acorde con lo establecido en el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, se reconoció personería jurídica al abogado ALEXANDER MARRUGO TILANO, apoderado de la aseguradora Seguros del Estado S.A y se otorgó su oportunidad procesal para intervenir en representación de la compañía garante. El apoderado sustentó sus descargos, dio las explicaciones del caso, y controvirtió las pruebas presentadas por la Entidad y **por parte del contratista no hubo comparecencia y no justificó la inasistencia de conformidad a lo establecido en el artículo 372 del Código General del Proceso.**

**2.10.** El 29 de noviembre 2019 la señora ANDREA CAROLINA CASTRO FERNANDEZ remite correo electrónico donde allegó inasistencia por incapacidad médica hasta el 05 de diciembre de 2019 y solicitó: "reprogramar la diligencia y confirmar con anterioridad suficiente la nueva fecha estipulada"; en virtud de ello y partiendo de su Buena Fé, la ALFM reprogramó la audiencia para el 10 de diciembre de 2019, con el fin de escucharla en descargos, documento que se notificó el 05 de diciembre de 2019, 05 días de anterioridad la nueva fecha.

**2.11.** Que el 9 de diciembre de 2019 a las 21:28 Hrs el señor Oscar Valencia, envió correo electrónico, adjuntando comunicación que tenía como fin solicitar la reprogramación de la audiencia, toda vez que tenía un viaje programado e indicó que en el transcurso del día radicó poder en la Entidad que lo acreditaba como apoderado del Consorcio

**2.12.** Que el 10 de diciembre de 2019, la Entidad emite respuesta al correo electrónico en los siguientes términos:

*"... Considerando el correo que antecede, remitido el dia 09 de diciembre de 2019 a las 21:28 Hrs por la señora ANDREA CAROLINA CASTRO FERNANDEZ, donde elevan solicitud de aplazamiento de la audiencia del procedimiento administrativo No 003-019-2019 derivado del contrato No 001-010-2019, con toda atención se da respuesta a la misma, así:*

1. *Es menester de la Entidad indicar al contratista los hechos que anteceden la solicitud:*
- *El dia 19 de noviembre de 2019 se notificó el pliego de cargos a la Representante legal del CONSORCIO ALIMENTACION ESCOLAR PUTUMAYO 2019, citando a audiencia del que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 el 22 de noviembre del año en curso.*
- *El 22 de noviembre por problemas de orden público se reprogramó la audiencia para el 25 de noviembre de 2019.*
- *El 25 de noviembre de 2019 se instaló audiencia únicamente con la asistencia de la Compañía Garante, dado que, no compareció la Contratista y no allegó prueba alguna que justificara su inasistencia en los términos del Código General del Proceso, no obstante en aras de Garantizar el Debido Proceso, se suspendió la mencionada diligencia y se reprogramó para el 28 de noviembre de 2019 con el propósito de que fueran rendidos los descargos por las partes legitimadas.*
- *El 28 de noviembre de 2019 se continuo con la audiencia del proceso administrativo No 003-019-2019, con el fin de escuchar en descargos a las partes involucradas, la misma se adelantó únicamente con la presencia de la Compañía*

Garante y nuevamente en ausencia de la Representación legal y/o apoderado de CONSORCIO ALIMENTACION ESCOLAR PUTUMAYO 2019, de manera que, el apoderado de SEGUROS DEL ESTADO S.A., surtió su derecho a la legítima defensa y con el fin de analizar los descargos expuestos para la decisión de fondo se suspendió para el 03 de diciembre de 2019.

- En vista de los anteriores sucesos, la ALFM remite oficio No 2019601107021 mediante el cual hace un recuento de los antecedentes del caso que nos ocupa y una vez más se deja constancia que para la fecha no existía prueba sumaria que sustentara su inasistencia a las anteriores diligencias.
- El 29 de noviembre 2019 la señora ANDREA CAROLINA CASTRO FERNANDEZ remite correo electrónico allegando inasistencia por incapacidad médica hasta el 05 de diciembre de 2019 y eleva la siguiente solicitud: "solicito reprogramar la diligencia y confirmar con anterioridad suficiente la nueva fecha estipulada"; en virtud de ello y partiendo de su Buena Fé, la ALFM reprogramó la audiencia para el 10 de diciembre de 2019, con el fin de escucharla en descargos y garantizarle el Devido Proceso, documento que se notificó el 05 de diciembre de 2019, dándole a conocer con 05 días de anterioridad la nueva fecha.
- El 09 de diciembre de 2019 a las 21:28 Hrs la Representante Legal una vez mas eleva solicitud de aplazamiento, justificando que su apoderado tiene un itinerario programado.

En virtud de lo anterior y considerando que el propósito de la Agencia logística de las Fuerzas Militares es salvaguardar el interés general y los recursos públicos involucrados. NO ES POSIBLE ACOGERSE A LO SOLICITADO por la señora ANDREA CAROLINA CASTRO FERNANDEZ Representante Legal de CONSORCIO ALIMENTACION ESCOLAR PUTUMAYO 2019, toda vez que, no es de recibo de la Entidad que con tan solo 11 horas de antelación a la diligencia indiquen que no es posible la comparecencia a la audiencia, por tanto, es importante traer a colación que el artículo 86 en el literal A de la ley 1474 de 2011 en su apartado "... 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...", faculta a la Entidad para realizar la audiencia cuando a la mayor brevedad posible, adicionalmente los hechos narrados en el numeral primero evidencia que la Entidad ha sido Garante.

Se le recuerda al profesional de derecho y a su contratista que de acuerdo al artículo 75 del Código General del Proceso, cuenta con la posibilidad de sustituir el poder otorgado para la comparecencia a la diligencia, sin propender dilaciones y trabajas injustificadas al proceso. Es también menester manifestarles a los peticionarios que el la Ley 1123 del 2007 - CODIGO DEL ABOGADO ARTICULO 28 NUMERAL SEXTO Y DECIMO indica que es deber de los profesionales del derecho actuar con lealtad procesal, evitando dilaciones injustificadas y colaborando leal y justamente con los fines del estado. En el mismo sentido lo ha ratificado la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SENTENCIA CON RADICADO 110011102000201303184 01 del 05 de agosto de 2015 Magistrado Ponente: ANGELINO LIZCANO RIVERA (...)"

**2.13.** Que el 10 de diciembre de 2019, se instaló la continuación de la audiencia con asistencia de la Compañía Garante, donde se dio respuesta de fondo al requerimiento anterior en la audiencia oral que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

**2.14.** Que el 10 de diciembre de 2019, a las 14:23 Hrs mediante comunicación No. 20196010110511, suscrito por el Secretario General de la ALFM, se notificó al CAEP 2019 el alcance y la respuesta al correo donde se solicitó el aplazamiento de la diligencia.

**2.15.** Que el 12 de diciembre de 2019, la Agencia Logística de las Fuerzas Militares declaró el incumplimiento del contrato de suministro No 001-010-2019 y notificó la Resolución No 1434 a la Representante Legal del Consorcio Alimentación Escolar Putumayo 2019, diligencia en la cual la Entidad resolvió:

**ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR** que el CONSORCIO ALIMENTACIÓN ESCOLAR PUTUMAYO 2019, Representado Legalmente por el señor ANDREA CAROLINA CASTRO FERNANDEZ, conformado por la fundación SAC de Colombia con Nit. 830.120.535 con un porcentaje de participación del 10%, VENI VIDI VICI suministros S.A.S con Nit. 901.229.292-7 con porcentaje de participación del 90%, ha incumplido de una manera total el contrato de suministro No. 001-010-2019, cuyo objeto fue "ADQUISICIÓN DE COMPLEMENTOS ALIMENTARIOS PREPARADOS EN SITIO EN LA MODALIDAD DE ALMUERZOS CON DESTINO A LOS TITULARES DE DERECHO QUE SE ENCUENTREN FOCALIZADOS DE CONFORMIDAD CON LOS ESTÁNDARES DE LA RESOLUCIÓN 29452 DE 2017 QUE PERMITA FORTALECER LA PERMANENCIA ESCOLAR DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES DEL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO EN EL MARCO DEL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO INTERADMINISTRATIVO NO. 073 DEL 18/01/2019 CELEBRADO ENTRE LA AGENCIA LOGÍSTICA DE LAS FUERZAS MILITARES Y EL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO" de conformidad con lo expuesto en

la parte motiva del presente acto administrativo, omitiendo el deber que le asistía como proveedor del contrato de suministros N°. 001-010-2019.

**ARTICULO SEGUNDO: DECLARAR** ocurrido el siniestro de la garantía única de cumplimiento N°. 96-44-101142944 expedida por la compañía Seguros del Estado S.A. en el amparo de cumplimiento del contrato de suministro N°. 001-010-2019 suscrito entre el CONSORCIO ALIMENTACIÓN ESCOLAR PUTUMAYO 2019 y la Agencia Logística de las Fuerzas Militares con Nit: 899.999.162-4 en calidad de contratante, cuyo objeto fue la "ADQUISICIÓN DE COMPLEMENTOS ALIMENTARIOS PREPARADOS EN SITIO EN LA MODALIDAD DE ALMUERZOS CON DESTINO A LOS TITULARES DE DERECHO QUE SE ENCUENTREN FOCALIZADOS DE CONFORMIDAD CON LOS ESTÁNDARES DE LA RESOLUCIÓN 29452 DE 2017 QUE PERMITA FORTALECER LA PERMANENCIA ESCOLAR DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES DEL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO EN EL MARCO DEL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO INTERADMINISTRATIVO N°. 073 DEL 18/01/2019 CELEBRADO ENTRE LA AGENCIA LOGÍSTICA DE LAS FUERZAS MILITARES Y EL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO".

**ARTICULO TERCERO: HACER** efectiva la garantía única de cumplimiento N°. 96-44-101142944 expedida por la compañía Seguros del Estado S.A. en el amparo de cumplimiento del contrato de suministro N°. 001-010-2019 suscrito entre el CONSORCIO ALIMENTACIÓN ESCOLAR PUTUMAYO 2019 y la Agencia Logística de las Fuerzas Militares con Nit: 899.999.162-4 en calidad de contratante.

**ARTICULO CUARTO: IMPONER SANCION** y hacer efectiva la cláusula penal del contrato al CONSORCIO ALIMENTACIÓN ESCOLAR PUTUMAYO 2019 por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del mismo, que para efecto será la suma de DOS MIL STECIENTOS OCHENTA Y SIETE MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS VEINTIOCHO PESOS MCTE (\$2.797.742.928,00).

**PARAGRAFO.** Una vez ejecutoriado el presente acto administrativo, el contratista y/o su garante, deberá efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente, si esto no fuere posible, se cobrará por vía ejecutiva.

**ARTICULO QUINTO: ORDENAR** el pago a título de pena pecuniaria y no de indemnización, de la suma de DOS MIL STECIENTOS OCHENTA Y SIETE MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS VEINTIOCHO PESOS MCTE (\$2.797.742.928,00) pago que deberá realizarse en la Cuenta de ahorros N°. 310-110-978 del Banco BBVA cuyo titular es la AGENCIA LOGÍSTICA DE LAS FUERZAS MILITARES.

**PARAGRAFO.** Una vez ejecutoriado el presente acto administrativo, el contratista y/o su garante, deberá efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente, si esto no fuere posible, se cobrará por vía ejecutiva.

**ARTICULO SEXTO: LIQUIDAR** el contrato de suministro N°. 001-010-2019 cuyo objeto fue "ADQUISICIÓN DE COMPLEMENTOS ALIMENTARIOS PREPARADOS EN SITIO EN LA MODALIDAD DE ALMUERZOS CON DESTINO A LOS TITULARES DE DERECHO QUE SE ENCUENTREN FOCALIZADOS DE CONFORMIDAD CON LOS ESTÁNDARES DE LA RESOLUCIÓN 29452 DE 2017 QUE PERMITA FORTALECER LA PERMANENCIA ESCOLAR DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES DEL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO EN EL MARCO DEL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO INTERADMINISTRATIVO N°. 073 DEL 18/01/2019 CELEBRADO ENTRE LA AGENCIA LOGÍSTICA DE LAS FUERZAS MILITARES Y EL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO" suscrito entre el CONSORCIO ALIMENTACIÓN ESCOLAR PUTUMAYO 2019, y la Agencia Logística de las Fuerzas Militares con Nit: 899.999.162-4 en calidad de contratante, en los términos del artículo 60 de la Ley 80 de 1993 y sus decretos y disposiciones reglamentarias.

**PARAGRAFO.** Ordéñese en el trámite administrativo de liquidación del contrato, cobrar cualquier suma de dinero, amortización, perjuicios sobrevenientes y demás sumas de dinero derivados del incumplimiento del CONSORCIO ALIMENTACIÓN ESCOLAR PUTUMAYO 2019 al contrato de suministro N°. 001-010-2019 indexando la suma pagada a la fecha de la reclamación a efectos de proteger el patrimonio público.

**ARTICULO SEPTIMO: NOTIFICAR EN ESTRADOS** el presente acto administrativo en los términos del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 al CONSORCIO ALIMENTACIÓN ESCOLAR PUTUMAYO 2019, Representado Legalmente por el señor ANDREA CAROLINA CASTRO FERNANDEZ y su Garante Compañía Seguros del Estado S.A. o a sus apoderados.

**ARTICULO OCTAVO:** Contra el presente acto administrativo 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 conformidad con lo dispuesto en el artículo 86, literal c de la Ley 1474 de 2011.

**ARTICULO NOVENO:** Ejecutoriada y en firme esta Resolución se remitirá copia a la carpeta maestra, se publicará en el SECOP, se comunicarán a la cámara de comercio en que se encuentre inscrito el contratista y se comunicarán a la Procuraduría General de la Nación, conforme lo establece el artículo 31 de la Ley 80 de 1993 y Artículo 6 de la Ley 1150 de 2007.

**ARTICULO DECIMO:** En firme la presente resolución deberá comunicarse a los funcionarios encargados de atender su cumplimiento.

2.15. Que el 12 de diciembre de 2019 la Representante Legal del CAEP 2019 interpuso y sustento incidente de nulidad en los siguientes términos:

"(...) Sin que a la fecha hubiere recibido comunicación oficial alguna a la dirección de correo electrónico manifestada en el memorial radicado en las oficinas de la Agencia el pasado nueve (9) de diciembre de 2019 y en la comunicación electrónica remitida a los correos de los funcionarios de su entidad en la misma fecha, he recibido con sorpresa las ilegales determinaciones adoptadas por su dependencia respecto del procedimiento administrativo de la referencia y me han sido informadas, indirectamente, por la representante legal del Consorcio de Alimentación Escolar Putumayo 2019.

Como se informó en el memorial que nuevamente adjunto al presente correo, fui designado como apoderado de confianza por el Consorcio en mención para representar sus intereses en el marco del procedimiento antes identificado, asumiendo para el efecto y en su totalidad las plenas facultades tendientes a representar sus intereses ante la Agencia Logística de las Fuerzas Militares, todo ello en consideración a la especial confianza que tiene el Consorcio en el suscripto y ante la necesidad de ejercer en debida forma el derecho de defensa de mi poderdante.

No obstante, lo anterior, pierde de vista la Agencia que, actualmente, es este servidor el único que representa los intereses del Consorcio y quien está habilitado procesalmente para comparecer, actuar e intervenir en el marco del procedimiento administrativo sancionatorio de la referencia. Se destaca esta especial circunstancia en atención a que, primero, contrario a lo informado por la doctora Andrea Xiomara Galindo Rincón, en su correo electrónico de 10 de diciembre de 2019 (09:03 horas), no fue la señora representante legal del Consorcio quien solicitó la reprogramación de la diligencia programada para el 10 de diciembre de 2019, fue el suscripto quien formalmente lo hizo, aduciendo para el efecto una justificación plenamente válida y aportando los soportes respectivos que daban cuenta de la existencia de un viaje fuera del país, previamente programado, situación que imposibilitaba la presencia del apoderado a la audiencia y, segundo, porque el suscripto servidor no ha actuado con deslealtad y, menos aún, de manera contraria al deber que me corresponde de asumir un comportamiento recto y cumplido frente al ejercicio de mi profesión, como equivocada e infundadamente se manifiesta en el correo electrónico antes identificado.

Vale mencionar a este respecto que, sin contar con la competencia o facultad para tomar determinaciones relacionadas con el procedimiento sancionatorio de la referencia, la doctora Galindo Rincón "decidió" no acceder a la solicitud de reprogramación de la audiencia, aduciendo como fundamento lo siguiente:

Hay que recordar a la doctora Galindo Rincón que el único funcionario competente para adoptar cualquier decisión relacionada con el procedimiento administrativo sancionatorio en cuestión es el representante legal de la Agencia Logística de las Fuerzas Militares o su delegado debidamente autorizado para el efecto. No se entiende, entonces, como la doctora Galindo Rincón, sin ser la representante legal de la entidad y, menos aún, sin referir a un acto de delegación que le hubiere otorgado competencias decisoriales frente al particular, determina, motu proprio, que no hay lugar a reprogramar la diligencia, según lo solicitado por el suscripto apoderado.

Respetado Señor Coronel, pongo en conocimiento la siguiente aseveración efectuada, indebidamente e injustamente, por la doctora Galindo Rincón en su correo de 10 de diciembre de 2019, usurpando las funciones que a su Señoría le corresponden:

De manera alguna este suscripto ha incurrido en acto alguno que pueda calificarse como desleal, incorrecto o incumplido, frente a los deberes que me asisten como abogado. Por el contrario, siendo designado formalmente como apoderado, según poder otorgado por la representante legal del Consorcio el nueve (9) de diciembre de 2019, de inmediato procedí a manifestar ante la Agencia la imposibilidad del suscripto para comparecer a la diligencia prevista para el 10 de diciembre de 2019, indicando al respecto la existencia previa de un viaje fuera del País y aportando para el efecto el soporte correspondiente.

Ahora bien, si el Consorcio ha confiado en mis servicios profesionales, no puede el suscripto verse compelido u obligado por la Agencia a sustituir el poder que en derecho me fue otorgado, como equivocadamente lo sugiere la doctora Galindo Rincón en su correo citado con anterioridad. Precisamente, la designación de un apoderado de confianza es la manifestación primigenia y auténtica del ejercicio del derecho de defensa de cualquier encartado en una causa penal o administrativa sancionatoria, de manera que, la autoridad competente para resolver sobre la causa respectiva -en este caso, el representante legal de la Agencia- tiene el deber de garantizar la defensa material y efectiva de quien comparece en el marco de un procedimiento administrativo sancionatorio, sin generar al respecto dudas o inquietantes e infundados cuestionamientos frente al buen nombre del suscripto.

Cabe enfatizar que ningún acto dilatorio ha efectuado el suscripto en el marco del procedimiento administrativo de la referencia, como erróneamente lo manifiesta la doctora Galindo Rincón quien, además,

c carece de cualquier facultad legal para realizar ese tipo de afirmaciones y para tomar decisiones que le corresponden únicamente al Representante Legal de la Agencia o a su delegado. Reitero, una vez fui designado como apoderado por la representante legal del consorcio, hecho que tuvo lugar el nueve (9) de diciembre de 2019 -según poder que fue aportado ante la Agencia y que debe reposar en la carpeta administrativa del presente procedimiento-, procedí inmediatamente a excusarme de no poder comparecer a la audiencia fijada por la Agencia para el 10 de diciembre de 2019 y a solicitar, en consecuencia, la reprogramación de la misma.

Este comportamiento nada tiene de oscuro y, menos aún, de desleal o incorrecto como pretendió calificarlo la doctora Galindo Rincón.

1. Primera causal de nulidad del procedimiento administrativo sancionatorio No. 003-019-2019: FALTA DE COMPETENCIA

Como se expuso en el acápite introductorio, carente de toda competencia o facultad en lo que respecta a tomar las decisiones que en derecho correspondan en el presente procedimiento administrativo, la doctora Galindo Rincón, quien se anuncia como abogada de la Subdirección General de Contratación de la Agencia, "determinó" a través de correo electrónico de 10 de diciembre de 2019, que "... no se aceptara (sic) la solicitud de aplazamiento y se dará curso al trámite (sic) procesal".

Obviando los errores ortográficos contenidos en el referido correo, se destaca frente a la "decisión" allí contenida que, conforme a lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, es "... el jefe de la entidad o su delegado" el único facultado para citar al contratista que presuntamente incurre en actos de incumplimiento, tramitar la audiencia respectiva y tomar en el marco de la misma las determinaciones a que haya lugar.

Sin embargo, en el caso concreto, pese a la oportuna y justificada excusa presentada por el suscrito y a la solicitud formal de reprogramación de la diligencia prevista para el 10 de diciembre de 2019, no se ha proferido decisión alguna al respecto por parte del funcionario competente para resolver sobre el particular y, menos aún, la Agencia se ha tomado a la tarea de estudiar y reconocerme personería jurídica para representar al Consorcio en el marco del procedimiento en cuestión, situación que por tal motivo permanece pendiente o en la indefinición.

En consideración a estas especiales circunstancias y, puntualmente, a la falta de competencia de la doctora Galindo Rincón para adoptar cualquier decisión relacionada con la suerte del procedimiento administrativo sancionatorio No. 003-019-2019, está claro que, a partir de la ilegal determinación tomada por la abogada, el presente proceso está iniciado de nulidad y deberá retrotraerse a la etapa correspondiente con el propósito de sanear su trámite conforme a derecho.

2. Segunda causal de nulidad del procedimiento administrativo sancionatorio No. 003-019-2019: INDEBIDA NOTIFICACIÓN

Por conducto de la representante legal del Consorcio y no por los medios oficiales de los que dispone la Agencia para llevar a cabo la notificación de sus decisiones administrativas, he tenido conocimiento de la decisión adoptada por Usted, Señor Coronel, de dar continuación a la audiencia el 12 de diciembre de 2019, a las 16:00 horas.

Varias cosas importantes frente a esta especial circunstancia: Primera, que la entidad pública está desconociendo que desde el nueve (9) de diciembre de 2019, el suscrito es quien funge como apoderado y es el único habilitado para actuar en nombre y representación del Consorcio en el marco del presente procedimiento administrativo sancionatorio. Segundo, que desde el mismo nueve (9) de diciembre de 2019, el suscrito informó por distintas vías la dirección de correo electrónico a la cual podrían remitirse las notificaciones o comunicaciones a que hubiere lugar, relacionadas con el presente procedimiento administrativo sancionatorio. Tercero, que pese a lo anterior, nunca fui notificado de la decisión contenida en el oficio No. 20196010110681 ALSGC-CT-GCT-601 de 10 de diciembre de 2019, toda vez que, la Agencia no remitió a mi correo electrónico ni he recibido por este u otro medio la comunicación mencionada, cercenándose con ello el principio de publicidad de las decisiones administrativas y, concretamente, incurriéndose en un acto de indebida notificación, circunstancia que vicia de nulidad el presente procedimiento administrativo sancionatorio, aunado a que transgrede de forma flagrante el derecho de defensa de mi poderdante. Y cuarto, que está pendiente a la fecha decidirse sobre el reconocimiento de personería del suscrito y, además, resolverse válidamente sobre la justificada solicitud de reprogramación de la diligencia que estaba prevista para el pasado 10 de diciembre de 2019.

Cada una de estas situaciones vician de nulidad el presente procedimiento administrativo sancionatorio, de manera que, conforme a lo dispuesto en el artículo 41 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es menester que el Representante Legal de la Agencia o su Delegado debidamente constituido para el efecto -consideraremos que sería Usted, Señor Coronel- habrá de adoptar las medidas que en derecho correspondan con el propósito de sanear el procedimiento o corregir las irregularidades advertidas, so pena de persistir el vicio que pesa actualmente sobre el trámite que pretende continuar adelantando la Agencia.

Concretamente, para el caso de la segunda causal de nulidad en comento, es evidente la indebida notificación en que ha incurrido la Agencia, sin perder de vista que, desconociendo infundadamente mi condición de apoderado en el marco del presente procedimiento, se nie ha excluido de forma injustificada del mismo y se ha pretendido continuar con la audiencia sin garantizar a mi poderdante y a este servidor el derecho de defensa que constitucionalmente nos asiste.

3. Solicituds respetuosas

Con el profundo respeto que se merece el Señor Coronel y la entidad pública a la que presta sus servicios, me permito formular las presente solicitudes, tomando como sustento lo expuesto en los acápitres precedentes y en cualquier caso, con el único propósito de velar por el respeto y garantía del derecho de defensa que le asiste al Consorcio frente a las actuaciones que en su contra adelante la Administración Pública:

3.1. Que en el estado en que se encuentre el procedimiento administrativo sancionatorio No. 003-019-2019, de lo cual no tenemos información oficial ni conocimiento alguno, se decrete la suspensión inmediata del mismo para analizar y decidirse sobre las causales de nulidad que se han planteado formalmente en el presente memorial.

3.2. Que, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 41 del CPACA, se adopten las decisiones que en derecho correspondan con el objeto de sanear el presente procedimiento y corregir las flagrantes irregularidades advertidas en el marco del

mismo. Puntualmente, que se retrotraiga el trámite hasta la etapa que resulten procedente y se reinicie desde allí, válidamente, el adelanto del presente procedimiento administrativo.

3.3. Que se tenga en cuenta el poder oportunamente aportado por el suscrito ante la Agencia y se resuelva sobre el reconocimiento de la personería para actuar en el marco del presente procedimiento, conforme a las facultades allí conferidas por la representante legal del Consorcio.

3.4. Que se decida, válidamente y por un funcionario competente, la solicitud oportuna y debidamente fundamentada que se presentó ante la Agencia el pasado nueve (9) de diciembre de 2019, pidiendo, de manera respetuosa, la reprogramación de la diligencia prevista para el 10 de diciembre de 2019. Al respecto habrá de considerarse que el suscrito aportó con juicio y responsabilidad los soportes que dan cuenta de la imposibilidad de comparecer a la audiencia fijada para el 10 de diciembre de 2019, toda vez que se encuentra fuera del país, entre el 10 de diciembre de 2019 y el 18 de diciembre de 2019, tal como se demuestra con la reserva de los tiquetes aéreos oportunamente radicada ante la Agencia.

3.5. Que se cite al suscrito y a la compañía aseguradora correspondiente al inicio de la audiencia prevista en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, para una fecha posterior al 18 de diciembre de 2019, so pena de que resulte vulnerado, flagrantemente, el derecho de defensa de mi poderdante.

Señor Coronel, de manera alguna ha sido intención del suscrito entorpecer o dilatar el presente procedimiento administrativo. Tampoco ha sido este el actuar de mi poderdante. Simplemente, luego del otorgamiento del poder que me hiciera la representante legal del Consorcio para defender sus intereses en el marco del presente procedimiento administrativo sancionatorio, es preciso tener en cuenta que aporté, oportunamente, una justificación válida para excusarme de no asistir a la diligencia prevista para el 10 de diciembre de 2019 y solicitar la reprogramación de dicha audiencia, con el único propósito de ejercer en debida forma el derecho de defensa que le asiste al Consorcio poderdante y actualmente encartado con el actuar de la Agencia.

4. Notificaciones

Nuevamente me permito manifestar que las comunicaciones o notificaciones correspondientes al presente procedimiento administrativo sancionatorio las recibiré, en nombre y representación del Consorcio poderdante, en la siguiente dirección de correo electrónico: oscarjulian@valencialoaiza.com

5. Anexos

Comunicación de 9 de diciembre de 2019, mediante la cual se allegó el poder y se solicitó la reprogramación de la audiencia prevista para el 10 de diciembre de 2019. (...)"

**2.14.** Que el 12 de diciembre de 2019 en virtud del incidente de nulidad y de la petición propuesta por la Representante Legal del CAEP 2019, se reprogramó audiencia para el 19 de diciembre de 2019 en aras de que ejercieran su derecho a recurso en contra de la Resolución No 1434 del 2019.

**2.15.** Que el 19 de diciembre de 2019, solo hasta entonces se le reconoce personería jurídica al Doctor Oscar Valencia como apoderado del CAEP 2109, como quiera que la solicitud fue elevada en contra vía a lo establecido al procedimiento administrativo del que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, que condiciona el derecho a contradicción y defensa a la oralidad.

**2.16.** Que el 19 de diciembre de 2019, en el curso de la audiencia de procedimiento administrativo especial No. 003-019-2019, el Secretario General de la ALFM, otorgó la palabra al Subdirector General de Contratación a fin de que fuera resuelta el incidente de nulidad propuesto por la Representante legal del CAEP 2019 en la audiencia del 12 de diciembre de 2019, en los siguientes términos:

"... este oficio contiene en primera instancia una solicitud de nulidad por falta de competencia y también por indebida notificación antes de esto se quiere hacer ciertas precisiones el proceso que nos ocupa la entidad le comunicó a la actual Representante Legal del Consorcio como a la Aseguradora el pliego de cargos que fue expedido el 18 de noviembre de 2019 haciendo la primera citación para el 21 de noviembre de 2019, por motivos de orden público, dado que hubo paro nacional que todos conocimos esa citación fue aplazada para el 25 de noviembre de 2019, día en el que no se presenta la Representante Legal del contratista ni notifica ningún aplazamiento, la aseguradora si se presentó y solicita una reprogramación que se realiza para el 28 de noviembre día en el que se indica que el 5 de diciembre se continuaría con la audiencia para dictar decisión, toda vez que el apoderado de la aseguradora ya había rendido sus descargas, puesto que la Representante Legal no había asistido, el 29 de noviembre de 2019 la Representante Legal allega incapacidad hasta el 05 de diciembre del presente año por esa incapacidad que presenta y por hacer caso y por supuesto siguiendo siendo garantistas y darle la oportunidad QUE RINDIERA SUS DESCARGOS se reprograma esa audiencia para el 10 de diciembre con oficio que salió de aquí de la Entidad desde el 05 de diciembre, entonces ahí el 09 de diciembre nosotros la Entidad recibimos un correo al correo de Andrea Galindo Cristian Barrera, Paola Villarreal donde notifica el doctor Oscar Julián, ese correo llegó a la Entidad a la 09:20 de la noche, en ese correo nos solicita el aplazamiento de la audiencia por motivos de un viaje y hace allegar sus pasajes y, donde probó que efectivamente tenía un viaje para el día siguiente, fecha en la cual ya estaba programada la audiencia posteriormente aquí tenemos en los documentos del proceso la radicación del poder en la Entidad el 10 de diciembre a las 7:30 de la mañana ósea hora y media antes que se realizara la diligencia que esta programada con anterioridad a las 8:57

de ese mismo dia sale un correo de la Entidad que efectivamente del correo de la Doctora Andrea Xiomara Galindo donde se le informa, valga decir que salió de ese correo por que a ese correo llegó también la solicitud de la noche anterior donde efectivamente se le dice que la audiencia va continuar. Pero el dia 10 de diciembre a las 11:30 el coronel Riveros que es el competente el comisionado por la Dirección, envía un oficio pues donde se le dice al Representante legal el motivo por el cual la audiencia se reprogramó, sin embargo el 10 que se llevó a cabo la audiencia a las 9:30 am como estaba programada inicialmente estaba para que la Representante Legal rindiera descargos, se programó para el dia 12 de diciembre, el dia 12 de diciembre se llevó a cabo la audiencia que fue donde escuchamos a la aseguradora y la contratista leyó e interpuso la Nulidad y nosotros suspendimos la audiencia para el 19 de diciembre 2019.

Entonces yendo a las causales de Nulidad interpuesta por el contratista esta hablando de falta de competencia aseveración que no se comparte teniendo en cuenta que si bien es cierto existe el procedimiento y obra en el expediente los archivos del proceso que Salieron del correo de la Entidad el 10 de diciembre posteriormente sale un correo por quien es el competente el señor Coronel Riveros donde se lo envía al correo de Carolina Castro representante Legal del CAEP 2019 y le da respuesta, aquí hago un paréntesis y tenemos que decirle al doctor Oscar Julián que en ese correo que se envió de la Doctora Andrea Galindo nosotros si tenemos que ejercerle excusas cuando la Entidad .

Por lo tanto el argumento de que la decisión tomada por la Entidad carece de competencia creemos esta desvirtuada mas aun haciendo referencia a la Resolución 546 del 14 de mayo de 2019 donde queda perfectamente claro que el competente para desarrollar estos procedimiento es el señor Coronel secretario General y la decisión proferida en el oficio del 10 de diciembre que fue enviado por el Representante Legal del Consorcio pues esta firmado por el luego el era el funcionario competente para tomar esa decisión y así se hizo.

El otro punto es el tema de la indebida notificación en ese punto tenemos que volver a mencionar que nosotros le notificamos a quien debía notificarse que era a la Representante Legal del consorcio en su momento al Doctor Oscar Julián, este es un proceso oral como ustedes saben el dia 10 y el dia 12 como la actuación es oral apenas estamos teniendo la oportunidad como estamos en su presencia le estamos reconociendo la personería jurídica hoy como dije anteriormente es oral.

Frente a las solicitudes respetuosas en el 3.1 el estado en el que se encuentre el proceso administrativo sancionatorio no tenemos información ni conocimiento alguno se decrete la suspensión inmediata del mismo para analizar y decidirse sobre las causales de nulidad que se han planteado formalmente en el presente memorial pues nosotros el dia 12 de diciembre suspendimos la audiencia y la estamos reanudando el dia de hoy así que esa petición fue aceptada

3.2 de acuerdo a lo escrito dice que de acuerdo al 41 del CEPACA se adopten las decisiones que enderecho corresponda para sanear el presente proceso y corregir las presuntas irregularidades, en esta audiencia estamos saneando las peticiones que usted advierte consideramos que no debemos retrotraer el proceso sin embargo consideramos que se resuelva el reconocimiento de la personería jurídica para actuar en el marco del debido proceso, efectivamente estamos reconociendo personería jurídica en audiencia pública en el 3.4 que se decide válidamente por el funcionario competente la solicitud oportuna debidamente fundamentada presentada el 09 de diciembre esta se resolvió por el funcionario competente el Señor Coronel Juan Carlos Riveros Pineda, en el oficio que hice mención y que obra en el expediente que se cite al suscrito y a la compañía aseguradora al inicio de la audiencia en el artículo 86 para una fecha posterior al 18 de diciembre.

Efectivamente el 12 suspendimos la audiencia entendiendo que el viaje que usted tenía hasta el 18 y por ultimo teníamos que también hacer mención para terminar ya efectivamente entendemos pues que el apoderado si conocía del proceso tan así que usted allega a la Entidad este oficio del que estábamos hablando el dia 12 de diciembre con el cual se entiende que usted si conocía, por lo tanto de acuerdo a la decisión que tome acá el Señor Coronel se sirvan a rendir el recurso

En esta sesión queda resuelta la petición de Nulidad se niega la petición de nulidad en los términos y consideraciones que ha expuesto el Subdirector y se va proceder con la sustentación del recurso en contra de la Resolución No 1434 del 12 de diciembre de 2019 (...)"

2.17. Que el 19 de diciembre de 2019, en el curso de la audiencia de procedimiento administrativo especial No. 003-019-2019, CONSORCIO DE ALIMENTACION ESCOLAR PUTUMAYO 2019 a través de su apoderado Dr. Oscar Valencia y la aseguradora Seguros del Estado S.A. por intermedio del apoderado, Dr. ALEXANDER MARRUGO TILANO, sustentaron sus recursos en contra de la resolución No 1434 del 12 de diciembre de 2019.

### **III. ARGUMENTOS DE LOS RECURSOS**

#### **3.1. ARGUMENTOS POR PARTE DEL CONTRATISTA:**

Fueron presentados por el apoderado del CONSORCIO ALIMENTACION ESCOLAR PUTUMAYO 2019, doctor OSCAR JULIÁN VALENCIA LOAIZA, en sesión del diecinueve (19) de diciembre de 2019, señalando como argumentos del recurso los siguientes:

(...) En que condición o sobre que condición se me otorga en el marco del presente proceso como tal no hay una etapa ni suspensión especial en la solicitud de nulidad sin embargo el artículo 41 del mismo código establece que el representante legal de la entidad en desarrollo de sus facultades debe adoptar las decisiones que no derecho correspondan para corregir la actuación. La cual a nuestro juicio está viciado de distintas nulidades que se han advertido hasta el momento, dejo esta constancia para que, en efecto el doctor Cristian tiene razón en que el proceso no se suspende porque no hay como tal un incidente de nulidad, sin embargo es importante tener en cuenta que el evento que se lleve a tomar una decisión con fundamento en el artículo 41 DEL CPACA habrá lugar a retrotraer el procedimiento, esto implica que se declare la nulidad de todo lo actuado hasta el momento en que se advirtió la primera irregularidad, dejo esta constancia en efecto puede continuar con el proceso vamos a recibirla en el estado en que se encuentra pero nos reservamos el derecho en su momento si es el caso conforme a los artículos 11 Y 12 DEL CPACA. Para formular una recusación que nosotros advertiríamos en este caso como configurada.

Hay otra situación yes que hasta hoy 19 de diciembre de 2019 se me está reconociendo personería al suscrito para actuar. A nuestro juicio es una circunstancia que afecta el derecho de defensa de mi poderdante porque el poder se radicó el 9 de diciembre de 2019, antes de que se iniciara como tal para nosotros la audiencia de incumplimiento de la que se hace referencia, por lo que debía la agencia tomar posición antes del inicio de la audiencia, lo que significa para el consorcio que ha estado carente de defensa hasta este momento, ya que se presentó la excusa fundamentada y en la oportunidad correspondiente, que iba a ser el apoderado de confianza. No hemos sido debidamente notificados a través del apoderado de la resolución 1434 digamos que por conducta concluyente este suscrito se dio cuenta de la existencia de la resolución y la ha conocido y viene a presentar el recurso de reposición, previo a sustentar el recurso de reposición dos cosas claras, está latente y pendiente la respuesta al memorial del 12 de diciembre de 2019, el cual repito puede mal obrar o puede llevar atrás el presente proceso de ser resuelto en derecho y pese a la indebida notificación una vez agotado que se puso de precedente, procede a pronunciarse presente a la resolución a nuestro juicio ilegal adoptada el 12 de diciembre de 2019.

Receso.

Proceso a sustentar el recurso de reposición que se plantea en contra de la decisión contenida en la resolución número 1434 de 2019, resolución que no fue debidamente notificada al suscrito y que me fue notificada por conducta concluyente, toda vez que me fue informada a través de la representante legal, reiterando a demás como segundo punto que cada una de las circunstancias alegadas hasta este momento y que ha juicio del suscrito constituye o corresponden a argumentos claro que vician de nulidad al presente procedimiento, digamos que esa es la primera razón en la cual sustento el recurso en contra de la resolución, esta resolución se ha adoptado con total desconocimiento del derecho de defensa del consorcio encartado con este procedimiento, al punto en que no ha podido el suscrito como apoderado de consorcio pronunciarse o efectuar los descargos frente al acto de citación fechado de 18 de noviembre de 2019, entonces este punto es determinante porque claramente a juicio de Oscar Julián valencia Loaiza como apoderado del consorcio, esta resolución está viciada de nulidad por una causal sencilla y es que no se ha dado el espacio al consorcio de proponer y efectuar los descargos frente a la citación con radicado 20196030102531 ALDG ALSGS-601 esto es muy importante porque de lo que yo voy a pronunciarme en este momento es simplemente un recurso frente a la decisión contenida en la resolución 1434, mas no frente a la citación efectuada como tal el 18 de nov de 2019, toda vez que he visto proscrito el derecho de defensa de mi poderdante, quien reitero no ha tenido la oportunidad de pronunciarse frente a este escrito de citación, siendo entonces el hecho en mención la garantía primigenia y sino la más fundamental en todo el procedimiento administrativo, dejo en este caso fundamentada la solicitud de nulidad de la resolución por este primer aspecto.

Ahora pasando a la sustancia este proceso surge con ocasión de un informe de supervisión, rendido en el caso en concreto por la señora carolina Rodríguez meneses, resulta ay pasa que e este proceso estamos sentados por una sola razón y es la presunta falta de prestación de los servicios entre el 5 y el 13 octubre en algunos municipios, esa es la razón por la que estamos sentados de conformidad como lo indicado en el informe, así lo señala la supervisora del contrato cuando concluye en la última hoja del informe que se ha dado un incumplimiento entre el 5 y 13 de noviembre de 2019. Hago referencia a esta especial circunstancia porque si es así nada importan las comunicaciones anteriores al 5 de noviembre, en su informe como en la citación a esta audiencia se hace referencia a comunicaciones del 24 de oct. 23 oct 17 oct 28 ago. 26 sep. 16 oct ningún sentido tienen estas comunicaciones porque se trata de circunstancias que ocurrieron o acaecieron con posterioridad al 5 de noviembre, si nos referimos entonces a lo que paso después de 5 de noviembre tenemos que tener en cuenta otro aspecto muy importante para solicitar la nulidad de la resolución, porque este proceso está totalmente carente en pruebas y quiero ponerle de presente que la única prueba que manifiesta tener la supervisora para decir qué se dejó de prestar el servicio es el dicho de la representante del consorcio quien según la supervisora manifestó que se iba a dejar de prestar el servicio como se dice en la página 3 del informe de supervisión, la cual es una prueba que se cae de su propio peso, está haciendo referencia a un dicho presunto, ya que no se ha dicho que se dejó de prestar sino que fue una manifestación que dejó el consorcio que si no le pagaban no prestaba el servicio, pero ninguna otra prueba existe porque la prueba siguiente es un memorial enviado el 7 de

noviembre mediante oficio 20193110098441 emitido por el director general de la ALFM se solicita a la representante legal del consorcio de alimentación putumayo la activación del servicio PAE, es lo único que tenemos señores infotunadamente para el proceso esta carente de pruebas porque no hay ni un informe encampo no hay manifestación distinta de quienes estaban como usuarios del servicio, no hay un informe d la secretaria de putumayo o cualquier otro documento en el cual se constante y se verifique que hubo un incumplimiento del contrato, que se cesó en la ejecución de las actividades, repito a mi solo me pueden juzgar por las pruebas debidamente arrimadas al procedimiento, y en este procedimiento puede que las demás pruebas existan pero no las conocemos, solo tenemos lo expresado por la supervisora, no podemos dejar de lado de una de las circunstancias específicas de este procedimiento es la necesidad de la prueba, sin pruebas a mí no me pueden juzgar, dice este libro de Miguel Ángel Reyes Paulette, a fin de que el ente administrativo instructor del procedimiento cumpla con el deber legal de motivar y fundamentar adecuadamente el acto administrativo final que se dicte es indispensable acreditar en el expediente administrativo los hechos que fundamentan la pretensión independientemente de quien lo haya iniciado, del otro base de los supuestos de la norma que se invoca necesariamente debe dictarse un acto que deniegue el lugar a ella, entonces yo si hago alusión a ese párrafo en atención a que si en todo procedimiento es necesario contar con unas pruebas, este procedimiento esta soportado sobre simple conjeturas, sobre simples circunstancias que ni siquiera constituyen un medio de prueba porque se hace es referencia a una oída a algo que escuchó la supervisora y es con una simple escucha que se hace esta citación, es el primer punto para que ustedes lo tengan en cuenta que no tenemos prueba, en el caso concreto de que en efecto se haya dejado de cumplir con el servicio, repito y podrá ser censón pero es importante para nosotros lo único que hay es un dicho de la señora supervisora que escuchó a la representante legal el 31 de octubre que si no le pagaban que no iba a prestar el servicio, no hay más.  
Lo siguiente es una comunicación del 7 de noviembre de 2019 del director de la agencia donde le dice: consorcio reinicie actividades.

Segundo tampoco es cierto que no hemos prestado el servicio y esa prueba si la queremos aportar en el marco del proceso, porque está claro que en los primeros días de noviembre hay reportes firmados por los rectores de las instituciones de todos los municipios donde estaba el contrato prestándose en los que ellos dicen que si recibieron en este caso el servicio, las proporciones y la manera en que se hizo, claramente no tenemos la capacidad que debió haber tenido la supervisora para determinar cual habría sido ese grado de cumplimiento, pero que se prestó señora supervisora el servicio se prestó y es una prueba que yo voy a aportar en el marco de esta diligencia donde están todos los certificados alto Putumayo, Mocoa, Puerto Asís, Puerto Caicedo, Brito, Puerto Guzmán, Puerto Leguizamo, Valle del Guámea y Villa Garzón, para las fechas entre el 5 y el 13 de noviembre hay firma de los rectores de que si se prestó como tal el servicio de manera que además de que no hay prueba para que usted me indique responsabilidad al consorcio hay prueba que dice que el mismo si se prestó, en la manera que se haya hecho en las proporciones que se haya prestado es una circunstancia que era la responsabilidad suya como supervisor para efectos de determinar la manera clara si en efecto había lugar o no a incumplimiento, un procedimiento administrativo es un encarte, de alguna manera cuando a uno lo llaman a un procedimiento de estos le dicen esta encartado, entonces cuidémonos más en citar con fundamento con razones, no con conjeturas ni con faltas que en este caso son evidentes porque esto denota una falta de juicio por parte de la supervisión en el sentido en el que hace meter a la entidad en un proceso administrativo, la entidad se desgasta sin siquiera tener el fundamento probatorio correspondiente para que estemos aquí defendiendo una aseveración que no está probada, dicha prueba se aporta entonces en el marco del presente proceso y está en medio digital de manera que por correo ya se les hizo llegar donde pueden verificar que para esos días si hubo prestación del servicio.

Queda probada de esta manera

1. Que no hay prueba por parte de la supervisión donde diga de manera fehaciente que se incumplió, al menos las que reposan en el expediente que son las que tiene que considerar el coronel al decidir.
2. Que los certificados que nosotros vamos a entregar, demuestran que, si se prestó el servicio, en las proporciones, será la tarea suya señora supervisora la revisión correspondiente.
3. Tiene que ver con precisamente con las calidades de la señora Carolina Rodríguez creíame señora lidia que esto no es personal pero cuando ustedes tienen a su cargo un contrato de tan alta importancia de tan alta cuantía lo mismo que habían tenido que hacer la agencia era contratar una intervención especializada para el efecto o en su defecto designar un supervisor del área correspondiente a la entidad que tuviera los especiales conocimientos para llevar a cabo la supervisión del contrato, de acuerdo con la información dada en el marco del presente proceso y a lo largo del contrato la señora Carolina Rodríguez es técnico para apoyo seguridad y defensa, nada tiene que ver esto con la prestación de un suministro de alimentación escolar, coronel tenemos que cuidar ese tipo de circunstancias porque claramente ustedes designaron un supervisor como lo dice el contrato, pero no basta con eso, usted ha hecho el mejor esfuerzo señora lidia carolina pero claramente no es usted la competente para este caso verificar si se cumplieron raciones el gramaje de la ración si en efecto los alimentos estaban o no estaban en buenas condiciones y mucho menos para hablar de las condiciones financieras o de las condiciones jurídicas, tanto es así coronel collazos que mire la manifestación que hace la señora supervisora en su informe numeral 9 "cláusulas incumplidas, de acuerdo al contrato de suministro se está incumpliendo el objeto del contrato" cita el objeto y a renglón seguido dice, así mismo se solicita su asesoría.

no sabemos a quién en el diligenciamiento de los puntos 10 y 11 ya que en mi calidad de supervisora desconozco los términos legales en el diligenciamiento de los mismos, coronel que garantía tenemos nosotros con un supervisor que en este caso no suple los conocimientos básicos, no es profesional ni en derecho ni en seguridad alimentaria, ni es ingeniera de alimentos, créame que esto no es personal pero para este contrato de una cuantía tan alta, el supervisor debió haber sido una persona con las calidades profesionales correspondientes que en efecto tuviera la capacidad de decir usted cumple o usted incumple, pero nosotros nos consideramos en este caso carentes de garantías al tener como tal una supervisión que no satisface los requerimientos, dice la cláusula 13 del contrato que ocupa nuestra atención: supervisión: en aplicación de la ley 1474 de 2011 el control y vigilancia y supervisión estará a cargo de un funcionario de la subdirección general de abastecimientos y la agencia logística quien será notificado al contratista y por su conducto se tramitaran todas las cuestiones atinentes al desarrollo del presente proceso y sus funciones serán previstas de acuerdo con el marco legal vigente, ustedes como tal están cumpliendo o atendiendo esa disposición, pero resulta que ustedes tenían la obligación conforme al acto interadministrativo celebrado con la gobernación de putumayo en conforme a la normatividad legal proferida por el ministerio de educación de acuerdo con la resolución 29452 de 2017 de designar una supervisión y una interventoría, que bueno habría sido que en el marco de este contrato se hubiera designado por contrato de selección una interventoría que adelante las tareas técnicas, financieras y jurídicas y que sean expertos en la materia, pero infundadamente se designó un supervisor que no tiene conocimiento, en materia de alimentación en materia de seguridad alimentaria en materia jurídica y ella misma lo acepta en su informe cuando dice que no tiene conocimiento legal y mucho menos en materia financiera entonces nosotros en ese caso si consideramos que ese informe rendido por la supervisora además de que ya manifestamos anteriormente que carece de pruebas no tiene ninguna virtualidad jurídica, dice la resolución 29452 de 2017 en el numeral 6.2: supervisión e interventoría: esa resolución es la que rige el pae, que dice con el objeto de garantizar la calidad inocuidad, pertinencia y continuidad del servicio que se brinda a beneficiarios del programa de alimentación escolar, se debe contar con un esquema de supervisión y/o interventoría que realice el seguimiento en cada uno de los siguientes aspectos: técnico, administrativo, financiero y legal a todos contratos y convenios interadministrativos suscritos, así mismo es deber tanto de los operadores como de las entidades territoriales, atender, responder y acatar todas las acciones que en el ministerio se desarrollen en el marco del sistema.

si nosotros en este caso entonces, hacemos mención a esas calidades especiales que debió tener la supervisión, que a nuestro juicio repito debió ser una interventoría coronel este es el siguiente punto para manifestar, el informe que nos llama en este caso y la citación que ustedes nos enviaron y la resolución mi coronel, están fundamentadas en un informe de supervisión que carece primero de fundamento probatorio y segundo de conocimiento específico total de la supervisora.

bueno, el recurso también se tiene que plantear por otro aspecto que tiene que ver con el derecho de defensa, cuando a uno lo citan a este tipo de procedimientos, tiene que existir un debido análisis por parte de la entidad y la entidad tiene que preocuparse por que esta citación cumpla con los requisitos de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, de ninguna otra manera le pueden indagar responsabilidad a alguien en un proceso penal ni administrativo y lo dice en este caso el profesor enrique gil en una de sus sentencias "en consecuencia, salvo disposición expresa en contrario el operador administrativo en este caso la agencia le corresponde constatar la existencia del elemento de culpabilidad y para ello deberá comprobar 3 componentes, la imputabilidad toda vez que debe establecer que el sujeto pasivo del poder punitivo tiene la capacidad de responder la relación psíquica en entre el administrado sobre el que recae la sanción y el hecho descrito con infracción administrativa" en otros términos debe establecer la intención y determinar si se actúa a título de dolo o culpa y no existencia de supuestos facticos que excluyan la responsabilidad, esto lo dice el consejo de estado en una sentencia que tiene ponencia del doctor enrique gil botero, la cual dejó radicado para que se tenga en cuenta en la respuesta que se haga del recurso 22 de octubre de 0212 sección 3 subsección c expediente 20738.

Coronel para no hacer más larga esta partecita del recurso, nada se dice sobre estos elementos en la citación y mucho menos en la resolución 1434 resolución escueta y muy a mi pesar carente de sustento, ningún análisis después de la parte considerativa hizo quien la proyectó y le hizo firmar a usted mi coronel sobre la culpabilidad, la antijuridicidad y la tipicidad lo único que señala que podría considerarse medio atendido frente a la tipicidad cuando se dice que habrá incumplimiento por las siguientes cláusulas, pero no se dice si fue cometida con dolo con cumpla o si era un comportamiento antijurídico o si hay alguna causal eximiente de responsabilidad, no hay nada ni en la citación ni en la resolución de manera que nosotros quedamos totalmente carentes de defensa con fundamento en esta decisión adoptada por la entidad, solicito entonces que al no estar cumplido este requisito también se decrete la nulidad de la resolución y se cierre el presente procedimiento.

Y aquí tiene que ver algo importante coronel y será algo que ustedes tendrán que estudiar, en el informe rendido por la supervisora y entendemos pues la razón de su inexperience, solicita como tal la imposición de una multa, pero en la citación que me compete y frente a la cual no pudimos defendernos se refiere a la imposición posible de la cláusula penal, yo a que me estoy refiriendo, yo tengo que tener claro desde el principio del procedimiento si me defiendo de una imposición de una cláusula penal o de una multa en este caso cuando ustedes aportan

el informe de supervisión en adjunto a la citación yo entro en esa confusión, a mi que me van a imponer en este procedimiento la multa que sugiere la supervisora o la cláusula penal que está contemplada en la citación a esta audiencia, si hubiere sido la decisión de la entidad variar la decisión de la supervisora, así debió haberlo dicho en la citación, pese que a la supervisora pide a imposición de una multa, se considera que en el proceso es la cláusula penal, pero nada se dice al respecto, simplemente se manifiesta, sin ningún argumento que en este caso la multa no se impone, sino que posiblemente se impone una cláusula penal de manera que yo no tengo forma de saber a qué me estoy enfrentando.

4. En ninguna parte del documento de citación, ni de la resolución se hace referencia la porcentaje del incumplimiento y esto tiene que ver directamente con la tipicidad, la tipicidad debe estar bien encausada cuando a mi la supervisora me dice que se incumplió el contrato por no prestarse el servicio entre el 5 de noviembre y el 13 de noviembre, tiene la obligación de decírmelo, ese presunto incumplimiento que porcentaje tiene frente a la totalidad del contrato y aquí no está eso, aquí simplemente se dice que se incumplió presuntamente el contrato por no prestar el servicio pero si tenemos en cuenta que el contrato es un 100%, a cuánto asciende ese incumplimiento, que porcentaje tiene el 5, el 10, hay que cuantificarlo y solo de esta manera se respetara en debida forma la tipicidad en el marco del presente procedimiento, nosotros no sabemos en este caso la responsabilidad parcial porque tiene que ser parcial de cuánto es, ósea yo por cuánto supuestamente incumplió el contrato, en qué porcentaje esos 6 días que supuestamente ya quedo demostrado que no hay prueba, ustedes dicen que se dejó de prestar el servicio a cuánto porcentaje vale, porque eso es importante porque si ustedes me dicen que es el 5% yo ya se qué porcentaje me van a imputar una cláusula penal o una multa, yo voy a pedir simplemente el porcentaje que corresponde no la cláusula penal completa, que es un error que en este caso tiene la resolución pero ahí hay una falta de tipicidad.

5. Claramente no estamos de acuerdo con una aseveración que hace la agencia señor coronel en su resolución que usted firmo cuando señala lo siguiente: este es otro punto y pese a que está probada que hay carencia de pruebas y que como tal nosotros también arrimaremos las que correspondan para demostrar que si hubo prestación del servicio voy a proponer la excepción del contrato no cumplido de alguna manera supe que ya la aseguradora la había formulado en este caso pese a que es recurso frente a la resolución, yo la voy a proponer dice la agencia en la resolución página 27 "no es aplicable frente al caso en concreto en la medida que el informe de supervisión No. 013 del 6 de noviembre de 2019 radicado mediante memorando 20193110625653 del 13 de noviembre de 2019 el cual fue objeto de apertura del proceso 003-019-2019 se evidencia que la agencia logística de las fuerzas militares ha cumplido con todas y cada una de las obligaciones contraídas en el contrato como se especifica en el cuadro subsiguiente". Infortunadamente coronel tengo que decir que no es verdad y ustedes mismos aceptaron eso en una comunicación, a la cual le voy a dar lectura estamos hablando de la comunicación fechada del 31 de octubre de 2019 radicada 20193110096451 esta comunicación esta dirigida a la señora Andrea carolina castro Fernández y está suscrita subdirector general de abastecimientos y servicios generales coronel Carlos Ernesto Camacho Diaz, resulta que en esta resolución ustedes están aceptando que por parte de la agencia si hubo incumplimiento "por tal razón se cancelara al consorcio alimentación escolar putumayo 2019 conforme se obtenga el pago correspondiente al mes de septiembre por parte de la gobernación del putumayo recabando lo mencionado anteriormente la agencia a soportado por mas de 2.238.000.00 y el consorcio debe tener su capital de trabajo para la operación. Señores ustedes con esto están aceptando que no nos pagaban hasta que no les pagaran a ustedes, en el contrato que vincula al consorcio con la agencia en ninguna parte se indica que el pago de nosotros estaba sujeto al pago de ustedes por parte de la gobernación de putumayo y aquí ustedes están dejando claro que no le pagaran al consorcio hasta que nos les pague el departamento, circunstancia que es ajena a nuestra responsabilidad y que claramente demuestra primero que no hubo pago oportuno y segundo que ustedes no pagaron y pues no quiero entra a ver si es o no justificado pero no lo hicieron porque no les había pagado la gobernación del putumayo circunstancia que no se puede convertir en una atribución de responsabilidad.

6. Giró en las redes sociales y de esta manera nos dimos cuenta una comunicación del 17 de julio de 2019, miren las distintas circunstancias en las que ha incurrido la agencia, oficio 201932400636 este está firmado por el coronel Carlos Ernesto Camacho subdirector general de abastecimiento y es una circular diciendo que no va a haber más PAE, que dice 3. "es inadmisible que en el mes de julio estén verificando los soportes de la facturación de las raciones suministradas en el mes de mayo" esto está dirigido a la gobernación "toda vez que denota debilidades en las actividades de control y seguimiento que denota la secretaría de putumayo ya que se debe hacer al cierre de cada mes que todos los estudiantes hayan recibido la ración diaria según lo estipulado en la resolución 29452 de 2017 entonces señala al final: se reanudara el servicio en tanto sea cancelada la factura no. 190000835 del 8 de junio de 2019 correspondiente al mes de mayo por valor de 2.598.000.000 debido a que estos recursos van a pago a proveedores, manipuladores y transportadores y demás bienes y servicios que se ejecuten con causa y con ocasión del contrato suscrito por las partes. Ustedes mismos dan una instrucción de que si no hay pago no hay servicio, ustedes mismos están alegando esto a la entidad con la que ustedes tienen el contrato y no pueden negarnos a nosotros el derecho de alegar en este caso lo mismo, ustedes como tal decían como usted no me ha pagado yo no le presto el servicio, para ustedes si es casual de eximiente de responsabilidad pero cuando nosotros nos vemos afectados por la falta de fluidez de recursos por el no pago oportuno si no podemos alegar esa especial circunstancia, es muy claro la ley es para uno o la ley es para todos

si ustedes tienen diferencias con la gobernación es una relación jurídica contractual distinta a la relación jurídica contractual de nosotros, de manera que en este caso las circunstancias que llevaron a la presunta porque repito no esta demostrada corresponden circunstancias que de alguna manera se generaron por la falta de recursos miren que ustedes en la página 27 de la resolución 1434 dicen no yo pague, resulta que para demostrar que la agencia pago, no basta con hacer una relación de pagos, hay que ir a la cláusula 6 del contrato señores en donde dice en el numeral 6.2: el 60% del valor del contrato se pagará mediante pagos mensuales de conformidad con el número de raciones efectivamente entregadas dentro del mes y certificadas por la gobernación, era mensual el pago cierto, esa relación que ustedes traen en la pagina 27 de la resolución es evidente señalar que desde el 7 de marzo de 2019 hasta el 10 de junio de 2019 no se recibió ningún pago, abril mayo y junio, 3 meses sin pago, que quiere decir esto que se incumplió la cláusula mensual y esta cláusula mensual ustedes la repitieron tanto porque después el contratista le dijo venga yo necesito en este caso fluidez de recursos autoricense el pago quincenal, ustedes dijeron no señores porque el pago es mensual y si no lo quiere mensual tenemos que modificar el contrato y no lo vamos a modificar, señores Agencia por parte de ustedes no se cumplió la obligación de pagos. El cuadro de ustedes demuestra que el primer pago fue el anticipo que se efectuó el 7 de marzo de 2019, pero se prestaron servicios febrero, marzo, abril, mayo y junio y el siguiente pago se recibió el 10 de junio. ¿Dónde está el cumplimiento mensual?

Esto claramente genera una des financiación del contrato, por más que tenga que demostrar capacidad financiera, por más que tenga que demostrar capacidad de endeudamiento, estamos hablando de grandes recursos que se dejan de recibir por 5 meses; conforme al fundamento que se ha dado a la exención de contrato no cumplido, debemos manifestar que infortunadamente, estas circunstancias de orden financiero y de falta de fluidez de recursos afectaron la prestación de servicio; ustedes mismos lo hicieron con el departamento, ustedes le dijeron gobernación no me han pagado si no me pagan no puedo pagar, nosotros sufrimos lo mismo, para todos debe de ser el mismo racero, Coronel ahí están las conversaciones donde usted dice voy a suspender porque ustedes no me han pagado, si ustedes como entidad con un músculo financiero tan grande ven esas dificultades para pagar, imagíñese nosotros que tenemos solamente un contrato que esperamos la consignación de estos recursos para seguir operando.

Claramente está demostrado aquí que procede la excepción de contrato no cumplido, yo no puedo cumplir si a i no me lo permiten como entidad, dice el consejo de estado "sin embargo quien pretenda el cumplimiento o la resolución sin haber cumplido, previo a las obligaciones que le corresponden, puede ver frustrada su pretensión por la excepción de contrato no cumplido, que el otro contratante oponga y que sea fundado según la doctrina de la jurisprudencia expuesta en el artículo 1609 del código civil"; esta es una sentencia sección 3 del consejo del estado del 11 de noviembre de 2009 ponencia de la doctora Ruth Estela Jurado Palacio expediente 32666, no es cierto entonces señores que la Agencia como lo manifiesta en la página 27 de la resolución cumplió, porque está demostrado en el oficio que se dio lectura que la agencia dijo yo no le pago hasta que no me paquen, está aceptando que no pago, asea que no cumplió y si ustedes miran las fechas de los pagos los pagos no fueron mensuales, ustedes podrán alegar, no se cumplieron los requisitos de la factura, no me llagaban los papeles, pero claramente está demostrado que más allá de los requisitos de la cláusula sexta, ustedes exigieron requisitos adicionales que no estaban contemplados en el contrato, eso es muy importante tenerlo en cuenta porque miren a lo que tuvo que llegar el contratista en este caso para poder cumplirles a ustedes, ir a presentar en nombre de la Agencia las cuentas al Gobernador, esa no es tarea del contratista le toco al consorcio ir a decir gobernación pague, le toco hacer las veces de Agencia presentar llenar documentos... hacer todo para que pudieran pagar, si nosotros colaboramos con eso porque no nos pueden advertir y evidenciar que había un evento de incumplimiento que no se tenía plata para continuar operando, pero se hizo el esfuerzo se continuo operando hasta el final, entonces tengan en cuenta eso dos aspectos importantes la manifestación de incumplimiento dada en la comunicación a la que se hizo referencia y el otro comunicado que se publicó en los medios donde se dice la Agencia ya no va a prestar ese servicio, la Agencia fue la que dijo que no iba a prestar ese servicio no nosotros y dijo que no lo prestaba porque la gobernación no le había pagado departamento , y tres que si se ven la fecha de os pago no basta con sumar, si eso suma mucho \$ 22.306.200.320 que se pagó en las oportunidades de no correspondían, eso es incumplimiento de contrato; está demostrado en el proceso que la excepción de contrato no cumplido, si ustedes dicen que yo no cumplí, yo les expongo la excepción de contrato no cumplido porque si yo no cumplí fue por ustedes.

Para terminar este último punto hago mención a un cuadro en el cual se detalla, el contratista empezó a prestar servicios en febrero y presenta una facturación cercana a los 3000 millones de pesos, esos menos el descuento del anticipo febrero fue pagado el 10 de junio de 2019, cuatro meses sin recibir pago y en la cláusula dicen que los pagos son mensuales se demuestra cuánto se demoró en pagar la Agencia alegando que no tenía plata porque la gobernación no le había pagado.

Mas allá de esta circunstancia la resolución solo toca 2 puntos, el supuesto incumplimiento del contratista que no está probado, niegan la excepción de contrato no cumplido porque dicen que la Agencia cumplió y se demuestra que no cumplió y cuando se refieren a la proporcionalidad de la cláusula penal hacen un análisis llano y plano Coronel al respecto; cuando la Agencia dice que va a imponer una cláusula penal por el 10% del valor del contrato está desconociendo el principio de proporcionalidad, de las multas y las cláusulas penales hay una sentencia del año 2009 del consejo del Estado expediente 17009 con ponencia de Enrique Gil Botero

que dice nunca se podrá imponer en su totalidad la multa o la cláusula penal cuando el incumplimiento que se pretende atribuir es apenas parcial, que quiere ello decir que si me están atribuyendo un incumplimiento del 10% del contrato, lo único que procede es la imposición del 10% de la multa o del 10% de la cláusula penal, esa es la proporcionalidad, no es lo que dice la resolución la proporcionalidad no se mide contra el todo, se mide frente al porcentaje de incumplimiento o presunto incumplimiento y este caso ustedes están negando sin fundamento alguna, una pretensión presentada oportunamente por el doctor (representante de la aseguradora) cuando dijo si hay incumplimiento de 6 días, póngame la cláusula penal de manera proporcional o es que acaso yo no cumplí la otra parte del contrato de acuerdo por lo que nos han citado aquí solamente por esta parte y están desconociendo la cláusula penal contemplada en el contrato, mire lo importante de leer el contrato antes de hacer este tipo de citaciones, "cláusula 19 pena pecuniaria con fundamento en el principio de la autonomía de la voluntad las partes parten la extensibilidad de la parte penal pecuniaria en caso de declaratoria de incumplimiento parcial, total o caducidad de las obligaciones derivados del presente contrato, evento en el cual el contratista pagará a la Agencia en título de pena pecuniaria y no de indemnización una suma equivalente al 10% del valor del mismo; en caso que el simple retardo se presente sobre una parte de la obligación principal el porcentaje pactado a título de cláusula penal pecuniaria se aplicará por el valor del contrato pendiente por ejecutar de acuerdo con lo estipulado en el artículo 1596 del código civil".

En el mismo contrato esta la apelación el mismo principio de proporcionalidad, que cuando solo se trata de un incumplimiento parcial o de un retardo parcial no se puede aplicar el 10% de su totalidad, tiene que ser proporcional al valor del contrato pendiente por ejecutar, ustedes en este caso en la resolución sin hacer referencia a esta cláusula y sin hacer mención del principio de proporcionalidad de la cláusula y de las multas mantienen el 10% de la cláusula penal e imponen una multa de 2700 millones de pesos, es totalmente ilógico; si solamente se dejó de cumplir supuestamente dice la supervisora porque no preste el servicio por 3 días la cláusula penal debería ser proporcional.

Dos errores uno que la supervisora no se tomó el trabajo de cuantificar el incumplimiento, no sabe cuánto estamos incumpliendo si el 1, 2, 3 o 50, entonces como me defiendo yo que me ponga la cláusula penal si no se cuenta fue lo que cumplí, de manera que ilegal la resolución porque me están cobrando la totalidad de la multa e ilegal la resolución porque no hay un fundamento proporcional del cual yo me pueda defender; porque no les puedo pedir que aplique proporcional la multa si no sé cuál es el porcentaje del contrato que yo cumplí, si fuera el 5 o estuviera en el informe yo les estaría diciendo que la cláusula penal es el 5% del 10% de la cláusula del valor del contrato, yo no tengo ningún soporte ni fundamento ni contractual ni documental para decir cuál es el porcentaje de incumplimiento; sin embargo se solicita que haya una aplicación a la cláusula 10 y solo en un caso extremo porque estamos seguros que acá ustedes con las pruebas que están en el proceso no pueden como tal decretar la nulidad del incumplimiento y tendrán reservar la resolución, determinen en su momento para futuros procesos que la cláusula penal y la multa cuando se imponga tienen que ser proporcional, no es la imposición total de la multa porque eso como tal acarrea una vulneración que vulnera la responsabilidad contractual de quien llaman ustedes a este tipo de procesos.

Esperamos en el ejercicio del derecho de defensa que solo hasta hoy pudimos ejercer ya que con anterioridad no vimos y no fue brindado el espacio como tal porque no se garantizó la presencia del suscrito en el acto como tal en el marco de la audiencia a la que se refiere el artículo 86 para realizar los descargos, no he presentado descargos circunstancia que es atentatoria del derecho de defensa, que más allá de esa circunstancia se cierre el presente proceso sancionatorio y se revoque la resolución 1334 y que la respuesta de la entidad sea de cada uno de los puntos que se han desarrollado en la mesa, una de las garantías del derecho de defensa en la motivación, la motivación no es amplia ni general es específicamente a cada uno de los puntos que se han expuestos.

1. Carencia de pruebas, la única prueba que reposa en el expediente que es el que nos rige el procedimiento es el dicho de la señora supervisora que escuchó de la representante legal del contrato que no se iba a prestar el servicio porque no se había pagado, ella dice que fue el 31 de octubre, más allá de eso no hay ninguna prueba en el expediente que demuestre el supuesto incumplimiento.

2. Si hay pruebas de cumplimiento y es lo que voy a aportar en el marco de esta diligencia que corresponden a las certificaciones suscritas por varios rectores y varias personas encargadas de recibir la alimentación, donde que para los días que usted dice que supuestamente no hubo servicios, si se prestó y en los municipios donde se dice que no hubo prestación de servicios. Esto de entrada acaba el presente procedimiento, pero no estante eso en este caso tengan en cuenta además cada una de las otras causantes se ha hecho omisión en el marco de esta audiencia y a falta de calidad de la supervisora porque los que están supervisando no tiene las cualidades para hacerlo.

3. Excepción de contrato no cumplido no es cierto lo que se dice en la resolución cuando la Agencia dice que cumplí el contrato, ustedes mismos en el oficio que se dio lectura se dijo, no le voy a pagar hasta que a mí no me pague la gobernación, está aceptando su propio incumplimiento, está sujetando mi pago al pago de un tercero que es una circunstancia ajena a nosotros. Los pagos eran mensuales si se miran las fechas de los pagos hay tiempo entre pago y pago hasta de 5 meses, eso no es justo para ningún contratista no es justo que ustedes le dijeron a la gobernación yo no le cumple si ustedes no pagan de manera que todos es una cadena y

si a ustedes les incumplen a nosotros nos incumplen pero nosotros nos vemos con la imposibilidad de incumplir con el servicio.

4. Relacionado con la proporcionalidad de la multa de la cláusula penal, tenemos la seguridad y contamos con el sano juicio del coronel que revisen el tema con detenimiento, con paciencia y que en este caso tenga en cuenta que no hay lugar a la declaratoria de incumplimiento, no hay pruebas para ello más de dichos, comentarios, mas allá de una posición de la supervisora no hay pruebas del incumplimiento, miremos el procedimiento como algo necesario algo que verdad como último recurso, no estar citando con fundamentos vagos, flatos de sustentos como es el caso concreto.

Coronel tenga en cuenta que hubo errores en la citación en la resoluciones, cuando ustedes a cada uno de nosotros nos indican una responsabilidad de cualquier tipo disciplinaria, penal, administrativa, fiscal todos tenemos un derecho a que me digan cual es la conducta atípica que usted incumplió, cuál fue su comportamiento antijurídico y cuál fue su comportamiento culpable, todos tenemos ese derecho, ningún análisis se hace de este asunto ni en la citación ni en la resolución, entonces yo estoy viéndome sometido a una sanción totalmente infundada, falta de soporte, de razonamiento de motivación; en este caso la resolución peca, la resolución no tiene una debida motivación ni el análisis de todo lo sucedido ni mucho menos de la conducta de comportamiento del consorcio, yo no se si como consorcio incumplió por culpa o por dolo, si hay una causal eximiente de responsabilidad, yo estoy viendo una resolución totalmente ilegal, totalmente injusta desde el punto de vista penal, es un injusta penal, porque esto es derecho penal es derecho punitivo de la administración, esto no es jugar con la plata del contratista esto es jugar con la responsabilidad de muchas personas que están hacia atrás y atentas a lo que tiene que ver con esta aspecto.

Y en último lugar es un petición respetuosa y es que hay unos pagos pendientes en este caso, porque continuar con la demora a lo que corresponde a estos pagos pendientes, recuerden que hasta que no halla decisión de fondo y no la hay el contrato se tiene que seguir cumpliendo, deben de cumplir con el pago del contratista y ese pago del contratista se está necesitando para cumplir las colas que tenemos, lo mismo que les paso a ustedes con la gobernación, uno responde hasta donde le alcance pero ustedes no pueden obligar al grupo siempre 5 meses sin pago eso no se lo soporta ningún contratista por mas muscular financiero que tenga, no lo soportaban ustedes que son entidad pública y tienen un presupuesto y debían decirle a la gobernación de le doy más si no me pagan.

Todas están circunstancias constituyan una grave falencia que implica que la resolución que exalta el procedimiento es dar por terminado este tema y dar por terminado la resolución, que es carente de todo sustento y el Coronel se vio en la necesidad de firmar, pero debe revisar con todo respeto.

Se aportan en archivo Zip certificaciones relacionados a la prestación del servicio, estas pruebas es probar que durante los días que la supervisora manifiesta que no se cumplió se demuestre que si hubo cumplimiento (...)

### **3.2. ARGUMENTOS POR PARTE DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA:**

El doctor ALEXANDER MARRUGO TILANO, abogado apoderado de la SEGUROS DEL ESTADO S.A. compañía garante que expidió la póliza que ampara el cumplimiento del contrato de suministro No 001 010 2019, señaló:

#### **B. ARGUMENTOS**

##### **1. PRINCIPALES**

###### **1.1. EXCEPCIÓN DEL CONTRATO NO CUMPLIDO**

El artículo 1609 del Código Civil establece como eximiente de responsabilidad contractual:

"MORA EN LOS CONTRATOS BILATERALES. En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos."

De esta manera, se entiende que el ordenamiento jurídico colombiano adoptó la excepción de contrato no cumplido en el artículo 1609 del Código Civil, regla legal basada en la equidad que orienta los contratos simétricos, que permite a la parte de un contrato no ejecutar su obligación mientras su cocontratante no ejecute las propias. No obstante, y de conformidad con los artículos 4, 13 y 32 de la Ley 80 de 1993, esta regla es aplicable en relación al contrato estatal, como quiera que no contraviene la naturaleza especial de las

disposiciones contenidas en el Estatuto General de la Contratación. Es por ello que el Consejo de Estado ha señalado:

"El artículo 1609 del Código Civil prevé que 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. Norma que, además de regular la mora en los contratos bilaterales, que descansa en el aforismo con arreglo al cual "la mora de uno purga la mora del otro", consagra la exceptio non adimpleti contractus, medio de defensa que puede invocar una de las partes del contrato cuando no ha cumplido porque la otra tampoco lo ha hecho, caso en el cual su conducta no es tomada como antijurídica. (...) Sin embargo, la jurisprudencia tiene determinado que esta institución en materia de contratos estatales debe ser armonizada con las reglas del derecho público. La exceptio non adimpleti contractus tiene lugar únicamente en aquellos contratos sinalagmáticos en que el incumplimiento imputable a la entidad pública sea grave, serio, determinante, trascendente y de gran significación, de manera que sitúe al contratista en una razonable imposibilidad de cumplir sus obligaciones, siendo en ese caso procedente que éste la pueda alegar y suspender el cumplimiento de sus obligaciones".

En razón de lo expuesto, jurisprudencialmente se ha concebido que para que proceda la excepción de contrato no cumplido, de cara a un contrato de naturaleza estatal, se deben cumplir los siguientes requisitos indispensables para poder invocarla: (i) que exista un contrato sinalagmático entre las partes, es decir que la obligación asumida por uno de los contratantes constituya la causa de la obligación del otro; (ii) que el incumplimiento sea cierto y real de obligaciones a cargo de una de las partes contratantes, es decir que no puede invocarse por un posible o eventual escenario de incumplimiento; (iii) que el incumplimiento sea serio, grave y determinante y que, si se trata de la Administración, coloque al contratista en razonable imposibilidad de cumplir; y (iv) que quien invoca la excepción debe ser la parte que no haya tenido a su cargo el cumplimiento de una prestación que debió ejecutarse primero en el tiempo.

Por violación al principio de igualdad como derecho, no se entiende como no se acoge este argumento si sirve de soporte a la entidad para no prestar el servicio de un contrato interadministrativos.

"En el sub lite, el contrato de concesión, como el que aquí se analiza, contiene obligaciones reciprocas. En tal sentido, se tiene que la suspensión del servicio por parte del contratista fue consecuencia del incumplimiento de la demandante. Efectivamente, es deber de las entidades estatales adoptar las medidas necesarias para mantener las condiciones económicas existentes (numeral 8 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993). No obstante, lo anterior y aun cuando el contratista advirtió de la difícil situación económica de la concesión y de la posible paralización, la demandante no adoptó las medidas para superar esa situación, sino casi un mes y medio después de que se suspendiera el servicio. En este punto, conviene aclarar que no se trata de habilitar las vías de hecho de los contratistas, sino de que si existen circunstancias graves que razonablemente impidan el cumplimiento del contrato, que se encuentren demostradas, como lo están en el sub lite, se habilite el instituto de la excepción del contrato no cumplido. Es un principio general de derecho que nadie está obligado a lo imposible. Aquí se demostró que el contratista se vio en la imposibilidad de cumplir y que lo advirtió a su contratante, sin que esta adoptara las medidas necesarias para evitar la paralización del servicio, sino casi un mes y medio después de ocurrida esa situación, lo cual no puede dejarse de calificar de un incumplimiento grave.

En la actualidad el Contratista manifiesta que la Entidad no ha cumplido con las obligaciones del pago y genera la imposibilidad de cumplir dichas obligaciones contractuales. Esto genera una completa imposibilidad de cumplir dichas obligaciones. Por lo expuesto, no se puede exigir al Contratista sus obligaciones pues únicamente puede cumplir dentro del marco de sus posibilidades.

Indicando que ha incumplido el pago mensual de las obligaciones, ergo no se puede alegar por parte de la entidad que ha cumplido con esta obligación cuando es evidente el incumplimiento, indicando que convenientemente sirve como soporte para exigir al contratista el pago.

#### 1.2. CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO

El ordenamiento jurídico colombiano establece que no puede haber proceso administrativo sancionatorio que conlleve a un acto administrativo sin un fundamento fáctico y jurídico que lo justifique, de lo contrario, el acto administrativo que se pretende expedir, adolecería de un vicio de nulidad en su expedición que no le permite surtir los efectos legales queridos.

Por su parte, cuando un acto administrativo es proferido dentro de un proceso administrativo sancionatorio, se debe partir del fundamento de que dicho acto se profiere dentro del respeto de las formas del debido proceso, y

que se encuentra demostrado de manera motivada que existen fundamentos de hecho y de derecho para sancionar una conducta, que deberá estar tipificada en una norma jurídica.

Al respecto, el Consejo de Estado (CE) Sección Quinta, Sentencia 7001233300020170019102, May. 24/18 unificó su jurisprudencia en torno a la carencia actual de objeto por sustracción de materia, al sostener:

"I. Si el acto demandado no produjo efectos jurídicos opera la carencia de objeto por sustracción de materia, caso en el cual el funcionario judicial deberá considerar terminar el proceso en su etapa inicial, ya sea saneándolo o siguiendo las reglas de las excepciones previstas en los incisos 3º y 4º del artículo 180.6 y no esperar a dictar una sentencia inhibitoria".

En el mismo sentido, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante Fallo 0294 de 2016 ha señalado que:

"Si en el transcurso de la acción popular se realizan las obras o se materializan actuaciones que fueron solicitadas para cesar la vulneración de los derechos colectivos, se debe declarar la carencia actual del objeto o hecho superado, haciendo innecesaria la adopción de medidas para conjurar un hecho inexistente, y sin que impida la declaratoria de que si bien existió vulneración de los derechos colectivos objeto de la acción, no hay lugar a impartir orden alguna a las entidades demandadas."

Aunado con lo anterior y concordancia con lo manifestado por el Consejo de Estado y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la Corte Constitucional también se ha pronunciado sobre la Carencia actual de objeto por hecho superado explicando en Sentencia T-070, Mar. 1/18; las reglas jurisprudenciales aplicables a situaciones en las cuales se configura una carencia actual de objeto por hecho superado, las cuales han sido recogidas en la Sentencia T-378 del 2016 y en la Sentencia T-218 del 2017, entre otras.

"Según la providencia, el objeto de la acción de tutela consiste en garantizar la protección de los derechos fundamentales. Sin embargo, en el transcurso de su trámite se pueden generar circunstancias que permitan inferir que la vulneración o amenaza alegada ha cesado. Ello implica que se extinga el objeto jurídico sobre el cual giraba la tutela y del mismo modo que cualquier decisión al respecto resulte inocua. Este fenómeno se denomina carencia actual de objeto y por lo general se puede presentar como hecho superado o daño consumado."

En lo que respecta al Hecho superado, la Corte manifiesta que:

"En numerosas providencias, la corporación ha indicado que la carencia actual de objeto por hecho superado tiene lugar cuando desaparece la afectación al derecho fundamental invocado. En tal sentido, si la perturbación que dio origen a la acción desaparece o es superada, entonces, el peticionario carece de interés jurídico ya que dejan de existir el sentido y objeto del amparo."

También ha manifestado en Sentencia T-085 de 2018 que:

"3.4.1. La jurisprudencia de esta Corporación, en reiteradas oportunidades, ha señalado que la carencia actual de objeto sobreviene cuando frente a la petición de amparo, la orden del juez de tutela no tendría efecto alguno o "caería en el vacío" [9]. Al respecto se ha establecido que esta figura procesal, por regla general, se presenta en aquellos casos en que tiene lugar un daño consumado o un hecho superado."

Asimismo, en el literal d) del artículo 86 de la ley 1474 de 2014, se consagra lo siguiente:

"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 señalara 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."

Conforme a lo anterior, encontramos que los hechos narrados en el presente proceso administrativo sancionatorio, carecen de fundamentos suficientes, y a la administración no le asiste interés jurídico sobre el particular, toda vez que los hechos que sirve de fundamento para imponer la cláusula penal pecuniaria, se encuentran superados, al señalarse que si bien los informes fueron entregados por la consultoría tardeamente, los mismos fueron recibidos a satisfacción por parte de la interventoría tal y como se enuncia en el informe de supervisión que se allegó a Seguros del Estado S.A., junto con la citación, dejando sin motivación fáctica y jurídica a la pretensión de imposición de sanción.

Por todo lo anterior, al estar claro para la entidad, así como para la supervisión, que los hechos que dieron lugar a la apertura del proceso administrativo sancionatorio por presunto incumplimiento de las obligaciones del contrato se encuentran superados a plenitud, y por ende, carecen de fundamentos fácticos reales; su despacho debe proceder con la terminación del procedimiento administrativo sancionatorio y su consecuente archivo. 5 y 13 de noviembre.

### 1.3. FALTA DE MOTIVACIÓN

Todo Acto y actuación administrativos debe versar sobre el respeto al debido proceso y del derecho de defensa, y el mismo debe tener soporte en hechos claros e inequívocos que lleven a la toma de una decisión.

"4.1.3. Violación por falta de aplicación de los artículos 29, 123 y 209 de la Constitución Política 1. Conforme al inciso primero del artículo 29, el derecho al debido proceso debe ser protegido en el marco de cualquier tipo de actuación administrativa o judicial. En efecto, reza la citada disposición lo siguiente:

2. "El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas."

3. Conforme a la jurisprudencia en vigor de la Corte Constitucional, el derecho fundamental al debido proceso, consagrado, entre otras normas integrantes del bloque de constitucionalidad, en el artículo 29 de la Carta, comprende los siguientes derechos:

(i) Derecho al juez natural;

(ii) Derecho a ser juzgado con la plenitud de las formas de cada juicio;

(iii) Derecho a la defensa, que incluye el derecho a probar; y

(iv) Derecho a que las actuaciones se efectúen con base exclusivamente en normas jurídicas, y con respeto de los principios, valores y bienes jurídicos constitucionales y legales pertinentes, incluido el de prevalencia del derecho sustancial, y dentro de un término razonable.

Este último aspecto implica que la falta de motivación es violatoria del derecho al debido proceso, como lo estableció la Corte Constitucional en un fallo de 2005, 1 basado en la Sentencia SU 250 de 1998, entre otros, y que constituye precedente aplicable al caso sub examine:

"El artículo 209 de la Constitución Política establece el principio de publicidad en las actuaciones adelantadas por la administración pública: "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 (...)" Dentro de este principio se inscribe, precisamente, el de motivación de los actos administrativos.

La motivación de los actos administrativos es una carga que el derecho constitucional y administrativo contemporáneo impone a la administración, según la cual ésta se encuentra obligada a exponer las razones de hecho y de derecho que determinan su actuar en determinado sentido. Así, el deber de motivar los actos administrativos, salvo excepciones precisas, se revela como un límite a la discrecionalidad de la administración.

En este orden de ideas, los motivos del acto administrativo, comúnmente llamados "considerandos", deberán dar cuenta de las razones de hecho, precisamente circunstanciadas, y de derecho, que sustenten de manera suficiente la adopción de determinada decisión por parte de la administración pública, así como el razonamiento causal entre las razones expuestas y la decisión adoptada."

No existe soporte probatorio que determine un incumplimiento, pues no tiene el conocimiento legal ni técnico de la prestación de servicios, pues debe estar plenamente motivado, só pena de estar viciado de nulidad.

### 1.4. FALTA DE PROPORCIONALIDAD EN LA SANCIÓN QUE SE PRETENDE IMPONER AL CONTRATISTA

La legislación colombiana en materia de Contratación Estatal, le ha permitido a las partes pactar libremente dentro del contrato diferentes tipos de sanciones para de este modo comunicar al deudor al cumplimiento de la obligación adquirida por éste o sancionar el incumplimiento de dicha obligación. Dentro de las sanciones permitidas a las partes por el legislador, se encuentra la cláusula penal; ésta es una sanción proveniente del Derecho Privado cuya finalidad puede traducirse básicamente en tres aspectos; 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, 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.

Teniendo en cuenta lo anterior, es necesario acudir a la fuente principal de regulación de la cláusula penal, 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 consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal."

Por otra parte, hay que tener en cuenta que el Rol del contrato de seguros, es netamente indemnizatorio y en ese orden de ideas pretender hacer efectiva la garantía mediante la afectación de la cláusula penal en su totalidad sin proporcionar la sanción, resultaría improcedente e ilegal, además claro está de incurrir la Administración en un enriquecimiento sin justa causa. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia Cas. Civil, Sent. Ago. 21/78. M.P. German Giraldo Zuluaga, se pronunció de manera plausible al acotar que:

"El contrato de seguro de daños, según desde el ángulo que se le mire, es meramente indemnizatorio de todo o parte del perjuicio sufrido por el asegurado, o puede entrañar ganancia, pero solo para el asegurador. Tal la razón para que el tomador, en caso de presentarse el riesgo, no pueda reclamar del asegurado suma mayor que la asegurada, así el daño haya sido superior, ni cifra que excede del monto del daño, aunque el valor asegurado fuese mayor. El asegurado logra si, a través del contrato de seguro, la posibilidad de obtener la reparación del detrimento que sufra en su patrimonio a causa del acaecimiento del siniestro; su aspiración no puede ir más allá de alcanzar una compensación del empobrecimiento que le cause la ocurrencia del suceso asegurado; el contrato le sirve para obtener una reparación, más no para conseguir un lucro" (Negrita y subrayado fuera del texto original).

Actuar sin aplicar el principio de proporcionalidad desconoce el principio indemnizatorio pues cuando se ha ejecutado parcialmente el objeto contractual, el Artículo 1596 del Código Civil señala:

"ARTICULO 1596. REBAJA DE PENA POR CUMPLIMIENTO PARCIAL. 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."

En el mismo sentido el Código de Comercio en el artículo 867 menciona la posibilidad de reducir de forma equitativa la pena impuesta, atendiendo el cumplimiento de la obligación:

"ARTÍCULO 867. CLÁUSULA PENAL. 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." (Subrayado fuera de texto original)

En congruencia con las normas referidas, no puede pretenderse aplicar la totalidad de una sanción cuando se evidencia un cumplimiento parcial de las obligaciones contraídas, pues no es lo mismo imponer una pena como estimación de perjuicios frente a un incumplimiento total respecto de un incumplimiento parcial, pues los menoscabos que pueda generar dicha situación, lo será en menor proporción. En gracia de discusión, es pertinente indicar lo que en igual forma señala el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo respecto de las decisiones discrecionales de la Administración, a saber:

"ARTÍCULO 44. DECISIONES DISCRECIONALES. En la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa".

Como quiera que todas las providencias en tratándose de decisiones discrecionales, deben estar sujetas al imperio de la ley y a las circunstancias de hecho que sean adecuadas y justas en lo que respecta la realidad de los mismos en la aplicación del Principio de Proporcionalidad.

En Concordancia con lo anteriormente expuesto, el Consejo de Estado en Sentencia del 30 de noviembre de 2006, expediente 13.074, indicó:

"La doctrina ha resaltado la importancia del principio de proporcionalidad en el ejercicio de cada una de las actuaciones administrativas, destacando dos aspectos primordiales: el primero, al establecerlo como principio de acción y, la segunda, al determinar la existencia de un control de proporcionalidad. En este horizonte, se reitera, que el principio de proporcionalidad cumple dos funciones: i) en primer lugar, sirve de criterio de acción, esto es, como sustento de las actuaciones de los distintos órganos del Estado, el cual se realiza con su observancia y aplicación a cada caso concreto. ii) En segundo lugar, es un criterio de control, pues debe adoptarlo el juez para efectos de evaluar la proporcionalidad de la respectiva actuación administrativa." (Subrayado y negrilla fuera del texto)

Adicionalmente, la misma Corporación, en Sentencia del 13 de noviembre de 2008, en relación con la graduación de la sanción señaló:

"(...) con base en el principio de proporcionalidad y en el criterio auxiliar de la equidad, si el juez verifica que el contratista cumplió efectivamente, parte del objeto estipulado en el contrato, y que este, además, fue aceptado por la entidad contratante, puede disminuir la sanción penal en proporción al porcentaje de obra ejecutada. Partiendo de lo anterior, es necesario que el juez, además de estos aspectos, analice lo concerniente al cumplimiento del contrato a partir del porcentaje de obra ejecutado, y recibido por esta. (Subrayado y negrilla fuera del texto)"

De acuerdo con lo preceptuado por la Corte Constitucional, en Sentencia C-853 de 2005, con ponencia de Jaime Córdoba Triviño, la sanción debe ser razonable y proporcional con el objetivo de evitar la arbitrariedad y limitar la discrecionalidad de la autoridad administrativa al momento de su imposición.

Sobre este punto, la Corte Constitucional en reiteradas sentencias, ha dispuesto que la sanción administrativa debe corresponder a los principios de proporcionalidad y razonabilidad, los cuales exigen unos criterios de objetividad dictados por el legislador, quien es el único autorizado para establecer sanciones, y adicionalmente, debe corresponder a los fines perseguidos con la sanción dentro de un marco proporcional a los hechos que le sirven de fundamento.

"En cuanto al principio de proporcionalidad en materia sancionatoria administrativa, éste exige que tanto la falta descrita como la sanción correspondiente a la misma resulten adecuadas a los fines de la norma, esto es, a la realización de los principios que gobiernan la función pública. Respecto de la sanción administrativa, la proporcionalidad implica también que ella no resulte excesiva en rigidez frente a la gravedad de la conducta, ni tampoco carente de importancia frente a esa misma gravedad".

"La sanción administrativa, como respuesta del Estado a la inobservancia por parte de los administrados de las obligaciones, deberes y mandatos generales o específicos que se han ideado para el adecuado funcionamiento y marcha de la administración entre otros, y consecuencia concreta del poder punitivo del Estado, no debe ser ajena a los principios que rigen el derecho al debido proceso. Por tanto, debe responder a criterios que aseguren los derechos de los administrados. En este sentido, se exige, entonces, que la sanción esté contemplada en una norma de rango legal -reserva de ley-, sin que ello sea garantía suficiente, pues, además, la norma que la contiene debe determinar con claridad la sanción, o por lo menos permitir su determinación mediante criterios que el legislador establezca para el efecto. Igualmente, ha de ser razonable y proporcional, a efectos de evitar la arbitrariedad y limitar a su máxima expresión la discrecionalidad de que pueda hacer uso la autoridad administrativa al momento de su imposición. En otros términos, la tipificación de la sanción administrativa resulta indispensable como garantía del principio de legalidad".

De esta manera, el funcionario que imponga una sanción administrativa, no se escapa de su deber de motivar la sanción, atendiendo a unos criterios de justicia y equidad, que la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, han catalogado como principios de razonabilidad y proporcionalidad de la sanción. Por ello, la sanción debe ajustarse a los contenidos facticos, de manera que lo impuesto por el funcionario efectivamente atienda a reprochar lo que es legalmente debido.

En igual sentido, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Primera Subsección "A" mediante sentencia de fecha noviembre diez (10) de dos mil cinco (2.005) M.P. Susana Buitrago Valencia del Expediente N°. 2003-1131 refiere:

"que la Constitución no tiene una disposición explícita que faculte a la administración para imponer sanciones; sin embargo, cualquier persona puede ser sujeto de una sanción de tipo administrativo siempre y cuando se respete el derecho al debido proceso..."

...Considera que el principio de proporcionalidad constituye un postulado que racionaliza la actividad sancionatoria de la Administración, evitando que la autoridad desborde su actuación represiva y la encause dentro de un criterio de ponderación, muesa y equilibrio, como la alternativa última de entre las que menos gravosa resulten para el administrado."

Adicionalmente, mediante Sentencia del Consejo de Estado Sección Cuarta Expediente N°. 2006-N14270, del catorce (14) de noviembre de dos mil seis (2006), se establece que: "la Corte Constitucional precisa que las sanciones que se pueden imponer deben estar enmarcadas en criterios de proporcionalidad y razonabilidad que legitimen su poder sancionador, es decir, que debe demostrarse que el error cometido lesionó los intereses de la administración o de un tercero y por lo tanto, deben ser proporcionales al daño que se genere."

Sobre este principio orientador del derecho, no solo nuestra jurisprudencia, se ha manifestado al respecto, así bien, según la providencia STS de 10-7-1985 España, citada en el artículo Principio de proporcionalidad en el Derecho administrativo sancionador, por Joaquín Ivars Ruiz, publicado en la Revista General Derecho núm. 669/junio 2000, se puede leer lo siguiente:

"La justa proporcionalidad que debe guardar una sanción con las circunstancias objetivas y subjetivas concurrentes en la falta que se sanciona constituye un principio reiteradamente declarado por la jurisprudencia, cuya aplicación al derecho administrativo sancionador no supone en forma alguna sustitución de facultades administrativas, sino simplemente corrección del exceso legal que supone ejercitar la discrecionalidad más allá de lo que consisten los hechos determinantes del acto administrativo, que son los que delimitan y acotan el ámbito propio de los poderes discrecionales de la graduación de la sanción y señalan la diferencia entre el correcto ejercicio de éstos y la arbitrariedad"

Autores entre los que se encuentra TORNOS MAS (Infracciones y sanciones administrativas: El tema de la proporcionalidad en la jurisprudencia contencioso-administrativa". R.E.D.A. número 7, 1975, p.9. "han calificado el principio de proporcionalidad como principio general del Derecho, ha sido recogido también, como principio de estricta justicia, en el sentido que infracción y sanción se acomoden a determinados criterios objetivos, sin que ello deba significar el establecimiento de criterios aritméticos en la fijación de la pena administrativa sino como derecho de todo ciudadano a esperar que el ordenamiento punitivo esté regido por criterios de justa proporcionalidad, evitando que el legislador pueda graduar las penas de forma voluble y que la autoridad disponga de su discrecionalidad de forma arbitraria."

Ahora bien, cabe anotar que la ley siempre ha considerado indispensable consagrar la necesidad de proporcionalidad y razonabilidad de las sanciones impuestas, por cuanto el derecho sancionatorio dentro de la concepción del estado social de derecho debe corresponder a su finalidad última, es decir, a la dignidad del ser humano.

Queda claro entonces, que las sanciones a imponer deben corresponder a la realización de una conducta previamente descrita en la ley, atendiendo al principio de legalidad y que produzca un daño efectivo y no abstracto. Igualmente, es de observar que en materia de sanciones ha de tenerse presente tanto la naturaleza como la dosificación de las mismas, pues deben ser proporcionales al daño causado.

Adicionalmente, en cuanto a los derechos al debido proceso y al derecho de defensa se debe tener en cuenta que en un estado social de derecho como Colombia, que se caracteriza por el respeto a las competencias regladas de sus gobernantes, para evitar el abuso del poder exorbitante del estado, se requiere recabar sobre la observancia de las ritualidades propias de cada juicio, sea éste administrativo o judicial, lo que conlleva a que se usen todos los mecanismos jurídicos de defensa. Por ende, las sanciones administrativas impuestas de plano, están proscritas por el ordenamiento constitucional por ser abiertamente contrarias al debido proceso.

Conforme lo expuesto, la tasación de los perjuicios ante el presunto incumplimiento de las obligaciones del Contrato de suministro N°. 001-010-2019, poseen una imprecisión sustancial dado que la cláusula penal pecuniaria que se pretende imponer no atiende a la realidad del presente caso, debido a que al decretar un

incumplimiento parcial del contrato, la sanción deberá ser en proporción al incumplimiento parcial de la obligación garantizada.

Al respecto, la misma citación dentro del acápite denominado "II. DATOS GENERALES DEL CONTRATO" señala:

PORCENTAJE PENDIENTE POR EJECUTAR 25.01%  
VALOR PENDIENTE POR EJECUTAR \$ 6.973.352.004

Así, resulta incongruente pretender imponer una cláusula penal pecuniaria sobre todo el valor estimado como cláusula penal pecuniaria, esto es DOS MIL SETECIENTOS OCHENTA Y SETE MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS VEINTIOCHO PESOS (\$ 2.787.742.928) M/CTE, contemplado en la Cláusula décima novena del Contrato, sin adoptar los criterios de proporcionalidad y racionalidad de la sanción, pues ya se han suministrado unos complementos alimentarios que incluso han sido pagados por la Administración como se reconoce en el numeral 3.1.7 del referido documento.

Por lo expuesto, es claro que la afectación a la Cláusula Penal debe en todo sentido cobrarse de forma proporcional al contrato ejecutado, es decir, si la Cláusula Penal se encontró pactada por el 10% del valor total del contrato (\$ 2.787.742.928), y se encuentra totalmente demostrado que nos encontramos frente a un porcentaje de presunto incumplimiento del 25.01%, ésto quiere decir que no hay lugar al cobro del 100% de la Cláusula Penal, tal como se consigna en la citación.

De ahí que, es deber de la Administración modificar el valor de la sanción que se pretende imponer, de modo que se ajuste a la realidad fáctica del Contrato en mención, como quiera que pese a ser mencionado el Principio de Proporcionalidad en el Acto Administrativo recurrido, no se evidencia aplicación real y efectiva correspondiente a la afectación finalmente de la Cláusula Penal, ya que esta se cobra en un 100%, debiendo afectarse por un valor inferior al 25.01%, pues esto equivale al porcentaje de inejecución. Lo anterior de la siguiente manera:

Cláusula Penal \$ 2.787.742.928 (10% del valor contractual)  
Porcentaje Contractual Pendiente de ejecutar 25.01%  
Cláusula Penal proporcionada \$697.214.506 (50% de Cláusula Penal)

Lo anterior de haberse cumplido el plazo total del contrato, pero teniendo en cuenta que aún se encuentra pendiente parte de la ejecución del contrato, esto es el 25.01% del contrato, el 75% del contrato es el que se debe tomar como el 100% para definir la proporcionalidad, de acuerdo con esto, se debe establecer de la siguiente manera:

Cláusula Penal \$2.090.807.196 (75% de lo ejecutado hasta el momento)  
Porcentaje Contractual Pendiente de ejecutar 25.01%  
Cláusula Penal proporcionada \$522.701.799

Este argumento debe ser acogido por la Entidad debido a que la situación plantea un grave perjuicio para el contratista y de igual manera, una violación a las normas aplicables citadas en el presente recurso.

El argumento esbozado en el presente punto es de gran importancia puesto que ello significa que, si la Entidad Contratante cuantifica sus perjuicios y pretende cobrar un perjuicio mayor, se encontraría generando una circunstancia de enriquecimiento sin causa,

Al respecto, el Artículo 831 del Código de Comercio en relación con el enriquecimiento sin causa, establece:

"ARTÍCULO 831. Nadie podrá enriquecerse en justa causa a expensas de otro".

Igualmente, el Artículo 1088 del Código de Comercio, refiriéndose al carácter indemnizatorio del seguro, consagra:

"ARTÍCULO 1088. CARÁCTER INDEMNIZATORIO DEL SEGURO. Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento." (Subrayado y negrilla fuera de texto)

En la misma medida la jurisprudencia colombiana ha utilizado el principio del no enriquecimiento sin causa como base de la responsabilidad patrimonial del Estado cuando se reúnan algunos requisitos tales como el

enriquecimiento de la entidad pública y el correlativo empobrecimiento de su contraparte, dando origen a un desequilibrio de los dos patrimonios sin que exista causal legal que lo sustente.

#### 1.4. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO GENERAL DEL DERECHO NADIE ESTÁ OBLIGADO A LO IMPOSIBLE

De conformidad con el anterior argumento, es claro que el contratista, en principio, está obligado a cumplir con su obligación principal, en los términos pactados, a no ser que por diferentes situaciones que se desprenden del incumplimiento de la Administración se genere una razonable imposibilidad de cumplir para la parte que se allanare a cumplir, pues un principio universal del derecho indica que nadie está obligado a lo imposible.

No basta pues que se registre un incumplimiento cualquiera, para que la persona que ha contratado con la administración por sí y ante sí, deje de cumplir con sus deberes jurídicos. Así y por vía de ejemplo, si la administración está obligada a poner a disposición del contratista el terreno por donde se ha de levantar la obra y no lo hace, o no paga el anticipo, ¿cómo pretender obligar a la parte que con esa conducta se ve afectada a que cumpla, así sea pagando por anticipado el precio de su ruina? A estos extremos no se puede llegar pues los principios generales que informan la contratación administrativa, tales como la buena fe, la justicia, etc., lo impiden. Será el juez, en cada caso concreto el que valorará las circunstancias particulares del caso para definir si la parte que puso en marcha la exceptio non adimplenti contractus se movió dentro del marco de la lógica de lo razonable.

En tal virtud, Una entidad pública no puede declarar el incumplimiento del contrato por parte del contratista cuando la entidad tiene problemas presupuestales y pagó de forma tardía una de sus obligaciones, cuando:

- El cumplimiento tardío de las obligaciones contraídas por las partes de un negocio jurídico constituye circunstancias en virtud de las cuales se irrogan perjuicios al acreedor de la prestación insatisfecha o cumplida con retraso, por razón de los bienes que efectivamente salen del patrimonio del afectado o por la pérdida que se produce de manera inmediata.
- El pago con tardanza da lugar a intereses moratorios.

#### 2. SUBSIDIARIOS

##### 2.1. INDEBIDA TASACIÓN DE LOS PERJUICIOS OCASIONADOS POR EL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DE LA FIRMA CONTRATISTA-

Violación al principio indemnizatorio del contrato de seguros y a la naturaleza del seguro de cumplimiento por cuanto la entidad hizo efectiva la suma de \$2.787.742.928 sin acreditar la ocurrencia del siniestro ni la cuantía de la pérdida.

En lo que concierne la ocurrencia de un eventual siniestro, traducido en el posible incumplimiento de un contrato, que posiblemente ocasione perjuicios a la Entidad Contratante, se entiende que una vez ocurrido el mismo, este, según lo establecido en el Código de Comercio y normas concordantes, debe entrara a demostrarse y tasarse de tal forma que el siniestro sea evidentemente un menoscabo al patrimonio de la Entidad y que con este efectivamente se haya ocasionado un perjuicio.

Lo anterior, encuentra sustento normativo en el artículo 86 de la ley 1474 de 2011, 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:

(...)

(Subrayado y Negrilla fuera del texto original)

Corolario a lo anterior, el Código de Comercio en su artículo 1077 establece que:

"ARTÍCULO 1077. CARGA DE LA PRUEBA. Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso.

El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad." (Subrayado y Negrilla fuera del texto original)

De ahí que, si la intención de la Administración es declarar el posible incumplimiento contractual y en consecuencia afectar la Póliza de Cumplimiento Estatal, no solo basta con manifestar la ocurrencia del siniestro, es menester a este proceder que, conforme el artículo mencionado con anterioridad, la Entidad demuestre los

perjuicios efectivamente padecidos por el presunto incumplimiento del contrato que garantizado con la póliza que pretende afectarse.

Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

"la disposición a que se ha hecho referencia, está orientada hacia el régimen común de los seguros regulados por el Código de Comercio, que rige las relaciones entre particulares y por ello determina que el asegurado deba acreditar ante la entidad aseguradora, la ocurrencia del siniestro y el monto del perjuicio, por lo cual la carga de demostrarlos está en sus manos, pero teniendo presente que, en todo caso, es el asegurador quien determina si reconoce o no la existencia del siniestro y el monto del perjuicio, para lo cual emplea ajustadores y personal calificado que evalúan la reclamación que hace el asegurado (art. 1080 C. Co)." Negrilla y Subrayado fuera de texto.

Ahora bien, ante la obligación del asegurado en lo que concierne acreditar no solo la ocurrencia del siniestro, sino cuantificar el perjuicio sufrido por la Entidad, es preciso indicar lo que jurisprudencialmente se ha recogido en torno a ello, atendiendo el criterio de ausencia de pacto contractual de la Cláusula Penal, confirmando esta tesis la Sección Tercera del Consejo de Estado mediante Sentencia del 27 de mayo de 2009, Magistrada Ponente, Dra. Myriam Guerrero de Escobar, Exp. 36600, al señalar:

"el numeral 14.1 demandado, se refiere a la forma como debe hacerse efectiva la garantía de cumplimiento en el evento de declararse la caducidad del contrato, ordenando garantizar el debido proceso y los derechos de defensa y contradicción tanto del contratista como de su garante, esto es la Compañía de Seguros o la entidad Bancaria) y facultando a la Administración para que en el Acto Administrativo que declara la caducidad del contrato se fije el monto del perjuicio por el cual se hará efectiva la garantía, en el caso de no optar por la cláusula penal pactada en el contrato y a ordenar su pago tanto al contratista como al garante. Quiere decir, que, al tenor de la norma, la Administración debe tasar los perjuicios sufridos con el fin de hacer efectiva la garantía y si la hace efectiva por vía de caducidad, el acto administrativo será constitutivo de siniestro.

... Ahora bien, en relación con el numeral 14-3, cuya suspensión provisional también se solicita, resulta pertinente precisar que la materia en él reglamentada se refiere a la efectividad de la garantía constituida por el contratista en los eventos de declaratoria, es decir, eventos diferentes de la declaratoria de caducidad del contrato, norma que también ordena agotar el debido proceso; garantizar los derechos de defensa y contradicción del contratista y su garante, así como, hacer efectiva la cláusula penal cuando hubiere sido pactada, en caso contrario, es decir, cuando no se pactó en el contrato, deberá proceder a cuantificar el monto de la pérdida..." (Subrayado y Negrilla fuera de texto).

Una vez expuesto lo anterior, y evidenciando que a la fecha la Entidad Estatal no ha acreditado el perjuicio y los daños ocasionados con el incumplimiento en el desarrollo del Contrato Suministro No. 001-010-2019, si bien es cierto que la cláusula penal establecida por la entidad se determina como una tasación anticipada de perjuicios, no es menos cierto que es un deber legal de la Entidad tasar los perjuicios de acuerdo con el artículo 86 que nos cita a audiencia de incumplimiento contractual, esto por la misma naturaleza del contrato estatal encontramos que a la fecha no se han generado perjuicios a la Entidad, lo cual es requisito indispensable para afectar la póliza por un posible detrimento patrimonial apercibido el cual pueda constituirse como imputable a la firma contratista CONSORCIO ALIMENTACIÓN ESCOLAR PUTUMAYO; y en segundo lugar, se establece como un futuro e incierto perjuicio el cual no ha ocurrido y del cual en estricto sentido, a la fecha no se puede demostrar, pues esto no es óbice para cuantificar el supuesto perjuicio en la suma establecida en la cláusula penal sin ser propiamente acreditados, sin acreditar los mismos y soportar técnica y administrativamente los gastos y daños ocasionados con el presunto incumplimiento del Contratista pues la Entidad no ha entrado a suplir las obligaciones del contratista en ningún momento ni siguiera en cumplimiento de sus obligaciones contractuales del contrato interadministrativo.

Por este respecto carece de fundamento legal la afectación de la Póliza de cumplimiento, con base en unos daños que no están siendo demostrados y tampoco referidos al valor real del perjuicio sufrido, que, dicho sea de paso, a la fecha no se han acreditado.

Por lo anterior, es claro que la Entidad debe dar estricto cumplimiento a la normatividad precisada, ya que le corresponde, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la ley 1474 de 2011, proceder a cuantificar los perjuicios real y efectivamente sufridos por el incumplimiento parcial de las obligaciones a cargo de la firma contratista CONSORCIO ALIMENTACIÓN ESCOLAR PUTUMAYO, derivadas de la ejecución del Contrato Suministro No. 001-010-2019

En ese orden de ideas, se solicita SE MODIFIQUE la Resolución recurrida, de conformidad con los perjuicios que se puedan demostrar y soportar, que fueran causados a la entidad como consecuencia del presunto incumplimiento del contrato.

## 2.2. APLICACIÓN DE LA FIGURA DE LA COMPENSACIÓN

La normatividad colombiana, en el Artículo 1625 del Código Civil contempla los modos de extinción de las obligaciones de las partes así:

"ARTICULO 1625. MODOS DE EXTINCIÓN. Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula.

Las obligaciones se extinguén además en todo o en parte:

- 1.) Por la solución o pago efectivo.
- 2.) Por la novación.
- 3.) Por la transacción.
- 4.) Por la remisión.
- 5.) Por la compensación.
- 6.) Por la confusión.
- 7.) Por la pérdida de la cosa que se debe.
- 8.) Por la declaración de nulidad o por la rescisión.
- 9.) Por el evento de la condición resolutoria.
- 10.) Por la prescripción" (Subrayado y negrita fuera del texto original)

La compensación consiste en la existencia de dos relaciones obligacionales (créditos y débitos) reciprocas, en donde dos sujetos son, al mismo tiempo, deudores y acreedores entre sí. Cuando esto sucede es posible extinguir ambas obligaciones, con la fuerza de un pago.

El Código Civil Colombiano en el artículo 1714 y subsiguientes estipula la Compensación como una forma de extinguir las obligaciones:

"ARTICULO 1714. COMPENSACION. Cuando dos personas son deudoras una de otra, se opera entre ellas una compensación que extingue ambas deudas, del modo y en los casos que van a explicarse."

Por otra parte, conforme lo establecido en el Parágrafo del Artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, que establece:

### "ARTÍCULO 17. DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO.

...)" PARÁGRAFO. La cláusula penal y las multas así impuestas, se harán efectivas directamente por las entidades estatales, pudiendo acudir para el efecto entre otros a los mecanismos de compensación de las sumas adeudadas al contratista (...)" (Negrita y subrayado fuera del texto)

Así mismo, en el numeral sexto de las condiciones Generales de la Póliza de Seguro de Cumplimiento ante Entidades Estatales y en concordancia con el Decreto 1082 de 2015, condiciones recibidas y aceptadas por la entidad, que pacta:

"6. COMPENSACIÓN: LA ENTIDAD ESTATAL ASEGURADA, desde el momento de tener conocimiento del incumplimiento del contratista GARANTIZADO, o con posterioridad a tal conocimiento o como resultado de la liquidación del contrato garantizado, resultare deudor por cualquier concepto, del contratista GARANTIZADO, deberá aplicar la compensación prevista en las normas legales, con las obligaciones a cargo del contratista GARANTIZADO, que surjan de los actos administrativos proferidos por LA ENTIDAD ESTATAL ASEGURADA, ante el incumplimiento contractual de aquél. (Negrita y subrayado fuera del texto)

Es claro, que al momento de celebrar el Contrato, la Entidad debió conocer y aprobar en su totalidad tanto la carátula de la póliza, así como el condicionado general contenido en el clausulado que rige el contrato de seguros por el cual se expidió la garantía de cumplimiento que ampara el Contrato referido, y de esta forma al continuar con su ejecución, por lo que al aprobar la garantía, no existe evidencia de oposición frente a las mismas.

Como quiera que aún no se ha llevado a cabo la liquidación del Contrato, etapa mediante la cual se ajustan cuentas, es necesario mencionar que pueden resultar saldos a favor del Contratista, razón por la cual hasta que no se realice el acta de liquidación, la Entidad no puede exponer que las mismas sean inexigibles, razón

por la cual solicitamos la aplicación de la figura de compensación regulada en las condiciones generales de la póliza.

Conforme lo anteriormente expuesto, y en consideración que el Contrato de Suministro No. 001-010-2019 se encuentra vigente y aún persisten las obligaciones entre el Contratista y el Contratante, consistentes en ejecutar las obligaciones contractuales y en pagar el porcentaje de avance en la ejecución hasta la terminación del plazo contractual, respectivamente, y que por tanto pueden resultar saldos a favor del Contratista, la Entidad deberá ordenar en la Resolución que resuelva la presente actuación, la aplicación de la figura de la compensación de la sanción que pudiese resultar del presente Procedimiento Administrativo Sancionatorio, respecto de los saldos que adeude al Contratista. En caso tal que no existan los mismos o que el Contratista no asuma el pago de la obligación, el Acto Administrativo de declaratoria de siniestro deberá ordenar hacer efectiva la Garantía Única de Cumplimiento bajo el amparo de cumplimiento.

#### 2.3. FALTA DE CLARIDAD FRENTE A LA FINALIDAD DE LA SANCIÓN- MULTA

Es pertinente traer a colación la finalidad de la sanción consistente en multa, el cual dispone lo siguiente:

"Las multas que se imponen al contratista tienen carácter de apremio y no son resarcitorias; por consiguiente, su imposición y pago no releva al contratista de la indemnización plena de los perjuicios ocasionados por su incumplimiento.

(...)

PARÁGRAFO: Teniendo en cuenta que la naturaleza de la multa pactada en la presente cláusula es cominatoria, en caso de que el contratista cumpla con la obligación antes de que se profiera una decisión para la imposición de la multa y la mora en el cumplimiento de la misma genere un desplazamiento en el cronograma del contrato, el contratista deberá asumir los costos del mayor tiempo de la intervención de conformidad con el parágrafo segundo de la cláusula de segunda del presente contrato. Razón por la cual el procedimiento señalado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 deberá ir hasta su culminación con el objeto de determinar la responsabilidad contractual del CONTRATISTA, respecto de la mora en el cumplimiento de la obligación."

Como se puede observar, la finalidad de la imposición de la multa es meramente cominatoria y tiene carácter de apremio y no resarcitorias, en aras de que el Contratista cumpla con las obligaciones del contrato.

Para el caso que nos ocupa, se puede corroborar que para la Agencia Logística de las Fuerzas Militares, las obligaciones contractuales se encontraban ejecutadas en un 74,9%, faltando un remanente del 25,1%.

Ahora bien, para la fecha de notificación de citación de audiencia de descargos, tal y como se puede apreciar en las actas de entrega allegadas junto con este escrito de defensa; las obligaciones sobre las cuales se predica un presunto incumplimiento, se encuentran ejecutadas a cabalidad, por lo que en principio no se está cumpliendo con la finalidad cominatoria y de apremio de la multa, y tampoco tiene cabida al estar cumplidas las obligaciones de las que se presume el incumplimiento.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, esta Aseguradora considera que su despacho no debe imponer multa alguna por la ejecución total de las obligaciones del contrato al momento de notificación de la apertura del presente proceso administrativo sancionatorio; y en ese orden de ideas, de manera atenta solicitamos se dé por terminado el procedimiento administrativo sancionatorio.

#### 2.4. VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO

El artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 establece lo siguiente:

"ARTÍCULO 11. DEL PLAZO PARA LA LIQUIDACIÓN DE LOS CONTRATOS. La liquidación de los contratos se hará de mutuo acuerdo dentro del término fijado en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, o dentro del que acuerden las partes para el efecto. De no existir tal término, la liquidación se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la expiración del término previsto para la ejecución del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga.

En aquellos casos en que el contratista no se presente a la liquidación previa notificación o convocatoria que le haga la entidad, o las partes no lleguen a un acuerdo sobre su contenido, la entidad tendrá la facultad de liquidar en forma unilateral dentro de los dos (2) meses siguientes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 136 del C. C. A.

Si vencido el plazo anteriormente establecido no se ha realizado la liquidación, la misma podrá ser realizada en cualquier tiempo dentro de los dos años siguientes al vencimiento del término a que se refieren los incisos anteriores, de mutuo acuerdo o unilateralmente, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 136 del C. C. A.

Los contratistas tendrán derecho a efectuar salvedades a la liquidación por mutuo acuerdo, y en este evento la liquidación unilateral solo procederá en relación con los aspectos que no hayan sido objeto de acuerdo."  
De acuerdo con lo anterior, al tratarse el debido proceso de un principio rector de las actuaciones administrativas y de igual forma un derecho constitucional debe dar plenas garantías al contratista como particular en la diligencia, y adelantarse con cumplimiento al principio de legalidad y a los requisitos objetivos de la Ley, es así que la Entidad vulnera lo establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 establece en el literal b lo siguiente: "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;"

Lo anterior no solamente porque no brindó respuesta a lo requerido por el contratista sino porque adicionalmente no respetó sus solicitudes de aplazamiento y la persona que respondió dichas peticiones fue una funcionaria que actuó sin competencia vulnerando lo establecido en el artículo 6 y en consecuencia 122 y 123 de la Constitución Política, los cuales establecen:

"ARTICULO 6. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones."

ARTICULO 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus enajenamientos en el presupuesto correspondiente.

Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben.

Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas.

Dicha declaración sólo podrá ser utilizada para los fines y propósitos de la aplicación de las normas del servidor público.

PARÁGRAFO. <Parágrafo adicionado por el artículo 2 del Acto Legislativo 1 de 2017. El nuevo texto es el siguiente:> Los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley condenados por delitos cometidos por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, que hayan suscrito un acuerdo de paz con el Gobierno o se hayan desmovilizado individualmente, siempre que hayan dejado las armas, se hayan acogido al marco de justicia transicional aplicable en cada caso, entre estos la Jurisdicción Especial para la Paz en los términos de este acto legislativo y no hayan sido condenados por delitos dolosos posteriores al acuerdo de paz o a su desmovilización, estarán habilitados para ser designados como empleados públicos o trabajadores oficiales cuando no estén efectivamente privados de su libertad, bien sea de manera preventiva o en cumplimiento de la sanción que les haya sido impuesta y para celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado. Las personas a las que se refiere el presente artículo no quedarán inhabilitadas para el ejercicio de una profesión, arte u oficio.

La anterior disposición aplicará igualmente a los miembros de la Fuerza Pública que se sometan a la Jurisdicción Especial para la Paz, quienes podrán ser empleados públicos, trabajadores oficiales o contratistas del Estado, cuando no estén efectivamente privados de su libertad, bien sea de manera preventiva o en cumplimiento de la sanción que les haya sido impuesta, sin perjuicio de la prohibición de reincorporación al servicio activo prevista en la Ley 1820 de 2016 para las situaciones en ella señaladas.

Como aporte a las garantías de no repetición, el Estado colombiano garantizará que los hechos que ocurrieron en el pasado no se repitan, y para ello implementará las medidas referidas en el Acuerdo General de Paz en esta materia. Quienes sean sancionados por graves violaciones de derechos humanos o graves infracciones al derecho internacional Humanitario, no podrán hacer parte de ningún organismo de seguridad, defensa del Estado, Rama Judicial ni órganos de control."

"ARTICULO 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio."

#### C. PETICIONES

1. Por lo expuesto, solicito al ordenador del gasto REVOCAR la Resolución 1434 de 2019 por los motivos expuestos.

2. En el evento en que la Entidad desestime los argumentos principales, solicito se sirva PROPORCIONAR y COMPENSAR el valor de la sanción que pudiese resultar del presente Procedimiento Administrativo Sancionatorio respecto de los saldos a favor que tenga la Contratista.

3. Determinar el porcentaje de incumplimiento en un informe actualizado si se determina la sanción aplicando la figura de la compensación

#### **IV. CONSIDERACIONES DE LA AGENCIA LOGISTICA DE LAS FUERZAS MILITARES**

La Agencia Logística de las Fuerzas Militares, atendiendo las etapas del procedimiento administrativo especial, pasa a adoptar decisión definitiva que ponga término a la actuación de la administración, donde se explicaran los aspectos de forma y de fondo observados por la Entidad para motivar su decisión final. Los intervenientes en el proceso tuvieron la oportunidad de presentar sus respectivos argumentos de impugnación, dar las **explicaciones del caso, aportar las pruebas que consideraron conducentes, útiles y pertinentes y controvertir las presentadas por la Entidad**, como un argumento de defensa y contradicción; de igual forma sustentaron dentro del término legal el recurso de reposición en contra de la resolución 1434 del 02 de diciembre de 2019.

En consecuencia, en cumplimiento con el deber de la adecuada motivación de los actos administrativos<sup>1</sup> es menester de la administración considerar lo establecido por el artículo 49<sup>2</sup> del CPACA, respecto de los aspectos mínimos que debe contener el acto administrativo que pone fin a una actuación de la entidad, esta disposición normativa facilita a las autoridades públicas el ejercicio de sus potestades normativas, lo que genera seguridad jurídica y confianza legítima en todos los actos administrativos que promuevan una decisión.

Tal y como lo adopta el artículo 49 de Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, la Agencia Logística pasará a analizar cada uno de los aspectos mínimos de la decisión, iniciando por la competencia, dado que señala la disposición mencionada que los actos administrativos deben ser proferidos por el funcionario competente, en aplicación al principio del juez natural<sup>3</sup> y en garantía del derecho al debido proceso y la validez del acto administrativo.

##### **4.1. COMPETENCIA**

Es competente, el Secretario General de la Agencia Logística de las Fuerzas Militares, para conocer y decidir frente a la presente actuación administrativa No 003-019-2019 con ocasión al contrato de suministro No 001-010-2019; calidad que le fue conferida por el ordenador del Gasto mediante Resolución No 546 del 14 de mayo de 2019 "POR LA CUAL SE DELEGA LA FUNCIÓN RESPECTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVOS ESPECIAL Y LA EXIGENCIA DE GARANTÍAS ÚNICAS DE CUMPLIMIENTO EN TODOS LOS CONTRATOS EN LOS CUALES SU VALOR INICIAL SUPERE LOS QUINCE MIL (15.000) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES

<sup>1</sup> Ley 1437 de 2011 - ARTÍCULO 42. CONTENIDO DE LA DECISIÓN. Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión, que será motivada. La decisión resolverá todas las peticiones que hayan sido oportunamente planteadas dentro de la actuación por el peticionario y por los terceros reconocidos.

<sup>2</sup> ARTÍCULO 49. CONTENIDO DE LA DECISIÓN. El funcionario competente proferirá el acto administrativo definitivo dentro de los treinta (30) días siguientes a la presentación de los alegatos. El acto administrativo que ponga fin al procedimiento administrativo de carácter sancionatorio deberá contener:  
1. La individualización de la persona natural ó jurídica a sancionar.2. El análisis de hechos y pruebas con base en los cuales se impone la sanción.3. Las normas infringidas con los hechos probados.4. La decisión final de archivo o sanción y la correspondiente fundamentación.

3 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU. 1184 de 2001. Magistrado Ponente Eduardo Montecalegre Lynett. El derecho al juez natural constituye una de las garantías básicas que, junto al complejo del derecho de defensa y el principio de legalidad, definen el debido proceso. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el derecho en cuestión se encuentra consagrado en la Carta en el artículo 29, al disponer que "nadie podrá ser juzgado sino.... ante juez o tribunal competente"

MENSUALES VIGENTES CUYA ORDENACIÓN DEL GASTO CORRESPONDE AL DIRECTOR GENERAL DE LA AGENCIA LOGÍSTICA DE LAS FUERZAS MILITARES(...)"

Lo anterior de conformidad con lo dispuesto en la **cláusula general de competencia** en materia de seguimiento e imposición de multas, sanciones o declaratoria de incumplimiento en materia contractual, radicada en las entidades públicas por virtud del artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, que dispone en literalidad:

**"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.*

**PARÁGRAFO.** *La cláusula penal y las multas así impuestas, se harán efectivas directamente por las entidades estatales, pudiendo acudir para el efecto entre otros a los mecanismos de compensación de las sumas adeudadas al contratista, cobro de la garantía, o a cualquier otro medio para obtener el pago, incluyendo el de la jurisdicción coactiva.*

**PARÁGRAFO TRANSITORIO.** *Las facultades previstas en este artículo se entienden atribuidas respecto de las cláusulas de multas o cláusula penal pecuniaria pactadas en los contratos celebrados con anterioridad a la expedición de esta ley y en los que por autonomía de la voluntad de las partes se hubiese previsto la competencia de las entidades estatales para imponerlas y hacerlas efectivas.*

En igual sentido, el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, precisa:

**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: NOTA: El texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-499 de 2015. Ver el art. 5.1.13 del Decreto Nacional 734 de 2012

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."- subraya y negrilla fuera de contexto-

Conforme pasó de advertirse, la literalidad de la norma transcrita, que otorgó una competencia orgánica a las entidades públicas por el hecho de ser tales, para decidir lo correspondiente respecto de la imposición de multas, sanciones o declaratorias de incumplimientos; calidad que ostenta la Agencia Logística de las Fuerzas Militares.

#### 4.2. INDIVIDUALIZACIÓN

El Artículo 49 del CPACA, obliga a individualizar a la persona natural o jurídica, que para tal efecto se ha indicado desde un inicio que la actuación administrativa tiene por sujeto activo a la señora, ANDREA CAROLINA CASTRO FERNANDEZ, Representante Legal del CONSORCIO DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR PUTUMAYO 2019 con domicilio en la Kilometro 6 Vía Girón Parque Industrial Garibaldi Bodega 6 - Santander, dirección electrónica andrea.castro@sacdecolombia.com y teléfono No. 6915081, cuyo garante es Seguros del Estado S.A., quien expidió garantía única de cumplimiento No. 96-44-101142944.

En vista de lo anterior, en esta etapa procesal, procede la ALFM, a resolver el incidente de nulidad interpuesto por la Representante Legal del CAEP 2019 y los recursos de reposición interpuestos por las partes dentro del proceso que nos ocupa.

#### 4.1. INCIDENTE DE NULIDAD POR FALTA DE COMPETENCIA, INDEBIDA NOTIFICACIÓN Y VIOLACION AL DEBIDO PROCESO

Es menester precisar que el CONSORCIO ALIMENTACION ESCOLAR PUTUMAYO 2019 a través de la Representante Legal interpuso incidente de NULIDAD, la cual fue resuelta y sustentada por la ALFM en la audiencia del 19 de diciembre de 2019, toda vez que, el presente proceso es un proceso oral, de conformidad a lo establecido en el artículo 86 de la ley 1474 de 2011, seguido a lo anterior el apoderado sustento sus argumentos.

El apoderado del CAEP 2019, indicó que existe una presunta violación al derecho de defensa del contratista, dado que a su juicio existen argumentos que pueden constituir un vicio de nulidad al proceso, tales como que a la fecha el apoderado no tuvo la oportunidad de presentar descargos frente a la citación con radicado 20196030102531 ALDG ALSGS -601, argumento que no fue aceptado por la Agencia Logística de las Fuerzas Militares, basada en las siguientes consideraciones:

El dia 19 de noviembre de 2019 se notificó el pliego de cargos a la Representante legal del CONSORCIO ALIMENTACION ESCOLAR PUTUMAYO 2019, citando a audiencia del que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 el 22 de noviembre del 2019.

El 22 de noviembre de 2019 por problemas de orden público se reprogramó la audiencia para el 25 de noviembre de 2019.

El 25 de noviembre de 2019 se instaló audiencia únicamente con la asistencia de la Compañía Garante, dado que, no compareció la Contratista y no allegó prueba alguna que justificara su inasistencia en los términos establecidos en el artículo 372 del Código General del Proceso, en mencionada diligencia la apoderada de Seguros del Estado S.A solicitó reprogramación de la misma a lo cual la Entidad se acogió y se citó para el 28 de noviembre de 2019, con el propósito de que fueran rendidos los descargos por las partes legitimadas.

El 28 de noviembre de 2019 se continuó con la audiencia del proceso administrativo No 003-019-2019, con el fin de escuchar en descargos a las partes involucradas, diligencia que se adelantó únicamente con la presencia de la Compañía Garante, dado que, nuevamente no compareció la Representación legal y/o apoderado de CONSORCIO ALIMENTACION ESCOLAR PUTUMAYO 2019, sin presentar prueba sumaria de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 372 del Código General del Proceso.

El 29 de noviembre 2019 la señora ANDREA CAROLINA CASTRO FERNANDEZ Representante Legal remite mediante correo electrónico incapacidad médica hasta el 05 de diciembre de 2019 y eleva la siguiente solicitud: "solicito reprogramar la diligencia y confirmar con anterioridad suficiente la nueva fecha estipulada"; en virtud de ello y partiendo de su Buena Fé, la ALFM reprogramó la audiencia para el 10 de diciembre de 2019, de escucharla en descargos y continuar garantizándole el Debido Proceso; documento que se notificó el 05 de diciembre de 2019, dándole a conocer con 05 días de anterioridad la nueva fecha.

Aunado a lo anterior y pese a que ya se había concedido el aplazamiento por la incapacidad de la Representante Legal, el 09 de diciembre de 2019 a las 21:28 Hrs el señor Oscar Valencia solicitó reprogramación de la audiencia aduciendo que tenía un viaje programado, que no podía asistir a la diligencia programada y que era el apoderado del CAEP 2019, es importante precisar que el reconocimiento de personería jurídica se otorgó en la audiencia a la que el señor Valencia compareció, como quiera que, el proceso administrativo del que trata la presente actuación está sujeto a la condición de oralidad.

Mencionada solicitud fue conocida por la Agencia Logística de las Fuerzas Militares a través de la Subdirección General de Contratación a las 07:30 Hrs toda vez que, el horario de la ALFM es desde las 07:30 Hrs hasta las 04:30 Hrs y así mismo, precisar que dentro del cuerpo del correo no existía el poder que lo acreditaba como mandante del Consorcio en cuestión; manifiesta el incidentista, que el poder fue radicado en la Entidad minutos antes de finalizar el horario laboral del 09 de diciembre de 2019.

En aras de dar celeridad e informar que la Entidad no acogía la solicitud de reprogramación y como quiera que a la fecha el Señor Oscar Valencia no contaba con personería jurídica reconocida en audiencia tal como indica el procedimiento, la Entidad respondió el requerimiento negando el aplazamiento al Consorcio; en virtud de lo anterior, no le asiste razón al incidentista al indicar que la respuesta de su requerimiento fue de un correo personal, como quiera que, fue resuelta la petición mediante canales, medios y correos institucionales, y mucho menos que dicha actuación presuntamente esta viciada de nulidad, considerando que, lo sustancial prevalece sobre las formas y para el caso de marras, el incidentista no puede desconocer que no tenía personería jurídica reconocida, ya que la misma se otorgaba de manera oral y únicamente en audiencia y en este estadio procesal

tomar en beneficio propio este salto al procedimiento especial establecido para nulificar las actuaciones de esta Administración, no es de recibo por la Administración.

Teniendo en cuenta lo anterior, se instaló la continuación de la diligencia del 10 de diciembre de 2019, solo con la presencia del apoderado de la compañía garante, donde el Secretario General de la ALFM encargado por el Director General, otorgó la palabra al Subdirector General de Contratación quien precisó los antecedentes del proceso y emitió respuesta oral en audiencia, a la solicitud de aplazamiento; ahora bien, dado que la diligencia fue programada únicamente para continuar garantizando el derecho a la defensa y contradicción del Consorcio, y que la misma no se presentó, se indicó que se reprogramaría audiencia para notificar la resolución que resolvía la actuación administrativa, **no obstante se recalca que a la fecha el Señor Oscar Valencia no se le había reconocido personería jurídica.**

Aunado a lo anterior, indica el incidentista que existió una indebida notificación, toda vez que, aduce que nunca fue notificado de las actuaciones surtidas en el Proceso Administrativo Especial, desde el 10 de diciembre de 2019 día en el que radicó el poder que le confirió la Representante Legal del CAEP 2019, si bien es cierto el Señor Valencia no había sido vinculado al proceso del contratista la entidad resolvió cada una de las peticiones teniendo en cuenta que este es un Derecho constitucional que le asiste a cada persona, prueba de ello es que el 10 de diciembre de 2019, a las 14:28 Hrs, mediante correo electrónico dirigido al CONSORCIO ALIMENTACIÓN ESCOLAR PUTUMAYO 2019, se adjuntó comunicado No 20196010110511 suscrito por el Secretario General de la Agencia Logística de las Fuerzas Militares donde se negaba el aplazamiento solicitado y del mismo modo se remitió comunicado No 20196010110681 informando que la audiencia para adoptar decisión de la presente actuación administrativa, sería llevada a cabo el 12 de diciembre de 2019.

El señor Valencia entonces no puede aducir que desconocía los hechos, porque los mismos le fueron dados a conocer mediante las peticiones resueltas por la Entidad, ni tampoco puede aducir que los hechos no les fueron notificados, considerando que, si bien es cierto ya tenía un poder reconocido por el contratista el mismo no había sido aceptado por el juez natural del proceso, dentro de la audiencia que habla el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y al no haber sido reconocido el poder por la Entidad, la Administración no se encontraba en el deber de comunicarle y notificarle las actuaciones surtidas dentro de la diligencia administrativa.

Manifestó el apoderado que presuntamente existió una violación al debido proceso del contratista que representa puesto que a la fecha no se le ha dado la oportunidad de pronunciarse frente a la citación con radicado No 20196030102531 del 18 de noviembre de 2019; argumento que no está llamado a prosperar, toda vez que la ALFM ha sido garantista del debido proceso y derecho a contradicción, prueba de ello son las diferentes citaciones que se le han hecho al contratista así como la concesión de la reprogramación a las diligencias administrativas y la respuesta a este incidente de nulidad que como bien conoce el operador del Derecho esta solicitud no suspende el proceso. El CAEP 2019 no puede beneficiarse de su propia culpa, esto quiere decir que, no puede aducir deficiencias a su derecho de defensa y contradicción cuando por voluntad propia decidió no asistir a las diligencias administrativas a las que se le citó dejando al azar una actuación administrativa que requería de inmediatez en su tratado y decisión.

Contrario a lo que piensa el incidentista la audiencia de incumplimiento inició en el momento en el que se citó por primera vez el 19 de noviembre de 2019, indicando los argumentos de hecho y de derecho por los cuales la administración consideró iniciar la actuación administrativa especial en contra del CAEP 2019 y la cual se instaló en debida forma con la

presencia de la compañía garante en vista de la inasistencia por parte del contratista, entonces ahora no es de recibo de la Entidad ni justificación para la Entidad que la propia culpa del contratista sea argumento de su defensa para nulizar el proceso administrativo que se ha adelantado guardando los preceptos legales establecidos por la Ley.

El incidente de nulidad por vulneración al derecho de contradicción se constituiría en el evento hipotético que la ALFM hubiera omitido correr traslado al contratista de la comunicación que dio apertura a la presente actuación administrativa, situación que **NO** se configuró en el curso del presente proceso, la ALFM fue garante y notificó en debida forma las citaciones a la Representante Legal del Contratista, a fin de que se pronunciara respecto de la citación del presunto incumplimiento.

Por lo anterior, es necesario señalar cuales son las causales de nulidad taxativamente señaladas por el ordenamiento jurídico colombiano, para tal efecto el Código General del Proceso manifiesta:

**"ARTÍCULO 133. CAUSALES DE NULIDAD.** El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

1. *Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.*
2. *Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.*
3. *Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.*
4. *Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.*
5. *Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.*
6. *Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.*
7. *Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación.*
8. *Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.*

*Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.*

**PARÁGRAFO.** *Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece."*

En consecuencia, no se ha configurado ninguna transgresión al debido proceso que amerite decretar la nulidad, por el contrario, se evidencia con los argumentos expuestos en el presente acto administrativo, que hubo inasistencia por parte del contratista a las diferentes sesiones llevadas a cabo en el curso de la actuación administrativa. Aunado a ello, pese a no encontrarse configurada ninguna causal de nulidad en las actuaciones administrativas surtidas por parte de la Agencia Logística de las Fuerzas Militares, se debe señalar que los procesos no son nulos por el hecho de encontrarse inmersos en una causal de nulidad, pues es necesario que la misma sea trascendental en el proceso. La Corte Constitucional señaló que la nulidad únicamente es procedente cuando:

*“si los vicios que se invocan implican una afectación ostensible, probada significativa y trascendental al debido proceso. De allí el carácter excepcional que ofrece dicho incidente y la carga que tiene el accionante de enmarcar adecuadamente su petición dentro de algunas de las casuales reconocidas por la Jurisprudencia constitucional, pues si la solicitud de nulidad no se demuestra la existencia de al menos una de dichas causales de procedencia, la naturaleza excepcional y extraordinaria que identifica este tipo de incidentes debe conducir a la denegación de la solicitud impetrada”<sup>4</sup>*

#### **4.2. RESPECTO DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO INTERPUESTO POR EL CONSORCIO ALIMENTACION ESCOLAR PUTUMAYO 2019**

##### **4.2.1. Tienen a su cargo un contrato de tan alta importancia de tan alta cuantía lo mínimo que habían tenido que hacer la agencia era contratar una interventoría especializada para al efecto o en su defecto designar un supervisor del área correspondiente a la Entidad que tuviera los especiales conocimientos para llevar a cabo la supervisión del contrato**

Respecto del presente argumento no le asiste razón al apoderado del contratista y por ende no será acogido por la Entidad, considerando que de acuerdo al estatuto General de Contracción y el estatuto anticorrupción <sup>5</sup>la supervisión especializada únicamente será obligatoria para contratos de obra pública o para contratos que en su ejecución requieran de conocimientos técnicos especializados el legislador no tuvo en cuenta al momento de expedir estas disposiciones normativas , ni las cuantías de los contratos, ni la importancia de los contratos a nivel social, ni ninguna otra característica especial del proceso de contratación por tanto no tiene razón el recurrente al indicar que por estas características el contrato que hoy se ha incumplido debía tener una interventoría o una supervisión técnica especial.

Sin embargo, fue tanto el deber objetivo de cuidado que tuvo la Gobernación del Putumayo y la ALFM que el contrato era vigilado y controlado por un grupo especializado, este personal era dispuesto por la Secretaría de Educación Departamental del Putumayo de conformidad a lo reglado por la Resolución No 29452 del 2017 en el artículo 3.3. Entidades Territoriales Certificadas – ETC literal I numeral I.4 dispone:

<sup>4</sup> Corte Constitucional AO68/07

<sup>5</sup> Ley 1474 de 2011 / ARTICULO 83. SUPERVISIÓN E INTERVENTORÍA CONTRACTUAL. Con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda.

La supervisión consistirá en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que, sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad estatal cuando no requieren conocimientos especializados. Para la supervisión, la Entidad estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos.

“Designar la supervisión, y en caso de ser necesario, adelantar el proceso de contratación de la intervención, para el adecuado seguimiento y verificación de la ejecución de los contratos; así como adoptar las acciones y medidas que le otorga la ley como contratante y ordenador.”

No siendo lo anterior suficiente la ALFM designó un supervisor para el contrato de suministro 001-010-2019 para que velara, vigilara y controlara la correcta ejecución del objeto contractual y del presupuesto invertido por parte de la Gobernación del Putumayo.

Por tal motivo no le asiste razón al recurrente al cuestionar las actividades surtidas por la supervisión designada por la ALFM, en el plazo de la ejecución del contrato y mucho menos manifestar que no era competente para la vigilancia y control, toda vez que, la supervisión designada para el contrato que nos ocupa era administrativa.

En virtud de lo anterior se hace necesario traer a colación el modificadorio No 1 del contrato interadministrativo No 073 de 2019, el cual en el numeral 3.2. obligaciones del departamento del putumayo numeral D a la letra indica “designar la supervisión, en los contratos que suscriba para el adecuado seguimiento y verificación de su ejecución, así como adoptar las acciones y medidas que le otorga la Ley como contratante y ordenador del gasto para garantizar el adecuado y oportuno cumplimiento de los mismos, del programa y de los lineamientos, condiciones y estándares del Ministerio de Educación Nacional para el Pae en su jurisdicción”.

Contrario a lo que manifiesta el recurrente la supervisión en el terreno del PAE Putumayo 2019 in situ era por los profesionales del equipo PAE y el acopio de documentación era el aporte del Consorcio, además de la gestión documental, actividad que no está por fuera de las obligaciones contractuales, toda vez que, los mismos eran soportes propios de la ejecución del contrato de suministro y era permanente verificado por el supervisor de la Agencia en Bogotá.

**4.2.2. Carencia de pruebas, la única prueba que reposa en el expediente que es el que nos rige el procedimiento es el dicho de la señora supervisora que escuchó de la representante legal del contrato que no se iba a prestar el servicio porque no se había pagado, ella dice que fue el 31 de octubre, más allá de eso no hay ninguna prueba en el expediente que demuestre el supuesto incumplimiento.**

Afirma el contratista que el proceso que nos ocupa es carente de pruebas, razón que no le asiste, toda vez que, a través de la supervisión del contrato que en cumplimiento y deber de sus funciones informó de un presunto incumplimiento, de una suspensión unilateral del contratista motivada por una falta de pago o cumplimiento a los términos pactados en el contrato y de la falta de prestación del servicio en unos días determinados, de manera que, si existe una prueba y es el hecho de que el Supervisor plasmo un presunto incumplimiento en un informe y el mismo fue de conocimiento del ordenador del gasto y por ende se inició la investigación administrativa con el propósito de que fuera debatida y esclarecida por el contratista situación que brillo por su ausencia durante todo el desarrollo de la presente diligencia.

Es necesario indicar que en el caso que se pretendiera suspender el contrato por falta de pago o cambio en los términos y condiciones del negocio jurídico esta modificación no podía ser tomada de manera unilateral arbitraria e irresponsable por parte del contratista dejando sin alimentación a miles de infantes y con la carga y responsabilidad contractual a la Agencia Logística de las Fuerzas Militares en este sentido se entiende que no habría suspensión del

contrato si no un claro incumplimiento del objeto contractual por parte del contratista, así lo ratifica el Consejo de Estado en concepto 2278 de junio 05 de 2016<sup>6</sup>.

Corolario de lo anterior y en dado caso que el Contratista quisiera suspender el contrato por un incumplimiento por parte de la ALFM, las partes contratantes debieron cumplir con los preceptos dictados en reiteradas jurisprudencias por el Consejo de Estado<sup>7</sup> de lo contrario sería entendido como una suspensión sin el lleno de los requisitos legales unilateral y que conllevaría a un indefectible incumplimiento de las obligaciones contractuales, de manera que, en mérito de lo expuesto no es de recibo el argumento de defensa del recurrente y no será tenido en cuenta para adoptar la decisión motivada mediante Resolución No 1434 del 12 de diciembre de 2019.

**4.2.3. Si hay pruebas de cumplimiento y es lo que voy a aportar en al marco de esta diligencia que corresponden a las certificaciones suscritas por varios rectores y varias personas encargadas de recibir la alimentación, donde que para los días que usted dice que supuestamente no hubo servicios, si se prestó y en los municipios donde se dice que no hubo prestación de servicios. Esto de entrada acaba el presente procedimiento, pero no estante eso en este caso tengan en cuenta además cada una de las otras causales se ha hecho omisión en el marco de esta audiencia y a falta de claridad de la supervisora porque los que están supervisando no tiene las cualidades para hacerlo.**

Respecto del presente argumento la Agencia Logística de las Fuerzas Militares garantizando el Debido Proceso y en aras de identificar si le asiste o no razón al apoderado del contratista, la Entidad en el curso del proceso solicitó la incorporación y debate de las pruebas necesarias pertinentes y conducentes para evidenciar que el CAEP había cumplido las obligaciones contractuales, fue por ello que a través de su apoderado el contratista incorporó las siguientes pruebas documentales:

- Certificados de cobertura del Alto Putumayo del mes de noviembre.
- Certificados de cobertura del Mocoa del mes de noviembre.
- Certificados de cobertura del Orito del mes de noviembre.
- Certificados de cobertura del Puerto Asís del mes de noviembre.
- Certificados de cobertura del Puerto Caicedo del mes de noviembre.
- Certificados de cobertura del Puerto Guzman del mes de noviembre.
- Certificados de cobertura del Puerto Guzman del mes de noviembre.
- Certificados de cobertura del Puerto Leguizamo del mes de noviembre.
- Certificados de cobertura del San Miguel del mes de noviembre.
- Certificados de cobertura del valle del Guamez del mes de noviembre.
- Certificados de cobertura del Villa Garzón del mes de noviembre.

Por intermedio de la supervisión del contrato se realizó una valoración crítica y en conjunto de las pruebas aportadas por el apoderado del CAEP e incorporadas al proceso en audiencia del

<sup>6</sup> Concepto Consejo de estado 2278 del 2016 la suspensión de un contrato estatal, como una medida excepcional, que está encaminada al reconocimiento de la ocurrencia de situaciones de fuerza mayor, caso fortuito o de interés público que impiden la ejecución temporal del negocio jurídico; en el mismo sentido la Ley no regula la suspensión de un contrato como potestad, prerrogativa o privilegio de la Entidad Estatal, ni faculta al contratista a ejercerla, toda vez que, está solo puede derivarse de la voluntad común o conjunta de las partes.

<sup>7</sup> (i) ponderar que la naturaleza del contrato estatal admite la posibilidad de suspenderlo, (ii) verificar que lo que se pacte no esté prohibido expresamente en la ley ni resulte contrario al orden público y a las buenas costumbres, (iii) garantizar que la suspensión tenga por objeto la consecución del interés general y el cumplimiento de los fines estatales; y (iv) demostrar y justificar que su ocurrencia obedece a razones de fuerza mayor, o caso fortuito, o que procura la satisfacción del interés público

19 de diciembre de 2019, analizó en su integridad todas las pruebas, y para lo cual identificó lo siguiente:

La Entidad realizara un análisis que consiste en verificar cada uno de los certificados expedidos por los rectores de las instituciones educativas en donde se evidenciara según lo manifestado por el apoderado, que el contratista cumplió con la prestación del servicio los 19 días de calendario escolar en el mes de noviembre, en el caso de que eso fuera cierto no habría lugar a incumplimiento por parte del Consorcio, contrario de lo anterior si se evidenciaba días de no prestación del servicio era claro y evidente el incumplimiento que se vislumbra de las mismas pruebas aportadas e incorporadas por parte del contratista, del cual se extrajo el siguiente resultado:

ANÁLISIS % POR MUNICIPIO (calendario escolar / ≠ No entregada)				
MUNICIPIO	RACIONES PROGRAMADAS A ENTREGAR (calendario escolar)	ENTREGAS PRESENTADAS POR EL OPERADOR (certificado de cobertura)	DIFERENCIA NO ENTREGADA POR EL OPERADOR	ANÁLISIS % POR MUNICIPIO (calendario escolar / ≠ No entregada)
COLÓN	16.321	11.866	4.455	27%
PUERTO LEGUÍZAMO	95.798	61.016	34.782	36%
MOCOA	98.781	73.911	24.870	25%
ORITO	126.255	121.989	4.266	3%
PUERTO ASÍS	199.747	179.047	20.700	10%
PUERTO CAICEDO	5.206	5.129	77	1%
PUERTO GUZMÁN	89.965	69.203	20.762	23%
SAN FRANCISCO	14.934	11.720	3.214	22%
SAN MIGUEL	70.357	51.747	18.610	26%
SANTIAGO	23.123	16.354	6.769	29%
SIBUNDÓY	54.777	43.770	11.007	20%
VALLE DEL GUAMUEZ	70.243	40.734	29.509	42%
VILLAGARZÓN	87.932	67.156	20.776	24%
<b>TOTALES</b>	<b>953.439</b>	<b>753.642</b>	<b>199.797</b>	

De lo anterior, se concluye que las estancias dejadas de entregar por el Consorcio, de acuerdo a las pruebas aportadas, es de CIENTO NOVENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS NOVENTA Y SIETE (199.797), de lo pactado contractualmente; toda vez que, existen diferencias frente a los días programados (calendario escolar) y los días atendidos en cada institución educativa del

Departamento del Putumayo; con lo que se evidencia, que contrario a lo manifestado por el apoderado, existe un claro incumplimiento contractual.

**4.2.4. Excepción de contrato no cumplido no es cierto lo que se dice en la resolución cuando la agencia dice que incumplí el contrato, ustedes mismos en el oficio que se dio lectura se dijo, no le voy a pagar hasta que a mí no me pague la gobernación, está aceptando su propio incumplimiento, está sujetando mi pago al pago de un tercero que es una circunstancia ajena a nosotros. los pagos eran mensuales si se miran las fechas de los pagos hay tiempo entre pago y pago hasta de 5 meses, eso no es justo para ningún contratista no es justo que ustedes le dijeron a la gobernación yo no le cumplo si ustedes no pagan de manera que todos es una cadena y si a ustedes les incumplen a nosotros nos incumplen, pero nosotros nos vemos con la imposibilidad de incumplir con el servicio.**

Ahora bien, con respecto al argumento de defensa que versa sobre la EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS o contrato no cumplido, el ordenamiento jurídico colombiano adoptó la excepción de contrato no cumplido en el artículo 1609 del Código Civil, regla legal basada en la equidad que orienta los contratos sinalagmáticos, que permite a la parte de un contrato no ejecutar su obligación mientras su cocontratante no ejecute las propias.

En el caso de marras, el apoderado del contratista aduce que, en virtud del no pago mensual de las facturas, infortunadamente, estas circunstancias de orden financiero y de falta de fluidez de recursos afectaron la prestación de servicio, situación que a todas luces no debe ser admitida por la Entidad.

Inicialmente, la jurisprudencia fue reservada al admitir a favor de los contratistas la aplicación de la excepción de contrato no cumplido por considerarla improcedente en esta clase de negocios jurídicos en salvaguarda del interés general. Sin embargo, ha terminado por admitirla en desarrollo de los principios de equidad y buena fe que la sustentan, pero con cierta restricción al otorgarle un tratamiento más riguroso a su aplicación que en la contratación entre particulares en consideración a la prevalencia del interés público que orienta la contratación estatal.

El Consejo de Estado ha condicionado la aplicación de la figura bajo análisis en el contrato estatal a la existencia de cuatro requisitos indispensables para poder invocarla: (i) que exista un contrato sinalagmático entre las partes, es decir que la obligación asumida por uno de los contratantes constituya la causa de la obligación del otro; (ii) que el incumplimiento sea cierto y real de obligaciones a cargo de una de las partes contratantes, es decir que no puede invocarse por un posible o eventual escenario de incumplimiento; (iii) que el incumplimiento sea serio, grave y determinante y que, si se trata de la Administración, coloque al contratista en razonable imposibilidad de cumplir; y (iv) que quien invoca la excepción debe ser la parte que no haya tenido a su cargo el cumplimiento de una prestación que debió ejecutarse primero en el tiempo.

Con la superficial lectura de las condiciones de operatividad de la excepción de contrato no cumplido, se evidencia que no está llamada a prosperar, como quiera que, primero está siendo alegada por el apoderado para justificar un incumplimiento inminente del contrato, el supuesto incumplimiento de la ALFM, el cual, no se configuró, porque la Administración realizó los pagos de conformidad a lo establecido en la cláusula 6.1. del contrato de suministro No 001-10-2019, la cual establece:

**"6.1. Pagos Parciales. El sesenta por ciento (60%) del valor del contrato, se pagará mediante pagos mensuales de conformidad con el número de raciones (Almuerzos) efectivamente entregadas dentro del mes y certificadas por la Gobernación y/o supervisor al contratista."**

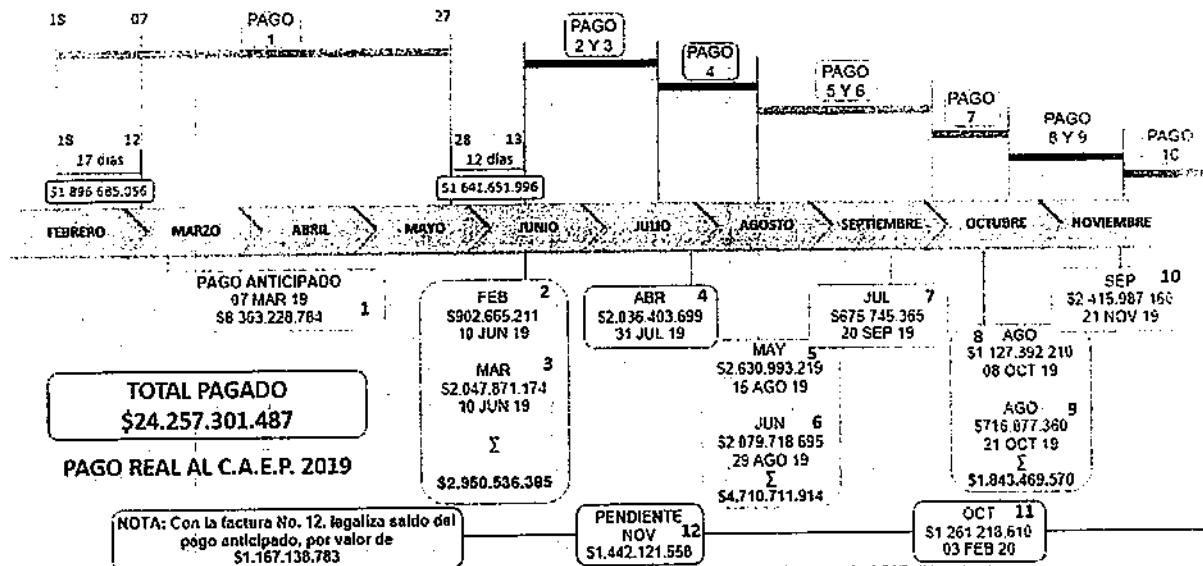
Es de conocimiento del CAEP 2019 que la documentación soporte de la ejecución del contrato, era analizada, por consolidada y verificada la Secretaría de Educación del Departamento del Putumayo quien de conformidad a lo establecido en la Resolución No 29452 del 2017, ejerció la supervisión técnica operativa in situ y que hasta tanto los mismos no expidieran la certificación de las estancias entregadas, la ALFM no podría proceder al pago de las facturas, por tal motivo no le asiste razón al apoderado al manifestar que el pago del Consorcio estaba supeditado al pago de la Gobernación del Putumayo, **el mismo estaba sujeto a la Certificación de la SED, en cumplimiento de la cláusula contractual antes mencionada.**

Los pagos fueron realizados por parte de la ALFM, una vez se cumplieron los requisitos para tal fin; dado que, la vaguedad e inexactitud de la documentación que entregó el CAEP 2019 durante la vigencia del contrato, generó demoras en la expedición de la certificación que entregaba la Gobernación del Putumayo, requisito exigible por la ALFM para poder generar el pago.

En virtud de lo anterior, no le asiste razón al recurrente al excusarse con su propio incumplimiento y endilgar culpas a la Administración que lo único que hizo a lo largo de la ejecución del contrato de suministro No 001-010-2019 fue cumplir con los requisitos establecidos, acordados y aprobados por las partes, no podía la Entidad efectuar pagos sin el cumplimiento de los llenos de los requisitos.

Por lo anterior no está llamado a prosperar el argumento expuesto por el contratista, como quiera que, no cumple con las condiciones del Consejo de Estado, dado que no existe incumplimiento por parte de la ALFM, como se ha descrito durante lo largo de este proveído, así mismo la excepción es invocada por la parte que tenía a su cargo el cumplimiento del objeto contractual en un plazo convenido y no cumplió, no obstante, en dado caso si hubiese existido el presunto incumplimiento por parte de la Entidad, que como se ha demostrado **NO EXISTIÓ**, el mismo no hubiese sido, ni serio, ni grave, ni determinante, como para no haber cumplido con el objeto contractual.

Como prueba sumaria de lo anterior la supervisión se encargó de hacer un análisis, de la relación de pagos efectuados en la vigencia del contrato que dan cuenta, que contrario a lo que manifiesta el recurrente no existió des financiamiento que afectara grave o determinantemente el contrato, tal y como como se relaciona a continuación:



En la gráfica que antecede, se refleja los pagos efectuados al contratista, el cual al inicio del contrato recibió una suma anticipada, por el valor de OCHO MIL TRESCIENTOS SESENTA Y TRES MILLONES DOSCIENTOS VEINTE OCHO MIL SETECIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS M/CTE (\$ 8.363.228.784); que, según los gastos reportados debió alcanzarle hasta el 27 de mayo de 2019 incluida su utilidad; igualmente se refleja los pagos siguientes y el periodo de tiempo que debió alcanzarle las sumas canceladas por la Entidad una vez se cumplió con el lleno de los requisitos establecidos entre las partes.

No obstante, es importante recordar que, en el momento que el COSORCIO DE ALIMENTACIÓN DEL PUTUMAYO 2019 presento la oferta, las cifras financieras presentadas en el RUP daban cuenta una salud financiera, lo cual lo hizo ser la oferta favorecida para la adjudicación del presente proceso; dichos índices financieros solventaban la operación en caso de que la ALFM hubiese incumplido, cosa que como se ha demostrado a lo largo de este acto administrativo, no ocurrió, es por esto que el contratista nunca se vio en la necesidad de cumplir lo imposible.

**4.2.5. Relacionado con la proporcionalidad de la multa de la cláusula penal, tenemos la seguridad y contamos con el sano juicio del coronel que revisen el tema con detenimiento, con paciencia y que en este caso tenga en cuenta que no hay lugar a la declaratoria de incumplimiento, no hay pruebas para ello más de dichos, comentarios, más allá de una posición de la supervisora no hay pruebas del incumplimiento, miremos el procedimiento como algo necesario algo que verdad como último recurso, no estar citando con fundamentos vagos, flatos de sustentos como es el caso concreto.**

La ALFM a través de la supervisión del contrato objeto de debate del presente proceso realizó un análisis riguroso e integral a las pruebas aportadas e incorporadas en el curso de la presente actuación por el CAEP 2019, donde logró evidenciar que las estancias dejadas de entregar en el mes de noviembre por el Contratista de acuerdo a las pruebas aportadas fueron CIENTO NOVENTA Y NUEVE MIL SETECIENTAS NOVENTA Y SIETE (199.797), de acuerdo a la tabla que se relaciona a continuación:

NOVIEMBRE				
MUNICIPIO	RATIONES PROGRAMADAS A ENTREGAR (calendario escolar)	ENTREGAS PRESENTADAS POR EL OPERADOR (certificado de cobertura)	DIFERENCIA NO ENTREGADA POR EL OPERADOR	ANÁLISIS % POR MUNICIPIO (calendario escolar / # No entregada)
COLÓN	16.321	11.866	4.455	27%
PUERTO LEGUÍZAMO	95.798	61.016	34.782	36%
MOCOA	98.781	73.911	24.870	25%
ORITO	126.255	121.989	4.266	3%
PUERTO ASÍS	199.747	179.047	20.700	10%
PUERTO CAICEDO	5.206	5.129	77	1%
PUERTO GUZMÁN	89.965	69.203	20.762	23%
SAN FRANCISCO	14.934	11.720	3.214	22%
SAN MIGUEL	70.357	51.747	18.610	26%
SANTIAGO	23.123	16.354	6.769	29%
SIBUNDÓY	54.777	43.770	11.007	20%
VALLE DEL GUAMUEZ	70.243	40.734	29.509	42%
VILLAGARZÓN	87.932	67.156	20.776	24%
<b>TOTALES</b>	<b>953.439</b>	<b>753.642</b>	<b>199.797</b>	

Ahora bien, el Código Civil Colombiano artículo 1594, estipula que, la Entidad podrá exigir el cumplimiento de la obligación principal y el pago de la penalidad al mismo tiempo, siempre y cuando se acredite que: i) la penalidad se causa por el simple retardo o ii) las partes expresamente hubieran dispuesto que el pago de la penalidad no extingue la obligación principal. En los demás eventos, el acreedor solamente podrá exigir, a su elección, el pago de la obligación o de la penalidad.

Como se ha logrado demostrar, a lo largo del presente proveído, existió un incumplimiento parcial por parte del contratista, y como se extrajo de las pruebas aportadas por el CAEP 2019, no se logró controvertir las presentadas por la Entidad y por el contrario, según las pruebas aportadas por el apoderado del CAEP 2019 en el recurso interpuesto, se reconoce por parte del contratista que en el mes de noviembre, no se suministro el servicio de acuerdo a los días programados del mes objeto de debate; de manera que, se cumple con los preceptos establecidos en el artículo relacionado en el párrafo anterior, en razona que, la penalidad está siendo impuesta por el incumplimiento parcial de las obligaciones contractuales y así mismo fue pactada en el contrato de suministro No 001-010-2019.

En virtud de lo anterior, y como quiera que, la cláusula decima del contrato de suministro No 001-010-2019 a la letra indica:

**CLÁUSULA DÉCIMA NOVENA – PENA PECUNIARIA:** *Con fundamento en el principio de la autonomía de la voluntad, las partes pactan la exigibilidad de la cláusula penal pecuniaria en caso de declaratoria de incumplimiento parcial, total o caducidad de las obligaciones derivadas del presente contrato, evento en el cual el CONTRATISTA pagará a la AGENCIA LOGÍSTICA, a título de pena pecuniaria y no de indemnización, una suma equivalente al diez por ciento (10%) del valor del mismo.*

*En caso que el simple retardo se presente sobre una parte de la obligación principal, el porcentaje pactado a título de cláusula penal pecuniaria se aplicará sobre el valor del contrato pendiente por ejecutar, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.596 del Código Civil.*

De conformidad a lo establecido por la normatividad vigente y el contrato firmado y aprobado por las partes respecto del principio de proporcionalidad frente a las diferentes actuaciones administrativas ocurridas durante la ejecución del Contrato de Suministro No 001-010-2019 y el presente proceso sancionatorio, por tal motivo procede a evaluar el monto de la sanción, por cuanto se **acreditó un incumplimiento parcial** frente a las obligaciones pactadas en el mismo, en los siguientes términos:

CLÁUSULA PENAL (10%) DEL VALOR DEL CONTRATO	ESTANCIAS DEJADAS DE ENTREGAR	VALOR DE LA PENA PECUNIARIA PROPORCIONAL DE ACUERDO A LO DEJADO DE EJECUTAR
(\$ 2.787.742.928)	(199.797)	(\$ 649.939.641)

De manera que, de acuerdo a lo anterior la Entidad acoge la petición de proporcionalidad incoada por el Contratista y la Compañía Garante la cual para todos los efectos legales, financieros y presupuestales será por el monto de SEISCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y UN PESOS M/CTE (\$ 649.939.641).

#### **4.3. RESPECTO DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO INTERPUESTO POR SEGUROS DEL ESTADO S.A.**

##### **4.3.1. Excepción de contrato no cumplido**

Como quiera que la excepción de contrato no cumplido fue elevada por el consorcio basado en los mismos fácticos, la Entidad indica que dicho argumento fue resuelto de fondo en el numeral 4.2.4 del presente proveído.

##### **4.3.2. Carencia actual de objeto por hecho superado**

En lo concerniente al presente argumento utilizado por el apoderado de la compañía Seguros del Estado S.A., **NO** está llamado a prosperar y por ende no es acogido por la Entidad, toda vez que, contrario a lo que manifestó el recurrente la presente actuación fue debidamente motivada de conformidad a lo establecido por la normatividad vigente y al artículo 86 de la ley 1474 de 2011 que regula la presente actuación administrativa.

A lo largo del presente proveído, se ha logrado demostrar el incumplimiento parcial al que incurrió el contratista, se analizaron las pruebas aportadas por el Consorcio y se evidenció días de no prestación del servicio, es claro y evidente el incumplimiento que se vislumbra de las mismas pruebas aportadas e incorporadas por parte del contratista, razón por la cual no existe ningún hecho superado con el cual se ponga fin a la presente actuación a favor del

contratista, contrario a lo que indica el recurrente existió una no entrega de estancias a niños del Departamento del Putumayo, sin razón justificada por parte del contratista.

#### 4.3.3. Falta de motivación

En lo que respecta al presente argumento no le asiste razón al recurrente, toda vez que, a través de la supervisión del contrato que en cumplimiento y deber de sus funciones informó de un presunto incumplimiento, de una suspensión unilateral del contratista motivada por una falta de pago o cumplimiento a los términos pactados en el contrato y de la falta de prestación del servicio en unos días determinados, de manera que, si existe una prueba y es el hecho de que el Supervisor plasmo un presunto incumplimiento en un informe y el mismo fue de conocimiento del ordenador del gasto y por ende se inició la investigación administrativa con el propósito de que fuera debatida y esclarecida por el contratista situación que brilló por su ausencia durante todo el desarrollo de la presente diligencia, y así mismo en el recurso interpuesto por el apoderado del Consorcio, allegó los certificados de cobertura de las instituciones educativas del Departamento del Putumayo, los cuales al ser analizados por la ALFM, corroboró aun más el incumplimiento del contratista, por cuanto existen días de no prestación del servicio.

Por ende, contrario a lo que indica el recurrente la resolución No 1434 del 12 de diciembre de 2019 y de conformidad a lo expuesto en el numeral 4.1. del presente acto administrativo, donde la ALFM resuelve de fondo la nulidad que interpuso el Consorcio propuesta por los mismos facticos y así mismo la presunta carencia de pruebas en la presente actuación, no está llamada a prosperar y no es de recibo de la Entidad.

#### 4.3.4. Falta de proporcionalidad de la sanción que se pretende imponer al contratista

Respecto de este argumento y teniendo en cuenta que versa sobre el mismo argumento expuesto, fue resuelto en el numeral No 4.2.5 del presente proveído, dado que el argumento fue alegado por el contratista en el recurso en contra del acto administrativo No 1434 del 12 de diciembre de 2019.

#### 4.3.5. Tasación indebida de los perjuicios ocasionados por el presunto incumplimiento de la firma contratista:

Teniendo en cuenta que según lo establece la cláusula decima novena del contrato la sanción impuesta por la ALFM será entendida a título de pena pecuniaria y no requerirá cuantificar perjuicios:

**CLÁUSULA DÉCIMA NOVENA – PENA PECUNIARIA:** Con fundamento en el principio de la autonomía de la voluntad, las partes pactan la exigibilidad de la cláusula penal pecuniaria en caso de declaratoria de incumplimiento parcial, total o caducidad de las obligaciones derivadas del presente contrato, evento en el cual el CONTRATISTA pagará a la AGENCIA LOGÍSTICA, a título de pena pecuniaria y no de indemnización, una suma equivalente al diez por ciento (10%) del valor del mismo.

En caso que el simple retraso se presente sobre una parte de la obligación principal, el porcentaje pactado a título de cláusula penal pecuniaria se aplicará sobre el valor del contrato pendiente por ejecutar, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.596 del Código Civil.

#### 4.3.6. Aplicación de la figura de compensación

Respecto de "la aplicación de la figura de la compensación", se manifiesta que a la fecha la contratista no acredita saldos a favor, como quiera que el contrato se incumplió y a la fecha se encuentra en revisión para el trámite de liquidación, por tanto, no habrá lugar a la

compensación y es imperativa la intervención y respaldo en la obligación de la compañía garante.

#### 4.3.7. Falta de claridad frente a la sanción- multa:

Respecto del presente argumento sustentado por el apoderado de la compañía garante en su recurso en contra de la Resolución No 1434 del 12 de diciembre de 2019, no le asiste razón al recurrente al manifestar que la ALFM resolvió decretar la imposición de una multa, como quiera que la misma es de carácter conminador y de apremio, presuntamente carecía de fundamento que acreditara un incumplimiento por parte del Consorcio.

Conforme a lo anterior es pertinente y preciso manifestar que la Resolución No 1434 que declaró el incumplimiento del contrato de suministro 001-010-2019 y en el curso del presente proceso nunca se habló que la imposición de una multa, como quiera que la instancia en que nos encontrábamos no era posible hacer efectiva una multa. La Entidad desde el inicio de la actuación administrativa optó por imponer la sanción y hacer efectiva la Cláusula Penal en caso de un posible incumplimiento como consecuencia del proceso administrativo que hoy es objeto de debate en los siguientes términos:

**ARTICULO CUARTO: IMPONER SANCION** y hacer efectiva la cláusula penal del contrato al CONSORCIO ALIMENTACIÓN ESCOLAR PUTUMAYO 2019 por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del inísmo, que para efecto será la suma de DOS MIL STECIENTOS OCIENTA Y SIETE MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS VEINTIOCHO PESOS MCTE (\$2.797.742.928,00).

**PARAGRAFO.** Una vez ejecutoriado el presente acto administrativo, el contratista y/o su garante, deberá efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente, si esto no fuere posible, se cobrará por vía ejecutiva.

En este entendido no está llamado a prosperar el argumento y no es aceptado por la Entidad como quiera que, la consecuencia del presente proceso nunca fue una multa si no contrario a lo que manifiesta el recurrente mediante comunicación No 20196030102531 del pliego de cargos y Resolución No 1434 del 12 de diciembre 2019, congruentemente se hizo efectiva la Cláusula penal del contrato a título de pena pecuniaria por el incumplimiento evidenciado en la ejecución del contrato.

#### 4.3.8. Violación al Debido Proceso

Como se ha logrado demostrar a lo largo del presente proveído, la ALFM en el curso de la presente actuación administrativa ha garantizado el Debido Proceso, prueba de ello son las diferentes citaciones que se efectuaron con el fin de que ejercieran sus derechos a defensa y contradicción contrario a lo que manifiesta el apoderado de la compañía garante no existió violación en contra del contratista, en el numeral 4.1. del presente acto administrativo se emitió respuesta clara y de fondo.

**No obstante, de evidenciarse nuevos incumplimientos imputables al contratista, los mismos se harán efectivos, toda vez que, nos encontramos en proceso de verificación de las cláusulas pactadas contractualmente, para proceso de liquidación.**

En ese orden de ideas, considerando que el proceso administrativo especial No. 003-019-2019 derivado del contrato de suministro No. 001-010-2019 se encuentra acorde a lo establecido en el ordenamiento jurídico por cuanto (i) se encuentra amparado en las normas en que debe fundarse y existe total concordancia entre esta y el acto administrativo (ii) con la competencia para expedirlo, (ii) expedido dentro del término dispuesto para ello y en

cumplimiento de los principios constitucionales y en especial de los derechos de audiencia y defensa; El Secretario General de la Agencia Logística de las Fuerzas Militares en mérito de lo expuesto,

**R E S U E L V E:**

**ARTÍCULO PRIMERO: REPONER PARCIALMENTE** la resolución No 1434 del 12 de diciembre de 2019 "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ESPECIAL No. 003-019-2019 CON OCASIÓN DEL CONTRATO DE SUMINISTRO No.001-010-2019 CUYO OBJETO FUE "ADQUISICIÓN DE COMPLEMENTOS ALIMENTARIOS PREPARADOS EN SITIO EN LA MODALIDAD DE ALMUERZOS CON DESTINO A LOS TITULARES DE DERECHO QUE SE ENCUENTREN FOCALIZADOS DE CONFORMIDAD CON LOS ESTÁNDARES DE LA RESOLUCIÓN 29452 DE 2017 QUE PERMITA FORTALECER LA PERMANENCIA ESCOLAR DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES DEL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO EN EL MARCO DEL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO INTERADMINISTRATIVO NO. 073 DEL 18/01/2019 CELEBRADO ENTRE LA AGENCIA LOGÍSTICA DE LAS FUERZAS MILITARES Y EL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO", respecto de la proporcional de la cláusula penal a título de pena pecuniaria.

**ARTICULO SEGUNDO: MODIFICAR** el artículo PRIMERO, CUARTO y QUINTO de la Resolución 1434 el 12 de diciembre de 2019, la cual para efectos legales quedara así:

**ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR** que el CONSORCIO ALIMENTACIÓN ESCOLAR PUTUMAYO 2019, Representado Legalmente por el señor ANDREA CAROLINA CASTRO FERNANDEZ, conformado por la fundación SAC de Colombia con Nit. 830.120.535 con un porcentaje de participación del 10%, VENI VIDI VICI suministros S.A.S con Nit. 901.229.292-7 con porcentaje de participación del 90%, ha incumplido de una manera parcial el contrato de suministro No. 001-010-2019, cuyo objeto fue "ADQUISICIÓN DE COMPLEMENTOS ALIMENTARIOS PREPARADOS EN SITIO EN LA MODALIDAD DE ALMUERZOS CON DESTINO A LOS TITULARES DE DERECHO QUE SE ENCUENTREN FOCALIZADOS DE CONFORMIDAD CON LOS ESTÁNDARES DE LA RESOLUCIÓN 29452 DE 2017 QUE PERMITA FORTALECER LA PERMANENCIA ESCOLAR DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES DEL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO EN EL MARCO DEL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO INTERADMINISTRATIVO NO. 073 DEL 18/01/2019 CELEBRADO ENTRE LA AGENCIA LOGÍSTICA DE LAS FUERZAS MILITARES Y EL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO" de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo, omitiendo el deber que le asistía como proveedor del contrato de suministros No. 001-010-2019.

**ARTICULO CUARTO: IMPONER SANCION** y hacer efectiva la cláusula penal a título de pena pecuniaria del contrato de suministro No 001-010-2019 al CONSORCIO ALIMENTACIÓN ESCOLAR PUTUMAYO 2019 por la suma equivalente al valor de SEISCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y UN PESOS M/CTE (\$ 649.939.641).

**PARAGRAFO.** Una vez ejecutoriado el presente acto administrativo, el contratista y/o su garante, deberá efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente, si esto no fuere posible, se cobrará por vía ejecutiva.

**ARTICULO QUINTO: ORDENAR** el pago a título de pena pecuniaria y no de indemnización, de la suma de **SEISCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y UN PESOS M/CTE** (**\$ 649.939.641**), pago que deberá realizarse en la Cuenta de ahorros No. 310-110-978 del Banco BBVA cuyo titular es la **AGENCIA LOGÍSTICA DE LAS FUERZAS MILITARES**.

**ARTICULO TERCERO: NOTIFICAR EN ESTRADOS** el presente acto administrativo en los términos del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 al CONSORCIO ALIMENTACIÓN ESCOLAR PUTUMAYO 2019, Representado Legalmente por el señor ANDREA CAROLINA CASTRO FERNANDEZ, Apoderado OSCAR JULIAN VALENCIA LOAIZA y su Garante Compañía Seguros del Estado S.A, o a sus apoderados.

**ARTICULO CUARTO:** Contra el presente acto administrativo NO procede el recurso de reposición, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86, literal c de la Ley 1474 de 2011.

**ARTICULO QUINTO:** Los demás artículos de la Resolución 1434 del 12 de diciembre de 2019, permanecen vigentes.

La presente Resolución rige a partir de su notificación.

**COMUNÍQUESE, PUBLIQUESE Y CÚMPLASE**

23 ABR 2020

**CORONEL JUAN CARLOS RIVEROS PINEDA**  
**SECRETARIO GENERAL DE LA AGENCIA LOGÍSTICA DE LAS FUERZAS MILITARES**

Elabóro: Abog. Andrea Xiomara Galindo Rincón  
Grupo de Gestión Contractual

Revisó: Abog. María Virginia Guzmán Urazán  
Coordinadora Grupo Gestión Contractual

Aprobó Coronel (RA) Juan Carlos Collazos Encinales  
Subdirector General de Contratación

*Carolina Rodríguez*  
Revisó: Carolina Rodríguez Menevies  
Supervisora del cto 001-010-2019

Aprobó Coronel (RA) Carlos Ernesto Camacho Díaz  
Subdirector General de Abastecimientos y Servicios