RESOLUCION No. DESAJPAR22-2057
23 de septiembre de 2022

"Por medio de la cual se declara el incumplimiento del contrato CO1.PCCNTR.3828005 suscrito entre la Nación Rama Judicial DESAJ Pasto y la empresa "Y YO SAS. Y se adoptan otras determinaciones"

EL DIRECTOR SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE PASTO

En ejercicio de sus facultades legales y estatutarias, teniendo en cuenta los siguientes:

I. ANTECEDENTES.

1.1. Para satisfacer las necesidades de bienestar de los servidores judiciales, anualmente el Consejo Superior de la Judicatura y la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial adelantan las gestiones propias de los programas de bienestar. Para la vigencia 2022, el Consejo Superior de la Judicatura profirió el Acuerdo No. PCSJA22-11904 del 20 de enero de 2022, "*Por el cual se autoriza distribuir los recursos de inversión en las direcciones seccionales y el nivel central"*, con el objeto de desarrollar estrategias integrales que contribuyan al mejoramiento de la calidad de vida laboral de los servidores de la entidad, su desempeño laboral, el sentido de pertenencia, el logro de la misión institucional y al fortalecimiento de la cultura organizacional, generando espacios de aprendizaje, experiencias, esparcimiento e integración familiar.

Por lo anterior, la Dirección Ejecutiva Seccional, encontró necesario adelantar un proceso contractual para lograr llevar a cabo las actividades de Bienestar Social, en pro de fortalecer las relaciones entre los servidores, de todos los niveles, y así, impactar la productividad y trabajo en equipo.

1.2 El 6 de junio de 2022, la Dirección Seccional, a través, de la Coordinación de Asuntos Laborales y SGSST, confeccionó Estudios Previos, en los que realizó entre otros, la descripción de la necesidad que se pretendía satisfacer con el proceso de contratación. Los estudios previos, serían aprobados por la Junta de Contratación de la Entidad en sesión en la misma data.

1.3 La Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Pasto-Mocoa, el 29 de junio de 2022, emitió Resolución No. DESAJPAR22-1783, "POR MEDIO DE LA CUAL SE ORDENA LA APERTURA DEL PROCESO DE SELECCIÓN ABREVIADA DE MENOR CUANTÍA No. SA003-2022"

1.4 Que la Junta de contratación y el Comité Estructurador y Evaluador, el 05 de julio de 2022, realizó el sorteo de consolidación de oferentes en razón a que hubo 25 proponentes interesados, de los cuáles, 12 de ellos, manifestaron interés de participar, limitándose su número a 10, conforme a los lineamientos del proceso de selección abreviada y al pliego de condiciones. El 7 de julio de 2022, la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial, acogió las recomendaciones de la Junta de contratación y modificó el pliego de condiciones de la Selección Abreviada SA003-2022, a fin de ajustar los factores de ponderación a los lineamientos del artículo 13 de la Ley 1618 de 2013, reglamentada por el Decreto 392 de 2018, con el cual se otorga un puntaje adicional para proponentes con trabajadores con discapacidad en los procesos de licitaciones públicas y concursos de méritos y no para los de selección abreviada, realizándose la adenda correspondiente.

1.5 El 8 de julio de 2022, se registraron en la plataforma SECOP II, un numero de dos propuestas de las diez habilitadas para presentar ofertas, correspondiente a las siguientes:

Proveedor	Fecha y hora de recepción de la oferta	Precio
Y YO SAS	07/07/2022 11:55 PM	$170.840.195
AVIPS LTDA.	07/07/2022 7:58 PM	$172.688.172

1.6 Que en sesión del 18 de julio de 2022, la Junta de Contratación y el Comité de Estructuración y Evaluación, procedieron a dar respuesta a las observaciones presentadas durante el traslado del informe de evaluación, recomendando al Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial, adjudicar el contrato derivado del proceso de selección abreviada No. SA.003-2022 a la empresa Y YO SAS, identificada con NIT No. 900528106-4, representada legalmente por el señor OMAR WILLIAM RIVEROS RIVEROS, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.554.678, por cuanto su propuesta fue la más favorable para la Entidad, se ajustó en forma integral a los lineamientos allí estipulados y a los parámetros establecidos en el pliego de condiciones y los documentos previos del procesos de selección, adjudicándose el proceso por medio de Resolución No. DESAJPAR22-1821 del 19 de julio del año que avanza.

1.7 El 01 de agosto de 2022, la Entidad procedió a aprobar los amparos constituidos mediante Póliza No. NB-100217024 del 29 de julio de 2022 por la Compañía Seguros Mundial S.A. atinentes al amparo por cumplimiento por valor del 20% del valor del contrato, esto es: $ 34.168.039, amparo de prestaciones sociales, equivalente al 10% del valor del contrato o $ 17.084.019,50 y el amparo de calidad del servicio por valor equivalente al 20% del valor del contrato es decir $ 34.168.039. Igualmente se aprobó los amparos de responsabilidad civil extracontractual contenidos en Poliza No. NB-100049498 por la Compañía Seguros Mundial S.A.

II HECHOS QUE DIERON ORIGEN AL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO

2.1 La doctora ANA CECILIA CALVACHI ERASO, quien desempeña funciones como Coordinadora del área de Asuntos Laborales y SGSST y en su condición de Supervisora del Contrato CO1.PCCNTR.3828005, el primero de septiembre de 2022 remitió informe, por medio del cual, solicitó dar inicio al proceso de incumplimiento y/o de imposición de multas al contratista: OMAR WILLIAM RIVEROS RIVEROS, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.554.678, Representante Legal de la Empresa Y YO SAS, identificada con NIT No. 900528106-4. Las razones en las que sustenta dicha petición son las siguientes:

"(…)

En mi calidad de supervisora del contrato No, CO1.PCCNTR.3828005, con el fin de que se adelanten las acciones pertinentes, al avizorar un posible incumplimiento por parte del contratista, me permito detallar el actuar del contratista frente a cada una de las obligaciones adquiridas:

OBILIGACIÓN 1.
El contratista deberá proveer todos los bienes y/o servicios logísticos necesarios para la ejecución de las actividades de bienestar, como son espacios físicos, logística, sonido, personal de apoyo entre otros; necesarios, de conformidad con las solicitudes que realice la Coordinación del Grupo de bienestar, seguridad y salud en el Trabajo de la Dirección Ejecutiva Seccional de administración judicial, o quien haga sus veces; garantizando la calidad de los servicios y bienes suministrados para los eventos,

RESPUESTA DEL CONTRATISTA: *Si bien hasta la fecha solo se ha ejecutado una actividad, lo cierto es que en la misma no se dio cumplimiento a todas las especificaciones contratadas para el desarrollo de la misma, como se precisa a continuación:*

NOMBRE DE LA ACTIVIDAD: Actividad de Integración para Brigadistas
MODALIDAD: Presencial
LUGAR: Pasto
FECHA: 26 de agosto de 2022
HORARIO: De 8:00am a 4:00pm

DESCRIPCCIÓN LOGÍSTICA	***CONCEPTO DE CUMPLIMIENTO***	***OBSERVACIONES***
LUGAR: *La actividad se podrá realizar en cualquier municipio del departamento de Nariño siempre y cuando el contratista garantice el transporte hasta el sitio donde se desarrollará el evento.*	*Cumple*	*La actividad se desarrolló en el Centro Holístico Sinergia, vía Chapalito del Municipio de Pasto y contratista suministró el transporte requerido para el desplazamiento de los servidores judiciales, desde el Palacio de Justicia de Pasto, hasta el lugar del evento y viceversa.*
CONDICIONES DEL LUGAR: *Se debe contar con un espacio abierto, lo suficientemente amplio (ej: cancha de fútbol), con tarima y sonido para el desarrollo de las actividades lúdicas: al igual que un salón amplio apto para el número de participantes, que cuente con buena ventilación, marcación de las salidas de emergencia, baños para hombres y mujeres.*	*Cumple Parcialmente*	*El sitio cuenta con un espacio abierto lo suficientemente amplio y un salón para apto para el número de asistentes, no obstante, no se contó con tarima ni sonido.*
DESARROLLO DE LA ACTIVIDAD: *La actividad a desarrollarse deberá ser tipo Gincana en la que se conjuguen todos los conocimientos propios de un brigadista (rescate en espacios confinados, incendios y manejo de extintores, rescate en alturas, primeros auxilios básicos, primeros auxilios avanzados, camillaje, evacuación) y se evalúe la respuesta inmediata.*	*Cumple parcialmente*	*La actividad si bien fue lúdica y en ella se dio aplicación a los conocimientos propios de un brigadista, no fue tipo Gincana*
REFRIGERIOS: ** Desayuno: constará de dos huevos fritos, acompañados con dos tajadas de plátano, café con leche ó chocolate, un pan de 100g y porción de fruta de 120g.* ** Almuerzo: se deberá servir un ajiaco de 380g con pollo desmechado, acompañado con porción de arroz de 100gr y medio aguacate* ** Refrigerio: deberá constar de una arepa con queso de 150g*	*Cumple*	*El contratista suministró los refrigerios conforme lo solicitado y en las cantidades contratadas.*

acompañado de una taza de café o chocolate.		
HIDRATACIÓN: *Durante el día debe haber disponibilidad de hidratación a razón de al menos 200oz por persona.*	*No cumple*	*No se suministró hidratación*

OBLIGACION 2.

El contratista deberá asignar un coordinador general, que acompañe y sirva de conexión directa entre el contratista y la coordinación de Seguridad y Salud en el Trabajo de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Pasto, o quien haga sus veces, para armonizar todas las actividades y necesidades de la Rama Judicial en la ciudad de Pasto y demás municipios contemplados en este estudio previo, con el objeto de brindar una mejor atención y prestación del servicio y resolver oportunamente cualquier dificultad que se presente.

EJECUCIÓN CONTRACTUAL: *El día viernes 22 de Julio fui informada por el área administrativa que ya se encontraba cargado en el SECOP, intenté comunicarme vía telefónica con el señor Omar Riveros, representante legal de la empresa Y YO SAS, con el fin de informarle que ya se encontraba el contrato dispuesto para su firma y la relación de documentos que debía cargar, no obstante, ello no fue posible.*

Posteriormente y ante la imposibilidad total de comunicarse vía telefónica puesto que el número registrado remitía a buzón, se procedió en la misma fecha a las 5:52pm a comunicarme vía WhatsApp, medio por el cual el señor Riveros me informa que se encuentra fuera del País y me indica un numero de contacto de su oficina en la ciudad de Bogotá, para que me comunique con ellos, lo cual resultó igualmente imposible pues nadie atendió el teléfono.

El día lunes 25 de Julio finalmente se logra establecer comunicación con la señora Jhoana Acosta informándole los pasos a seguir para la correcta ejecución del contrato y conjuntamente se remite oficio recordando las obligaciones que surgen de su oferta. (Se anexa el citado oficio).

Ante la ausencia de respuesta, el día 27 de Julio se insiste nuevamente mediante oficio en la suscripción del contrato, el aporte de pólizas y estampillas y la urgencia de que se oficie informando el nombre de la persona que fungirá como coordinadora del contrato. (Se anexa oficio enviado)

Dada la constante insistencia por diferentes medios, finamente el día viernes 29 de julio, el representante legal de la empresa Y YO SAS, suscribe el contrato y carga en el SECOP los documentos requeridos y se informa verbalmente que se enviará el oficio indicando el nombre de la persona que fungirá como coordinadora.

El día 01 de agosto, me remiten vía WhatsApp un oficio mediante el cual se informa que la persona que fungirá como coordinadora de logística para la ejecución de las actividades contratadas, será la señora Lenny Maribel Bastidas Morán, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 1.085.285.773 quien será la persona "encargada de atender todos los requerimientos logísticos del contrato".

Dado lo anterior y ante la urgencia de que se dé inicio a las actividades contratadas, se fija reunión con la señora coordinadora para el día martes 02 de agosto a partir de las 10:00am, con el objeto de informar las actividades a realizar durante los meses de agosto, septiembre y octubre, y establecer las fechas en las cuales se deberá informar oficialmente los lugares y capacitadores para cada actividad a fin de que la

suscrita apruebe los mismos, previo a la realización de la convocatoria a los servidores hacia quienes va dirigida cada actividad.

Conforme lo acordado el día 02 de agosto de 2022 siendo las 10:00am en la oficina de la Coordinación de Asuntos Laborales, con la presencia de la señora Lenny Maribel Bastidas Morán y la directora de compras de la empresa Y YO S.A.S. señora Jhoana Acosta, quien asiste de manera virtual, a través de la plataforma Teams, se da inicio a la reunión en la cual se establece el cronograma de acciones para cada una de las actividades a ejecutar de manera urgente, es decir las que se realizarán en los meses de agosto, septiembre y octubre.

La citada señora Bastidas, funge como coordinadora hasta el día 22 de agosto, fecha en la cual me informa vía WhatsApp que la empresa Y YO S.A.S no le ha "solucionado un tema contractual con respecto a las actividades que organizamos" por lo que para la actividad a realizarse el día 26 de agosto no se ha reservado ningún lugar, ni se ha contratado al personal requerido, así como tampoco para las siguientes actividades.

De manera inmediata intento comunicarme vía telefónica con la señora Johana Acosta con el fin de establecer la situación real, sin embargo, no logro que mi llamada sea atendida, por lo que siendo las 2:00pm recurro al WhastApp (debido a que mi correo se encuentra deshabilitado por vacaciones), para expresarle mi preocupación por la información suministrada por la señora Bastidas, sin obtener respuesta alguna.

El día 23 de agosto se comunica conmigo por vía telefónica la señora Jhoana Acosta, quien me informa que efectivamente han tenido algunas dificultades con la señora Lennis Bastidas y que pronto me informaran la persona que a partir de ahora fungirá como coordinadora.

El día 25 de agosto, tras la insistencia frente al nombramiento de un coordinador, siendo la 1:58pm se recibe un correo electrónico en el que se informa que "La carta de autorización de la persona coordinadora logística se enviara antes de finalizar el día".

Dado que, en la fecha indicada por el contratista, no se recibió la información requerida, el día 29 de agosto en horas de la mañana se remite oficio, recordando la obligación contraída, en el sentido de suministrar el nombre y el contacto de la persona que tendrá a su cargo la coordinación de las actividades contratadas, no obstante, hasta la fecha no se ha recibido respuesta alguna, generando dificultades para la ejecución contractual.

Lo anteriormente expuesto, preocupa a esta supervisión dado que a la postre la falta de coordinación de las actividades contratadas, genera dificultades en el desarrollo de las mismas.

OBLIGACIÓN 3.

El contratista se obliga para con la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial a entregar informes mensuales sobre las actividades ejecutadas, los cuales deben contener como mínimos siguientes requisitos: descripción de la actividad, valor de la actividad, cantidad de participantes, lugar de realización, recursos técnicos utilizados y entregados, evidencia fotográfica; así como la relación del personal que realizó la respectiva actividad y los demás aspectos requeridos por el supervisor relacionados con la ejecución del contrato, a fin de ejercer control efectivo sobre las actividades realizadas.

***EJECUCIÓN CONTRACTUAL:** A la fecha aún no se ha generado ningún informe a pesar de que se adelantó una actividad que fue realizada de manera parcial. En todo caso, hasta el momento no se cuenta con ningún aspecto detallado, esto es, a la fecha, la Supervisión no tiene conocimiento del valor de la actividad, recursos técnicos utilizados y entregados, evidencia fotográfica; así como la relación del personal que realizó la respectiva actividad.*

OBLIGACION 4.

El contratista deberá responder de manera oportuna, los requerimientos de aclaración o de información que le formule el (la) supervisor (a) del contrato; de igual forma atenderá las indicaciones y recomendaciones dentro de los tres días hábiles siguientes.

EJECUCIÓN CONTRACTUAL: *Desde el momento en que fue cargado el contrato en el SECOP la comunicación con la empresa Y YO S.A.S. ha resultado muy complicada, dado que por una parte el representante legal, jamás a atendido una llamada telefónica, por otra, el contacto al que se informó debíamos contactarnos generalmente no atienden las llamadas telefónicas (se anexa pantallazo del registro de llamadas), y adicionalmente no dan respuesta a los correos electrónicos que se les envía y lo que resulta más preocupante no han designado una un coordinador, con quien se pueda planear de forma adecuada las actividades a realizarse.*

Se aporta listado detallado de correos electrónicos remitidos:

Fecha	***Dirección electrónica***	***Asunto***	***RESPUESTA***
25/07/2022	*comercial@yyosas.com*	*Requerimiento suscripción del contrato y cumplimiento de las obligaciones 2,4.5,6 y 7.*	*Sin respuesta*
27/07/2022	*comercial@yyosas.com*	*Requerimiento suscripción del contrato y cumplimiento de la obligación 2*	*Sin respuesta*
25/08/2022	*comercial@yyosas.com*	*Solicitud designación coordinador ejecución contractual.*	*Responde el 26 de agosto informando que aun pronto se designará el coordinador.*
29/08/2022	*comercial@yyosas.com*	*Requerimiento designación coordinador ejecución contractual*	*Sin respuesta*

Se aporta listado detallado de correos electrónicos remitidos:

Fecha	***Dirección electrónica***	***Asunto***
01/08/2022	*licitaciones@yyosas.com*	*Designación de la señora Lennis Bastidas como coordinadora*
25/08/2022	*licitaciones@yyosas.com*	*Información especificaciones del evento*
26/08/2022	*licitaciones@yyosas.com*	*Anuncio que se está legalizando el contrato con la persona que fungirá como coordinadora*

OBLIGACIÓN 5.

Garantizar la organización de todas las actividades y su correcto desarrollo de acuerdo al cronograma establecido por las partes.

EJECUCIÓN CONTRACTUAL: *Como se estableció anteriormente, el día 02 de agosto, se efectuó una reunión con la asistencia de la hasta entonces coordinadora de contrato y la directora de compras del contratista, en la que se estableció que el día 12 de agosto el contratista debería proporcionar a la supervisora del contrato lo siguiente:*

a. Una relación de los posibles lugares donde se realizarían las siguientes actividades, con el fin de ser sometidas a aprobación:
**Actividad de integración para brigadistas, a realizarse el día viernes 26 de agosto.*

**Torneo deportivo seccional, a desarrollarse durante la semana comprendida entre el 5 y el 9 de septiembre.*
**Celebración del día del servidor judicial con funciones de conductor, carrera de observación a desarrollarse el día miércoles 7 de septiembre.*
**Taller de comunicación y empatía para el fortalecimiento personal y organizacional dirigido a jueces, a realizarse el día viernes 9 de septiembre.*
**Vacaciones recreativas, a desarrollarse en durante la semana de receso escolar, esto es en la semana comprendida entre el diez y el 14 de octubre.*
**Acto de apertura de Juegos Zonales, a realizarse el día viernes 14 de octubre.*
**Juegos Zonales, a desarrollarse entre 14 y el 16 de octubre.*
**Acto de cierre y premiación, a realizarse el día domingo 16 de octubre.*

b. Las hojas de vida de las personas que fungirán como capacitadores, en las actividades que así lo requieren, con el fin de establecer la idoneidad del talento humano que desarrollará cada actividad.

c. El diseño de la Publicidad para cada una de las actividades descritas.

Durante esta reunión, el señor director, se entrevistó con la señora Bastidas, con el objeto de dar a conocer las expectativas de la entidad en relación al desarrollo de los juegos zonales, dada la importancia que dicha actividad representa.
El día 12 de agosto, conforme lo acordado, efectivamente acude a la oficina de la Coordinación de Asuntos Laborales, la señora Lennis Bastidas, quien informa que las actividades se desarrollarán de la siguiente manera:

**Actividad de integración para brigadistas, a realizarse el día viernes 26 de agosto: Propone que el evento se realice en el club Colombia, por encontrarse dentro de la ciudad no se suministrará transporte, el facilitador será el señor René Tarapuéz. Programación que al cotejarse con el Anexo 1 del contrato se ajusta a lo solicitado, por lo que se aprueba para ejecución.*
**Torneo deportivo seccional, a desarrollarse durante la semana comprendida entre el 5 y el 9 de septiembre: Propone los siguientes escenarios*

Disciplina	***Escenario***	***Aprobación***
Futbol	*Cancha de futbol Parque Bolívar*	*No se aprueban, se sugiere buscar otro lugar ubicado hacia el norte de la ciudad*
Futbol 5	*Canchas Mijitayo*	
Mini Futbol		
Rana Mixto	*Panamericano*	*Se aprueba*
Billar Tres Bandas		
Voleibol Mixto	*Coliseo Sergio Antonio Ruano*	
Tenis de mesa masculino		
Ciclismo Ruta masculino y femenino		*No se presenta posible escenario Se solicita definir de acuerdo a congreso técnico*
Ciclismo montaña		

**Celebración del día del servidor judicial con funciones de conductor, carrera de observación a desarrollarse el día miércoles 7 de septiembre: Propone los siguientes puntos:*
1.Punto de salida: Hotel Morasurco
2.Parque Infantil
3. CDA
4. Iglesia la panadería

5. Sector Morasurco Pasto
6. Sector Morasurco Pasto
7. Parque Unicentro
8. Centro de salud Tamasagra
9. Pista bicicrós Pastusidad
10. Pista patinaje Pastusidad
Se aprueban, pero se sugiere modificar el orden de los mismos e incluir el parque donde se encuentra ubicada la oficina de tránsito y transporte.
**Taller de comunicación y empatía para el fortalecimiento personal y organizacional dirigido a jueces, a realizarse el día viernes 9 de septiembre, se propone el Club Colombia, el cual es aprobado, pero no se aporta hoja de vida del capacitador.*
**Vacaciones recreativas, a desarrollarse en durante la semana de receso escolar, esto es en la semana comprendida entre el diez y el 14 de octubre. No se aporta ningún dato*
**Acto de apertura de Juegos Zonales, a realizarse el día viernes 14 de octubre. Se propone el Club Colombia, el cual es aprobado.*
**Juegos Zonales, a desarrollarse entre 14 y el 16 de octubre. No se presenta ninguna propuesta*
**Acto de cierre y premiación, a realizarse el día domingo 16 de octubre. Se propone el Hotel V1501 el cual es aprobado.*
**No se presentó propuesta de publicidad para ninguna de las actividades.*

A la fecha, ante las dificultades internas de la empresa Y YO S.A.S. con la señora Lennis Bastidas y dado el antecedente frente a la ejecución de la actividad desarrollada el día 26 de agosto, la cual no se realizó en el marco de lo aprobado por esta supervisión según lo presentado por la señora Bastidas, genera incertidumbre si las siguientes actividades se desarrollaran según lo acordado y frente a la ausencia de un coordinador no ha sido posible acordar la realización de las demás actividades.

Cabe resaltar que el día 24 de agosto se acerca a las instalaciones de la entidad la señora Lennis Bastidas, visita en la que informa que no continuará como "coordinadora logística" por dificultades contractuales con la empresa Y YO S.A.S. y hace entrega de un documento contractual, que evidencia una supuesta cesión del contrato suscrito entre la empresa Y YO S.A.S y Rama Judicial (Se anexa documento)

OBLIGACIÓN 6.

Las actividades a desarrollar serán ejecutadas en los lugares que sean acordados entre el Contratista y la Coordinación de Seguridad y Salud en el Trabajo de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial, o quien haga veces.

***EJECUCIÓN CONTRACTUAL:** A la fecha únicamente se ha ejecutado una actividad, no obstante, es pertinente establecer que dicha actividad fue aprobada para realizarse en el Club Colombia, lugar que no fue reservado por el contratista de manera oportuna, encontrándose en la necesidad de buscar otro sitio, debiéndose aprobar con la premura del tiempo el día anterior al evento, desconociendo toda la programación previa.*

Se resalta que dentro de las obligaciones del contratista se encuentra la de dar a conocer con anticipación los lugares donde desarrollara las futuras actividades para ser concertadas entre el coordinador del contrato y la supervisora, lo cual debe hacerse de manera previa para garantizar la correcta planificación de las actividades y evitar cualquier inconveniente que se pueda presentar durante el desarrollo de las mismas.

OBLIGACIÓN 7.

El contratista en conjunto con el supervisor del contrato, asumirá las actividades de difusión de los eventos contemplados en el cronograma, a fin de promoverla masiva participación de los servidores y su núcleo familiar, en las actividades que conforman el programa de bienestar.

EJECUCIÓN CONTRACTUAL: *En la reunión realizada el día 2 de agosto con las señoras Lennis Bastidas y Jhoana Acosta, se pactó la entrega de los diseños de publicidad para aprobación, sin embargo, en la fecha acordada para la entrega, esto es el día 12 de agosto, no se aportó ninguna muestra publicitaria y por ende el contratista no ha cumplido con esta obligación para la realización de la actividad ejecutada el día 26 de agosto.*

OBLIGACIÓN 8.

El contratista deberá solicitar autorización del Supervisor del contrato cuando requiera realizar alguna modificación en el cronograma de actividades previsto para cada uno de los eventos.

EJECUCIÓN CONTRACTUAL: *El contratista en ningún momento ha solicitado aprobación para la modificación del cronograma de actividades previsto, causando incertidumbre en la correcta ejecución de las obligaciones pactadas, en tanto, a la fecha no se cuenta con información sobre los lugares y demás especificaciones requeridas para el desarrollo de cada una de las actividades.*

OBLIGACIÓN 9.

El contratista se obliga a evaluar y mantener durante la ejecución del contrato, las características de calidad y cantidad de las actividades relacionados en la propuesta, salvo que la entidad decida deducirlas o adicionarlas.

EJECUCIÓN CONTRACTUAL: *Al no haberse asignado un coordinador para las actividades, el contratista no puede realizar el control de calidad solicitado; tan es así que al haberse asignado un facilitador muy pocas horas antes del evento a desarrollarse el día 26 de agosto, a este le resultó imposible realizar la actividad tal como se había previsto.*

Es importante resaltar que como se expone en el ítem ejecución contractual de la obligación número 1, la actividad desarrollada el día 26 de agosto, se cumplió parcialmente dado que no contó con todos los elementos contratados (tarima y sonido), no se hizo entrega de hidratación y la actividad no se desarrolló a manera de Gincana como se había establecido en el Anexo 1 del contrato.

OBLIGACIÓN 10.

Cumplir con las obligaciones laborales, salariales, prestacionales, de aportes al Sistema Integral de Seguridad Social de todo el personal para la ejecución del objeto contractual. La ejecución del contrato incluye a cargo absoluto del contratista, el pago total y definitivo de nómina, obligaciones laborales, parafiscales, aportes pensionales, riesgos laborales, dotaciones laborales, dotaciones de ley, aportes a caja de compensación familiar, subsidios de transporte y/o alimentación y demás acreencias laborales que están fijadas y que en el futuro se establezcan por la ley, de todo el personal y recurso humano que el contratista requiera para la ejecución del objeto contractual.

EJECUCIÓN CONTRACTUAL*:A la fecha desconozco si se ha cumplido por parte de la empresa con las obligaciones contenidas en esta cláusula, no obstante es importante indicar, que el día de hoy recibí un oficio por parte del señor René Tarapuez facilitador de la actividad desarrollada el día 26 de agosto, en la que solicita se informe si la empresa Y YO S.A.S posee un número telefónico diferente al que el tiene, dado que a dicho número no le responden para poder entablar alguna conversación sobre "algunas cosas que están pendientes con ellos (el pago acordado)."*

OBLIGACIÓN 11.

Reportar de manera inmediata al supervisor del contrato, sobre cualquier novedad, anomalía, eventualidad o irregularidad que pueda afectar la ejecución del contrato, a fin de tomar los correctivos pertinentes.

EJECUCIÓN CONTRACTUAL: *Si bien el día 22 de agosto se recibió comunicación por parte de la señora Lennis Bastidas, acerca de las dificultades presentadas en relación a la ejecución del contrato. No fue la empresa quien se comunicó la entidad para informar dichas dificultades, contrario a ello guarda silencio hasta que ante la insistencia de la entidad se logra establecer comunicación.*

Finalmente, a pesar de que se le ha insistido al contratista acerca de la necesidad de informar el nombre de la persona que fungirá como coordinadora de proyecto, situación que resulta preocupante pues no se cuenta con una persona en la ciudad que pueda entrevistarse personalmente para coordinar el desarrollo de las actividades programadas

(…)".

2.2 Con todo lo anterior, la Supervisión designada al presente contrato, situó en conocimiento de la Dirección Ejecutiva Seccional, que avizoró un posible incumplimiento a la correcta ejecución del contrato No. CO1.PCCNTR.3828005, lo que podría derivar en una afectación de la necesidad por la cual la Entidad adelantó el proceso de contratación, en razón de lo anterior, solicitó respetuosamente se inicie proceso de incumplimiento respectivo.

III TRAMITE DE LA AUDIENCIA DE IMPOSICIÓN DE MULTAS, SANCIONES Y DECLARATORIAS DE INCUMPLIMIENTO

3.1 Que la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración de Pasto, inició el trámite regulado en el artículo 86 de la ley 1474 de 2011, para lo cual, mediante oficios DESAJPAO22-541 y DESAJPAO22-542 del 2 de septiembre de 2022 respectivamente, dirigidos al señor WILLIAM OMAR RIVEROS RIVEROS, en su condición de Representante Legal de la empresa Y YO S.A.S y a la COMPAÑÍA SEGUROS MUNDIAL S.A. en su condición de garante, cumplió las ritualidades exigidas por dicho mandato, en el sentido de que en la citación se realizó mención expresa y detallada de los hechos que soportan el incumplimiento, se introdujo los informes de supervisión y se enunció las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para Y YO S.A.S y para la COMPAÑÍA SEGUROS MUNDIAL S.A, en desarrollo de dicha actuación, se fijó como fecha y hora para continuación de la audiencia, el 6 de septiembre de 2022 a partir de las 2:00 pm.

3.2 Llegada la fecha y hora anteriormente aludida, con la presencia del representante legal de Y YO S.A.S. y el mandatario judicial de la Compañía Seguros Mundial S.A., se aperturó la audiencia de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, donde se dio curso al orden del día dispuesto en las citaciones comunicadas mediante oficios DESAJPAO22-541 y DESAJPAO22-542 del 2 de septiembre de 2022. En trámite de la diligencia, el apoderado del garante, elevó solicitud de saneamiento y/o corrección de la actuación, argumentando que el derecho al debido proceso de su representada y del contratista podría estarse vulnerando por parte de la administración, toda vez que las citaciones remitidas enunciaron varias consecuencias que se pueden derivar como sanción del incumplimiento, entre ellas, se hizo alusión a la cláusula octava relacionada con la cláusula penal, así también a la cláusula novena concerniente a multas, la cláusula decima: "*responsabilidad del contratista*", a la cláusula decima octava "*terminación Unilateral"* y la vigésima primera *"caducidad del contrato".* Explicó que, el tenor literal de la norma obliga a que se haga un análisis jurídico y fáctico respecto del eventual incumplimiento que se le persigue al contratista, observando que la citación infringió un requisito sustancial sobre el debido proceso, lo que impediría ejercer una adecuada defensa y contradicción, derechos que le amparan al contratista, pues no se sabe cuál es el proceder de la administración respecto a la consecuencia por el presunto incumplimiento, esto es, la administración debió sintetizar si el objeto de la presente actuación administrativa va dirigido a imponer una multa o una situación más gravosa como, por ejemplo, establecer una caducidad, situaciones que no se encuentran expuestas ni detalladas o analizadas en el

documento de citación, pues simplemente están descritas. Recordando que la Entidad no se puede sustraer para el desarrollo de esta audiencia de la situación ya narrada, instando a la administración para que rectifique el informe y evite una nulidad procesal futura.

Ante ello, la Entidad replicó que no comparte la postura jurídica esgrimida, habida cuenta de que el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 dispone que en todo proceso para determinar la imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento, no se menciona que la administración ostente un deber de señalar o identificar específicamente cuál es la única consecuencia jurídica del proceso de incumplimiento sino que habla de las "*presuntas consecuencias*", explicando que dicha decisión, únicamente podrá llegarse tras agotar todo el procedimiento dispuesto en la norma, es decir, después de surtirse el debate probatorio, estado en el cuál, la Entidad podrá determinar con exactitud cuál es la cláusula efectivamente transgredida y su consecuencia jurídica, caso contrario y siguiendo la tesis del apoderado del garante, se estaría en un ámbito de prejuzgamiento lo que iría en franco quebrantamiento del derecho al debido proceso. Recalcando que sólo a través de esta vía, la administración podrá decidir sobre las consecuencias jurídicas del presente proceso, inclusive podrá determinar una situación contraria, esto es, que no existe incumplimiento, iterando que a ésta situación, sólo se logrará arribar después de analizar las pruebas aportadas y que se lleguen a practicar, merced de lo cual, podrá decidirse si al presente asunto, conforme las obligaciones contractuales pactadas, se impone una multa para apremiar el cumplimiento o se hace efectiva la cláusula penal pecuniaria por incumplimiento o por el contrario se decreta el cumplimiento del mismo o quizá se pruebe la paralización del objeto que determine la aplicación de la figura de la caducidad.

Igualmente, se dio a conocer el contenido del literal c) del artículo 86 de la ley 1474 de 2011, el que dispone que: *"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".* Aspecto que reafirma que solo tras agotar el debate en audiencia que la Entidad Estatal se encuentra facultada para tomar una decisión de entre las varias posibilidades que se presentan ante un presunto incumplimiento.

Acto seguido, y acogiendo la solicitud del representante legal del contratista, atinente a su deseo de comparecer a la diligencia a través de un apoderado judicial, que efectúe su defensa técnica, la DESAJ Pasto-Mocoa, decidió suspender la diligencia para efectos de que comparezca a través de mandatario judicial, comunicando que la diligencia se reiniciaría el 9 de septiembre de 2022, a partir de las 09:00 am, fecha en la cual, se escucharía la intervención del contratista a través de su apoderado, la intervención del garante y se continuará con la diligencia.

3.3 En diligencia aperturada el 9 de septiembre de 2022, se escuchó las intervenciones o descargos del Representante legal de la Empresa Y YO SAS, quien manifiesto que ejercería su propia defensa, igualmente se escuchó la intervención del apoderado judicial de Seguros Mundial S.A. En trámite de la diligencia, la Entidad procedió a la suspensión de la misma con el objeto de que el contratista, en virtud de lo expuesto y en pro del ejercicio de defensa y contradicción pudiera recopilar nuevas pruebas y complementar sus descargos para una nueva fecha, insistiendo en la necesidad de que el contratista se asesore de un profesional del derecho y/o comparezca a través de alguno.

El 13 de septiembre de 2022, reiniciada nuevamente la diligencia, por parte del contratista se indicó que su deseo es ejercer su propia defensa, ante lo cual, procedió a aportar nuevas pruebas, realizó solicitudes probatorias y complementó sus descargos, igual sucedió con el apoderado del garante. Por parte de la Entidad se decidió decretar una prueba testimonial de oficio. Los documentos

aportados fueron incorporados al trámite administrativo y se procedió a decretar las pruebas testimoniales solicitadas por el contratista, mismas que fueron coadyuvadas por el garante. Procediéndose a fijar una nueva fecha y hora para su práctica.

El 19 de septiembre de 2022, se reanudó la diligencia en punto de la practica probatoria, escuchándose los diferentes testimonios decretados, adoptando para desarrollo de la diligencia el tramite dispuesto en el los artículos 208 y siguientes del CGP, en atención a lo preceptuado por el artículo 77 de la Ley 80 de 1993. Finalmente, se dio lugar en la misma data a los alegatos conclusivos.

IV DE LOS DESCARGOS Y SOLICITUDES PROBATORIAS DE LA EMPRESA Y YO SAS Y DE SEGUROS MUNDIAL S.A.

4.1 El representante legal de la empresa Y YO SAS, ejerciendo su propia defensa, realizó las siguientes atestaciones, que constituyen la base de sus descargos en contraposición a los hechos narrados por la Entidad y que edificaron el señalamiento por presunto incumplimiento, a saber[1]:

Expresó que su empresa, si bien, ha cometido errores, no son por la totalidad de hechos que endilgó la Entidad en la citación. Respecto de la supervisión (sic), manifestó que siempre su empresa ha contado con personal idóneo y que actualmente cuenta con una persona totalmente capaz, el que resulta un proveedor aliado. Indicó que el coordinador a asignar para desarrollo del contrato, es una persona propia de la región y ha realizado, inclusive eventos más grandes que su misma empresa, lo anterior, para que la Entidad lo avale y sea presentado, el día lunes (se refiere a 12 de septiembre de 2022), por la directora de compras.

Indicó que su empresa continuará con el proceso de ejecución, pero que, de llegarse a complicar el cumplimiento, entrarían a evaluar si peticionan la liquidación o la cesión del contrato en pro de no perjudicar a la Entidad. Igualmente, explicó que, según lo dicho por la Entidad, había un cronograma preestablecido el cual, estaba desactualizado, arguyó que el cronograma les fue trasladado únicamente hasta el 2 de septiembre de 2022.

Indicó que el 12 de septiembre de 2022, la señora Johana Acosta (quien funge como jefe de compras de la empresa Y YO SAS) tuvo oportunidad de reunirse con la supervisora en la ciudad de Pasto, acordando ciertos aspectos de cara al cabal cumplimiento del contrato.

En curso de la ampliación de la intervención, el representante legal de Y YO SAS, procedió a la exhibición y remisión de documentos para ser valorados como pruebas, entre ellos oficios y pantallazos de conversaciones de WhatsApp del 24 y 25 de agosto de 2022, estos últimos relacionados con la organización de la actividad del Brigadistas que tuvo lugar el 26 de agosto del mismo año, verbalizando el contenido de los diferentes mensajes intercambiados con la persona que se identificó como "*Rene Tarapuez",* encargado de dictar la capacitación a brigadistas, así como los mensajes y contestaciones remitidos por "*Sinergia Pasto Si…*" (lugar donde se llevó a cabo la actividad de integración de brigadistas), lo anterior, para demostrar que existió un lugar donde se efectuó dicho evento, además el cumplimiento respecto del suministro de alimentos y el trasporte hasta dicho lugar.

[1] La totalidad de la intervención se encuentra recopilada en los diferentes registros de audio y video de las diferentes diligencias, siendo el presente, un extracto de los principales argumentos expuestos por parte del Representante Legal de la empresa Y YO SAS.

Por ello, el representante legal, identificó que la actividad se debe entender como cumplida a cabalidad y no avizora incumplimiento del contrato. Arguyó que, en relación con el suministro de hidratación a los participantes de la actividad, en el sitio donde se llevó a cabo, siempre hubo disposición de agua para que quien lo requería pudiese abastecerse. Finalmente, reiteró la solicitud probatoria atinente a la declaración de los señores JOHANA ACOSTA DUQUE (Coordinadora de compras de la empresa Y YO SAS), WILLIAM RENE TARAPUES MORENO quien lideró la actividad de brigadistas y del señor RICHARD WOODCOCK RENGIFO, propietario del lugar donde se efectuó la actividad del 26 de agosto de 2022.

4.2. Por parte del apoderado de Seguros Mundial S.A., como fundamento de sus descargos, procedió a expresar lo siguiente[2]:

Arguyó la existencia de algunas irregularidades procesales, la primera de ellas, atinente a que la Entidad no definió cuál era la sanción que procedía a aplicar en caso de probarse un incumplimiento, esto es, multa, cláusula penal o caducidad. Advirtió una presunta vulneración al debido proceso del contratista, enmarcado en su derecho de defensa, de contradicción y su derecho a estar asistido por un abogado. Manifestó que el artículo 29 de la Constitución Política, estableció que el debido proceso se aplica además de las actuaciones judiciales a las administrativas, para lo cual dio lectura y explicó el contenido de la norma referida. Indicó que la citación para el inicio del presente proceso acaeció el viernes 2 de septiembre de 2022, programándose la diligencia para el 6 del mismo mes, frente a ello, iteró que el debido proceso también está dispuesto en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2011, el cual, debe entenderse como principio rector en materia sancionatoria, que el mismo artículo estableció que la acción sancionatoria de la Entidad debe estar precedida por un procedimiento mínimo que garantice el debido proceso. Rememoró que las Entidades suelen acogerse al postulado enmarcado en el artículo 86 de la ley 1474 de 2011, para citar de un día para otro los procesos de incumplimiento contractual, esto es el enunciado referente a: *"a la mayor brevedad posible";* explicó que tal expresión debe entenderse en contexto y aplicarse en procura de no perjudicar el derecho de defensa del contratista y del garante.

Complementó los descargos, explicando que no existe incumplimiento del contrato sino una deficiencia en su ejecución, frente a la cual, la Entidad tiene la potestad de ajustar los lineamientos para encarrilar el cumplimiento sin que avizore necesario el seguimiento de un proceso de incumplimiento. Recordó que, según lo manifestado por el contratista, el cronograma de actividades se suministró solo hace pocos días de dar inicio a las actividades contratadas. Indicó que prevé una falta de comunicación asertiva entre la Entidad y el Contratista que perjudica el cabal desarrollo de las actividades contratadas.

Solicitó se tenga en consideración el límite del valor asegurado, esto es que, ante cualquier sanción a imponer, la misma, sólo se derive a la aseguradora por el valor asegurado, es decir, sin que se sobrepase el contenido de la póliza. Igualmente pidió que, en caso de sanción pecuniaria, se dé aplicación de la cláusula de compensación antes de proceder a la afectación de la póliza.

Continuó argumentando que no avizoraba incumplimiento del contrato y por lo tanto, la Entidad no podrá sancionar con una multa, recordando que esta sanción sólo aplica cuando el contratista tenga todas las condiciones necesarias para cumplir, no obstante recapituló que debido a la entrega tardía del cronograma de actividades, el contratista no podía dirigir su vocación de colaboración con la Entidad en las fechas destinadas, a raíz que las desconocía o, sí las conoció, pero no con la premura necesaria para poderlas

[2] La totalidad de la intervención se encuentra recopilada en los diferentes registros de audio y video de las diferentes diligencias, siendo el presente, un extracto de los principales argumentos expuestos por parte del mandatario judicial de la empresa Seguros Mundial S.A.

cumplir. Respecto a la cláusula penal, expresó que no se ha probado la existencia de una obligación que no pueda ser subsanada o que no pueda ser conminada a través de una multa, así pues, al no existir una cláusula totalmente incumplida no se satisfacen los requisitos para imponer la sanción contenida en la cláusula penal. Respecto a la responsabilidad civil o penal, arguyó que no existe algún atisbo de daño a terceros, por lo que, por sustracción de materia, la misma no procedería. Respecto a la terminación unilateral, la misma no procede, en tanto no se conjugan los requisitos legales para ello. Finalmente, en punto de la caducidad, mencionó que no avizora un incumplimiento que haya derivado en la paralización de los servicios, ni observa que exista un cumplimiento de los requisitos jurisprudenciales para aplicación de esta facultad exorbitante.

Coadyuvó la solicitud probatoria peticionada por el contratista, pidiendo a la Entidad proceda a declarar los testimonios de los señores JOHANA ACOSTA DUQUE WILLIAM RENE TARAPUES MORENO quien lideró la actividad de brigadistas y del señor RICHARD WOODCOCK RENGIFO.

V DE LAS PRUEBAS APORTADAS Y DECRETADAS

5.1 Por solicitud de la empresa Y YO SAS se incorporaron las siguientes pruebas:

- Oficio fechado 9 de septiembre de 2022, dirigido al Consejo Superior de la Judicatura Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Pasto-Nariño, suscrito por el señor OMAR WILLIAM RIVEROS RIVEROS, en su condición de Representante legal de Y YO S.A.S., denominado “Actividad de integración para brigadistas”. El documento contiene diez (10 imágenes) alusivas a la realización del evento. (En 3 Folios).

- Imagen contentiva de mensaje de datos a través de WhatsApp, denominado: “WhatsApp Image 2022-09-13 at 09.43.01”

- Imagen contentiva de mensaje de datos a través de WhatsApp, denominado: “WhatsApp Image 2022-09-13 at 09.43.02”

- Imagen contentiva de mensaje de datos a través de WhatsApp, denominado: “WhatsApp Image 2022-09-13 at 09.43.04”

- Imagen contentiva de mensaje de datos a través de WhatsApp, denominado: “WhatsApp Image 2022-09-13 at 09.43.05”

- Imagen contentiva de mensaje de datos a través de WhatsApp, denominado: “WhatsApp Image 2022-09-13 at 09.43.06”

- Imagen contentiva de mensaje de datos a través de WhatsApp, denominado: “WhatsApp Image 2022-09-13 at 09.43.07 (1)”

- Imagen contentiva de mensaje de datos a través de WhatsApp, denominado: “WhatsApp Image 2022-09-13 at 09.43.07”

- Imagen contentiva de mensaje de datos a través de WhatsApp, denominado: “WhatsApp Image 2022-09-13 at 09.43.08 (1)”

- Imagen contentiva de mensaje de datos a través de WhatsApp, denominado: “WhatsApp Image 2022-09-13 at 09.43.08 (2)”

- Imagen contentiva de mensaje de datos a través de WhatsApp, denominado: “WhatsApp Image 2022-09-13 at 09.43.08”

- Imagen contentiva de mensaje de datos a través de WhatsApp, denominado: “WhatsApp Image 2022-09-13 at 09.43.09”
- Imagen contentiva de mensaje de datos a través de WhatsApp, denominado: “WhatsApp Image 2022-09-13 at 09.43.10”
- Imagen contentiva de mensaje de datos a través de WhatsApp, denominado: “WhatsApp Image 2022-09-13 at 09.43.11 (1)”
- Imagen contentiva de mensaje de datos a través de WhatsApp, denominado: “WhatsApp Image 2022-09-13 at 09.43.11”
- Imagen contentiva de mensaje de datos a través de WhatsApp, denominado: “WhatsApp Image 2022-09-13 at 09.43.12 (1)”
- Imagen contentiva de mensaje de datos a través de WhatsApp, denominado: “WhatsApp Image 2022-09-13 at 09.43.12 (2)”
- Imagen contentiva de mensaje de datos a través de WhatsApp, denominado: “WhatsApp Image 2022-09-13 at 09.43.12”
- Imagen contentiva de mensaje de datos a través de WhatsApp, denominado: “WhatsApp Image 2022-09-13 at 09.47.29”
- Imagen contentiva de mensaje de datos a través de WhatsApp, denominado: “WhatsApp Image 2022-09-13 at 09.47.31”
- Imagen contentiva de mensaje de datos a través de WhatsApp, denominado: “WhatsApp Image 2022-09-13 at 09.47.33”
- Imagen contentiva de mensaje de datos a través de WhatsApp, denominado: “WhatsApp Image 2022-09-13 at 09.47.35”
- Imagen contentiva de mensaje de datos a través de WhatsApp, denominado: “WhatsApp Image 2022-09-13 at 09.47.37 (1)”
- Imagen contentiva de mensaje de datos a través de WhatsApp, denominado: “WhatsApp Image 2022-09-13 at 09.47.37”
- Imagen contentiva de mensaje de datos a través de WhatsApp, denominado: “WhatsApp Image 2022-09-13 at 09.47.38”
- Imagen contentiva de mensaje de datos a través de WhatsApp, denominado: “WhatsApp Image 2022-09-13 at 09.47.39 (1)”
- Imagen contentiva de mensaje de datos a través de WhatsApp, denominado: “WhatsApp Image 2022-09-13 at 09.47.39”
- Imagen contentiva de mensaje de datos a través de WhatsApp, denominado: “WhatsApp Image 2022-09-13 at 09.47.40 (1)”
- Imagen contentiva de mensaje de datos a través de WhatsApp, denominado: “WhatsApp Image 2022-09-13 at 09.47.40”
- Imagen contentiva de mensaje de datos a través de WhatsApp, denominado: “WhatsApp Image 2022-09-13 at 09.47.41 (1)”

- Imagen contentiva de mensaje de datos a través de WhatsApp, denominado: “WhatsApp Image 2022-09-13 at 09.47.41 (2)”

- Imagen contentiva de mensaje de datos a través de WhatsApp, denominado: “WhatsApp Image 2022-09-13 at 09.47.41”

- Imagen contentiva de mensaje de datos a través de WhatsApp, denominado: “WhatsApp Image 2022-09-13 at 09.47.42 (1)”

- Imagen contentiva de mensaje de datos a través de WhatsApp, denominado: “WhatsApp Image 2022-09-13 at 09.47.42 (2)”

- Imagen contentiva de mensaje de datos a través de WhatsApp, denominado: “WhatsApp Image 2022-09-13 at 09.47.42”

- Imagen contentiva de mensaje de datos a través de WhatsApp, denominado: “WhatsApp Image 2022-09-13 at 09.47.43 (1)”

- Imagen contentiva de mensaje de datos a través de WhatsApp, denominado: “WhatsApp Image 2022-09-13 at 09.47.43 (2)”

- Imagen contentiva de mensaje de datos a través de WhatsApp, denominado: “WhatsApp Image 2022-09-13 at 09.47.43”

- Imagen contentiva de mensaje de datos a través de WhatsApp, denominado: “WhatsApp Image 2022-09-13 at 09.47.44”

- Imagen contentiva de mensaje de datos a través de WhatsApp, denominado: “WhatsApp Image 2022-09-13 at 09.47.45”

- Archivo de audio denominado “AUD-20220913-WA0076” duración 00:01:59

- Testimonio de la señora NASLY JOHANA ACOSTA DUQUE, identificada con cédula de ciudadanía No. 53.099.202 expedida en Bogotá D.C.

- Testimonio del señor RICHARD WOODCOCK RENGIFO, identificado con cédula de ciudadanía No. 12.976.901 expedida en Pasto (N).

- Testimonio del señor WILIAM RENE TARAPUES MORENO, identificado con cédula de ciudadanía No. 13.063.967 expedida en Túquerres (N).

5.2 Por parte del Seguros Mundial S.A., no se aportó ni se solicitó pruebas.

5.3. Por parte de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Pasto, se aportó las siguientes pruebas:

- Informe Supervisión Incumplimiento contrato No. CO1.PCCNTR.3828005, confeccionado por la Dra. ANA CECILIA CALVACHI ERASO, en su condición de supervisora del Contrato, de fecha 31 de agosto de 2022.

- Copia Oficio fechado a 1 de agosto de 2022, suscrito por el Representante Legal de la empresa Y YO SAS, a través del cual, informa a la Entidad que la coordinadora de logística en el municipio de Pasto es la señora Lenny Maribel Bastidas Moran con cedula de ciudadanía No 1.085.285.773

- Copia contrato de logística No. 060 de 2022, suscrito por el señor OMAR WILLIAM RIVEROS, con numero de cedula 79.554.678 de Bogotá D.C. y el señor WILSON ANDRES BASTIDAS MORAN con número

de cedula 1.085.266.705 de Pasto cuyo objeto es: "*prestar servicio de operador logístico para la realización de actividades de bienestar, dirigidas a los servidores judiciales de la Rama Judicial Seccional Pasto y su núcleo familiar, de acuerdo a las condiciones establecidas por la Entidad por parte del Contratista"* por valor de CIENTO TREINTA Y CUATRO MILLONES DE PESOS ($134.000.000) M/CTE.

- Copia cotización Corporación social y recreativa club del comercio del 5 de agosto de 2022

- Copia de Cotización suscrita por EDUARDO NARVAEZ QUINTANA de fecha 8 de agosto de 2022, dirigida a la empresa Y YO SAS, relacionada con un evento deportivo del 5 al 9 de septiembre de 2022

- Copia de Cotización, suscrita por la señora LUZ MARINA NAVAS DE CAICEDO, en su condición de Gerente Social y de Eventos del Club Colombia – Pasto, dirigido a la señora Lenny Bastidas, contiene descripción de evento a realizarse el 26 de agosto de 2022 denominado *"Integración de Brigadistas"*

- Copia Oficio del 24 de agosto de 2022, suscrito por la señora LENNY BASTIDAS MORAN, en su condición de operador logístico, dirigido al Director Seccional de Administración Judicial, a través del cual, informa las gestiones realizadas para la organización de las actividades del plan de Bienestar dirigidas a los servidores judiciales de la Rama Judicial.

- Imagen contentiva de mensaje de datos a través de WhatsApp, denominado: "OMAR RIVEROS 22 DE JULIO (1)"

- Imagen contentiva de mensaje de datos a través de WhatsApp, denominado: "OMAR RIVEROS 22 Y 23 DE AGOSTO (1)"

- Imagen contentiva de mensaje de datos a través de WhatsApp, denominado: "OMAR RIVEROS 25 DE JULIO (1)"

- Imagen contentiva de mensaje de datos a través de WhatsApp, denominado: "OMAR RIVEROS 26 DE JULIO (1)"

- Imagen contentiva de mensaje de datos a través de WhatsApp, denominado: "OMAR RIVEROS 28 DE JULIO (1)"

- Imagen captura correo electrónico. Archivo denominado: "Pantallazo correo 1 contratista"

- Imagen captura correo electrónico. Archivo denominado: "Pantallazo correo 2 contratista"

- Imagen captura correo electrónico. Archivo denominado: "Pantallazo correo 3 contratista"

- Imagen captura correo electrónico. Archivo denominado: "Pantallazo correo 4 contratista"

- Imagen captura correo electrónico. Archivo denominado: "Pantallazo remisión de correos comercial@yyosas"

- Documento en formato pdf. Denominado "*relación llamadas a directora comercial Y YO SAS"*

- Documento en formato pdf. Denominado: "*relación llamadas a Representaante Legal Y YO SAS"*

- Copia de oficio del 25 de julio de 2022, dirigido a Y YO SAS por parte de la Supervisora del Contrato, con asunto: *"Requerimiento firma y legalización del contrato"*

- Copia de oficio del 27 de julio de 2022, dirigido a Y YO SAS por parte de la Supervisora del Contrato, con asunto: *"Requerimiento firma y legalización del contrato"*

- Copia de oficio del 29 de julio de 2022, dirigido a Y YO SAS por parte de la Supervisora del Contrato, con asunto: "*Requerimiento asignación coordinador de proyecto"*

- Testimonio de la señora LENNY MARIBEL BASTIDAS MORAN, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.085.285.272 expedida en Pasto (N).

VI DE LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las atestaciones finales, tuvieron lugar el 19 de septiembre de 2022, en donde las partes enunciaron lo siguiente:

6.1 El representante legal de la empresa Y YO SAS, expresó que confía en que lo se decida por parte de la Entidad, la cual, deberá tener presente no sólo las declaraciones rendidas el día de hoy, sino también las pruebas aportadas. Expresó que en el testimonio de la señora JOHANA ACOSTA DUQUE, se logra colegir que la empresa ha estado siempre presta al cumplimiento del contrato, así sus respuestas son ajustadas a la realidad y concuerdan con los oficios remitidos. En el caso del señor WILLIAM WOODCOCK RENGIFO, que es el propietario del lugar donde se efectuó el evento, da cuenta que efectivamente se cumplió con el servicio contratado, siempre existió disposición de abastecimiento de agua para los participantes y adicionalmente café, de tres (3) almuerzos más, así como de refrigerios. En el caso del testimonio del señor RENE TARAPUES, arguyó que el mismo resulta desconcertante, en tanto, por un lado, se encuentran los audios y mensajes donde se aprecia que él manifestó a su empresa que cumplió a cabalidad con la actividad de brigadistas, pero en el testimonio narrado se retractó de ello. Recalcó el testigo tenía una actitud temerosa. Finalmente, con el testimonio de la señora LENNY BASTIDAS MORAN, mencionó que los problemas con ella son relativas a un incumplimiento de un contrato de manera interna, afirmó que él tuvo oportunidad de hablar con la señora Lenny en un par de ocasiones pero ella lo negó, narra que ella vinculó al hermano a la actividad contractual con su empresa y su objetivo era además de ejercer la coordinación del proyecto, remitir cotizaciones y con base en ello se suscribió el acuerdo, el que después se vería incumplido. Resaltó que en principio, la testigo mencionó que si fungía como coordinadora para el contrato y a reglón seguido lo negó, entrando en franca contradicción. Expresó que las razones de que no continuara el contrato se debieron a los altos costos de las cotizaciones que remitió a su empresa, los cuales se convertían en inviables.

Expresó, igualmente, que el cronograma de actividades a desarrollar, de manera oficial únicamente se remitió por parte de la supervisión del contrato ante su empresa, sólo, hasta el 2 de septiembre de 2022, por lo que no había manera de conocer las actividades que se pretendía desarrollar. Finalizó narrando una situación tildada por él como desconcertante, relacionada con el desarrollo de las actividades del pasado viernes (16 de septiembre de 2022) y el envío de unos volantes, así como la organización de unas actividades deportivas, las cuales se habían destinado a ser organizadas por un nuevo coordinador de nombre Diego, quien de manera sorpresiva dejó de lado el cumplimiento, sin entender las razones de ello. Sin embargo, argumentó que, desde su condición de representante legal, siempre ha estado

presto a comparecer a las diferentes diligencias citadas y a dar soluciones para cabal cumplimiento del objeto contractual.

6.2. El mandatario judicial del garante, como alegatos conclusivos expresó que, evidencia una apreciación subjetiva y contradictoria del estado de las obligaciones del contrato, en tanto, se han podido desvirtuar, con las pruebas allegadas, que la actividad que se desarrolló cumplió con el objeto contractual, resaltó que hubo inclusive atención y servicio a un mayor numero de personas de las que en principio se había contemplado. A su parecer, quedó demostrado que el cronograma de actividades se remitió al contratista el 2 de septiembre de 2022, situación que evidentemente no debe correr en contra de la ejecución del contratista, ya que se debe partir de que el cronograma inicialmente conocido era el que integraba la licitación por lo que se encontraba desactualizado, por lo tanto, el contratista materialmente, no tenía forma de saber cuáles eran las nuevas fechas para desarrollo de las actividades. Que aún sin haberse remitido el cronograma, la Entidad aperturó el presente proceso de incumplimiento, por tanto, no existe forma de medir la existencia o no del mismo pues la situación a todas luces resulta contradictoria.

Mencionó que el contratista ha actuado con la debida diligencia para el cumplimiento del objeto contractual, pero que se ha visto envuelto en situaciones que se escapan de su normal orbita de control. Recordó, la situación acaecida con la coordinadora, pues del testimonio de esta persona de nombre Lenny Bastidas, se notó claramente que hoy en día es contraparte de la empresa. Por ello, se debe tener en cuenta hasta qué punto le pueden ser imputables estas situaciones al contratista, esto es, cuando por causas externas a pesar de las debidas diligencias no se han podido solventar, sumado a esto situó en conocimiento el hecho acaecido con el segundo coordinador, en tanto con su designación ya se había solventado una solución para normal desarrollo del contrato, pero resultó que esta persona se despareció sin razón aparente. Por lo que estas situaciones, no pueden entenderse como acciones u omisiones imputables al contratista, sino que se debe sopesar la diligencia con la cual el contratista ha atendido esta clase de vicisitudes. Afirmó también que, en relación al testigo RENE TARAPUES, su declaración atentó contra la buena fe de la empresa, ya que por un lado afirmó mediante escrito que, la actividad si había cumplido con los requerimientos, esto es, que la actividad por él desarrollada si había sido tipo yincana, no obstante, en el testimonio escuchado, negó todo lo previamente afirmado, por lo que efectivamente se asaltó la buena fe del contratista.

Por ello, cuando se habla de responsabilidad contractual se debe verificar que los hechos constitutivos se han imputables a la empresa y de cara a la compañía de seguros es una situación de importancia, en tanto, la póliza ampara los incumplimientos que le sean imputables al contratista y no aquellos que se escapan a su maniobrabilidad o manejo, equipara que estos hechos se asemejan a fuerza mayor o caso fortuito, es decir, hubo causas extrañas que impidieron una normal ejecución.

Concluyó enunciando y reafirmando que aún no sabe cuál va a ser la posible consecuencia en caso de verificarse un incumplimiento para ejercer su defensa, así, no sabe si se ejercer una defensa ante una multa, una clausula penal o una caducidad, recalcó que no puede, al tiempo, defenderse de todo y de nada. Exaltó que es deber de la entidad, buscar alternativas para guiar el cabal cumplimiento del contrato antes de entrar a imponer sanciones.

VII CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, estableció el procedimiento para la imposición de multas, sanciones e incumplimientos de aquellos actos que se guían por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Que dentro del acto contractual suscrito entre la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Pasto y el señor WILLIAM

OMAR RIVEROS RIVEROS en su condición de Representante Legal de la empresa Y YO SAS., se contemplaron clausulas referentes a las consecuencias derivadas por incumplimiento total o parcial, mismas que se edificaron al siguiente tenor:

> ***"CLAUSULA OCTAVA. - PENAL PECUNIARIA****: Las partes contratantes convienen en pactar como sanción pecuniaria el veinte por ciento (20%) del valor del Contrato en caso de incumplimiento total de las obligaciones contractuales por parte del CONTRATISTA. Esta suma podrá ser tomada directamente por la Entidad, pudiendo acudir para el efecto entre otros, a los mecanismos de compensación de las sumas adeudadas al CONTRATISTA, cobro de la Garantía, o cualquier medio para obtener el pago, incluyendo el de la jurisdicción coactiva.*
>
> ***CLÁUSULA NOVENA. - MULTAS****: En caso de incumplimiento parcial de las obligaciones contractuales por parte del CONTRATISTA se pactan multas diarias equivalentes al uno por ciento (1%) del valor total del Contrato, sin que el total de las mismas exceda el diez por ciento (10%) del valor del mismo. Esta suma podrá ser tomada directamente por la Entidad, pudiendo acudir para el efecto entre otros a los mecanismos de compensación de las sumas adeudadas al CONTRATISTA, cobro de la Garantía, o cualquier medio para obtener el pago, incluyendo el de la jurisdicción coactiva. Las multas serán impuestas por la Dirección Seccional de Administración Judicial de Pasto, mediante Resolución motivada que se notificará al interesado, conforme al Código Contencioso Administrativo. (Parágrafo del Artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, Artículo 86 ley 1474 de 2011.-.*
>
> ***CLÁUSULA DÉCIMA. - RESPONSABILIDAD DEL CONTRATISTA****: El CONTRATISTA, responderá civil y penalmente tanto por el incumplimiento total o parcial de las obligaciones derivadas del Contrato, como por los hechos u omisiones que le fueran imputables y que causen daño o perjuicio a la DIRECCIÓN SECCIONAL, todo de conformidad con lo estipulado por el artículo 52 de la Ley 80 de 1993.*
>
> ***CLÁUSULA VIGÉSIMA PRIMERA. - CADUCIDAD****: La DIRECCION EJECUTIVA SECCIONAL ante la ocurrencia de algunos de los hechos constitutivos de incumplimiento de las obligaciones adquiridas por EL CONTRATISTA, que afecten de manera grave y directa la ejecución del contrato y produzcan su paralización, mediante Resolución motivada lo dará por terminado, ordenará su liquidación, tomará las medidas necesarias que garanticen su ejecución y aplicará las sanciones correspondientes."*

Por ello corresponderá a la Entidad determinar como problema jurídico a resolver, si en desarrollo del contrato suscrito entre la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Pasto y la empresa Y YO SAS, se han presentado hechos constitutivos de incumplimiento graves de las obligaciones a cargo del contratista, en caso afirmativo corresponderá definir, si el alcance de estos, han afectado o no de manera directa la ejecución del mismo y por ende, cuál será la consecuencia jurídica sancionatoria que se deberá imponer.

No obstante lo anterior, habrá de precisarse que, el proceso administrativo de verificación de incumplimiento y su consecuencia jurídica, esto es, la imposición de una sanción, en definitiva fue consagrado para perseguir el cumplimiento del objeto contractual, pues con ello, se logra la satisfacción del interés general como función esencial de cualquier Entidad pública. Sin embargo, al ser éste un procedimiento eminentemente reglado, operan varios principios de trascendencia, frente a los cuales, debe existir total sujeción, entre ellos, se destaca el principio de legalidad y como consecuente el principio del debido proceso, en tanto, con el advenimiento del procedimiento administrativo sancionatorio, se pueden generar afectaciones a variados derechos de los contratistas, asunto que no es discordante con la realización del interés público, en pro de la continua y eficiente prestación de los servicios y bienes objeto de contratación, de manera que, la misma ley ha previsto con carácter prohibitivo la imposición de plano de sanciones, por lo que la Administración, previo a su aplicación, debe desarrollar un procedimiento que preserve la realización de las garantías del debido proceso.

Bajo tal panorama y en contraposición con el presente asunto se observa que la Seccional, efectivamente ha garantizado la existencia de un procedimiento y/o un escenario administrativo, bajo el cual,

tanto el colaborador de la administración así como su garante en el cumplimiento de las obligaciones contraídas, han tenido la oportunidad de conocer de manera previa los hechos y posibles consecuencias jurídicas que corren ante una situación que se calificó, preliminarmente, como un posible incumplimiento; esto es, han tenido oportunidad de ejercer acciones tendientes a la contradicción de los señalamientos realizados, contradecir y aportar pruebas e inclusive pronunciarse sobre las mismas. Resaltándose que, en curso del presente, desde el primer momento en que se dio apertura al proceso administrativo enmarcado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, se comunicó al contratista que tenía la potestad de comparecer al proceso administrativo sancionatorio, a través, de su representante legal y/o un apoderado de confianza, situación que fue reiterada en curso de las diferentes diligencias. Sin embargo, a pesar de este conocimiento informado, el representante legal del contratista, asumió su propia defensa, situación que tampoco va en contravía del derecho al debido proceso, ergo es el mismo literal b) de la norma citada la que faculta al representante legal del contratista o a quien lo represente, a presentar descargos, rendir las explicaciones del caso, aportar pruebas y controvertir las presentadas por la Entidad. Por otro lado, el apoderado de la entidad garante del cumplimiento, a lo largo de sus intervenciones recalcó que avizoraba actos de vulneración al debido proceso, enmarcados en que la Entidad nunca enfatizó cuál es la consecuencia derivada de llegarse a probar un incumplimiento, hecho que impedía el normal ejercicio del derecho de defensa. Ante tal evento, la Entidad replicó que la Ley 1474 de 2011, dispuso que en todo proceso para determinar la imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento, no se menciona que la administración ostente un deber de señalar o identificar específicamente cuál es la consecuencia jurídica del proceso de incumplimiento sino que habla de las "*presuntas consecuencias*", explicando que ha dicha decisión, únicamente podrá llegarse tras agotar todo el procedimiento dispuesto en la norma, estado en el cuál, se podrá determinar con exactitud cuál es la cláusula o clausulas efectivamente transgredidas y su consecuencia jurídica, inclusive podrá determinar una situación contraria, esto es, la no existencia de incumplimiento; aspectos que se reitera, únicamente se dilucidan después de analizar, hechos, pruebas aportadas practicadas en el devenir procesal.

Por lo anterior, la Entidad considera que el desarrollo del presente asunto ha estado revestido de garantías procesales, no se ha lesionado el derecho de defensa de los convocados y en particular se ha honrado los principios orientadores de la función administrativa, previstos en el artículo 209 de la Constitución Pública.

Correspondiendo entonces, adentrarse en el análisis sobre el presunto incumplimiento del contrato suscrito. Así, dentro del informe confeccionado por la supervisora designada, se estimó que se observaba un posible incumplimiento a múltiples cláusulas contractuales, entre ellas: la primera, segunda, cuarta y quinta (numerales: 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 11) convenidas en el anexo del contrato No. CO1.PCCNTR.3828005, describiendo para ello, cada actuación que configuraba la inobservancia al normal desarrollo contractual conforme las especificaciones dadas, por lo que, una vez finalizado el trasegar procesal, corresponde abordar cada uno de los hechos descritos en el informe, contraponiéndolos con ejercicio de defensa y contradicción expuesto por el contratista y su garante así como las pruebas obrantes en el proceso.

Se debe entonces, partir de que el objeto del contrato giró en torno a la: "*ejecución y apoyo logístico para la realización de actividades de bienestar, dirigidas a los servidores judiciales de la Rama Judicial Seccional Pasto y su núcleo familiar, de acuerdo a las condiciones establecidas por la Entidad"*, siendo este el contenido de la cláusula primera del anexo contractual, sin embargo, resulta pertinente y para efectos prácticos que, para abordar un examen sobre afectación o no del núcleo fundamental del contrato, es decir, su objeto, se considere en primera medida, el desarrollo de las obligaciones específicas contenidas en la clausula quinta del contrato. En ese orden de ideas, se tiene que la cláusula en mención, estableció las siguientes obligaciones, a saber:

> *"1. El contratista deberá proveer todos los bienes y/o servicios logísticos necesarios y requeridos para la ejecución de las actividades de bienestar, como son: espacios físicos, logística, sonido, personal de apoyo entre*

otros; necesarios, de conformidad con las solicitudes que realice la Coordinación del Grupo de Bienestar, Seguridad y Salud en el Trabajo de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial, o quien haga sus veces; garantizando la calidad de los servicios y bienes suministrados para los eventos.

2. El contratista deberá asignar un coordinador general, que acompañe y sirva de conexión directa entre el Contratista y la Coordinación de Seguridad y Salud en el Trabajo de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Pasto, o quien haga sus veces, para armonizar todas las actividades y necesidades de la Rama Judicial en la ciudad de Pasto y demás municipios contemplados en este estudio previo, con el objeto de brindar una mejor atención y prestación del servicio y resolver oportunamente cualquier dificultad que se presente.

3. El contratista se obliga para con la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial a entregar informes mensuales sobre las actividades ejecutadas, los cuales deben contener como mínimo los siguientes requisitos: descripción de la actividad, valor de la actividad, cantidad de participantes, lugar de realización, recursos técnicos utilizados y entregados, evidencia fotográfica; así como la relación del personal que realizó la respectiva actividad y los demás aspectos requeridos por el supervisor relacionados con la ejecución del contrato, a fin de ejercer control efectivo sobre las actividades realizadas.

4. El contratista deberá responder de manera oportuna, los requerimientos de aclaración o de información que le formule el (la) supervisor (a) del contrato; de igual forma atenderá las indicaciones y recomendaciones dentro de los tres días hábiles siguientes.

5. Garantizar la organización de todas las actividades y su correcto desarrollo de acuerdo al cronograma establecido por las partes.

6. Las actividades a desarrollar serán ejecutadas en los lugares que sean acordados entre el Contratista y la Coordinación de Seguridad y Salud en el Trabajo de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial, o quien haga sus veces.

7. El contratista en conjunto con el supervisor del contrato, asumirá las actividades de difusión de los eventos contemplados en el cronograma, a fin de promover la masiva participación de los servidores y su núcleo familiar, en las actividades que conforman el programa de bienestar.

8. El contratista deberá solicitar autorización del Supervisor del contrato cuando requiera realizar alguna modificación en el cronograma de actividades previsto para cada uno de los eventos.

9. El contratista se obliga a evaluar y mantener durante la ejecución del contrato, las características de calidad y cantidad de las actividades relacionadas en la propuesta, salvo que la Entidad decida reducirlas o adicionarlas.

10. Cumplir con las obligaciones laborales, salariales, prestacionales, de aportes al Sistema Integral de Seguridad Social de todo el personal vinculado para la ejecución del objeto contractual. La ejecución del contrato incluye a cargo absoluto del contratista, el pago total y definitivo de nómina, obligaciones laborales, parafiscales, aportes pensionales, riesgos laborales, dotaciones de ley, aportes a caja de compensación familiar, subsidios de transporte y/o alimentación y demás acreencias laborales que estén fijadas y que en el futuro se establezcan por la ley, de todo el personal y recurso humano que el contratista requiera para la ejecución del objeto contractual.

11. Reportar de manera inmediata al supervisor del contrato, sobre cualquier novedad, anomalía, eventualidad o irregularidad que pueda afectar la ejecución del contrato, a fin de tomar los correctivos pertinentes.

12. Las demás obligaciones que surjan de la naturaleza del contrato.

13. Cumplir con las obligaciones derivadas del compromiso anticorrupción.

14. Obligaciones ambientales: En caso de tener que presentar informes físicos, estos se elaborarán en medio magnético en caso de requerirse impresión deben ser preferiblemente a doble cara, en papel de bajo gramaje (Max. 75 gr.), letra máxima Arial 11 y a espacio sencillo".

Respecto de la obligación enmarcada en el numeral 1º de la cláusula quinta, atinente a que "*El contratista deberá proveer todos los bienes y/o servicios logísticos necesarios y requeridos para la ejecución de las actividades de bienestar, como son: espacios físicos, logística, sonido, personal de apoyo entre otros; necesarios, de conformidad con las solicitudes que realice la Coordinación del Grupo de Bienestar, Seguridad y Salud en el Trabajo de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial, o quien haga sus veces; garantizando la calidad de los servicios y bienes suministrados para los eventos"* mencionó la supervisora que, hasta la fecha de realización del informe (31 de agosto de 2022) tan sólo se había ejecutado una actividad, descrita como "Integración de brigadistas", la que acaeció el 26 de agosto del año en curso, estimando que respecto a dicho evento, no se dio cumplimiento a todas las especificaciones contratadas para el desarrollo del mismo[3], en especificó que el lugar donde se realizó, no contó con tarima ni sonido; así también, se increpó que el contratista no desarrolló la actividad tipo yincana[4], además que no se suministró hidratación. Ante ello, encuentra la Seccional, que del análisis de las pruebas aportadas al proceso, efectivamente se edifica que existió una inobservancia en la cabal ejecución de la actividad conforme las especificaciones previamente impuestas; aclarando que, no se discute que la actividad se desarrolló ni que fue del todo infructuosa, sino que en el desarrollo de la misma, se omitió por parte del colaborador de la administración aspectos importantes, que de contera, pudieron haber mejorado la incursión de esta.

De las pruebas aportadas por el contratista, entre ellas: el informe fechado a 9 de septiembre de 2022, suscrito por el representante legal de Y YO SAS, situó en evidencia que, ciertamente la actividad logró conjurarse y que se suministró de manera eficiente los alimentos convenidos, e inclusive que se sirvió un número mayor al inicialmente

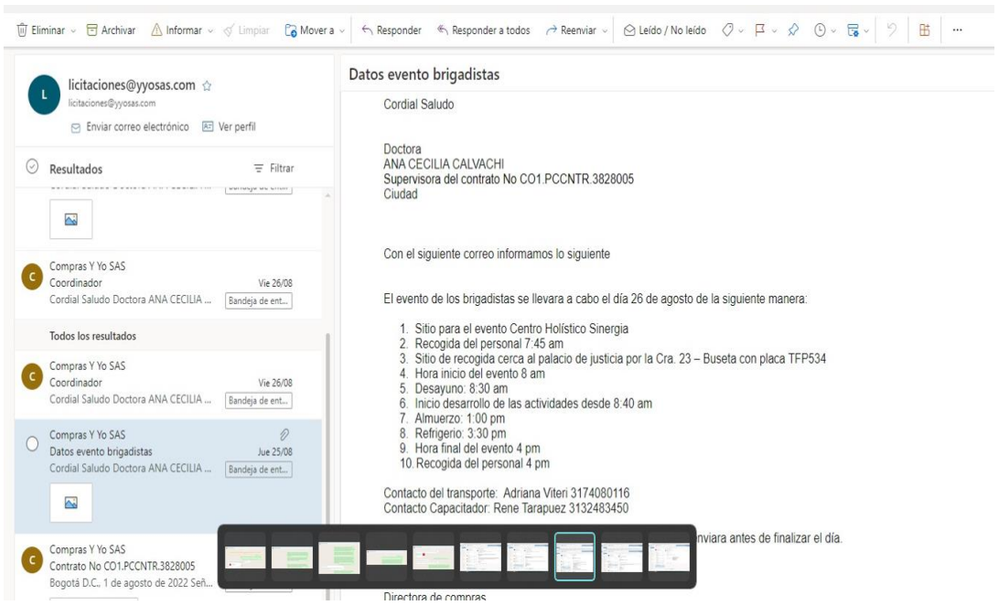
---

[3] Entre las especificaciones contempladas en el anexo de descripción de actividades la Entidad dispuso, que para el desarrollo de la actividad de brigadistas, la misma se podrá realizar en cualquier municipio del departamento de Nariño siempre y cuando el contratista garantice el transporte hasta el sitio donde se desarrollará el evento, además: i) Se debe contar con un espacio abierto, lo suficientemente amplio (ej: cancha de fútbol), con tarima y sonido para el desarrollo de las actividades lúdicas: al igual que un salón amplio apto para el número de participantes, que cuente con buena ventilación, marcación de las salidas de emergencia, baños para hombres y mujeres. ii) La actividad a desarrollarse deberá ser tipo Gincana en la que se conjuguen todos los conocimientos propios de un brigadista (rescate en espacios confinados, incendios y manejo de extintores, rescate en alturas, primeros auxilios básicos, primeros auxilios avanzados, camillaje, evacuación) y se evalúe la respuesta inmediata. iii) Se requiere desayuno que constará de dos huevos fritos, acompañados con dos tajadas de plátano, café con leche ó chocolate, un pan de 100g y porción de fruta de 120g. iv) Para el almuerzo se deberá servir un ajiaco de 380g con pollo desmechado, acompañado con porción de arroz de 100gr y medio aguacate. v) Para la tarde se requiere un refrigerio que conste de una arepa con queso de 150g acompañado de una taza de café o chocolate. vi) Durante el día debe haber disponibilidad de hidratación a razón de al menos 200oz por persona. vii) El proveedor deberá suministrar todo lo necesario para el desarrollo de la actividad incluido, personal para recreación, personal para distribución de alimentos, mobiliario, platos, vasos, cubiertos, servilletas, micrófonos y sonido.

[4] De conformidad con el diccionario de la RAE, la gincana o yincana se define como el "*conjunto de pruebas de destreza o ingenio que se realiza por equipos a lo largo de un recorrido, normalmente al aire libre y con finalidad lúdica"*

contemplado, sin embargo, esta situación en particular (suministrar en mayor cantidad elementos) no puede ser asimilada como un mejor cumplimiento, pues, en la cláusula tercera numeral segundo del anexo contractual se estimó que la cobertura, es decir, el número de servidores hacia quien va dirigida la actividad podrá ser ampliada o reducida. Igualmente, resulta importante destacar que otra de las pruebas practicadas y que fuera solicitada por el contratista, referente al testimonio del señor WILLIAM RENE TARAPUES MORENO, quien se identificó como la persona contratada por Y YO SAS, para dirigir la actividad de integración de brigadistas, fue enfática en mencionar que no logró desarrollar la actividad conforme los parámetros prestablecidos, esto es, el encargado de dirigir y desarrollar el encuentro, NO pudo transmitir sus conocimientos a partir de actividades lúdicas o de exteriorización de destrezas tipo yincana dada la falta de planeación del contratista, pues él, en su atestación, advirtió que tan sólo el día anterior a la realización del evento fue contactado y contratados sus servicios, e inclusive en la madrugada del día en la que se efectuó el encuentro (26 de agosto de 2022), por parte de Y YO SAS le fue confirmado el lugar donde la actividad se llevaría a cabo, lo cual, impidió una previa preparación de las actividades. Igualmente, el testigo resaltó que, de haberse contado con una tarima y sonido, las indicaciones por él dadas al personal participante del evento, estas hubiesen sido captadas de una mejor manera. Respecto del sitio donde tuvo lugar la actividad de brigadistas “Centro Sinergia” ubicado en la ciudad de Pasto (N), así como los servicios de alimentación e hidratación ofertados, el contratista presentó como testigo al señor WILLIAM WOODCOCK RENGIFO, quien efectivamente mencionó que, se había contratado por parte de Y YO SAS los servicios de alimentación y alquiler de espacios, empero negó que el contratista hubiese hecho referencia a que el lugar debía contar con tarima y sonido. Respecto del suministro de hidratación, mencionó que el lugar que dirige siempre cuenta con servicios de suministro de agua, pero que el mismo no fue requerido por los participantes del evento.

Otro aspecto reprochado al contratista por parte de la supervisión, se relacionó con el lugar donde se llevó a cabo la actividad, en razón de que este no fue el que inicialmente había informado la entonces coordinadora logística designada por Y YO SAS, quien a inicios del mes de agosto de 2022, transmitió la información que dicha actividad se efectuaría en el Club Colombia de la ciudad de Pasto, lugar que fue aprobado por la misma supervisora en virtud de la obligación numero seis de la cláusula quinta del anexo contractual, atinente a que *“Las actividades a desarrollar serán ejecutadas en los lugares que sean acordados entre el Contratista y la Coordinación de Seguridad y Salud en el Trabajo de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial, o quien haga sus veces.”* De lo anterior, se constituye como prueba el documento aportado por la supervisora denominado “*Pantallazo Correo 3 Contratista*” en el que se observa que sólo hasta el 25 de agosto de 2022 (un día antes del evento) Y YO SAS informó lo siguiente:



Entonces, de lo narrado hasta el momento e inclusive del acopio de los documentos contentivos de imágenes tomadas de conversaciones a través de la plataforma WhatsApp y que fueran aportados por el representante legal de Y YO SAS, se logra constatar que a pesar de haberse desarrollado la actividad convenida, no existió una planeación minuciosa en el desarrollo de la misma, conforme a la necesidad contractual de la Entidad, situación que no puede dejarse de resaltar; luego, no es de recibo que con tan sólo algunas horas de anticipación el contratista organice e informe a la supervisión sobre la realización de una actividad a la espera de que todo le fluya a la perfección, amén que salta en evidencia que el contratista no pormenorizó en la satisfacción a plenitud de los detalles que fueron incluidos en el contrato, lo que demuestra que con el desarrollo a medias de la única actividad que ha logrado efectuar hasta la presente data, de las aproximadamente cincuenta (50) contratadas, la empresa Y YO SAS, la ejecutó con franca irresponsabilidad y sin acogimiento de los deberes de coordinación y planificación previas.

Esta situación se concadena, con los compromisos enmarcados en las obligaciones 6, 7 y 8 de la clausula quinta del anexo contractual, los cuales, también se vieron afectados, en tanto, diáfano emerge que Y YO SAS, no garantizó el correcto desarrollo de la actividad denominada “Integración para brigadistas”, ya que no la ejecutó en un lugar anticipadamente aprobado por la Coordinación de Seguridad y Salud en el Trabajo de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial, tampoco dispuso de todos los medios o especificaciones que se requería para normal desarrollo del evento (tarima y sonido) ni asumió los deberes de difusión y promoción de la actividad.

Si bien es cierto, el informe de la supervisión fue confeccionado y narró los presuntos hechos constitutivos de incumplimiento hasta el 31 de agosto de 2022, sin embargo, la Entidad no puede dejar de advertir que en desarrollo del proceso de incumplimiento se llegó a conocer otra serie de eventos que perpetúan el incumplimiento hasta la fecha. Es así que por virtud de los testimonios rendidos por la señora JOHANA ACOSTA DUQUE, la señora LENNY MARIBEL BASTIDAS MORAN, sumados a los descargos y alegatos de conclusión expuestos por el representante legal de Y YO SAS, dejaron entrever que han existido otra serie de eventos contratados, entre los que se destacan: la celebración día del servidor judicial con funciones de conductor, celebración día del amor y la amistad, entrenamiento representantes juegos regionales y capacitación dirigida a jueces de la República, que debieron realizarse durante lo corrido del mes de septiembre de 2022, sin embargo también se evidenció que frente al cumplimiento y organización de los mismos, tampoco existió la voluntad del contratista encaminada a su cabal ejecución, promoción y/o divulgación. Circunstancias que ratifican la existencia de

inobservancias a las obligaciones pactadas y que derivan en un quebrantamiento sistemático del objeto contractual.

Respecto de la segunda obligación contenida en la clausula quinta, relativa a que *"el contratista deberá asignar un coordinador general, que acompañe y sirva de conexión directa entre el contratista y la coordinación de Seguridad y Salud en el Trabajo de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Pasto, o quien haga sus veces, para armonizar todas las actividades y necesidades de la Rama Judicial en la ciudad de Pasto y demás municipios contemplados en este estudio previo, con el objeto de brindar una mejor atención y prestación del servicio y resolver oportunamente cualquier dificultad que se presente".* Se indicó en el informe de supervisión que sólo hasta el primero de agosto de 2022, la empresa Y YO SAS, emitió un oficio mediante el cual, informó que la persona que fungirá como coordinadora de logística para la ejecución de las actividades contratadas, sería la señora LENNY MARIBEL BASTIDAS MORÁN, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.085.285.773 quien además, era la persona "*encargada de atender todos los requerimientos logísticos del contrato*", pero párrafos siguientes, la supervisora dio a conocer que el contratista informó que la señora Bastidas, fungió como coordinadora hasta el día 22 de agosto, por cuanto *"la empresa Y YO S.A.S no le ha "solucionado un tema contractual con respecto a las actividades que organizamos por lo que para la actividad a realizarse el día 26 de agosto no se ha reservado ningún lugar, ni se ha contratado al personal requerido, así como tampoco para las siguientes actividades."* Estas afirmaciones no sólo fueron corroboradas por la Entidad con las atestaciones de la señora NASLY JOHANA ACOSTA DUQUE, testigo ofrecida por el contratista, inclusive la declarante planteó un panorama más oscuro para el normal desarrollo de esta obligación contractual, pues la testigo, que a su vez, se identificó como la directora de compras de la empresa Y YO SAS, ante respuesta al interrogante planteado en punto de los interregnos en los cuáles ha existido un coordinador (a) designado al contrato, afirmó que entre el 17 de agosto al 11 de septiembre del 2022, el contrato no ha contado con un coordinador en la ciudad de Pasto, siendo el último el señor DIEGO BOLAÑOS quien tuvo una relación contractual con Y YO SAS pero únicamente la función como coordinador la desarrolló entre el 12 al 14 de septiembre de 2022. Esto, claramente evidencia, que a la fecha en que se informó sobre la apertura del proceso de incumplimiento tanto al contratista como al garante (2 de septiembre de 2022) efectivamente se habría quebrantamiento el contenido de esta obligación contractual. De lo cual, también se desprende que hasta la fecha en que rindió el testimonio la señora JOHANA ACOSTA DUQUE tampoco se contaba con un coordinador para ejecución del contrato.

Adicional a ello, con el testimonio de la señora LENNY MARIBEL BASTIDAS MORAN, se logró apreciar que esta persona efectivamente fue dispuesta y presentada como coordinadora logística para desarrollo del contrato, empero, por diferencias originadas en la ejecución de su labor, optó por separarse de lo convenido con Y YO SAS. Manifestó que efectivamente, Y YO SAS informó a la Seccional que ella sería la coordinadora del contrato sin que hubiese suscrito documento alguno con dicha empresa, afirmando que el contrato de apoyo logístico fue suscrito entre el señor WILSON ANDRES BASTIDAS MORAN y la empresa Y YO SAS por valor de ciento treinta y cuatro millones de pesos ($ 134.000.000) además indicó que el señor Bastidas Moran es su hermano y que él efectivamente le pidió que se encargara del apoyo logístico. Pero que actualmente ya no funge como coordinadora debido a situaciones legales surgidas por diferencias contractuales con Y YO SAS. Por lo que el relato de la testigo, permite corroborar lo mencionado por la supervisora del contrato, esto es el incumplimiento del numeral segundo de la clausula quinta del anexo contractual.

Situación que no es de menor envergadura, pues la Entidad, justamente previó la obligación de designación de un coordinador general para tener un contacto directo e inmediato y que sirva para armonizar todas las necesidades que surjan en desarrollo y planeación de la ejecución contractual. Situación que al ser inobservada genera, como de manera acertada se afirmó en el informe de la supervisión: complicaciones en el normal desarrollo de las actividades contratadas, prueba de ello, son los problemas que reglones atrás fueron descritos en seguimiento del único evento que hasta el momento ha

podido ejecutar Y YO SAS denominado *"Integración para brigadistas".*

Se entiende y así queda probado que han sido insistentes los llamados por parte de la supervisión para la designación de un coordinador, tal como se evidencia en los correos remitidos en fecha 25 de agosto de 2022, siendo reiterado el 29 del mismo mes y año, los cuales hasta el momento han resultado infructuosos.

Ahora bien, alegó el mandatario del garante que la situación acaecida con los coordinadores que ha dispuesto el contratista, confluyen en circunstancias ajenas a la órbita normal de su control, equiparando dichos hechos con actos enmarcados en la fuerza mayor o caso fortuito, fundamentando que al no evidenciarse una culpa en dicho actuar, el incumplimiento no puede ser imputado al contratista. Afirmación de la cual disiente ostensiblemente la Entidad, pues, contrario a lo deprecado por el garante, no se probó que el contratista haya dirigido su voluntad de manera inmediata o en un tiempo razonable a subsanar la pérdida de sus coordinadores, todo lo contrario, ha quedado trazado que desde el 16 de agosto de 2022 hasta la designación de un nuevo coordinador -el que únicamente ostentó dicha calidad por dos días-, transcurrieron aproximadamente veintisiete (27) días, tiempo más que suficiente para que Y YO SAS, en total acatamiento de sus deberes contractuales y de diligencia debida, procediera a informar a la Entidad cuál sería la persona que serviría de enlace para coordinar de manera ágil y efectiva las necesidades para desarrollo de cada actividad, destacando que -a pesar de que en el informe del supervisor no se encuentra consagrado, pero en curso del presente proceso salió a relucir- hasta la presente data, Y YO SAS no ha honrado dicha obligación de nombrar y designar un coordinador en la ciudad de Pasto (N). Por esa razón, no se puede equiparar los problemas que el Contratista ostenta con sus propios colaboradores como circunstancias externas y/o extrañas para justificar un incumplimiento a sus deberes contractuales con esta Entidad, pues se itera, Y YO SAS, ha contado con el tiempo suficiente para enmendar esta situación, pero por su propia incuria y haciendo caso omiso a los requerimientos de la supervisora no ha procedido a subsanar el incumplimiento, por lo que resulta valido aplicar la máxima legal de que nadie puede alegar en su favor su propia culpa.

Llama la atención de la Entidad, que la designación de los coordinadores por parte de Y YO SAS, o por lo menos para el caso de la señora LENNY BASTIDAS MORAN, provenga de la suscripción de un contrato previo, el que bajo análisis de la Seccional se asimila a un acto de cesión contractual no consentido. Así, del documento aportado en el informe de supervisor denominado para el presente como: *"Copia contrato de logística No. 060 de 2022, suscrito por el señor OMAR WILLIAM RIVEROS, con numero de cedula 79.554.678 de Bogotá D.C. y el señor WILSON ANDRES BASTIDAS MORAN con número de cedula 1.085.266.705*", el objeto del mismo, se pactó en: "*prestar servicio de operador logístico para la realización de actividades de bienestar, dirigidas a los servidores judiciales de la Rama Judicial Seccional Pasto y su núcleo familiar, de acuerdo a las condiciones establecidas por la Entidad por parte del Contratista"* por valor de CIENTO TREINTA Y CUATRO MILLONES DE PESOS ($134.000.000) M/CTE., el que equiparado al objeto del contrato suscrito entre la Seccional e Y YO SAS en virtud del proceso de selección: "*Ejecución y apoyo logístico para la realización de actividades de bienestar, dirigidas a los servidores judiciales de la Rama Judicial Seccional Pasto y su núcleo familiar, de acuerdo a las condiciones establecidas por la Entidad"* redunda en un objeto similar, aseveración que se ve respaldada merced de lo establecido en la cláusula novena del acuerdo privado en mención, que en su tenor reza: "*CLÁUSULA NOVENA. INDEPENDENCIA DEL CONTRATISTA- El Contratista es una persona independiente que cuenta con plena autonomía técnica y administrativa para la ejecución de los servicios objeto de este contrato (…)"* situación que sin lugar a dudas demuestra que el querer de Y YO SAS se ha enmarcado en trasladar su responsabilidad contractual a un tercero ajeno a la relación contractual primigenia suscrita con esta Entidad, pretendiendo con ello, quizá, desligarse de todo control para la correcta ejecución de las obligaciones suscritas, actuación que inclusive va en contra de los lineamientos de la pólizas de amparo otorgadas, en específico de la que cubre el amparo de responsabilidad civil extracontractual (NB-100049498), en virtud que una de las causales de exclusión precisamente se dirige a las labores realizadas por contratistas y subcontratistas

independientes al servicio del tomador (contratista) o vinculados a este en virtud de convenios o contratos de carácter estrictamente comercial. Hecho que sin lugar a dudas demuestra que las intenciones del contratista no están encaminadas a honrar directamente el acuerdo de voluntades, sino que otra persona en su lugar lo cumpla, pero dichos actos irresponsables -pues no pueden catalogarse de otra manera- han conllevado a que se genere una afectación grave y directa en la ejecución contractual y por ello, esa afectación en el normal devenir contractual si resulta imputable al contratista.

Otro aspecto que se constituye en relevante y que fue informado por la supervisora designada, es el enmarcado en el incumplimiento a la obligación quinta de la cláusula quinta del anexo contractual, concerniente a que el contratista se obliga a *"garantizar la organización de todas las actividades y su correcto desarrollo de acuerdo al cronograma establecido por las partes.".* En el informe se plasmó:

> *"Como se estableció anteriormente, el día 02 de agosto, se efectuó una reunión con la asistencia de la hasta entonces coordinadora de contrato y la directora de compras del contratista, en la que se estableció que el día 12 de agosto el contratista debería proporcionar a la supervisora del contrato lo siguiente:*
>
> *a. Una relación de los posibles lugares donde se realizarían las siguientes actividades, con el fin de ser sometidas a aprobación:*
>
> **Actividad de integración para brigadistas,* ***a realizarse el día viernes 26 de agosto.***
>
> **Torneo deportivo seccional, a desarrollarse durante la semana comprendida* ***entre el 5 y el 9 de septiembre.***
>
> **Celebración del día del servidor judicial con funciones de conductor, carrera de observación a desarrollarse el* ***día miércoles 7 de septiembre.***
>
> **Taller de comunicación y empatía para el fortalecimiento personal y organizacional dirigido a jueces, a realizarse el día* ***viernes 9 de septiembre.***
>
> **Vacaciones recreativas, a desarrollarse en durante la semana de receso escolar, esto es en la semana comprendida* ***entre el diez y el 14 de octubre.***
>
> **Acto de apertura de Juegos Zonales, a realizarse el* ***día viernes 14 de octubre.***
>
> **Juegos Zonales, a desarrollarse* ***entre 14 y el 16 de octubre.***
>
> **Acto de cierre y premiación, a realizarse* ***el día domingo 16 de octubre.***
>
> *b. Las hojas de vida de las personas que fungirán como capacitadores, en las actividades que así lo requieren, con el fin de establecer la idoneidad del talento humano que desarrollará cada actividad.*
>
> *c. El diseño de la Publicidad para cada una de las actividades descritas.*
>
> *(…)"*

Frente a este aspecto, increpó tanto el contratista como el garante, que el cronograma de actividades únicamente fue remitido por la Entidad solo hasta el 2 de septiembre de 2022, en virtud de lo cual, Y YO SAS no sabía con certeza las fechas en las cuáles debía dirigir sus esfuerzos para desarrollo de las diferentes actividades contractuales. Sin embargo, se logró constatar, gracias al testimonio de la señora LENNY BASTIDAS MORAN, que en reunión sostenida el 6 de agosto de 2022 entre ella y la supervisora del contrato, y en la cual, también participó la señora JOHANA ACOSTA DUQUE, jefe de compras de Y YO SAS, que efectivamente se dispuso una modificación del cronograma inicialmente comunicado en virtud del proceso de selección, pues

dicho documento contemplaba fechas que ya habían fenecido. Así, la testigo arguyó que se logró acordar nuevos términos en los cuales se llevarían a cabo las actividades que, en principio, estaban contempladas a realizarse en el mes de julio, trasladándolas al mes septiembre, sin que se haya alterado las fechas correspondientes a los meses subsiguientes, es decir, octubre, noviembre y diciembre de 2022. Así pues, la testigo ante los cuestionamientos hechos por la Entidad, informó lo siguiente:

> *"PREGUNTA: ¿Cuándo usted nos habla de especificaciones, en el cuadro estaban definidas las fechas en que se debían realizar? RESPONDE: Sí, allí estaban las fechas, pero las fechas fueron modificadas el día 6 de agosto, que tuvimos la reunión con la supervisora, se modificaron algunas fechas, por cuestión de que ya estaban pasadas, había unas que estaban programadas en julio, entonces, obviamente tenían que ser postergadas y se establecieron nuevas fechas, Inicialmente, pues, se programaron únicamente los eventos que se iban a realizar en septiembre. PREGUNTA: ¿En esa reunión del 6 de agosto que usted informa, realizó con la supervisora, alguien más las acompañó? RESPONDE: la señora JOHANA ACOSTA estuvo de manera virtual. PREGUNTA: ¿En esa reunión que usted menciona, se fijó un nuevo cronograma para las actividades de septiembre, es así? RESPONDE: correcto. PREGUNTA: ¿las demás actividades contempladas para los meses de octubre, noviembre y diciembre sufrieron alguna modificación en fechas? RESPONDE: en ese momento, por cuestión de tiempo y teniendo en cuenta que eran bastantes actividades, la supervisora dijo que iniciemos con las actividades de septiembre y las demás las íbamos ir organizando en la medida en que se fuera ejecutando, entonces digamos, lo que era el torneo de los juegos nacionales, lo que eran las fiestas se iban ir organizando en la medida en que se fuera ejecutando el contrato. Entonces, por ejemplo, en octubre estaba lo de Halloween y todas las actividades que corresponden a octubre se iba a hacer una reunión y se iba ir programando las fechas fijas, por eso, pues solo quedó establecido en esa reunión lo que se iba a efectuar en septiembre para ir adelantando actividades. PREGUNTA: ¿Señora Lenny usted recuerda que tanto se iba a ejecutar en el mes de septiembre? RESPONDE: claro que sí, es el evento de los brigadistas, perdón el evento de los brigadistas era en agosto, ese era el primero que se tenía que desarrollar. En septiembre del 12 al 16 se iba llevar a cabo el torneo de… un mini torneo que está dentro del contrato, también teníamos lo de la movilidad vial, que era el 9 de septiembre, lo de la entrega de unas tortas que era para finales de septiembre, también.[5]"*

De lo anterior, se extracta con claridad que desde principios del mes de agosto el contratista de manera directa y/o a través de su jefe de compras (Johana Acosta Duque) y de la coordinadora designada, sabían con claridad cuál era el cronograma dispuesto para desarrollo de las diferentes actividades contratadas, así también conocían el día exacto en el que se debían realizar las actividades atinentes a los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2022, pues estas fechas, no fueron objeto de variación. Quedó probado que, el cronograma si sufrió modificaciones pero únicamente respecto de los eventos que se pretendía ejecutar en el mes de julio, los cuales, según el anexo de descripción de actividades a realizar correspondían a: la "*Celebración día del servidor judicial con funciones de Conductor"*, el que se había dispuesto realizar para el 15 de julio de 2022, así como la actividad denominada "*día de la familia*" que se había contemplado realizar el 2 de julio de 2022, pero que merced de lo informado por la testigo y por la supervisora se postergaron para el mes de septiembre, sin que las demás fechas contempladas hayan sufrido variación, inclusive fue objeto de consenso la actividad denominada "*Integración para brigadistas*" la cual, se realizó el 26 de agosto de 2022, situación que demuestra que el contratista sí conocía con antelación al 2 de septiembre de 2022 el cronograma para la

[5] Lo transcrito fue tomado del testimonio de la señora LENY BASTIDAS MORAN, rendido en diligencia del 19 de septiembre del 2022, en curso del proceso de presunto incumplimiento del contrato No. CO1.PCCNTR.3828005. Minuto: 01:47:29 al 01:50:38

realización de este evento, el que por demás habrá que manifestar no tenía una fecha definida dentro del anexo de desarrollo de actividades.

De manera que, la Entidad ha brindado al contratista total claridad en punto de las fechas en las cuales debía ejecutar los eventos, razón por la que no es de recibo el argumento de que sólo hasta el dos de septiembre de 2022, la supervisora remitió oficialmente el cronograma de actividades, cuando lo cierto es que la empresa Y YO SAS, desde el 6 de agosto de 2022, conocía las fechas programadas para desarrollo de cada una de las actividades a ser ejecutadas entre los meses de agosto a diciembre del año que avanza, pero, a pesar de ese conocimiento, no garantizó la organización de los eventos para lo corrido del mes de septiembre, circunstancia que ahonda en una afectación grave y directa de la ejecución del contrato, luego, se descarta un incumplimiento de las obligaciones por parte de la Entidad o que esa precisa circunstancia sirva como asidero para alegar que la Entidad puso en situación de incumplimiento al contratista, pues lo probado hasta el momento es indicativo de todo lo contrario, esto es, un anormal y deficiente ejecución del contrato imputable exclusivamente a Y YO SAS.

Aunado a lo anterior, se deberá considerar que el contratista y por virtud de la obligación enmarcada en el numeral octavo de la cláusula quinta del anexo contractual nunca ha solicitado a la supervisión realizar alguna modificación en el cronograma de actividades previsto para cada uno de los eventos, por lo que se entiende que el cronograma dispuesto en reunión del 6 de agosto de 2022 es el que Y YO SAS debía honrar para cumplimiento de sus deberes contractuales. No obstante, el desarrollo de los eventos contemplados para ser ejecutadas para los meses de agosto y septiembre únicamente se ha efectuado tan sólo uno y de manera parcial, por lo que se tiene como cierta la afirmación realizada por la supervisora en su informe del 31 de agosto de 2022, esta es que *"a la fecha no se cuenta con información sobre los lugares y demás especificaciones requeridas para el desarrollo de cada una de las actividades";* situación que conduce innegablemente a una paralización del objeto contractual.

Con todo lo analizado indiscutiblemente la Entidad encuentra que la empresa Y YO SAS a través de sus acciones y/u omisiones ha dado lugar a que efectivamente se configuren hechos constitutivos de incumplimiento grave de las obligaciones a su cargo en específico de las enlistadas en los numerales 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 11 de la cláusula quinta del anexo del contrato No. CO1.PCCNTR.3828005, actuaciones que en definitiva ponen en peligro grave la satisfacción de la necesidad contratada al punto que se logra deducir una inminente o potencial interrupción de la cabal ejecución de la cláusula primera relativa al objeto del contrato.

Establecido la existencia de un incumplimiento grave imputable al contratista, se deberá en consecuencia, proceder a analizar cuál es la sanción aplicable al contratista. En ese sentido, se advirtió desde la génesis de la presente actuación que dentro del acuerdo de voluntades suscritos entre la Seccional e Y YO SAS, ante un incumplimiento se podían aplicar sanciones relativas a multas, la penal pecuniaria y caducidad.

Encontrando que, si bien el contratista ha sido renuente al cumplimiento del objeto contratado, resulta que tal actuación es imposible de ser conminada o corregida a través de la imposición de una multa, ergo quedó demostrado que el incumplimiento avizorado es de tal envergadura que está afectando de manera grave y directa la ejecución del contrato, por lo que resultaría infructuoso apremiar el cumplimiento del objeto contractual con la simple imposición de multas, pues no estamos en presencia de mora o incumplimiento parcial de una obligación accesoria, además, la imposición de la misma podría llegarse a interpretar por parte del contratista como indiferente para derivar a un cabal cumplimiento para con la Administración, pues tal actuación queda probada en que a pesar del inició del presente proceso el contratista continúa renuente al cumplimiento de sus deberes contractuales. Por lo se estima jurídicamente necesario y pertinente adentrarse en el estudio del decreto de la caducidad del contrato y la aplicación de sus derivadas consecuencias.

Incluso, ni siquiera el hecho del inicio del proceso de incumplimiento ha generado un cambio de postura del contratista, por lo que, como se ha mencionado en líneas anteriores de lo manifestado por el propio representante legal, su jefe de compras y sus testigos, hasta el momento no se ha desarrollado actividad alguna relacionada con la satisfacción de los compromisos contractuales, manteniéndose la situación de incumplimiento frente a todos los aspectos acordados.

Así pues, se entiende que la cláusula excepcional de caducidad de los contratos estatales, más allá de constituirse en una facultad legalmente otorgada a las entidades estatales para el adecuado desarrollo de los contratos, se constituye en la aplicación de la máxima sanción posible para el contratista de la administración, derivada del grave incumplimiento de sus obligaciones.

El artículo 18 de la ley 80 de 1993, definió la caducidad como "*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 evidencie 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".* Se trata entonces, de una cláusula que permite a la administración contratante, por una parte, finiquitar la relación jurídica bilateral con su contratista de forma inmediata, al verificar la configuración de un incumplimiento contractual especial, que se ha caracterizado como en el presente caso, en perjudicar de manera grave y directa la ejecución del objeto contratado, así también, la declaratoria de esta potestad permite además, imponer sanciones e inhabilidades establecidas en la ley y constituir el siniestro de incumplimiento necesario para hacer efectiva la garantía de cumplimiento contractualmente exigida cuando esta se haya pactado.

Por lo anterior, resulta necesario equiparar las circunstancias sorteadas en el desarrollo del contrato No. CO1.PCCNTR.3828005 a las exigidas en el artículo anteriormente mencionado, al igual que al contenido del numeral 10.5 de la Resolución No. 7025 del 2019 "P*or medio del cual se adopta el manual de contratación de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial*" y a la jurisprudencia que existe sobre el tema puntual.

En efecto, la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, en sentencia de 29 de noviembre de 2008, Exp. 17.031, respecto al tema de la declaratoria de caducidad de los contratos estatales, dispuso:

> *"En síntesis, dentro de los límites materiales para el ejercicio de la potestad de declarar la caducidad de un contrato estatal se encuentran: i) el incumplimiento de las obligaciones esenciales por parte del contratista (lo cual excluye el incumplimiento de obligaciones accesoria o irrelevantes); ii) que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato (esto es, no basta el solo incumplimiento sino que este debe ser de tal magnitud que haga nugatorio el cumplimiento de las prestaciones del contrato); iii) que evidencia que puede conducir a su paralización (es decir, que tenga la virtualidad de impedir el cumplimiento del objeto contractual); iv) que no medie un incumplimiento de las obligaciones de la entidad pública o esta no haya puesto al contratista en situación de incumplimiento y, v) que se haya agotado el debido proceso, esto es, que su ejercicio esté precedido de audiencia del contratista (…)"*

De lo analizado en párrafos que anteceden, emerge diáfano y queda probado la existencia de un incumplimiento, no sólo de obligaciones accesorias sino inclusive de obligaciones catalogadas como esenciales para la normal ejecución del contrato, pues el desconocimiento y quizá, la irresponsabilidad que ha exteriorizado el contratista en punto de honrar el acuerdo bilateral, ha sido de tal magnitud que ha derivado en la inejecución de la mayoría de deberes contenidos en el contrato No. CO1.PCCNTR.3828005, irregularidades que a pesar de las solicitudes y llamados de atención por parte de la supervisora han permanecido latentes, sin que se haya probado que el contratista ha dirigido esfuerzos efectivos para subsanar o remediar los defectos en la ejecución del acuerdo, los que, habrá que mencionar, subsistente,

ISO 9001 icontec No. SC 5780 - 4
IQNet
NTCGP 1000 icontec No. GP 059 - 4

hasta la actual data. Asimismo, el incumplimiento exteriorizado por Y YO SAS, en definitiva ha afectado *de manera grave y directa la ejecución del contrato,* convirtiendo en inviable el acatamiento de las prestaciones derivadas del acto contractual y de paso ha contribuido a una obstaculización en torno a la eficacia de los lineamientos establecidos por la Rama Judicial, pues se recuerda, que el presente proceso contractual, justamente surgió, como respuesta a la satisfacción de las necesidades y expectativas de los servidores judiciales de la entidad pues el mismo se constituía como una herramienta encaminada a mejorar sus condiciones de bienestar social, (y a la satisfacción de una obligación legal por parte de la entidad) a través del desarrollo integral de actividades, que permitieran propiciar mejores condiciones en el ambiente de trabajo y que de paso contribuyera al desarrollo de la creatividad, la identidad, la participación y la seguridad laboral, así como la eficacia, la eficiencia y la efectividad en su desempeño laboral. De manera tal, que con el incumplimiento perpetrado, se ha paralizado la ejecución de las actividades encarriladas a la realización de acciones participativas basadas en promoción y la prevención, a la construcción de un mejor nivel educativo, recreativo, habitacional y de salud de los servidores judiciales de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Pasto y de su grupo familiar, sumado a ello, que hasta la fecha, existe incertidumbre en la realización de las actividades pendientes, algunas de las cuáles difícilmente podrán ejecutarse y más allá de esto, ni siquiera con la adopción de medidas de control y seguimiento para la correcta ejecución, se podrá resarcir el daño evidenciado, en tanto, queda en vilo la ejecución de las actividades, deportivas, recreativas, artísticas y culturales así como las de promoción y prevención de la salud. Por lo que es visible y latente la existencia de una paralización del objeto contractual producto del incumplimiento adjudicable al contratista.

Sumado a lo anterior, es preciso resaltar que el procedimiento sancionatorio mediante el cual se declarará la caducidad del contrato en cuestión, como en un principio se mencionó, se ha surtido en estricto cumplimiento de lo establecido por la jurisprudencia del Consejo de Estado y la ley 1474 de 2011 y demás normas aplicables. Así las cosas, el procedimiento sancionatorio, se ha efectuado en función de la garantía del debido proceso, el derecho de defensa y el principio de contradicción. Al respecto, vale la pena traer a colación la sentencia de 17 de marzo de 2010 del Consejo de Estado[6] en la cual, se pone de presente que:

> *"Así, el debido proceso como requisito para la declaratoria caducidad del contrato celebrado por la Administración (y va de suyo para la imposición de las multas y la cláusula penal)* ***no puede ser concebido como un procedimiento administrativo general o gubernativo puro, sino que debe entenderse cumplido, respetado y satisfecho mediante el adelantamiento de un procedimiento ágil****, que consiste, como se explicó, en un requerimiento previo al contratista para que se pueda pronunciar sobre el incumplimiento que le endilga la entidad pública contratante, defenderse del mismo, así como pedir la práctica de pruebas y contradecir las que se aduzcan en su contra. "Incluso, ese requerimiento podría entenderse satisfecho cuando la Administración durante el lapso de ejecución del contrato le ha venido manifestado al contratista sus observaciones, quejas, reclamos, incumplimientos y le ha solicitado mejorar o corregir los servicios, obras y suministros en los informes y correspondencia dirigida a éste por el interventor o supervisor del contrato, o en las inspecciones y visitas in situ de la obra, o en las reuniones efectuadas con el contratista, etc., y en consecuencia, le ha pedido las explicaciones del caso y otorgado la oportunidad de justificar. Importa resaltar que para que sea válido ese requerimiento como garantía del debido proceso, su contenido u objeto debe guardar correspondencia, coincidir o ser congruente o, mejor aún, tener relación directa con los hechos y motivos que luego dan lugar a la declaratoria de caducidad del contrato, pues, en caso contrario, esto es, si dicho requerimiento está referido a circunstancias, situaciones o materias ajenas o extrañas a las que sirvieron de fundamento para la*

[6] Sección Tercera del Consejo de Estado, 17 de marzo de 2010, expediente: 18394, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

> *adopción de la medida sancionatoria, no puede tener la propiedad o virtualidad de garantizar el debido proceso contractual.*
>
> *En otros términos, so pretexto de la garantía al debido proceso que se deba cumplir no puede diluirse la responsabilidad que le que quepa al contratista y menos aún debilitarse las facultades sancionatorias con que cuenta la Administración para la cabal ejecución del contrato. Se pretende con la aplicación de este derecho fundamental que el contratista tenga conocimiento de las razones que a juicio de la entidad configuran un incumplimiento de sus obligaciones, el cual está sujeto a la aplicación de las sanciones que prevé la ley y el contrato, cuyo clausulado éste conoce desde la suscripción e iniciación del mismo". (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

En este orden de ideas, no cabe duda alguna que los postulados del Consejo de Estado han sido estrictamente aplicados durante el desarrollo del actual procedimiento administrativo. Efectivamente, desde el 6 de septiembre de 2022, se llevó a cabo la audiencia de instalación de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, por el presunto incumplimiento de las obligaciones contractuales contenidas en el Contrato No. CO1.PCCNTR.3828005. Ello, a efectos de que el contratista como su garante rindieran sus descargos y procedieran a aportar y solicitar la práctica de pruebas que consideraran pertinentes, de conformidad con la citación que les había sido enviada con la debida antelación y en cumplimiento de lo preceptuado por la norma mencionada. Ahora bien, desde la fecha señalada y hasta antes de proferirse el presente acto administrativo, se realizaron varias sesiones de la audiencia referida en el precitado artículo 86, dada la necesidad de que el contratista organice el ejercicio de su defensa, así como para resolver y practicar las pruebas decretadas. Por ende, se evidencia que la empresa Y YO SAS al igual que Seguros Mundial S.A., han ejercido libremente su derecho de defensa y contradicción, al encontrarse inmersos en un contexto en el cual han tenido la oportunidad de poner en conocimiento de esta Entidad tanto su relato fáctico, como sus consideraciones jurídicas y solicitudes probatorias, en garantía y respeto del debido proceso.

De otra parte, es del caso insistir en que la declaratoria de caducidad, a la cual alude la misma Ley, es una facultad extraordinaria que no puede condicionarse a una serie de procedimientos contractuales que, además, están dirigidos al ejercicio de la supervisión del contrato. La caducidad, por tanto, es una facultad permitida legalmente e, incluso, exigible y necesaria con ocasión de la gravedad de los presuntos incumplimientos por parte del contratista, como justamente ha quedado en palmaria evidencia.

Así pues, agotado el procedimiento dispuesto por el artículo 86 de la ley 1474 de 2011 desembocamos al punto del decreto del incumplimiento grave del contrato y la caducidad del mismo, sanción que se contempló en la cláusula vigésima primera del anexo del contrato No. CO1.PCCNTR.3828005. Todo lo anterior para mencionar que se ha cumplido con las exigencias legales para la declaratoria de dicha figura, se ha garantizado el derecho de defensa y contradicción que le asiste a la empresa Y YO SAS y al garante de sus obligaciones y por ello, es viable también decretar las penalidades derivadas de la caducidad, esto es, se ordenará hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria pactada en la cláusula octava del anexo contractual, equivalente al 20% del valor del contrato así como la sanción de inhabilidad de cinco (5) años para contratar con el Estado conforme lo dispuesto por el artículo 8º de la Ley 80 de 1993. Igualmente se ordenará la liquidación del contrato en el estado en que éste se encuentre, ordenando a su vez, la liberación hasta un 95% del monto contenido en el certificado de disponibilidad presupuestal No. 5622 y del Registro Presupuestal No. 14622. Adicional a ello, el artículo 18 de la Ley 80 de 1993, faculta a la Entidad a que tome posesión de la obra y/o a que ordene la continuación del objeto con el garante u otro contratista como medida para contrarrestar la grave afectación producida por el incumplimiento del contratista.

Ahora bien, el parágrafo primero del artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, faculta también a las Entidades a que de manera directa hagan efectivas las multas o la cláusula penal, permitiendo 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. Que, verificado el devenir contractual, se encuentra que a la fecha, el contratista no ha radicado ante la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Pasto, factura o cuenta de cobro y demás documentos necesarios para generar el pago respecto de la única actividad ejecutada de manera parcial, sin embargo, los costos de la misma, de conformidad con la oferta presentada, no bastarían para cubrir el monto pactado en la clausula octava del anexo contractual alusiva a la cláusula penal pecuniaria. Por lo cual, al haberse verificado la existencia de un amparo a favor de la Entidad derivado del incumplimiento del contrato imputable al contratista además de no haberse probado la existencia de causales de exclusión de responsabilidad que haya derivado en el incumplimiento reprochado, se procederá a hacer efectivo el siniestro de amparo de cumplimiento dispuesto en la póliza No. NB-100217024 girada por Seguros Mundial S.A. equivalente al 20% del valor del contrato, esto es por la suma de TREINTA Y CUATRO MILLONES CIENTO SESENTA Y OCHOMIL TREINTA Y NUEVE PESOS ($ 34.168.039,oo), valor que deberá ser consignado por el garante a nombre del Consejo Superior de la Judicatura (280) a la DTN - Otras tasas multas y contribuciones no especificadas del Banco Agrario de Colombia cuenta corriente No. 300700011459 o del Banco de la República, cuenta corriente No. 6101111-0, lo anterior, dentro del mes siguiente a la comunicación escrita que con tal fin haga esta Entidad para reclamar el pago, el cual se acompañará de una copia auténtica del presente acto administrativo una vez ejecutoriado, lo anterior en virtud del contenido de la Póliza de cumplimiento que ampara el presente contrato.

Por las razones anteriormente expuestas, el Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial de Pasto,

R E S U E L V E

ARTÍCULO PRIMERO: DECLÁRASE EL INCUMPLIMIENTO GRAVE del contrato No. CO1.PCCNTR.3828005 suscrito entre la Nación Rama Judicial DESAJ Pasto y la empresa “Y YO SAS” con NIT No. 900528106-4, representada legalmente por OMAR WILLIAM RIVEROS RIVEROS, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.554.678, de acuerdo con las razones indicadas en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO: DECLÁRESE LA CADUCIDAD del Contrato No. CO1.PCCNTR.3828005, en los términos de la cláusula vigésima primera, contenida en el anexo contractual, de acuerdo con las razones indicadas en este acto administrativo.

ARTÍCULO TERCERO: ORDÉNESE LA LIQUIDACIÓN en el estado en que se encuentre del contrato No. CO1.PCCNTR.3828005 suscrito entre la Nación Rama Judicial DESAJ Pasto y la empresa “Y YO SAS” con NIT No. 900528106-4, representada legalmente por OMAR WILLIAM RIVEROS RIVEROS, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.554.678 en los términos pactados y/o legales aplicables. Ordenando la liberación a la ejecutoria del presente acto del 95% del monto contenido en el certificado de disponibilidad presupuestal No. 5622 y del registro Presupuestal No. 14622

ARTÍCULO CUARTO: **HÁGASE EFECTIVA** la cláusula PENAL PECUNIARIA pactada en el contrato No. CO1.PCCNTR.3828005, equivalente al 20% del valor contrato esto es, TREINTA Y CUATRO MILLONES CIENTO SESENTA Y OCHOMIL TREINTA Y NUEVE PESOS ($ 34.168.039,oo), valor que deberá ser consignado a nombre del Consejo Superior de la Judicatura (280) a la DTN - Otras tasas multas y contribuciones no especificadas del Banco Agrario de Colombia cuenta corriente No. 300700011459 o del Banco de la República, cuenta corriente No. 6101111-0

ARTÍCULO QUINTO: DECLÁRASE EL SINIESTRO a la Póliza de seguro de cumplimiento No. NB-100217024 otorgada por Seguros Mundial S.A. identificada con NIT No.860.037.013-6 en el amparo de cumplimiento, compañía que deberá efectuar el pago mediante consignación o transferencia bancaria en la suma y cuenta descritas en el numeral cuarto del presente acto, lo anterior dentro del

mes siguiente a la comunicación escrita que con tal fin haga esta Entidad para reclamar el pago.

ARTÍCULO SEXTO: IMPÓNGASE sanción de INHABILIDAD para contratar con el Estado por el término de CINCO (5) AÑOS en los términos dispuestos por el artículo 8 de la Ley 80 de 1993 a la empresa Y YO SAS" con NIT No. 900528106-4, representada legalmente por OMAR WILLIAM RIVEROS RIVEROS, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.554.678.

ARTÍCULO SÉPTIMO: COMUNÍQUESE la presente determinación a la CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ para la inscripción de la sanción de inhabilidad impuesta en el artículo sexto del presente acto, una vez goce de ejecutoria.

ARTÍCULO OCTAVO: PUBLÍQUESE la presente decisión en el portal único de contratación SECOP II, una vez goce de ejecutoria.

ARTICULO NOVENO: La presente Resolución se notifica en esta diligencia y se advierte que contra la misma procede únicamente recurso de reposición, el que deberá ser interpuesto y sustentado en la misma diligencia.

NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE Y CÚMPLASE

LUIS HUMBERTO PAZ TIMANÁ
Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial de Pasto

Revisó: Nohora Cristina Ceballos Melodelgado/ Jefe Of. Judicial DESAJ Pasto

Revisó: Diana Maria Rosero Martinez/ Coord. Cobro Coactivo DESAJ Pasto

Proyectó: Hector David Insuasty Suárez/ Coord. Área de Asistencia Legal DESAJ Pasto