

**RESOLUCIÓN NÚMERO 005 DEL 18 DE MAYO DE 2023
POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCESO DE
INCUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO ESTATAL**

**LA DIRECTORA DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA GESTIÓN
DEL RIESGO DE DESASTRES (UAEGRD)**

En uso de sus atribuciones legales, en especial las conferidas en el Decreto Departamental 552 de 2020 y en cumplimiento de las previstas en el artículo 18 de la Ley 80 de 1993, artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, y artículos 2.2.1.2.3.1.7 numeral 2 y 2.2.1.2.3.1.19 numeral 3 del Decreto 1082 de 2015, y

CONSIDERANDO:

Que la orden de compra 96751, nace a través del proceso de selección Abreviada UAEGRD – SAAMP-097 – 2022 por COMPRA POR CATÁLOGO DERIVADO DE LA CELEBRACIÓN DE ACUERDOS MARCO DE PRECIOS, Establecido en el inciso 2º, literal a del numeral 2º del artículo 2º de la Ley 1150 de 2007, el cual quedó sujeto a las condiciones establecidas por Colombia compra eficiente dentro del marco contractual CCE-276-AMP-2021.

Que la UAEGRD, conforme a lo establecido en la ley 310 de 2021, hace uso del catálogo de Colombia compra eficiente para la compra de kits de ayuda humanitaria celebrado entre Colombia Compra Eficiente y demás proveedores, entre ellos, se encontraba la contratista que debía ejecutar la orden de compra, esto es YINA PAOLA LOMBANA TOUS

Que como consecuencia del debido proceso contractual para escoger la mejor oferta dentro de los proveedores inscritos bajo el contrato *cce-276-amp-2021* de Colombia compra eficiente, la Unidad Administrativa Especial para la Gestión del Riesgo de Desastres de Cundinamarca aceptó la oferta presentada por YINA PAOLA LOMBANA TOUS

Que el día veintiocho (28) de septiembre del año 2022, se suscribió la orden de compra 96751 UAEGRD – SAAMP-097 – 2022, Derivada del Acuerdo Marco De Precios CCE- 276-AMP-2021, el cual tenía como objeto contractual *“la adquisición de kits de mercado destinados como ayudas humanitarias para atender las solicitudes de ayuda y acciones de respuesta en el departamento a través del acuerdo marco para la adquisición de ayudas humanitarias cce-276-amp-2021 de la tienda virtual del estado colombiano.”*

Que el valor de la Orden de Compra se estableció en la suma de SETENTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y UN MIL TRESCIENTOS TREINTA Y CUATRO PESOS CON SETENTA Y CINCO CENTAVOS M/CTE (\$75.531.334,75).

Que dentro del pacto contractual de la Orden compra Nro. 96751 de 2022, se estipuló un plazo de diez (10) días hábiles de ejecución para cumplimiento del objeto contractual.

Que el día siete (07) de octubre del año 2022 se suscribió por las partes el acta de inicio, la cual tenía como fecha de terminación el día veintiuno (21) octubre del año 2022.

**RESOLUCIÓN NÚMERO 005 DEL 18 DE MAYO DE 2023
POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCESO DE
INCUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO ESTATAL**

Que de conformidad con lo señalado en el Acuerdo Marco de Precios CCE-276-AMP-2021, para la Adquisición de Ayudas Humanitarias celebrado entre Colombia Compra Eficiente y (...) (ii) Yina Paola Lombana Tous (...), se pactaron las siguientes obligaciones que tenían mas representación dentro de la ejecución de la entrega de los Kits de Mercados, establecidos en la Orden de Compra 96751 de 2022.

OBLIGACIÓN GENERAL DEL ACUERDO MARCO CCE-276-AMP-2021
<p><i>Cláusula 11.8</i></p> <p><i>Contar con la capacidad de proveer las unidades requeridas para cada Segmento y Región en la que presentó Oferta según las regiones establecidas para tal fin.</i></p>
<p><i>Cláusula 11.9</i></p> <p><i>Cumplir con los plazos establecidos en el Acuerdo Marco3.</i></p>
<p><i>Cláusula 11.17</i></p> <p><i>Responder a los reclamos, consultas y/o solicitudes de Colombia Compra Eficiente o de las Entidades Compradoras, de forma eficaz y oportuna, de acuerdo con lo establecido en el presente documento. Considerar a cada una de las Entidades Compradoras como clientes prioritarios.</i></p>
OBLIGACIONES ESPECÍFICAS Y RELACIONADAS CON LA ORDEN DE COMPRA.
<p><i>Cláusula 11.2</i></p> <p><i>Entregar las Ayudas Humanitarias en los tiempos establecidos en los documentos del proceso de conformidad con las cantidades definidas por la Entidad Compradora en la solicitud de cotización.</i></p>
<p><i>Cláusula 11.4</i></p> <p><i>Entregar las Ayudas Humanitarias con las especificaciones técnicas establecidos en los Documentos del Proceso según el Anexo 3 del pliego de condiciones.</i></p>
<p><i>Cláusula 11.7</i></p> <p><i>Contar con stock suficiente de productos para atender las necesidades de la Entidad Compradora. El proveedor está en obligación de cotizar en todos los eventos de Entidades Compradoras, por lo que, el no contar con unidades disponibles suficientes dará lugar a la aplicación del procedimiento administrativo sancionatorio.</i></p>
<p>CLÁUSULA 11.9</p> <p><i>Entregar las Ayudas Humanitarias de acuerdo con las condiciones y especificaciones técnicas de los documentos del proceso.</i></p>

Que como obligaciones contractuales de la orden de compra Nro. 96751 se pactaron las siguientes:

**RESOLUCIÓN NÚMERO 005 DEL 18 DE MAYO DE 2023
POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCESO DE
INCUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO ESTATAL**

1. Cumplir con el objeto del presente contrato, obligaciones y demás condiciones, términos y estipulaciones del contrato, en las condiciones de calidad, oportunidad, y obligaciones definidas en el presente Contrato, y acatar las instrucciones que durante el desarrollo del contrato se le impartan a través del supervisor; siempre y cuando estas no impliquen modificación al contrato.
2. Cumplir con las obligaciones frente al sistema de salud, pensiones y riesgos laborales.
3. Obrar con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando dilaciones y trabamientos.
4. Desarrollar el contrato con idoneidad, y dentro de los principios y conceptos éticos de pulcritud y oportunidad que la comunidad espera y la ley y las buenas costumbres exigen a todo contratista del Estado.
5. Atender de manera oportuna las recomendaciones del supervisor/interventor, quien velará por el cumplimiento de las obligaciones aquí establecidas.
6. Entregar los informes y productos requeridos de acuerdo a lo estipulado en el contrato y los que le solicite el supervisor/interventor para el control y supervisión en el desarrollo y ejecución del contrato.
7. No acceder a peticiones o amenazas de quienes actúen por fuera de la Ley con el fin de hacer u omitir algún hecho.
8. El contratista será responsable ante las autoridades de los actos u omisiones en el ejercicio de las actividades que desarrolle en virtud del contrato, cuando con ellos cause perjuicio a la Administración o a terceros.
9. Cumplir con las condiciones jurídicas, técnicas y económicas plasmadas en el acuerdo marco de precios.
10. Colaborar con la entidad contratante en lo que sea necesario para que el objeto del contrato se cumpla y sea de la mejor calidad.
11. Guardar la debida reserva de los asuntos que conozca con ocasión de la ejecución del objeto contractual, así como de todos aquellos relacionados con el mismo.
12. Las demás que se deriven de la naturaleza del contrato

Que mediante oficio de fecha 07 de marzo de 2023 la supervisora del contrato (Orden de Compra 96751) XIOMARA CUEVAS AREVALO, remite a la Directora de la Unidad Administrativa Especial para la Gestión del Riesgo de Desastres, un informe de supervisión donde pone en conocimiento sobre un posible incumplimiento de las obligaciones contractuales pactadas en la Orden de Compra 96751 DE 2022, cuyo objeto era *"Adquisición de kits de mercado destinados como ayudas humanitarias para atender las solicitudes de ayuda y acciones de respuesta en el departamento a través del acuerdo marco para la adquisición de ayudas humanitarias cce-276-amp-2021 de la tienda virtual del estado colombiano, de conformidad con el estudio previo"*. Y suscrito con el proveedor YINA PAOLA LOMBANA TOUS, producto del contrato marco CCE-276-AMP-2021 de la tienda virtual del estado colombiano de Colombia Compra Eficiente.

Que evidenciando un posible incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la contratista YINA PAOLA LOMBANA TOUS, la UAEGRD, en cabeza de su directora, dio inicio al proceso de declaratoria de un posible incumplimiento total del contrato (Orden de Compra 96751 de 2022) de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 de la ley 1150

**RESOLUCIÓN NÚMERO 005 DEL 18 DE MAYO DE 2023
POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCESO DE
INCUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO ESTATAL**

de 2007 y el artículo 86 de la ley 1474 de 2011, para lo cual se envió citación¹ a la contratista haciendo mención expresa y detallada de los hechos que la soportan, acompañado del informe de supervisión en el que se sustenta la actuación y enunciando las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para la contratista en desarrollo de la actuación.

Que teniendo en cuenta la debida notificación vía correo electrónico, conforme lo expuesto en el artículo 56 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), se tiene probado, que tanto la contratista como el garante recibieron el correo enviado el día 23 de marzo del año 2023, puesto que, con ocasión al mismo, la contratista el día 27 de marzo del mismo año, a través del mismo correo electrónico donde se envió la citación, solicito aplazamiento de la audiencia argumentando que: *“tal y como se detalla en el presente correo, el motivo de la solicitud es que tanto mi abogado como mi persona ya tenemos programada una audiencia en esa fecha la cual se programó con antelación hace más de 20 días”*. Así mismo la UAEGRD, se pronunció bajo el principio de inmediatez, el día 28 de marzo de 2023, solicitando los soportes o evidencia que diera lugar a la citación de audiencia que tenía para el mismo día de la citada por la UAEGRD; de lo cual, no hubo pronunciamiento al respecto. Por tal motivo, se decidió continuar con la fecha de la audiencia del posible incumplimiento contractual en contra del garante y la contratista YINA PAOLA LOMBANA TOUS.

Que en atención a que el día 30 de marzo de 2023, se dio la instalación y/o apertura de la audiencia de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 (audiencia de posible incumplimiento del contrato), dentro de la cual, se pudo evidenciar que la señora YINA PAOLA LOMBANA TOUS (Contratista), y el garante del contrato – orden de compra (Seguros del Estado S.A), no asistieron a la diligencia, a pesar de que fueron citados con un término prudente, dentro del cual, ninguna de las partes mencionadas expuso con las evidencias o soportes necesarios los motivos de fuerza mayor o caso fortuito que les impidiera el asistir dicho día en la hora fijada; dejando constancia de lo mencionado en la apertura de la audiencia de posible incumplimiento; por tal razón, con el fin de ser garantistas del debido proceso en cuanto al derecho de defensa y contradicción que le asiste a la contratista y el garante, así como el de aportar las pruebas que consideren necesarias si las hubiere, se determinó por parte de la Directora de la UAEGRD, realizar una nueva citación a la parte contratista y garante, con el fin de que pudieran asistir a la audiencia de posible incumplimiento total del contrato (orden de compra 96751 de 2022), de manera virtual o presencial.

Que la audiencia avalada en el artículo 86 de la ley 1474 de 2011, que se inició el día 30 de marzo a las horas 02:30 pm, fue suspendida a las horas 02:50 pm del mismo día, mes

¹ Citación Nro. 1 de fecha 27 de marzo de 2023, dirigido a la Contratista YINA PAOLA LOMBANA TOUS (Persona natural) **YINA PAOLA LOMBANA TOUS, mediante correo electrónico distribucionesyl@gmail.com, ceeayudashumanitarias@gmail.com**, suministrado por la contratista, así mismo, fue citado el **GARANTE SEGUROS DEL ESTADO S.A., identificado con NIT. 860.009.578-6,** con **PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO ENTIDADES ESTATALES VIGENTE, al correo electrónico Contactenos@segurosdelestado.com** suministrado por la aseguradora, y por último, se citó a la **supervisora XIOMARA CUEVAS AREVALO - FUNCIONARIA UAEGRD, al correo electrónico luz.cuevas@cundinamarca.gov.co**

**RESOLUCIÓN NÚMERO 005 DEL 18 DE MAYO DE 2023
POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCESO DE
INCUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO ESTATAL**

y año, con el fin de garantizar el derecho de defensa y contradicción de las partes implicadas, teniendo que la segunda citación de fecha 14 de abril de 2023, tenía como finalidad continuar con la Audiencia del posible incumplimiento el día miércoles (19) de abril del año 2023, a las horas 2:30 p.m., ya fuera presencial o por medio de comunicación virtual (Vía MEET) a través de enlace que fue remitido por la Unidad Administrativa Especial para la Gestión del Riesgo de Desastres del Departamento de Cundinamarca - UAEGRD, a través del correo electrónico: angelica.herrera@cundinamarca.gov.co a los correos correspondientes suministrado por la contratista y el garante.

Que una vez hecha la segunda citación a los respectivos correos electrónicos mencionados para la citación uno (01) al garante y a la contratista, siendo las horas 02:35 pm del día 19 de abril del año 2023, se reinició la audiencia que había sido suspendida el día 30 de marzo de 2023, con el fin de decidir sobre la declaratoria de incumplimiento total del contrato que rece sobre la orden de compra Nro. 96751 del 2022, el cual tenía por objeto *“adquisición de kits de mercado destinados como ayudas humanitarias para atender las solicitudes de ayuda y acciones de respuesta en el departamento a través del acuerdo marco para la adquisición de ayudas humanitarias cce-276-amp-2021 de la tienda virtual del estado colombiano, de conformidad con el estudio previo.”* Y cuyo contratista es la señora YINA PAOLA LOMBANA TOUS.

Que la diligencia del 19 de abril de 2023, fue precedida por la ordenadora del gasto, la Directora de la Unidad Administrativa Especial para la Gestión del Riesgo de Desastres de Cundinamarca ANGELICA MARIA HERRERA ECHAVARRÍA, la cual, en calidad de delegada, conforme a las facultades conferidas en el Decreto 552 de 2020 *“Por la cual se hacen unas delegaciones en materia contractual y de Ordenación del Gasto”*, así mismo conforme a la Circular 019 numeral 11 emanada por la Gobernación de Cundinamarca, dentro de la cual le da facultades a las dependencias contractuales para realizar el proceso administrativo para la imposición de multas o declaratoria del incumplimiento; conforme a la ley 80 de 1993 literal b), numeral 3) del artículo 11, y para la presente diligencia el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

Que el régimen legal aplicable al Gobernador de Cundinamarca, que faculta delegar las competencias en materia contractual, se encuentra, de manera especial, en los artículos 209 y 211 de la Constitución Política de Colombia de 1991; artículo 12 de la Ley 80 de 993; literal b), artículo 92, Ley 136 de 1994; artículo 37 Decreto Ley 2150 de 1995; artículo 9 y siguientes, Ley 489 de 1998; artículo 21 de la Ley 1150 de 2007, artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

Que, a pesar de que la contratista YINA PAOLA LOMBANA TOUS, no asistió el día 30 de marzo de 2023 a la audiencia de posible incumplimiento contractual que recae sobre la orden de compra 96751 de 2022, ni tampoco al reinicio de la audiencia el día 19 de abril de 2023, la UAEGRD continuo la audiencia con ausencia de la contratista y del garante, dejando constancia que a través de las dos citaciones hechas a la señora YINA PAOLA y la aseguradora Seguros del Estado S.A., se les informó y se puso en conocimiento sobre los hechos que soportan la actuación y las normas o cláusulas posiblemente violadas, así como las consecuencias que podrían derivarse como consecuencia del procedimiento del

**RESOLUCIÓN NÚMERO 005 DEL 18 DE MAYO DE 2023
POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCESO DE
INCUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO ESTATAL**

artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, la invitación a que ejercieran el derecho de defensa y contradicción que les asiste en esta clase de procesos administrativos y que si ha bien lo consideraban aportaran o solicitaran pruebas, al igual que controvertiera las presentadas por la entidad pública.

Que una vez practicadas y analizadas las pruebas y soportes aportados por la supervisora de la orden de compra 96751 de 2022 se estableció lo siguiente respecto al cumplimiento de las obligaciones contractuales:

1. La contratista YINA PAOLA LOMBANA TOUS, no hizo entrega de los Kits de mercados para satisfacer las necesidades de ayuda humanitaria en diferentes municipios del Departamento de Cundinamarca de acuerdo a los las fechas y plazos determinados para ello.
2. La proveedora no realizó comunicación alguna con la UAEGRD para coordinar la entrega de los mercados, tal como lo hace ver la supervisora de la orden de compra, a través de los comunicados vía correo electrónico, los cuales fueron puestos de presente en el informe de la supervisora y las dos órdenes de citación a audiencia de posible incumplimiento de que reza el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011. Sin que estos fueran controvertidos por la contratista, ni el garante.

Que se hace importante traer a colación la conformación de los mercados según las especificaciones técnicas establecidas dentro del proceso de selección abreviada – tienda virtual de Colombia Compra Eficiente, de los cuales la contratista hizo caso omiso a cada obligación y clausula pactada.

CARACTERISTICAS

ITEM:	1
DENOMINACION DEL BIEN	KIT DE MERCADO
CODIGO UNSPSC	N/A
UNIDAD DE MEDIDA:	UNIDAD
DESCRIPCION GENERAL	KIT DE MERCADO COMPRENDE: (CAJA DE CARTON 34,2 ANCHO X 28,4 CM DE ALTO Y 24 CMS DE PROFUNDO) + 2 LIBRAS DE AZUCAR + 1 LIBRA DE CAFÉ + 2 LIBRAS DE FRIJOL + 2 BOLSAS DE LECHE EN POLVO X400GR + 1 LITRO DE ACEITE + 4 LIBRAS DE LENTEJA + 1 LIBRA DE HARINA DE MAIZ + 4 PANELAS + 3 LATAS DE ATUN x170GR + 12 LIBRAS DE ARROZ + 2 LIBRAS DE CHOCOLATE EN PASTILLA + 1 LIBRA DE SAL + 1 LIBRA HARINA DE TRIGO + 1 LIBRA DE PASTA
CALIDAD MINIMA	MERCADO
PATRONES DE DESEMPEÑO	N/A

Que debido al no cumplimiento de la orden de compra en los tiempos establecidos, se tiene que la contratista generó un daño a la Unidad Administrativa Especial para la Gestión del Riesgo de Desastres, puesto que le fue necesario buscar otro tipo de medidas correctivas y adelantar otros procesos contractuales para poder cumplir con las obligaciones que le

**RESOLUCIÓN NÚMERO 005 DEL 18 DE MAYO DE 2023
POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCESO DE
INCUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO ESTATAL**

asistían en el papel de entrega de ayudas humanitarias, toda vez, que la población que verdaderamente se constituyó como afectada ante el incumplimiento contractual de la orden de compra referenciada son todos los terceros beneficiarios finales identificados como FAMILIAS CUNDINAMARQUESAS, los cuales son afectados directos y grandes damnificados por el impacto de la segunda temporada de lluvias del 2022 y que requerían con urgencia la ayuda humanitaria correspondiente a KITS DE MERCADOS, los cuales no fueron entregados en ningún momento por la contratista.

Que se hace importante relacionar los Municipios que se vieron revictimizados en su afectación con la no entrega de los KITS DE MERCADOS, por causas imputables directamente a la contratista YINA PAOLA LOMBANA TOUS, quien con su actuar vulneró las funciones que son conferidas con el artículo 3 de la Ley 80 de 1993, al momento de suscribir contratos estatales; es decir, que al analizar los soportes y evidencias aportadas dentro del proceso administrativo se tiene que por la omisión a la entrega de los mercados no se cumplió con los fines de la contratación estatal, así como los fines constitucionales², los cuales van encaminados a satisfacer el bienestar general, que en este caso serían a las siguientes poblaciones que se tenían como afectadas de la segunda ola invernal de la vigencia 2022:

MUNICIPIO	KIT DE MERCADO
VERGARA	40
YACOPI	20
TOPAIPI	35
GUTIERREZ	150
CHOACHI	55
EL ROSAL	40
SESQUILE	47
GUATAQUI	30
STOCK UAEGRD	83
TOTAL KITS ALIMENTARIOS A ADQUIRIR	500

Que, dentro de la audiencia se trajo a colación lo descrito en el ACUERDO MARCO DE PRECIOS CCE-276-AMP-2021, con respecto a las diferentes obligaciones contractuales tipificadas en la cláusula 11 que debía cumplir la proveedora YINA PAOLA LOMBANA TOUS, así como las diferentes cláusulas de sanciones en que se vería inmersa en caso de incumplimiento parcial o total del contrato, o en su defecto, para el caso que nos ocupa, el incumplimiento parcial o total de la Orden de compra 96751 de 2022.

Cláusula 11: Obligaciones de los Proveedores del acuerdo marco de precios CCE-276-AMP-2021

I. Obligaciones Generales del Acuerdo Marco:

² Artículo 2 de la Constitución Política de Colombia de 1991

**RESOLUCIÓN NÚMERO 005 DEL 18 DE MAYO DE 2023
POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCESO DE
INCUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO ESTATAL**

- 11.1 Entregar a Colombia Compra Eficiente en la oportunidad que esta señale, la información necesaria para incluir en el Catálogo y para la operación de la Tienda Virtual del Estado Colombiano.
- 11.2 Operar el portal de Proveedores de la Tienda Virtual del Estado Colombiano en los términos definidos en las guías de la Tienda Virtual del Estado Colombiano.
- 11.3 Cumplir con los procesos definidos en la guía de Proveedores para el Acuerdo Marco.
- 11.4 Responder en las condiciones dentro del término previsto en los Documentos del Proceso a todas las Solicitudes de Cotización de las Entidades Compradoras. La no cotización en los términos descritos dará lugar a que las Entidades Compradoras reporten a Colombia Compra Eficiente la situación y proceda a adelantar el procedimiento administrativo sancionatorio por posible incumplimiento de las obligaciones derivadas del Acuerdo Marco.
- 11.5 Informar a Colombia Compra Eficiente cualquier cambio en su condición como Proveedor, bien sea cambios de nombre, ser parte de fusiones, escisiones, adquisiciones o reorganizaciones empresariales.
- 11.6 Informar de inmediato a Colombia Compra Eficiente cuando se abstenga de cotizar o suspenda la entrega de las Ayudas Humanitarias por mora de la Entidad Compradora.
- 11.7 Informar a Colombia Compra Eficiente de manera inmediata cuando conozca de posibles hechos de colusión, corrupción o cualquier hecho delictivo que se presente entre los Proveedores del Acuerdo Marco de Precios, o entre estos y terceros.
- 11.8 Contar con la capacidad de proveer las unidades requeridas para cada Segmento y Región en la que presentó Oferta según las regiones establecidas para tal fin.
- 11.9 Cumplir con los plazos establecidos en el Acuerdo Marco.
- 11.10 Abstenerse de cotizar precios por encima de los precios máximos permitidos. Los precios cotizados por encima de los precios máximos permitidos se entenderán como cotizados a los precios del Catálogo.
- 11.11 Abstenerse de modificar o alterar la información y las fórmulas de cálculo de la Solicitud de Cotización y de los formatos disponibles en la Tienda Virtual del Estado Colombiano, así como el simulador.
- 11.12 Garantizar que ninguna de las condiciones y especificaciones técnicas establecidas en el Acuerdo Marco y en el pliego de condiciones generan costos adicionales a las Entidades Compradoras o a Colombia Compra Eficiente.
- 11.13 Abstenerse de utilizar la información entregada por la Entidad Compradora para cualquier fin distinto a la ejecución de la Orden de Compra.
- 11.14 Responder ante la Entidad Compradora y ante terceros por la divulgación indebida o el manejo inadecuado de la información entregada por la Entidad Compradora para el desarrollo de las actividades contratadas.
- 11.15 Mantener las condiciones de calidad, legalidad y demás certificados exigidos por Colombia Compra Eficiente para la selección de Proveedores.
- 11.16 Mantener durante la vigencia del Acuerdo Marco y de las Órdenes de Compra las condiciones con las cuales adquirió puntaje adicional, de industria nacional y de vinculación a personas en condición de discapacidad en los casos que aplique.
- 11.17 Responder a los reclamos, consultas y/o solicitudes de Colombia Compra Eficiente o de las Entidades Compradoras, de forma eficaz y oportuna, de acuerdo con lo establecido en el presente documento. Considerar a cada una de las Entidades Compradoras como clientes prioritarios.
- 11.18 Mantener actualizada la información requerida por el SIIF⁴.
- 11.19 Entregar la información requerida por las Entidades Compradoras para registrar al Proveedor en sus sistemas de pago.
- 11.20 Entregar a Colombia Compra Eficiente un reporte detallado de ventas al amparo del Acuerdo Marco. Colombia Compra Eficiente podrá solicitar información acerca del detalle de las ventas en cualquier momento, si necesitara la información, encontrándose los Proveedores en la obligación de dar prioridad a la solicitud realizada por la entidad.

**RESOLUCIÓN NÚMERO 005 DEL 18 DE MAYO DE 2023
POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCESO DE
INCUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO ESTATAL**

- 11.21 Informar a Colombia Compra Eficiente cuando una Entidad Pública, pretenda adquirir Ayudas Humanitarias por fuera del Acuerdo Marco. Esta información debe darla dentro de los **CINCO (5) DÍAS HÁBILES** siguientes a la fecha en la cual el Proveedor tuvo conocimiento del Proceso de Contratación que adelanta la Entidad Estatal. Esta información que brinde el Proveedor será confidencial, siempre y cuando se pueda constatar la veracidad de la misma.
- 11.22 Informar a Colombia Compra Eficiente **30 DÍAS CALENDARIO** después de radicada y aceptada la factura para las Órdenes de Compra, si existen Entidades Compradoras con obligaciones de pago pendientes.
- 11.23 Informar a Colombia Compra Eficiente cualquier cambio en la persona que representa legalmente al Proveedor en la administración y ejecución del Acuerdo Marco, a quien deben dirigirse las comunicaciones y notificaciones de acuerdo con lo establecido en la **Cláusula 29**.
- 11.24 Cumplir con el Código de Integridad de Colombia Compra Eficiente, disponible en el enlace: https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documentos/codigo_integridad_2018.pdf
- 11.25 Cumplir con los Términos y Condiciones de la Tienda Virtual del Estado Colombiano.
- 11.26 Mantener actualizadas las garantías según lo establecido en la **Cláusula 18**.
- 11.27 Informar por escrito cualquier solicitud de modificación del Acuerdo Marco al asegurador que expida las garantías, y mantener actualizada la garantía producto de cualquier modificatorio al contrato del Acuerdo Marco.
- 11.28 Entregar a Colombia Compra Eficiente el documento que acredite la comunicación de la modificación al asegurador, en la fecha prevista para la firma de la modificación del Acuerdo Marco.
- 11.29 Cumplir con las disposiciones del Acuerdo Marco durante la vigencia de todas las Órdenes de Compra, aun cuando estas excedan la vigencia del Acuerdo Marco.
- 11.30 Publicar las facturas en la Tienda Virtual del Estado Colombiano.
- 11.31 Cumplir con lo establecido en la guía para cotizar en la Tienda Virtual del Estado Colombiano.
- 11.32 Informar a la Entidad Compradora y a Colombia Compra Eficiente, en el plazo establecido para responder la Solicitud de Cotización y la solicitud de información la existencia de posibles conflictos de interés con una Entidad Compradora en los términos de la **Cláusula 22**.
- 11.33 Cumplir con las disposiciones del Acuerdo Marco durante el término de ejecución de todas las Órdenes de Compra, aun cuando estas excedan el término de duración del Acuerdo Marco.
- 11.34 Mantener actualizada la información de contacto durante el desarrollo del Acuerdo Marco y un año después de la terminación del mismo.
- 11.35 Al momento de cotizar en caso de fallas en la Plataforma TVEC, el proveedor deberá seguir el procedimiento de indisponibilidad <https://www.colombiacompra.gov.co/soporte/indisponibilidad-en-las-plataformas>. De cualquier manera, deberá reportar el error o falla en la plataforma o en el simulador por lo menos con dos horas de anterioridad a la hora de cierre de los eventos de cotización.
- 11.36 Abstenerse de tener contacto con las Entidades Compradoras por canales diferentes al evento de cotización de la Tienda Virtual del Estado Colombiano, previo a la colocación de las Órdenes de Compra.

**RESOLUCIÓN NÚMERO 005 DEL 18 DE MAYO DE 2023
POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCESO DE
INCUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO ESTATAL**

- 11.37 Responder a la Solicitud de Cotización dentro de los **CINCO (5) DÍAS HÁBILES** siguientes al recibo de esta, con una Cotización para la Entidad Compradora.
- 11.38 Informar a Colombia Compra Eficiente en caso de encontrarse en situación de insolvencia económica.
- 11.39 Reportar de manera trimestral a Colombia Compra Eficiente la documentación que permita determinar que mantiene las condiciones con las que haya adquirido puntaje durante la operación principal.
- 11.40 Informar a Colombia Compra Eficiente cuando se abstenga de cotizar en cualquier evento de cotización publicado por las entidades compradoras
- 11.41 Informar a Colombia Compra Eficiente cuando conozca que algún proveedor del segmento y región en el que quedó adjudicado se abstuvo de cotizar en cualquier evento de cotización publicado por las entidades compradoras
- 11.42. Informar a Colombia Compra Eficiente cuando una Entidad Compradora no expida el correspondiente Registro Presupuestal para dar inicio a la ejecución de la Orden de Compra.

II. Obligaciones Específicas y relacionadas con la Orden de Compra:

- 11.1. Constituir una garantía de cumplimiento dentro de los **TRES (3) DÍAS HÁBILES** siguientes a la colocación de la Orden de Compra en favor de la Entidad Compradora, por el valor, amparos y vigencia establecidas en el numeral 18.2 de la **Cláusula 18** Por tratarse de Ayudas Humanitarias, el proveedor debe procurar siempre la constitución de la garantía de forma inmediata una vez colocada la orden de compra
- 11.2. Entregar las Ayudas Humanitarias en los tiempos establecidos en los documentos del proceso de conformidad con las cantidades definidas por la Entidad Compradora en la solicitud de cotización.
- 11.3. Contar con todos los servicios, licencias y autorizaciones necesarios para adquirir, entregar o transportar las Ayudas Humanitarias durante toda la vigencia del Acuerdo Marco
- 11.4. Entregar las Ayudas Humanitarias con las especificaciones técnicas establecidos en los Documentos del Proceso según el Anexo 3 del pliego de condiciones.
- 11.5. Solicitar a la Entidad Compradora la información, formatos, plazos, etc., para el trámite de pago de facturas.
- 11.6. Cotizar en todos los eventos de Cotización en los Segmentos y Regiones en los cuales está adjudicado, salvo las situaciones en las cuales la Entidad Compradora se encuentre en mora de pago con este, caso en el cual, podrá no presentar cotización habiendo notificado previamente el hecho a Colombia Compra Eficiente.
- 11.7. Contar con stock suficiente de productos para atender las necesidades de la Entidad Compradora. El proveedor está en obligación de cotizar en todos los eventos de Entidades Compradoras, por lo que, el no contar con unidades disponibles suficientes dará lugar a la aplicación del procedimiento administrativo sancionatorio.
- 11.8. Abstenerse de modificar o alterar la información y las fórmulas de cálculo de la Solicitud de Cotización y de los formatos disponibles en la Tienda Virtual del Estado Colombiano.
- 11.9. Entregar las Ayudas Humanitarias de acuerdo a las condiciones y especificaciones técnicas de los documentos del proceso.
- 11.10. Asumir el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones de carácter laboral del personal que contrate para la ejecución del Acuerdo Marco y las correspondientes Órdenes de Compra, lo mismo que el pago de honorarios, los impuestos, gravámenes, aportes y servicios de cualquier género que establezcan las leyes colombianas y demás erogaciones necesarias para la ejecución de las Órdenes de Compra. Es entendido que todos estos gastos han sido estimados por el proveedor al momento de la presentación de la Cotización, conforme a la necesidad de la Entidad Compradora.

**RESOLUCIÓN NÚMERO 005 DEL 18 DE MAYO DE 2023
POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCESO DE
INCUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO ESTATAL**

- 11.11. Cumplir con los Términos y Condiciones de la Tienda Virtual del Estado Colombiano.
- 11.12. Remitir a la Entidad Compradora los soportes que certifiquen que se encuentra al día con las obligaciones de pago de los aportes al sistema de seguridad social y de salud.
- 11.13. Cumplir con las disposiciones del Acuerdo Marco durante la vigencia de todas las Órdenes de Compra, aun cuando estas excedan la vigencia del Acuerdo Marco
- 11.14. Abstenerse de cotizar precios por encima de los precios máximos permitidos calculados con el procedimiento de la **Cláusula 8**. Los precios cotizados por encima de los precios máximos permitidos se entenderán como cotizados a los precios máximos permitidos.
- 11.15. Garantizar el cumplimiento de todos los protocolos de Bioseguridad y protección definidos por el Gobierno Nacional para evitar y/o mitigar la propagación del Covid - 19 para la entrega de las Ayudas Humanitarias. Esta obligación deberá ser garantizada respecto del personal que efectivamente entregará los bienes en sitio o los manipulará, así como también de aquellos que trabajen en los establecimientos de comercio que manipulen los bienes del segmento 1 y la entrega de los bienes del segmento 2. El Proveedor recibirá los lineamientos únicamente por parte del Supervisor de la Orden de Compra, por el representante legal y/o ordenador del gasto de la Entidad Compradora.
- 11.16. Mantener durante la vigencia del Acuerdo Marco y de las Órdenes de Compra las condiciones con las cuales adquirió puntaje técnico adicional (De conformidad con lo exigido para cada segmento), a saber: (i) cobro de porcentaje máximo en la distribución, (ii) vinculación de mujeres cabeza de familia, (iii) Mi primer empleo, (iv) establecimientos de comercio adicionales por departamento (v) establecimientos de comercio adicionales, (vi) mayor cantidad de establecimientos adicionales por departamento, (vii) Pequeño productor agropecuario (viii) Proponentes con mayoría de productor agropecuario, y (ix) Proponente que tenga la calidad de pequeño productor
- 11.17. Abstenerse de entregar productos defectuosos que puedan afectar la seguridad de los usuarios finales o de sus bienes.
- 11.18. El proveedor deberá allegar a la entidad compradora el contrato de proveeduría con productores locales inscritos en el registro en el sistema público de información alimentaria de pequeños productores y productores de la Agricultura Campesina, Familiar y Comunitaria dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la colocación de la orden de compra de conformidad con lo establecido en el parágrafo del artículo 2.20.1.1.3 del Decreto 248 de 2021. Lo anterior empezará a regir una vez dicho registro sea suministrado por la Mesa Técnica Nacional de Compras Locales de Alimentos.
- 11.19. Informar de manera inmediata cualquier hecho que pueda producir un evento adverso que atente contra la salud, la vida o la seguridad de las personas.
- 11.20. Suscribir el acta de inicio de la Orden de Compra con la Entidad Compradora de manera inmediata, y máximo **TRÉS (3) DÍAS HÁBILES** siguientes a la colocación de dicha Orden de Compra en la Tienda Virtual del Estado Colombiano.
- 11.21. Abstenerse de canjear y entregar en el segmento 2 bienes estrictamente prohibidos en los documentos del proceso y en particular los descritos en la Tabla 4 de esta minuta.
- 11.22. El proveedor deberá cooperar con la Entidad Compradora para el cumplimiento del porcentaje mínimo establecido en el artículo 2.20.1.1.3 de Decreto 248 de 2021, para lo cual la entidad podrá solicitar que el 30% de los alimentos que se requieran para la ejecución de la Orden de Compra sean adquiridos comprados a pequeños productores agropecuarios locales y/o a productores de la Agricultura Campesina, Familiar o Comunitaria locales y sus organizaciones
- 11.23. Para el Segmento 1 el proveedor deberá garantizar que los productos entregados cuentan con registro o certificado INVIMA, cuando así lo requieran. El cumplimiento de este requisito será validado por la Entidad Compradora y su omisión dará lugar a adelantar el procedimiento administrativo sancionatorio correspondiente y el reporte a las autoridades sanitarias y de control que corresponda.
- 11.24. La Entidad Compradora y el Proveedor deben cumplir las disposiciones de tratamiento de datos personales establecidas en la normativa colombiana y de acuerdo con las instrucciones y requerimientos que imparta la Superintendencia de Industria y Comercio sobre la materia, especialmente las asignadas en los artículos 17 y 18 de la Ley 1581 de 2012 en consideración a su rol.

**RESOLUCIÓN NÚMERO 005 DEL 18 DE MAYO DE 2023
POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCESO DE
INCUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO ESTATAL**

- 11.25. Para el segmento 2 los proveedores deberán garantizar durante toda la ejecución del Acuerdo Marco el mínimo de establecimientos de comercio exigidos para cada uno de los departamentos de la región en la que presentó oferta para la redención de los bonos
- 11.26. Mantener durante toda la vigencia del Acuerdo Marco y su prórroga los contratos de Proveeduría con proveedores locales de conformidad con lo dispuesto en el decreto 248 de 2021. Estos contratos de proveeduría podrán suscribirse y actualizarse durante la ejecución del Acuerdo Marco y las órdenes de compra con nuevos productores locales inscritos en el Registro general de pequeños productores y productores de la Agricultura Campesina, Familiar y Comunitaria, con el fin de garantizar la adquisición de más del 30% del valor del presupuesto de las entidades estatales. La Entidad Compradora o Colombia Compra Eficiente podrá requerir en cualquier momento copia de los contratos de proveeduría con los proveedores locales para garantizar el cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 2046 de 2020 y el Decreto 248 de 2021. Lo anterior empezará a regir una vez dicho registro sea suministrado por la Mesa Técnica Nacional de Compras Locales de Alimentos. Cuando el proveedor modifique el productor local durante la ejecución de una orden de compra, deberá allegar el nuevo contrato de proveeduría a la entidad compradora dentro de los **TRES (3) DÍAS HÁBILES** siguientes en que efectúe el cambio.
- 11.27. Garantizar que los beneficiarios redimirán y recibirán los bonos para el segmento 2 en los términos descritos en los documentos del proceso y los definidos por la Entidad Compradora, en los establecimientos habilitados para ello. En el evento en que los beneficiarios no puedan redimir los bonos en los términos fijados por causas imputables al proveedor, deberá solucionar de forma inmediata la falla y garantizar el objetivo final de la entrega de la ayuda humanitaria
- 11.28. Entregar la ayuda alimentaria del segmento 1 en una caja de cartón corrugado, con empaque interior en bolsa plástica biodegradable transparente, las dimensiones serán definidas por la Entidad Compradora al momento de realizar el Evento de Cotización, de acuerdo con la cantidad de productos que se incluirá en cada caja. De igual forma la Entidad Compradora determina la impresión con la información que debe contener la caja.
- 11.29. El proveedor deberá participar en los espacios de articulación que se definan por parte de la Mesa Técnica Nacional de Compras Públicas Locales de Alimentos y participar en su rol de compradores de alimentos o de sus materias primas, en las ruedas de negocios que se realicen en virtud de lo establecido en la presente ley de conformidad con lo establecido en el literal C del artículo 7 de la Ley 2046 de 2020.
- 11.30. Las demás que se deriven de la naturaleza propia del Acuerdo Marco, los Documentos del Proceso y las Ofertas presentadas.
- 11.31. Remitir a Colombia Compra Eficiente la información y documentos soporte relacionados con la verificación del cumplimiento de los aspectos que fueron susceptibles de otorgamiento de puntaje para garantizar su cumplimiento. Esta información podrá ser requerida al Proveedor mínimo cada seis (6) meses en la ejecución del acuerdo marco.

(...)

Que en el mismo Contrato Marco - Acuerdo Marco de Precios suscrito por la contratista YINA PAOLA LOMBANA y Colombia compra eficiente, se establecieron las cláusulas sancionatorias, de las cuales se traen a la presente diligencia, debido a la naturaleza que le corresponde de manera accesoria a la Orden de Compra 96751 de 2022, suscrita con la UAEGRD y de las cuales, para la presente diligencia cabe la aplicación de la cláusula penal establecida y de las demás cláusulas que invocan el procedimiento acogido así:

**RESOLUCIÓN NÚMERO 005 DEL 18 DE MAYO DE 2023
POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCESO DE
INCUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO ESTATAL**

“Cláusula 19 declaratoria de incumplimiento del acuerdo marco de precios cce-276-amp-2021, para la adquisición de ayudas humanitarias celebrado entre Colombia compra eficiente y (I) (...) (II) YINA PAOLA LOMBANA TOUS (...).

“En caso de incumplimiento de las obligaciones generales del Acuerdo Marco establecidas de la Cláusula 11 por parte del Proveedor del Acuerdo Marco, Colombia Compra Eficiente puede adelantar el procedimiento establecido en la ley para la declaratoria del incumplimiento, la cuantificación de los perjuicios de este, y para hacer efectiva las multas establecidas en la Cláusula 20 e imponer la cláusula penal señalada en la Cláusula 21”

En caso de incumplimiento de las obligaciones específicas y relacionadas con la Orden de Compra establecidas en la Cláusula 11 por parte del Proveedor respecto de la Orden de Compra, la Entidad Compradora deberá adelantar el procedimiento establecido en la ley para la declaratoria del incumplimiento, la cuantificación de los perjuicios de este, y para hacer efectiva las multas establecidas en la Cláusula 20 e imponer la cláusula penal señalada en la Cláusula 21. (Negrilla Nuestra)

Para el cobro de la cláusula penal, multa o caducidad, se podrá acudir al procedimiento establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, en armonía con el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007”.

Cláusula 21 Cláusula Penal

“(…).

En caso de que el Proveedor incumpla parcial o totalmente las obligaciones específicas y relacionadas con la Orden de Compra establecidas en la Cláusula 11 del Acuerdo Marco, la Entidad Compradora podrá hacer efectiva la cláusula penal por una suma equivalente de hasta el 10% del valor total de la Orden de Compra que incumplió. La cláusula penal también puede ser impuesta por el mismo valor por parte de la Entidad Compradora, cuando el Proveedor incurra en una mora o retardo en el cumplimiento de dichas obligaciones. En este caso, la cláusula penal será pagada a favor de la Entidad Compradora. (Negrilla fuera del texto original)

En ninguno de los casos expuestos anteriormente, el pago o deducción de la cláusula penal significará la exoneración del cumplimiento de las obligaciones del Acuerdo Marco ni de las Órdenes de Compra. Para el cobro de la Cláusula Penal, se podrá acudir a los mecanismos establecidos en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007”.

Que de conformidad con lo señalado en el Acuerdo Marco de Precios CCE-276-AMP-2021, para la Adquisición de Ayudas Humanitarias celebrado entre Colombia Compra Eficiente y (...) (ii) Yina Paola Lombana Tous (...), y una vez valoradas las evidencias y soportes aportados por la supervisora de la orden de compra 96751 de 2022, en cuanto al informe de supervisión para el proceso de qué trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, se puede

**RESOLUCIÓN NÚMERO 005 DEL 18 DE MAYO DE 2023
POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCESO DE
INCUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO ESTATAL**

apreciar las obligaciones incumplidas por la contratista, las cuales se relacionan de la siguiente manera:

OBLIGACIÓN GENERAL DEL ACUERDO MARCO CCE-276-AMP-2021	ESTADO
<p><i>Cláusula 11.8</i></p> <p><i>Contar con la capacidad de proveer las unidades requeridas para cada Segmento y Región en la que presentó Oferta según las regiones establecidas para tal fin.</i></p>	INCUMPLIDA
<p><i>Cláusula 11.9</i></p> <p><i>Cumplir con los plazos establecidos en el Acuerdo Marco3.</i></p>	INCUMPLIDA
<p><i>Cláusula 11.17</i></p> <p><i>Responder a los reclamos, consultas y/o solicitudes de Colombia Compra Eficiente o de las Entidades Compradoras, de forma eficaz y oportuna, de acuerdo con lo establecido en el presente documento. Considerar a cada una de las Entidades Compradoras como clientes prioritarios.</i></p>	INCUMPLIDA

OBLIGACIONES ESPECÍFICAS Y RELACIONADAS CON LA ORDEN DE COMPRA.	ESTADO
<p><i>Cláusula 11.2</i></p> <p><i>Entregar las Ayudas Humanitarias en los tiempos establecidos en los documentos del proceso de conformidad con las cantidades definidas por la Entidad Compradora en la solicitud de cotización.</i></p>	INCUMPLIDA
<p><i>Cláusula 11.4</i></p> <p><i>Entregar las Ayudas Humanitarias con las especificaciones técnicas establecidos en los Documentos del Proceso según el Anexo 3 del pliego de condiciones.</i></p>	INCUMPLIDA
<p><i>Cláusula 11.7</i></p> <p><i>Contar con stock suficiente de productos para atender las necesidades de la Entidad Compradora. El proveedor está en obligación de cotizar en todos los eventos de Entidades Compradoras, por lo que, el no contar con</i></p>	INCUMPLIDA

**RESOLUCIÓN NÚMERO 005 DEL 18 DE MAYO DE 2023
POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCESO DE
INCUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO ESTATAL**

<i>unidades disponibles suficientes dará lugar a la aplicación del procedimiento administrativo sancionatorio.</i>	
CLÁUSULA 11.9 <i>Entregar las Ayudas Humanitarias de acuerdo con las condiciones y especificaciones técnicas de los documentos del proceso.</i>	INCUMPLIDA

Que de conformidad con lo documentado por el supervisor de la orden de compra 96751 de 2022, la UAEGRD, dentro del término establecido de ejecución no pudo dar cumplimiento al pago del valor del contrato – orden de compra, porque que a la fecha de terminación el avance de cumplimiento era de cero por ciento (0%) de ejecución. situación que se vio reflejada en la culminación de la vigencia fiscal, por lo que fue necesario solicitar la incorporación de los recursos fijados en el registro presupuestal Nro. 4600013118 por valor de SETENTA Y SIETE MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS (\$77.765.969).

Que es de resaltar, que el día (19) de abril del año 2023, a las 3:40 pm, tal y como se puede evidenciar en las capturas de pantalla de los correos electrónicos que se relacionaron en el acta de audiencia del posible incumplimiento del contrato, se tiene que LA CONTRATISTA YINA PAOLA LOMBANA TOUS allegó correo electrónico solicitando nuevamente el aplazamiento de la diligencia, es decir, que el correo enviado por la contratista se surtió (1) hora después de que había reiniciado la audiencia de posible incumplimiento, por lo que el mismo, se le dio trámite de derecho de petición, teniendo en cuenta que la UAEGRD, procuró por ser lo mayormente garantista con fundamento en el artículo 29 de la Norma Superior, con el fin de que se ejerciera por parte de la contratista y del garante el derecho de defensa y contradicción, además de que pudiera aportar las pruebas que condujeran a controvertir las aportadas por la supervisora.

Que para el desarrollo de la ejecución de la orden de compra se aprobó por parte de la UAEGRD la Garantía de cumplimiento No. 75-44-101124415 expedida por Seguros del Estado S.A.; la cual fue actualizada con la Garantía Nro. 75-44-101124837 expedida el 26 de octubre de 2022

Que dentro del acta de audiencia del posible incumplimiento del contrato, es decir de la Orden de compra 96751 de 2022, proveniente de la selección abreviada UAEGRD-SAAMP-097-2022, se dejó en claro, que la UAEGRD, por medio de su Directora dio lectura de los diferentes requerimientos y solicitudes de cumplimiento realizados por la supervisora LUZ XIOMARA CUEVAS, para la entrega de los KITS DE MERCADOS según la orden de compra antes mencionada, a los cuales se pudo establecer la omisión de la contratista en querer cumplir con el objeto del contrato, toda vez, que no tuvo pronunciamiento válido y bajo el principio de legalidad que le diera soporte a la negativa en la entrega de los mercados; sin que tampoco, controvertiera lo mencionado por la supervisora en su informe y el aporte de las evidencias dentro del proceso administrativo.

**RESOLUCIÓN NÚMERO 005 DEL 18 DE MAYO DE 2023
POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCESO DE
INCUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO ESTATAL**

Que en atención a la inexistencia de una causal eximente de responsabilidad por parte de la contratista YINA PAOLA LOMBANA TOUS, que pudiera dar origen a la no sanción del contratista, se procederá a estudiar las diferentes sanciones contractuales a que puede ser acreedora la misma, teniendo en cuenta lo soportado e informado en las citaciones hechas de fecha 23 de marzo de 2023 y 14 de abril de 2023:

Que el Consejo de Estado con respecto al poder sancionador de la administración ha establecido que:

“En el ejercicio genérico de ese poder sancionatorio en materia contractual se han identificado varios tipos de sanciones a saber: (i) pecuniarias, como la efectividad de las cláusulas penales; (ii) rescisorias, que le permiten a la administración sancionar a su contratista y poner fin al contrato en razón del incumplimiento total y grave de las obligaciones a cargo de este último, como el decreto de la caducidad del contrato y (iii) coercitivas o compulsorias, que tienen por objeto que el contrato se pueda cumplir dentro del término y en las condiciones pactadas, como la imposición de multas”³.

Que con base en los fundamentos probatorios se procede al estudio jurídico de las sanciones que podrían imponerse a la contratista YINA PAOLA LOMBANA TOUS dentro del marco de las disposiciones legales y contractuales así:

- DECLARATORIA DE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL:

La declaratoria de incumplimiento contractual constituye la primera tipología de sanción a imponer por parte de las entidades estatales cuando un contratista incumpla total o parcialmente con sus obligaciones contractuales o legales, puesto que la Ley 1474 de 2011 en su artículo 90 la tipificó como una causal de inhabilidad para contratar con el estado hasta por un término de tres años, en los siguientes supuestos:

“Artículo 90. Inhabilidad por incumplimiento reiterado. Quedará inhabilitado el contratista que incurra en alguna de las siguientes conductas:

- a) Haber sido objeto de imposición de cinco (5) o más multas durante la ejecución de uno o varios contratos, durante una misma vigencia fiscal con una o varias entidades estatales;
- b) Haber sido objeto de declaratorias de incumplimiento contractual en por los menos dos (2) contratos durante una misma vigencia fiscal, con una o varias entidades estatales;

³CONSEJO DE ESTADO - SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, Consejero ponente: ALVARO NAMEN VARGAS. Bogotá, D.C., diez (10) de octubre de dos mil trece (2013). Radicación número: 11001-03-06-000-2013-00384-00 (2157)

**RESOLUCIÓN NÚMERO 005 DEL 18 DE MAYO DE 2023
POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCESO DE
INCUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO ESTATAL**

c) Haber sido objeto de imposición de dos (2) multas y un (1) incumplimiento durante una misma vigencia fiscal, con una o varias entidades estatales.

La inhabilidad se extenderá por un término de tres (3) años, contados a partir de la inscripción de la última multa o incumplimiento en el Registro Único de Proponentes, de acuerdo con la información remitida por las entidades públicas. La inhabilidad pertinente se hará explícita en el texto del respectivo certificado.

Parágrafo. La inhabilidad a que se refiere el presente artículo se extenderá a los socios de sociedades de personas a las cuales se haya declarado esta inhabilidad, así como las sociedades de personas de las que aquellos formen parte con posterioridad a dicha declaratoria”.

Que, en virtud a lo anterior, basta con probar dentro del proceso que se ha producido un incumplimiento contractual para imponer la respectiva sanción, la cual deberá ser informada a la respectiva Cámara de Comercio para la inscripción de la misma en el RUP del contratista.

Que, por lo expuesto en el caso en estudio, la contratista YINA PAOLA LOMBANA TOUS es acreedora a la imposición de la declaratoria de incumplimiento contractual total del contrato, producto por el no cumplimiento de la Orden de Compra 96751 de 2022, la cual le puede generar una inhabilidad para contratar hasta por tres (3) años en caso de tener un incumplimiento reiterado de acuerdo a los supuestos de la norma citada.

- DECLARATORIA DE CADUCIDAD DEL CONTRATO.

La declaratoria de caducidad del contrato constituye tal vez una de las sanciones más drásticas para un contratista incumplido ya que trae como efecto la terminación inmediata del contrato y su liquidación; constituye el siniestro asegurable permitiendo hacer efectivas las garantías constituidas en el contrato para cada caso específico; impide al contratista hacer reclamación de indemnizaciones y finalmente genera una inhabilidad para contratar con el estado hasta por un término de cinco (5) años, de conformidad con lo dispuesto en el literal c) del numeral 1 del artículo 8 y el artículo 18 de la Ley 80 de 1993, así:

“Artículo 8º.- De las Inhabilidades e Incompatibilidades para Contratar:

1o. Son inhábiles para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales:

(...)

c) Quienes dieron lugar a la declaratoria de caducidad

(...)

**RESOLUCIÓN NÚMERO 005 DEL 18 DE MAYO DE 2023
POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCESO DE
INCUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO ESTATAL**

Las inhabilidades a que se refieren los literales c), d), e i) se extenderán por un término de cinco (5) años contados a partir de la fecha de ejecutoria del acto que declaró la caducidad, o de la sentencia que impuso la pena, o del acto que dispuso la destitución; las previstas en los literales b) y e), se extenderán por un término de cinco (5) años contados a partir de la fecha de ocurrencia del hecho de la participación en la licitación o concurso, o de la celebración del contrato, o de la de expiración del plazo para su firma”.

“Artículo 18º.- *De la Caducidad y sus Efectos. La caducidad es la estipulación en virtud de la cual si se presenta alguno de los hechos constitutivos de incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y evidencia que puede conducir a su paralización, la entidad por medio de acto administrativo debidamente motivado lo dará por terminado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre.*

En caso de que la entidad decida abstenerse de declarar la caducidad, adoptará las medidas de control e intervención necesarias, que garanticen la ejecución del objeto contratado. La declaratoria de caducidad no impedirá que la entidad contratante tome posesión de la obra o continúe inmediatamente la ejecución del objeto contratado, bien sea a través del garante o de otro contratista, a quien a su vez se le podrá declarar la caducidad, cuando a ello hubiere lugar.

Si se declara la caducidad no habrá lugar a indemnización para el contratista, quien se hará acreedor a las sanciones e inhabilidades previstas en esta ley.

La declaratoria de caducidad será constitutiva del siniestro de incumplimiento”.

Que, tal y como lo disponen las normas citadas, atendiendo las consecuencias jurídicas que se derivan de la sanción de caducidad, la misma sólo puede ser impuesta cuando se presenten los siguientes elementos:

1. Procede únicamente su imposición en los contratos en los cuales se pueden establecer las cláusulas excepcionales, los cuales se encuentran determinados y algunos prohibidos en el numeral 2 y en el parágrafo del artículo 14 de la ley 80 de 1993, así:

“2o. Pactarán las cláusulas excepcionales al derecho común de terminación, interpretación y modificación unilaterales, de sometimiento a las leyes nacionales y de caducidad en los contratos que tengan por objeto el ejercicio de una actividad que constituya monopolio estatal, la prestación de servicios públicos o la explotación y concesión de bienes del Estado, así como en los contratos de obra. En los contratos de explotación y concesión de bienes del Estado se incluirá la cláusula de reversión.

**RESOLUCIÓN NÚMERO 005 DEL 18 DE MAYO DE 2023
POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCESO DE
INCUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO ESTATAL**

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

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

Parágrafo.- *En los contratos que se celebren con personas públicas internacionales, o de cooperación, ayuda o asistencia; en los interadministrativos; en los de empréstito, donación y arrendamiento y en los contratos que tengan por objeto actividades comerciales o industriales de las entidades estatales que no correspondan a las señaladas en el numeral 2o. de este artículo, o que tengan por objeto el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas, así como en los contratos de seguro tomados por las entidades estatales, se prescindirá de la utilización de las cláusulas o estipulaciones excepcionales”.*

2. En el contrato debe estar estipulada la cláusula de caducidad del contrato para poder ser declarada por la entidad, salvo que se trate de los contratos tipificados en el numeral 2 del artículo 14 de la ley 80 de 1993, en los cuales así no se pacten por las partes, se entienden pactadas.
3. La potestad excepcional debe ejercerse durante la vigencia del contrato, toda vez que una vez terminado el plazo de ejecución no es posible ejercer esta potestad, tal y como lo ha establecido el Consejo de Estado en sentencia del veintidós (22) de octubre de dos mil doce (2012), Radicación número: 05001-23-24-000-1996-0680-01 (20738).
4. Para su imposición se requiere que se presenten los siguientes tres supuestos respecto al incumplimiento contractual por parte del contratista:
 - a. Que se presente alguno de los hechos constitutivos de incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista.
 - b. Que dicho incumplimiento afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato.
 - c. Que se evidencie que como consecuencia se puede conducir a la paralización del contrato.
5. Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista, el cual se encuentra actualmente establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y en la ley 1437 de 2011.

Que en caso de no reunirse los anteriores elementos no es posible proceder a la declaratoria de caducidad de un contrato, motivo por el cual en el caso en estudio no es procedente la declaratoria de caducidad del contrato, toda vez que el incumplimiento contractual no reúne las previsiones de los literales b y c del numeral 4 antes citado, es

**RESOLUCIÓN NÚMERO 005 DEL 18 DE MAYO DE 2023
POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCESO DE
INCUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO ESTATAL**

decir, que si hubiera afectado de manera grave y directa la ejecución del contrato que evidenciara que podría conducir a su paralización, toda vez que como lo ha manifestado el equipo supervisor en la audiencia de incumplimiento, la falta total en la entrega de los KITS DE MERCADOS, puso en riesgo la atención humanitaria de las familias afectadas por la segunda ola invernal según el reporte de los municipios determinados en la necesidad del estudio previo.

Que lo anterior nace en concordancia con la estipulado en el acuerdo marco de precios CCE-276-AMP-2021, en los siguientes términos:

“Para el cobro de la cláusula penal, multa o caducidad, se podrá acudir al procedimiento establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, en armonía con el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007”.

- IMPOSICIÓN DE MULTAS.

Las multas constituyen igualmente una sanción a cargo del contratista incumplido, la cual tiene como finalidad la imposición de una sanción pecuniaria para conminar al cumplimiento de la obligación contractual omitida, cumplida parcialmente o cumplida defectuosamente.

Respecto a la imposición de multas ha sido muy cambiante la posición del Honorable Consejo de Estado respecto a la posibilidad de pactar las mismas en los contratos estatales, de su imposición directa y de su cobro, en virtud del cambio de legislación que las reglamentaba en el Decreto 222 de 1983, Ley 80 de 1993 y en la Ley 1150 de 2007.

En la actualidad el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 consagran la facultad expresa para las entidades públicas de pactar en los contratos estatales las cláusulas de multa y la cláusula penal, estableciendo los casos en que procede, el procedimiento para su imposición directa por la administración, y las posibilidades para su cobro, para lo cual en todo caso se debe garantizar un debido proceso al contratista incumplido, así:

Ley 1150 de 2007.

“Artículo 17. *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

**RESOLUCIÓN NÚMERO 005 DEL 18 DE MAYO DE 2023
POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCESO DE
INCUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO ESTATAL**

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”.*

Ley 1474 de 2011

“Artículo 86. Imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento. *Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal. Para tal efecto observarán el siguiente procedimiento:*

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;

**RESOLUCIÓN NÚMERO 005 DEL 18 DE MAYO DE 2023
POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCESO DE
INCUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO ESTATAL**

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”.

Que en observancia de las normas citadas y a lo establecido por la Jurisprudencia del Consejo de Estado, para la imposición de multas en un contrato estatal se requieren los siguientes elementos:

1. *“Que se pacten expresamente en el contrato, toda vez que las mismas no hacen parte de las cláusulas excepcionales establecidas en el artículo 14 de la ley 80 de 1993.*
2. *Que sean determinadas o determinables, es decir, que se establezca el valor de las mismas o que sea determinable, porque no puede quedar al arbitrio de la entidad establecer su monto.*
3. *Que se presente un incumplimiento contractual.*
4. *Tienen como finalidad conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones.*
5. *Procede sólo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista.*
6. *Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista, el cual se encuentra actualmente establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.*

En el caso sub examine no se dan todos los supuestos necesarios para la imposición de multas a la contratista, toda vez que como se dejó establecido en el acápite de incumplimiento contractual, el mismo fue pactado dentro del contrato del Acuerdo Marco de Precios CCE-276-AMP-2021, contrato principal de la Orden de compra 96751 de 2022, motivo por el cual no existen razones para conminar al cumplimiento de unas obligaciones contractuales que no fueron cumplidas en el término de ejecución, toda vez, que la imposición de multas procede únicamente mientras se halle pendiente la ejecución de la

**RESOLUCIÓN NÚMERO 005 DEL 18 DE MAYO DE 2023
POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCESO DE
INCUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO ESTATAL**

obligación a su cargo, se hallen pactadas expresamente en el contrato y se encuentre vigente la ejecución contractual.

Lo anterior ha sido establecido por el **CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA**. **Consejera ponente: MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR**, en sentencia del veintitrés (23) de septiembre de dos mil nueve (2009). Radicación número: 25000-23-26-000-2001-01219-01(24639):

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

**RESOLUCIÓN NÚMERO 005 DEL 18 DE MAYO DE 2023
POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCESO DE
INCUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO ESTATAL**

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

Complementario a lo anterior, la misma corporación CONSEJO DE ESTADO - SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. Consejero ponente: ÁLVARO NAMEN VARGAS, en concepto del diez (10) de octubre de dos mil trece (2013), Radicación número: 11001-03-06-000-2013-00384-00 (2157), estableció lo siguiente:

“Por regla general las multas tienen una finalidad de constreñimiento, coerción o coacción para presionar, compeler o apremiar en forma legítima al contratista a dar cumplimiento al contrato, cuando quiera que se verifique la inobservancia por parte de este en el desarrollo de las obligaciones a su cargo, o esté en mora o retardo en su ejecución conforme a los plazos convenidos. No tienen por objeto indemnizar o reparar con su imposición un daño, razón por la cual para su aplicación no se exige la demostración del mismo¹, sino simplemente se trata de un mecanismo coercitivo ante la tardanza o el incumplimiento parcial del contratista, para compelerlo a que se ponga al día en sus obligaciones y obtener así en oportunidad debida el objeto contractual.

Es decir, las multas cumplen una función sancionatoria y no indemnizatoria, pues no tienen como propósito reparar los perjuicios sufridos por la entidad ante el incumplimiento. Son medidas disuasorias destinadas a superar la infracción de las obligaciones contractuales y, por tanto, su función principal es apremiar al contratista para que dé cumplimiento a las mismas, dado que cuando a un contratista se le aplica una multa por incurrir en mora en el cumplimiento de su obligación o por cumplirla defectuosamente, las reglas de la experiencia indican que al ejercerse este medio de presión adecuará su conducta a los términos del contrato para evitar que en lo sucesivo ello vuelva a ocurrir, con mayor razón cuando la infracción contractual reiterada y la consiguiente imposición de multas genera inhabilidad para contratar con el Estado.

(...)

**RESOLUCIÓN NÚMERO 005 DEL 18 DE MAYO DE 2023
POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCESO DE
INCUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO ESTATAL**

De la simple lectura de la norma, se advierte que esta tiene fundamento en los principios constitucionales de legalidad y debido proceso que rigen la contratación estatal, y con ella se resuelve la controversia doctrinal y jurisprudencial en la materia que se ha venido analizando, al indicar expresamente que las entidades estatales tendrán la facultad unilateral de imponer las multas que hayan sido pactadas, con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones, decisión administrativa que deberá estar precedida de audiencia del afectado y del agotamiento de un procedimiento mínimo, y que sólo procede mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista.

En vigencia de esta reforma, el Consejo de Estado ya resaltó la importancia de la potestad de la Administración en la que se sustenta la imposición de las multas en la actividad contractual, de la cláusula penal pecuniaria y de la caducidad y recordó que su correcto ejercicio exige observar los principios de legalidad, debido proceso y proporcionalidad; así discurrió la Sección Tercera de la Corporación:

“Para valorar la legalidad de la imposición de las multas y de la cláusula penal pecuniaria en los contratos, como ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, se debe verificar, siempre, si dicha potestad se encuentra autorizada por la ley y en el contrato mismo, toda vez que la administración debe tener en cuenta que siempre que se acuda a una de estas figuras, en materia contractual, deberá cumplirse, previamente, con los postulados propios del principio de legalidad. (...) En materia contractual opera una especie de combinación entre el principio de legalidad y el de la autonomía de la voluntad: el primero exige que las conductas reprochables entre las partes del contrato se contemplen previamente, con su correspondiente sanción, y el segundo permite que sean las partes -no la ley, pero autorizadas por ellas- quienes definan esas conductas y la sanción. Se trata, no cabe duda, de un supuesto de ius puniendi sui generis al que regula el art. 29 CP., en lo que respecta, por lo menos, a la legalidad. (...) Como respuesta a las discusiones doctrinarias y jurisprudenciales acerca de la competencia de la administración para la imponer las sanciones pecuniarias, el legislador expidió la Ley 1150 de 2007(...) esta norma, en el artículo 17, contempla la facultad de las entidades estatales de imponer multas y la cláusula penal pecuniaria que hubieren sido pactadas. (...) Esta nueva disposición realiza el principio de legalidad, pues queda claro que las entidades pueden ejercitar -de conformidad con la ley y el contrato-, la potestad sancionadora en el desarrollo contractual, esto es, sin tener que acudir al juez para declarar el incumplimiento⁴...”(Subraya la Sala).

El artículo 17 de la ley 1150 de 2007 habilita en forma expresa a la entidad contratante para imponer las multas o declarar el incumplimiento total o parcial del contrato con el objeto de hacer efectiva la cláusula penal, siempre que se hubiesen pactado, y autoriza a obtener su pago por cualquier mecanismo. Puede afirmarse,

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 13 de noviembre de 2008, exp. 17.009

**RESOLUCIÓN NÚMERO 005 DEL 18 DE MAYO DE 2023
POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCESO DE
INCUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO ESTATAL**

entonces, que si bien antes de la ley 1150 de 2007 el tema de las multas no tuvo un tratamiento uniforme en cuanto su tipicidad legal, esto es, acerca de su procedencia e imposición unilateral por la Administración, ahora no cabe duda sobre su existencia y la competencia para ejercerla con ese carácter por las entidades públicas en materia de contratación estatal, pues, pese a que se activa por la voluntad de las partes en tanto debe pactarse una estipulación en tal sentido, tiene un tratamiento excepcional para su aplicación y cobro en virtud de la citada ley, en la que se privilegiaron los principios de legalidad, igualdad y debido proceso.

(...)

Las multas así impuestas pueden hacerse efectivas directamente por la Administración, mediante la compensación de las sumas adeudadas al contratista, el cobro de la garantía, o por cualquier otro medio para obtener el pago, entre ellos, a través de jurisdicción coactiva¹⁴. Es decir, la entidad puede descontarla de los saldos a favor del contratista y siempre que haya una cuenta pendiente por pagar a éste (compensación, art. 1714 C.C.); o acudir a la compañía de seguros o garante con el fin de hacer efectivas las pólizas otorgadas para asegurar el riesgo de incumplimiento del contrato; o mediante cobro coactivo, esto es, se habilita a las entidades para el recaudo ejecutivo y forzado ante sí del monto de aquéllas.

Además, cabe anotar que la disposición prevé que solo podrá imponerse la multa mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista, lo cual significa que se encuentra prevista para incumplimientos parciales y no totales y que procede siempre que el contratista no haya satisfecho a cabalidad sus prestaciones, toda vez que su finalidad es la de garantizar el cumplimiento cabal y oportuno de un contrato constriñendo al contratista a su ejecución en caso de mora o retardo".

- CLAUSULA PENAL

Que la cláusula penal al tenor de lo dispuesto en el artículo 1592⁵ del Código Civil Colombiano constituye una estimación anticipada de perjuicios por el incumplimiento total o parcial de la obligación contractual, según se haya pactado en el contrato, las cuales la doctrina y la jurisprudencia, de la lectura del artículo 1594⁶ ibidem, las han clasificado en "compensatorias" cuando lo que se pretende con ellas es precisamente compensar los perjuicios derivados del incumplimiento permitiendo al contratante cumplido pedir el pago de la pena o de la obligación principal según sea el caso, pero nunca las dos; y a su vez

⁵ARTICULO 1592. <DEFINICIÓN DE CLAUSULA PENAL>. 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.

⁶ARTICULO 1594. <TRATAMIENTO DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL Y DE LA PENA POR MORA>. Antes de constituirse el deudor en mora, no puede el acreedor demandar a su arbitrio la obligación principal o la pena, sino solo la obligación principal; ni constituido el deudor en mora, puede el acreedor pedir a un tiempo el cumplimiento de la obligación principal y la pena, sino cualquiera de las dos cosas a su arbitrio; a menos que aparezca haberse estipulado la pena por el simple retardo, o a menos que se haya estipulado que por el pago de la pena no se entienda extinguida la obligación principal.

**RESOLUCIÓN NÚMERO 005 DEL 18 DE MAYO DE 2023
POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCESO DE
INCUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO ESTATAL**

existen las cláusulas penales “de garantía” las cuales buscan simplemente pagar anticipadamente los perjuicios que pudieran derivarse del incumplimiento y son compatibles con la exigencia de cumplimiento de la obligación principal. En todo caso en que no se haya distinguido en qué clase de cláusula penal es la que se pacta, se entenderá que es la cláusula penal compensatoria.

Que en virtud a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 y artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 citadas anteriormente y a lo establecido por la Jurisprudencia del Consejo de Estado, para la imposición de la cláusula penal en un contrato estatal se requieren los siguientes elementos:

1. *Que se pacte expresamente en el contrato, salvo que se trate de un contrato en el cual las cláusulas excepcionales se entienden incorporadas.*
2. *Que el contrato en el cual se haya pactado corresponda a uno de aquellos en que las cláusulas excepcionales son obligatorias o facultativas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 de la ley 80 de 1993.*
3. *Que sean determinadas o determinables, es decir, que se establezca el valor de las mismas o que sea determinable, porque no puede quedar al arbitrio de la entidad establecer su monto.*
4. *Que se presente un incumplimiento contractual respecto a la obligación principal.*
5. *Tienen como finalidad estimar anticipadamente los perjuicios que se puedan derivar por el incumplimiento del contratista de sus obligaciones contractuales, la cual puede tener el carácter de compensatoria o de garantía.*
6. *Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista, el cual se encuentra actualmente establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.*

Lo anterior en concordancia con la estipulación de esta cláusula contenida en el contrato Acuerdo Marco de Precios CCE-276-AMP-2021, en los siguientes términos:

“Cláusula 21 Cláusula Penal

“(…)”

En caso de que el Proveedor incumpla parcial o totalmente las obligaciones específicas y relacionadas con la Orden de Compra establecidas en la Cláusula 11 del Acuerdo Marco, la Entidad Compradora podrá hacer efectiva la cláusula penal por una suma equivalente de hasta el 10% del valor total de la Orden de Compra que incumplió. La cláusula penal también puede ser impuesta por el mismo valor por parte de la Entidad Compradora, cuando el Proveedor incurra en una mora o retardo en el cumplimiento de dichas obligaciones. En este caso, la cláusula penal será pagada a favor de la Entidad Compradora. (Negrilla fuera del texto original)

**RESOLUCIÓN NÚMERO 005 DEL 18 DE MAYO DE 2023
POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCESO DE
INCUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO ESTATAL**

Que la Unidad Administrativa Especial para la Gestión del Riesgo de Desastres del Departamento de Cundinamarca hará efectiva directamente la cláusula penal de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo del Artículo 17 de la Ley 1150 de 2.007, previo agotamiento de un debido proceso en el cual se garantiza el derecho de defensa, que como mínimo contendrá las garantías procesales establecidas en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2.011. Contra la resolución que ordene la ejecución de la cláusula penal procede el recurso de reposición que se interpondrá, sustentará y decidirá en la misma audiencia.

Que de la transcripción de la cláusula penal pactada en el Acuerdo Marco de Precios, se evidencia que la misma tiene carácter compensatorio, toda vez que busca el pago de los perjuicios que el incumplimiento del contrato pueda acarrear a la entidad, motivo por el cual al tenor de lo dispuesto en el artículo 1594 del Código Civil y a lo dispuesto por el Consejo de Estado en la providencia que se pasa a citar, no es posible exigir el cumplimiento de la obligación incumplida, la cual es incompatible con la exigencia de la cláusula penal compensatoria, motivo por el cual se determina la viabilidad de exigir el pago de la cláusula penal, no obstante la misma se tasaré sobre el 10% del valor total del contrato, tal como estaba inmersa.

Que lo anterior se encuentra respaldado por el Honorable Consejo de Estado - Sala De Consulta Y Servicio Civil, Consejero Ponente: ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO, en concepto Radicación N° 1.748 del veinticinco (25) de mayo de dos mil seis (2006), en el cual estableció lo siguiente Respecto a la definición y clasificación de la cláusula penal:

“Es necesario recordar que las cláusulas penales son una forma de regulación contractual de los efectos del incumplimiento de las partes de un contrato, bien sea para prevenirlo, para sancionarlo o para indemnizarlo. La ley le permite a las partes, que al margen de sus mandatos, incluyan algunas estipulaciones en los contratos con estas finalidades, las que se conocen como cláusulas penales. La Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Civil, se ha referido a ellas, y por ser explicativa de los temas que se analizan, se transcribe el siguiente párrafo, a saber:

“Entendida, pues, la cláusula penal como el negocio constitutivo de una prestación penal de contenido patrimonial, fijada por los contratantes, de ordinario **con la intención de indemnizar al acreedor por el incumplimiento o por el cumplimiento defectuoso de una obligación, por norma general se le aprecia a dicha prestación como compensatoria de los daños y perjuicios que sufre el contratante cumplido**, los cuales, en virtud de la convención celebrada previamente entre las partes, no tienen que ser objeto de prueba dentro del juicio respectivo, toda vez que” como se dijo, la pena estipulada es una apreciación anticipada de los susodichos perjuicios, destinada en cuanto tal a facilitar su exigibilidad. **Esa es la razón, entonces, para que la ley excluya la posibilidad de que se acumulen la cláusula penal y la indemnización de perjuicios, y solamente por vía de excepción, en tanto medie un pacto inequívoco sobre el particular, permita la acumulación de ambos conceptos**, evento en el que, en consecuencia, el tratamiento jurídico deberá ser diferente tanto para la pena como para la indemnización, y donde, además, la primera dejará de ser observada como

**RESOLUCIÓN NÚMERO 005 DEL 18 DE MAYO DE 2023
POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCESO DE
INCUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO ESTATAL**

una liquidación pactada por anticipado del valor de la segunda, para adquirir la condición de una sanción convencional con caracterizada función compulsiva, ordenada a forzar al deudor a cumplir los compromisos por él adquiridos en determinado contrato” (Sentencia del 23 de mayo de 1996, Ponente Dr. Carlos Esteban Jaramillo. Expediente N° 4607).

(...)

El profesor Hernando Morales Molina explica las anteriores afirmaciones en estos términos:

181. LA: CLÁUSULA PENAL. “...”

“Esta norma (artículo 1594 del c.c.) implica: a) Que antes de la mora del deudor puede el acreedor demandar el cumplimiento de la obligación principal, si fuere exigible, pues opera la regla general de la exigibilidad para ejecutar; b) Que después de la mora, que es indispensable para cobrar perjuicios, el acreedor no puede pedir al tiempo la obligación principal y la cláusula penal, sino una u otra, pues se cobraría dos veces la obligación, o sea en su objeto inicial y en su equivalente en dinero, salvo: 1. Que se trate de cláusula penal moratoria y no compensatoria; 2. Que se haya estipulado la compatibilidad entre la pena y la obligación principal, o sea que aquella sea mera garantía.”

“Este principio se halla implícitamente reiterado en los artículos 493, 495 y 504 del Código de Procedimiento Civil que autorizan en obligaciones de dar, de hacer y de no hacer, jurar los perjuicios nacidos del incumplimiento de la obligación, “si no figuran en el título ejecutivo”, lo que a contrario significa que la orden de pago debe comprender los perjuicios compensatorios o moratorios que obren en dicho título, o sea la cláusula penal pactada conforme al artículo 1592 del Código Civil, que como dicen los autores de derecho civil, constituye el avalúo hecho por las partes de los perjuicios a que pueda dar lugar la inejecución (perjuicios compensatorios) o el retardo en la ejecución (perjuicios moratorios) de la obligación. Figuran también en el título ejecutivo los perjuicios, sea que así se denominen, o que se hable de multa, o que se trate de arras penales como adelante se verá.”

“Luego, si el deudor ha sido constituido en mora de cumplir la obligación principal mediante requerimiento (art. 1595), lo cual se necesita aunque haya plazo vencido (art. 1608, núm. 1, inc. Final), la cláusula penal compensatoria o moratoria debe ordenarse pagar en el auto ejecutivo, pero si se persigue la obligación principal basta su exigibilidad (salvo en las obligaciones de hacer que en todo caso requieren la mora) para que sea ejecutable, aunque sin el aditamento de la cláusula penal moratoria, en su caso.”

“Que la cláusula penal se presume compensatoria, excepto que las partes digan otra cosa, lo explica la Corte así: “Cuando por el convenio de las partes aparece que la

**RESOLUCIÓN NÚMERO 005 DEL 18 DE MAYO DE 2023
POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCESO DE
INCUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO ESTATAL**

pena tiende a reemplazar la ejecución de la prestación en forma principal y se debe en el momento de la inejecución, entonces quien esto estipula provee a conseguir una indemnización que lo habrá de compensar totalmente” (G.J. N° 1933, p. 123).” (Negrilla fuera del texto).

- EFECTIVIDAD DE LA GARANTÍA ÚNICA.

Teniendo en cuenta que dentro de la Orden de Compra 96751 DE 2022, se hizo exigible el amparo de una garantía única de cumplimiento, expuesto de la siguiente manera:

De conformidad con numeral 18.2. de la cláusula 18 del Acuerdo Marco de Precios “Adquisición de Ayudas Humanitarias, CCE-276-AMP-2021”, el futuro proveedor deberá constituir las siguientes garantías:

18.2. Garantía de Cumplimiento a Favor de las Entidades Compradoras

Los Proveedores deben constituir una garantía de cumplimiento dentro de los **TRES (3) DÍAS HÁBILES** siguientes a la colocación de la Orden de Compra a favor de la Entidad Compradora, por el valor, amparos y vigencia establecidos en la Tabla .

Tabla 6 Suficiencia de la garantía a favor de las Entidades Compradoras

Amparo	Suficiencia	Vigencia
Cumplimiento del contrato	10% de la Orden de Compra	Duración de la Orden de Compra y seis (6) meses más. En todo caso de conformidad al Decreto 1082 de 2015 la garantía de cumplimiento debe estar vigente hasta la liquidación de la Orden de Compra.
Calidad de los bienes	10% de la Orden de Compra	Duración de la Orden de Compra y seis (6) meses más. En todo caso de conformidad al Decreto 1082 de 2015 la garantía de cumplimiento debe estar vigente hasta la liquidación de la Orden de Compra.
Pago de Salarios prestaciones legales e indemnizaciones laborales	5% de la Orden de Compra	Duración de la Orden de Compra y tres (3) años más

Fuente: Colombia Compra Eficiente

El valor de los amparos de la garantía de cumplimiento es calculado de acuerdo con el valor de la Orden de Compra.

La vigencia de la garantía y sus amparos debe iniciar desde la colocación de la Orden de Compra.

Los Proveedores deberán ampliar la garantía **TRES (3) DÍAS HÁBILES** siguientes a la fecha en la que la Orden de Compra sea modificada, adicionada y/o prorrogada. La vigencia de la garantía debe ser ampliada por los plazos señalados en la tabla anterior.

Que es menester de la UAEGRD dejar constancia de lo aludido en el contrato – Acuerdo Marco de Precios, y de igual forma de los procedimientos de ley que se hubo podido dar en el evento, cuando se pacta una póliza de garantía en la siguiente forma:

De conformidad con lo expuesto anteriormente respecto de las sanciones contractuales a imponer a un contratista y teniendo presente que se va a declarar el incumplimiento contractual, con el mismo acto administrativo se puede hacer efectiva la garantía de cumplimiento del contrato, no obstante el Decreto 1082 de 2015 en su numeral 3 del artículo **2.2.1.2.3.1.19** establece que *“Por medio del acto administrativo en el cual la Entidad Estatal declare el incumplimiento, puede hacer efectiva la cláusula penal, si está pactada en el contrato, y ordenar su pago al contratista y al garante. El acto administrativo correspondiente es la reclamación para la compañía de seguros”*:

**RESOLUCIÓN NÚMERO 005 DEL 18 DE MAYO DE 2023
POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCESO DE
INCUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO ESTATAL**

Que la cuantificación del perjuicio respecto a la garantía única de cumplimiento fue ampliamente explicada por el CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA, Consejera ponente: MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR, en sentencia del veintidós (22) abril de dos mil nueve (2009), Radicación número: 19001-23-31-000-1994-09004-01(14667), así:

“La Ley 80 de 1993, en su artículo 25, numeral 19 (39), también estableció esta obligación para los contratos celebrados por el Estado, mediante la figura de la garantía única y actualmente la Ley 1150 de 2007, en su artículo 7º, modificadorio de la Ley 80, igualmente consagra este deber legal.

En cumplimiento de las disposiciones legales, los contratos celebrados por las entidades estatales, salvo las excepciones previstas en la norma, deberán contener obligatoriamente una cláusula de garantía con el fin de avalar el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato, es decir, que su inclusión en el contrato es imperativa y no está determinada por la voluntad de las partes, a diferencia de lo que sucede en los contratos entre particulares cuya estipulación tiene carácter dispositivo.

El propósito de dicha garantía no es otra que asegurar la ejecución total y oportuna del objeto contratado y proteger el patrimonio público del daño que le puede ocasionar el posible incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del particular contratista, llamado por la Administración a colaborar con los cometidos estatales, los cuales necesariamente involucran el interés público, cláusula que es de forzosa estipulación, a tal punto que si no es pactada en aquellos contratos en los cuales la ley establece su obligatoriedad, se presume incorporada en el respectivo contrato y no podrá ser renunciada por la Administración. (40)

La garantía de cumplimiento del contrato estatal mediante la cual la compañía se seguros se compromete a pagar los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones contraídas por el tomador en virtud de la celebración de un contrato tienen carácter indemnizatorio pues su finalidad como ya se dijo es proteger el patrimonio público del daño que le puede ocasionar el posible incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del particular contratista y de esta manera evitar que dicho patrimonio se vea afectado o empobrecido.

*El artículo 1088 del Código de Comercio establece que **“Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso”.***

Al tenor de la norma transcrita, los seguros de daños tienen carácter indemnizatorio para el asegurado con el fin de evitar que su patrimonio resulte afectado por la ocurrencia del hecho constitutivo del riesgo asegurado; en otras palabras, los seguros de daños tienen como finalidad última la de indemnizar al asegurado o

**RESOLUCIÓN NÚMERO 005 DEL 18 DE MAYO DE 2023
POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCESO DE
INCUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO ESTATAL**

beneficiario cuando su patrimonio es afectado por la realización del riesgo asegurado, principio este denominado "de la indemnización por la ley comercial".

Que en este orden de ideas, si la garantía de cumplimiento del contrato estatal está orientada a indemnizar al Estado para que el patrimonio público no se vea afectado por razón del incumplimiento de las obligaciones contraídas por el contratista en virtud de la celebración de un contrato y los seguros de daños también tienen una finalidad indemnizatoria para el asegurado o beneficiario cuando quiera que su patrimonio resulte afectado por la ocurrencia del riesgo asegurado, debe arribarse a la conclusión de que la garantía de cumplimiento de los contratos estatales se ubica dentro de los seguros de daños de que trata la ley comercial.

Que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia reiteradamente ha sostenido que los seguros de cumplimiento constituyen una especie de los seguros de daños, así se desprende del contenido de los siguientes pronunciamientos:

En sentencia de 21 de septiembre de 2000, precisó lo siguiente:

"1. El contrato de seguro de cumplimiento, por el cual una compañía aseguradora se compromete a pagar los perjuicios derivados del incumplimiento de obligaciones a cargo del tomador dimanantes de un contrato, clasifica en la especie de los seguros de daños, y, por ende, se aplica el principio de indemnización que los inspira, el cual se concreta en que, respecto del asegurado, "serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento", de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1088 del C. de Comercio; el riesgo lo constituye, entonces, la eventualidad del incumplimiento del deudor.

En sentencia de 24 de mayo de 2000, determinó la naturaleza de los seguros de cumplimiento y la exigencia de la causación efectiva del perjuicio como elemento de su esencia, criterio que fue reiterado en idénticos términos en sentencia de 12 de diciembre de 2006 (44), cuyos apartes pertinentes se transcriben a continuación:

"Reitera la Corte que los seguros como el de cumplimiento –que por naturaleza corresponden a los seguros de daños - implican la protección frente a un perjuicio patrimonial que pueda sufrir la asegurada al ocurrir el riesgo asegurado. Empero el solo incumplimiento por parte del obligado no constituye por sí mismo siniestro, a menos que se genere un perjuicio para el asegurado, por ser de la esencia de éste la causación y padecimiento efectivos de un daño, pues de lo contrario el seguro se convertiría en fuente de enriquecimiento para el asegurado, lo cual está prohibido para los seguros de daños."

En sentencia de 24 de julio de 2006, respecto del contrato de seguro de cumplimiento, discurrió la Corte:

"1. En las varias ocasiones en que la Corte se ha ocupado del seguro de cumplimiento, ha precisado que este fue expresamente reconocido en el plano legal

**RESOLUCIÓN NÚMERO 005 DEL 18 DE MAYO DE 2023
POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCESO DE
INCUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO ESTATAL**

por la ley 225 de 1938, cuyo art. 2° estableció que su objeto sería el de amparar el “... cumplimiento de obligaciones que emanen de leyes y contratos” (se subraya) y, adicionalmente, que tal figura negociar es mencionada explícitamente por el art. 1099 del estatuto mercantil, en prueba fehaciente de su disciplina y referencia legislativa.

Según hubo de explicarlo la Sala en cas. civ. de 2 de mayo de 2002, Exp. 6785, la referida ley se encuentra vigente “...porque es el propio código de comercio de 1971 el que da cuenta de su existencia cuando a él hace expresa alusión en el artículo 1099; alusión que, por lo demás, es la respuesta consciente a la idea que siempre acompañó a los autores de la codificación quienes jamás perdieron de mira esa tipología de contrato, cual lo revelan sin ambages las correspondientes actas de la comisión revisora, cumplidamente en los pasajes que fueron dedicados a auscultar las secuelas que se desgajan cuando el tomador del seguro es un tercero”.

De conformidad con lo establecido en el citado texto legal, mediante esta modalidad contractual, que es una variante o especie de los seguros de daños –conforme lo ha expresado repetidamente esta Sala (Vid: cas. civ. 22 de junio de 1999, Exp. 5065; 2 de febrero de 2001, Exp. 5670; 26 de octubre de 2001, Exp. 5942 y 7 de mayo de 2002, Exp. 6181), se puede garantizar el cumplimiento de obligaciones que tengan su fuente en un contrato o en la ley.

Por virtud de dicho pacto, el asegurador, previo el desembolso de la correspondiente prima, ampara al asegurado contra el incumplimiento de obligaciones de la clase señalada. Gracias a él se garantiza el pago de los perjuicios que experimente el acreedor por causa del incumplimiento total o parcial, de la obligación asegurada, en tanto imputable al deudor –llamado tradicionalmente “afianzado”-, es decir, no proveniente de un caso fortuito o de fuerza mayor –o en general de una causa extraña-, a menos que tales eventos hayan sido realmente asumidos por el asegurador.

Bajo esta modalidad negocial, entonces, se asegura “...la satisfacción oportuna de las obligaciones emanadas de otro negocio jurídico, lato sensu, de suerte que si el contratante ‘afianzado’ no lo hace, in concreto, deberá la compañía aseguradora indemnizar los perjuicios patrimoniales dimanantes de la inejecución prestacional, merced a su indiscutido carácter reparador, sin perjuicio de los regulado por el art. 1110 del estatuto mercantil” (cas. civ. 2 de febrero de 2001, Exp. 5670).

En el seguro de cumplimiento, como lo ha puntualizado esta Sala, conforme con su naturaleza y con arreglo a la finalidad que le sirve de báculo, “...el asegurado no puede ser otro que el acreedor de la obligación amparada, pues únicamente en él radica un interés asegurable de contenido económico” (art. 1083 C.C.), [cas. civ. 7 de mayo de 2002, Exp. 6181], el riesgo “consiste en el no cumplimiento –o en ‘la eventualidad del incumplimiento del deudor’ (cas. civ. 15 de marzo de 1983” (cas. civ. 21 de septiembre de 2000, Exp. 6140), como varias veces lo ha resaltado esta

**RESOLUCIÓN NÚMERO 005 DEL 18 DE MAYO DE 2023
POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCESO DE
INCUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO ESTATAL**

Corporación (Vid: cas. civ. 22 de julio de 1999, Exp. 5065; 26 de octubre de 2001, Exp. 5942; 2 de mayo de 2002, Exp. 6785). No en vano, se reitera, el de cumplimiento encuadra en la arquitectura del seguro de daños como lo reconoce el aludido art. 1099 del cuerpo de normas mercantiles.

Tratándose como se mencionó, de un seguro de daños, regido por el principio indemnizatorio consagrado en el artículo 1088 del Código de Comercio, el de cumplimiento tiene por objeto resarcir al asegurado, en todo o en parte, el detrimento patrimonial experimentado como consecuencia del acaecimiento del siniestro, entendido éste, a términos del art. 1054 ib., como la realización del riesgo asegurado, por manera que no puede constituirse en fuente de lucro para éste. Por ende, la obligación del asegurador no consiste en pagarle al acreedor-asegurado la suma de dinero que pretenda, sino indemnizarle el daño o perjuicio que, en estrictez, derive del incumplimiento imputable al deudor, que se le demuestre suficientemente y hasta concurrencia, claro está, de la suma asegurada.

En sentencia de 17 de julio de 2006 (46) reiteró lo siguiente:

“(…) este tipo de seguro, conforme con su naturaleza y regido por el principio indemnizatorio, tiene por objeto resarcir al asegurado, en todo o en parte, el detrimento patrimonial experimentado como consecuencia del acaecimiento del siniestro, entendido éste, como el incumplimiento de la obligación amparada o garantizada; de manera que la obligación del asegurador no consiste en pagarle al acreedor-asegurado la suma de dinero que pretenda, sino indemnizarle el daño o perjuicio, que en estrictez, derive del incumplimiento imputable al deudor, que se le demuestre suficientemente y hasta la concurrencia, claro está, de la suma asegurada.

De estos lineamientos jurisprudenciales, mediante los cuales se precisa el contenido y alcance del artículo 1088 del Código de Comercio, claramente se colige lo siguiente: i) la garantía de cumplimiento de los contratos estatales es una especie del seguro de daños; ii) dada la naturaleza indemnizatoria de los seguros de daños no basta que el hecho constitutivo del siniestro haya acaecido, sino que resulta indispensable que éste haya causado un daño al patrimonio del acreedor el cual debe ser resarcido; iii) el monto a indemnizar por parte del asegurador no necesariamente es el que corresponde al valor asegurado, sino aquel que resulte del daño o perjuicio efectivamente ocasionado al patrimonio del acreedor; iv) el valor a indemnizar, no puede ser mayor a la suma asegurada (47) mediante la póliza de garantía”.

Que es importante para esta instancia administrativa entrar a dilucidar todos los aspectos que dieron lugar al posible incumplimiento contractual, el cual fue puesto en conocimiento por el equipo supervisor mediante comunicación a la UAEGRD, informando las circunstancias que dieron origen al presente procesos de un posible incumplimiento contractual.

**RESOLUCIÓN NÚMERO 005 DEL 18 DE MAYO DE 2023
POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCESO DE
INCUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO ESTATAL**

Que, al escuchar en audiencia los argumentos ceñidos por la supervisora LUZ XIOMARA CUEVAS, con respecto a las obligaciones incumplidas en el 100% del valor del contrato, se colige que las mismas no fueron objeto de cumplimiento en el 100% del valor del contrato, así como tampoco se evidenció que fueran cumplidas de manera parcial.

Que es de interés para esta dependencia el análisis que se pudo observar frente a cada una de las obligaciones contractuales, según el texto que nos acompaña en el presente escrito, y que a su vez nos dio un margen del 100% de incumplimiento a cada una de las obligaciones por parte del contratista.

Que es por ello, que durante el término de ejecución de la orden de compra y posterior a ella, no se vislumbró por parte de la contratista, informe completo alguno, con el fin de dar cumplimiento al objeto contractual estipulado, además de la ejecución al 100% de las obligaciones contractuales incumplidas; puesto que, es importante mencionar que al convenir las partes en la suscripción del contrato, previa realización del acta de inicio, el contratista se obligó frente a la UAEGRD dar cumplimiento a cada una de las obligaciones contractuales, teniendo autonomía y administración frente al contrato.

Que así las cosas, en atención a los informes enviados por parte del supervisor, además de los argumentos expuestos en audiencia por parte de la UAEGRD, a su vez, de las pruebas decretadas, y sobre todo, la inasistencia en dos oportunidades por parte de la contratista y del garante, encontramos que existe un incumplimiento total del objeto contractual que obedece de la ORDEN DE COMPRA 96751 DE 2022, derivado de las obligaciones GENERAL DEL ACUERDO MARCO CCE-276-AMP-2021 (Clausula 11.8, Clausula 11.9 y Clausula 11.17). Así como las obligaciones específicas del acuerdo marco de precios CCE-276-AMP-2021, RELACIONADAS CON LA ORDEN DE COMPRA (Clausula 11. 2, Clausula 11. 4, Clausula 11.7, Clausula 11.9).

Que, en consecuencia, es procedente dar aplicación a la Cláusula 21 del Contrato Marco – Acuerdo de marco de precios CCE-276-AMP-2021, principal de la orden de compra 96751 de 2022.

Por lo anteriormente expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Por los fundamentos de hecho y derecho contenidos en el acta de audiencia de declaratoria de posible incumplimiento total del contrato – orden de compra 96751 de 2022, así como en la parte considerativa de este acto administrativo, la Unidad Administrativa Especial para la Gestión del Riesgo de Desastres del Departamento de Cundinamarca declara el incumplimiento total por parte de la contratista YINA PAOLA LOMBANA TOUS respecto al Acuerdo Marco de Precios CCE-276-AMP-2021, el cual deriva la Orden de Compra 96751 de 2022, cuyo objeto era *"Adquisición de kits de mercado destinados como ayudas humanitarias para atender las solicitudes de ayuda y acciones de respuesta en el departamento a través del acuerdo marco para la adquisición de ayudas"*

**RESOLUCIÓN NÚMERO 005 DEL 18 DE MAYO DE 2023
POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCESO DE
INCUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO ESTATAL**

humanitarias CCE-276-AMP-2021 de la tienda virtual del estado colombiano, de conformidad con el estudio previo".

ARTÍCULO SEGUNDO: Teniendo en cuenta que del Contrato Marco CCE-276-AMP-2021, se derivó la Orden de Compra 96751 de 2022 UAEGRD-SAAMP- 097 DE 2022, y el incumplimiento total de las obligaciones generales y específicas del Acuerdo Marco de Precios, se procede a hacer efectiva a la contratista YINA PAOLA LOMBANA TOUS la cláusula PENAL PECUNIARIA, equivalente al diez por ciento (10%) del valor total del contrato, equivalente a la suma de SIETE MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL CIENTO TREINTA Y TRES PESOS M/CTE (\$7.553.133), suma que deberá pagar la contratista a la Unidad Administrativa Especial para la Gestión del Riesgo de Desastres del Departamento de Cundinamarca, como pago anticipado de los perjuicios causados por el incumplimiento total de la orden de compra 96751 de 2022 UAEGRD-SAAMP- 097 DE 2022, derivada del acuerdo marco de precios CCE-276-AMP-2021.

ARTÍCULO TERCERO: Declárese la ocurrencia del siniestro y en consecuencia presentar la reclamación oficial a la ASEGURADORA SEGUROS DEL ESTADO con cargo a la póliza de seguro de cumplimiento No 75-44-101124837 de fecha 26 de octubre de 2022, afectando los amparos que correspondan por la totalidad de los perjuicios causados a la Unidad Administrativa Especial para la Gestión del Riesgo de Desastres del Departamento de Cundinamarca y hasta el monto de los valores asegurados según corresponda, descontando los valores que sean pagados por la contratista YINA PAOLA LOMBANA TOUS por este concepto.

ARTÍCULO CUARTO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 218 del Decreto Ley 019 de 2012 el cual modificó el artículo 31 de la Ley 80 de 1993, una vez ejecutoriado el presente acto administrativo, será publicada en la plataforma electrónica del SECOP II y en su defecto se comunicará a la cámara de comercio en que se encuentre inscrita la contratista. También se comunicará a la Procuraduría General de la Nación.

ARTÍCULO QUINTO: Ordenar la notificación del contenido del presente acto administrativo a la contratista YINA PAOLA LOMBANA TOUS, y a la ASEGURADORA – SEGUROS DEL ESTADO, dentro de la presente audiencia conforme a lo establecido en el literal (C) del artículo 86 de la ley 1474 del año 2011, y en su defecto hacerlo saber a las diferentes direcciones electrónicas y físicas suministradas para tales efectos por ellos.

ARTÍCULO SÉXTO: Notifíquese a Colombia compra eficiente de la decisión tomada en la presente resolución para los efectos y medidas que la entidad considere con relación a lo expuesto en el acuerdo marco de precios CCE-276-AMP-2021.

ARTÍCULO SÉPTIMO: Una vez quede en firme la presente resolución, se ordena liquidar el contrato – Orden de Compra 96751 de 2022 - UAEGRD-SAAMP- 097 DE 2022, con el fin de liberar los recursos en favor de la Unidad Administrativa Especial para la Gestión del Riesgo de Desastres del Departamento de Cundinamarca – UAEGRD

**RESOLUCIÓN NÚMERO 005 DEL 18 DE MAYO DE 2023
POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCESO DE
INCUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO ESTATAL**

ARTÍCULO OCTAVO: Contra la presente decisión procede el recurso de reposición, el cual deberá interponerse y sustentarse en la misma audiencia de declaratoria de incumplimiento, tal y como lo dispone el literal c del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

La presente Resolución rige a partir de la fecha de su notificación

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CUMPLASE



Angelica Ya Herrera E
ANGELICA MARÍA HERRERA ECHAVARRÍA

Directora

Unidad Administrativa Especial para la Gestión del Riesgo de Desastres

Proyecto / Elaboró: Julian Quintana / Contratista UAEGRD
Revisó: Rubén Darío Mejía / Contratista UAEGRD
Maydenrocio Rojas V. / ZIMA Consultores S.A.S / Contratista UAEGRD
Aprobó: Angelica María Herrera E. / directora UAEGRD

Gobernación de
Cundinamarca