FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA
FUERZA AÉREA COLOMBIANA

COMANDO AEREO DE COMBATE NO. 6

RESOLUCIÓN NÚMERO N° 005

(18 de octubre de 2019)

Por la cual se impone una sanción y se toman otras determinaciones dentro del proceso contractual N° 090-00-I-CACOM-6-GRUAL-2018

EL SEGUNDO COMANDANTE Y ORDENADOR DEL GASTO DEL COMANDO AEREO DE COMBATE NO. 6

En uso de las facultades constitucionales, legales y reglamentarias, y en especial de las conferidas en los artículos 4 numerales 1,2, 6 y 7 de la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007, Ley 1474 de 2011 en su artículo 86, Resolución Ministerial N° 307 de 2018, N° 4519 de 2016 modificada parcialmente por la Resolución N° 1417 de 2018 y las demás que la modifiquen, adicionen o complementen.

I. ANTECEDENTES

El Departamento de Contratación del Comando Aéreo de Combate No. 6 (CACOM 6), una vez verificado el estudio previo, publicado el día 19 de noviembre de 2018 en la plataforma del SECOP II el pliego y demás documentos que hacen parte del contrato, N° 090-00-I-CACOM-6-GRUAL-2018, indicando que el presupuesto oficial era de SESENTA Y DOS MILLONES DE PESOS M/CTE ($62.000.000 M/CTE), estableciéndose en los estudios previos lugar de ejecución, plazo de ejecución, forma de pago, exigencias técnico-económicas y jurídicas; y demás aspectos requeridos para la objetividad de selección del contratista.

El día 23 de noviembre de 2018 se recibió la propuesta por SECOP II de WIZARD TECNOLOGIA SAS, oferente con NIT. 900.651.672-7, cuyo ofrecimiento se efectuó por valor de CICUENTA Y SEIS MILLONES TREINTA Y CINCO MIL NOVESCIENTOS DIEZ PESOS ($56.035.910 M/CTE).

Con fecha 05 de diciembre de 2018, fueron publicados los informes de evaluación y verificación de requisitos jurídicos, económicos y técnicos, conceptos emitidos por los comités respectivos, los cuáles dieron cuenta que el oferente WIZARD TECNOLOGIAS SAS cumplió íntegramente con las condiciones exigidas y que allegó todos los anexos totalmente diligenciados.

Con fecha 09 de diciembre de 2018, se firmó por la plataforma SECOP II el contrato 090-00-I-CACOM-6-GRUAL-2018 cuyo objeto contractual es el "**MANTENIMIENTO A TODO COSTO PREVENTIVO Y/O CORRECTIVO DE LAS PLANTAS ELÉCTRICAS SATELITALES DEL COMANDO AÉREO DE COMBATE No.6"**

El 19 de diciembre de 2018 fue expedida la POLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO ENTIDAD ESTATAL NUMERO 33-44-101179764 y POLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL ENTIDADES ESTATALES NUMERO 33-40-101051393 por la entidad SEGUROS DEL ESTADO S.A, la cual fue verificada y aprobada por el Ordenador del Gasto del Comando Aéreo de Combate No. 6 por la plataforma SECOP II el día 21 de diciembre del 2018.

Acorde con lo anterior, y conforme con lo establecido en la cláusula 9 de la Aceptación de la oferta que fue aprobada por el contratista el día 09 de diciembre de 2018, los siguientes documentos hacen parte integra del contrato tal y como se relaciona a continuación: a) La Invitación Pública a participar, sus anexos, adendas y formularios; b) Las Especificaciones Técnicas; c) La Propuesta del Contratista.

Con fecha 10 de diciembre de 2018 se firmó el acta de inicio del contrato N° 090-00-I-CACOM-6-GRUAL-2018, acta suscrita por el Representante Legal de WIZARD TECNOLOGIA SAS, la Señora BLANCA STELLA MALAGÓN, el Supervisor administrativo del contrato, el Señor Subteniente Espitia Monroy Yonathan Sebastián y el Señor Técnico Cuarto Ariza Guatavita Duberney supervisor técnico.

Que mediante oficio N° 20194720058913 de fecha 22-05-2019, el supervisor del contrato informa al Comandante de Grupo que el contratista ha venido incumpliendo el cronograma de actividades del contrato en mención.

Que mediante oficio N° 20194720058793 de fecha 22-05-2019, el supervisor del contrato informa al Ordenador del Gasto del Comando Aéreo de Combate No. 6 del incumplimiento presentado por parte del Contratista.

Que mediante informe N° 20194720075373 de fecha 03-07-2019, el supervisor del contrato solicita al Ordenador del Gasto la ampliación del plazo de ejecución con el fin de que el Contratista dé cumplimiento al contrato.

Que mediante informe N° 20194720103483 de fecha 05-09-2019 el supervisor del contrato presenta informe dirigido al Ordenador del Gasto donde suscita los hechos, pretensiones, pruebas y perjuicios por motivo del incumplimiento presentado.

Que mediante oficio N° 20194880014901 de fecha 23-09-2019, se cita a la Señora BLANCA STELLA MALAGON Representante Legal de la empresa WIZARD TECNOLOGIA SAS, el día 07 de octubre de 2019 a las 15:00 horas a la audiencia de presunto incumplimiento del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

Que mediante oficio N° 20194880014891 de fecha 23-09-2019, se cita a la aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A, el día 07 de octubre de 2019 a las 15:00 horas a la audiencia de presunto incumplimiento del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

Que mediante oficio GJS 6987-2019 de fecha 07-10-2019, la Señora NORYS PAOLA DE LA BARRERA CARDENAS en representación de Seguros del Estado S.A realiza solicitud de aplazamiento de la audiencia, que pese a lo anterior, por las circunstancias del presente proceso contractual, se le comunica a la correspondiente apoderada que se le enviará vía correo electrónico copia del acta de la audiencia la cual fue aceptada por la misma.

Que el día 07-10-2019, se realiza audiencia conforme a lo establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, donde después de las correspondientes intervenciones, el Ordenador del Gasto decide suspender y reanudar la audiencia en 4 días hábiles, es decir el día 11-10-2019 a las 15:00 horas con el fin de analizar los argumentos técnicos expuestos por el representante de la empresa contratista para toma de la mejor decisión para la administración, obedeciendo los principios de la Contratación Estatal y las necesidades del Comando Aéreo de Combate No. 6.

II. HECHOS QUE GENERAN EL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO

Se encuentran contenidos en el informe presentado por el Señor T4. ARIZA GUATAVITA DUBERNEY, en el cual se soporta el incumplimiento total a las obligaciones contractuales las cuales fueron además corroboradas por los informes efectuados por el señor Supervisor Contractual, los cuales hacen parte integral del expediente electrónico de la plataforma SECOP II.

Es de anotar que, para la fecha en mención y tal como es manifestado por el supervisor del contrato, el estado de avance en la ejecución contractual se encontraba como se relaciona a continuación:.

En síntesis, lo reportado por el señor supervisor del contrato arriba mencionado, da cuenta que el servicio contratado no se entregó conforme a la ficha técnica del contrato 090-00-I-CACOM-6-GRUAL-2018, no obstante haberse requerido de manera oportuna a la Representante Legal la Señora BLANCA STELLA MALAGON en diferentes oportunidades, situación que no logró superarse una vez cumplido el plazo de ejecución del contrato de acuerdo a modificatorio No. 2 en la plataforma SECOP II.

El cargo a imponer, con base al informe de la Supervisión se determina en:

a) El incumplimiento parcial en la realización de los servicios a lo pactado en las condiciones del contrato.

b) La sustracción de las obligaciones legales en cabeza de la Señora BLANCA STELLA MALAGON en su calidad de Representante Legal de WIZARD TECNOLOGIA SAS (contratista).

c) El incumplimiento parcial de las obligaciones pactadas en ficha técnica de la solicitud de oferta.

III. TRÁMITE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

A través del Departamento de Contratación del CACOM 6, se dio inicio al trámite del procedimiento sancionatorio administrativo de conformidad con lo estipulado en la Ley 1474 de 2011 y demás normas concordantes, efectuándose las citaciones tanto al contratista como a la aseguradora, mediante oficio 20194720058793 de fecha 22-05-2019 de fecha 22-05-2019 se informa al Ordenador del Gasto el presunto incumplimiento, mediante oficios N° 20194880014901 1 y 20194880014891 se realizan las correspondientes citaciones a la empresa WIZARD TECNOLOGIA SAS y a la ASEGURADORA SEGUROS DEL ESTADO S.A para iniciar con la actuación administrativa sancionadora, tendientes a establecer responsabilidades por el presunto incumplimiento parcial del contrato N° 090-00-I-CACOM-6-GRUAL-2018, así como la viabilidad para hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria pactada en el contrato, ante el supuesto de incumplimiento de las obligaciones contractuales relacionadas al tiempo de ejecución del contrato atribuibles a la compañía WIZARD TECNOLOGIA SAS, obligaciones estas pactadas en el estudio previo, pliego de condiciones y la minuta contractual.

Es de anotar que consientes de la distancia y ubicación geográfica del lugar para el desarrollo de las audiencias (Tres Esquinas, Solano- Caquetá), la presente administración con el fin de garantizar el debido proceso y velando por el cumplimiento de las obligaciones por parte del Contratista, conforme a lo establecido en la normatividad vigente, las audiencias se realizaron a través de medios audiovisuales.

Con respecto al trámite de las citaciones antes referidas, cabe anotar que las mismas fueron surtidas al Contratista a través de comunicación enviada a la dirección electrónica registrada para notificaciones judiciales y a través de la plataforma SECOP II, y a la aseguradora SEGUROS DEL ESTADO SA, de igual manera fueron enviadas las mencionadas citaciones en el acápite de antecedentes del presente acto administrativo, siendo de manera adicional enviadas como mensaje a través de la plataforma SECOP II.

El día 07 de octubre de 2019 en la correspondiente diligencia, la empresa contratista se pronunció y manifestó cuales eran las fallas que impedían el funcionamiento de la planta ubicada en Orito-Putumayo y que el personal estaba realizando las actividades necesarias para lograr encender la mencionada planta. En la misma diligencia, el Ordenador del Gasto suspendió la audiencia y la reprogramó para el día 11 de octubre de 2019 a las 15:00 horas para contar con los elementos necesarios de valor y juicio para tomar la mejor decisión obedeciendo los principios de la contratación estatal y las necesidades del Comando Aéreo de Combate No.6

El día 11 de octubre de 2019, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 86 de la Ley 1474 del 2011, en las instalaciones del Comando Aéreo de Combate No 6, se da inicio a la diligencia encontrándose presentes los representantes del CACOM-6 y el Contratista a través de su apoderado, y la apoderada de SEGUROS DEL ESTADO S.A.

En el desarrollo de la audiencia son puestos de presente los siguientes medios que soportan el trámite adelantado así:

POR PARTE DE LA ENTIDAD

Manifestación del Señor T4. ARIZA GUATAVITA DUBERNEY quien en su calidad de Supervisor del Contrato señala:

a) Que se ratifica en su informe de incumplimiento parcial.

De la misma forma, son validados los siguientes documentos:

a) Oferta electrónica presentada por el contratista.

b) Anexo especificaciones técnicas.

c) Aceptación de Oferta N° 090-00-I-CACOM-6-GRUAL-2018

d) informe detallado de incumplimiento.

e) Póliza Seguros.

POR PARTE DEL CONTRATISTA. PRUEBAS Y DE SUS ARGUMENTOS EN AUDIENCIA

Que como consta en la respectiva Acta comparece a la audiencia programada el Señor DIEGO CHACON MALAGON, la Doctora HILDA PIEDAD SILVA AGUILA y el Doctor DAVID BARON CARDENAS

Se presenta para hacer uso de su derecho de contradicción y de defensa que le asiste.

La empresa expone un análisis jurídico y técnico de la situación motivo del presunto incumplimiento, manifestando por último que la situación no es imputable al contratista, ya que la falla presentada que imposibilita el funcionamiento de la planta es por cuestiones ajenas al contratista.

DE LOS ARGUMENTOS DE LA ASEGURADORA EN LA AUDIENCIA

La aseguradora manifiesta que la citación enviada por parte de la presente administración no cumplía los requisitos establecidos en la Ley para realizar el correspondiente procedimiento, por lo tanto, solicita que se ajuste la citación según lo dispuesto en la Ley para conocer y controvertir las pruebas y los hechos generadores de incumplimiento.

IV. CONSIDERACIONES DE LA DECISIÓN

El suscrito Ordenador del Gasto posee plenas competencia para adoptar la decisión que acá se toma, con respecto al trámite administrativo sancionatorio por el presunto incumplimiento parcial en que pudo incurrir la empresa WIZARD TECNOLOGIA SAS, como contratista dentro del proceso N° 090-00-I-CACOM-6-GRUAL-2018 cuyo objeto es el **MANTENIMIENTO A TODO COSTO PREVENTIVO Y/O CORRECTIVO DE LAS PLANTAS ELÉCTRICAS SATELITALES DEL COMANDO AÉREO DE COMBATE No.6**

El estatuto anticorrupción, contenido en la Ley 1474 de 2011, en el cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad de control de la gestión pública, establece en su artículo 86, que las entidades sometidas al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública, *"(...) podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal (...)"*, previa aplicación del procedimiento allí establecido.

Así mismo el artículo en mención establece el procedimiento y ritualidad para declarar el incumplimiento contractual, por lo tanto y por tratarse de una nueva estructura procedimental se hace necesario, acatar lo dispuesto por el artículo 40 de la ley 153 de 1887 que establece como excepción al principio de retroactividad de la ley, la aplicación general inmediata de las normas que reguian aspectos procedimentales, tal como se ha indicado en la sentencia C- 619 de 2001 de la Corte Constitucional, mediante la cual se determinó la constitucionalidad del artículo 40 de la ley 153 de 1887 y en sentencia del 28 de Marzo de 2007, con radicación 33051 del Consejo de Estado Sección Tercera ratificando esta posición.

Con respecto a la oportunidad para declarar el incumplimiento, este despacho se mantiene como en anteriores actuaciones, y es preciso recordar que la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha

reiterado el criterio de la posibilidad de declarar el incumplimiento en cualquier momento antes de la liquidación del contrato estatal, como quiera que el contrato N° 010-00-I-CACOM-6-GRUAL-2019, no ha sido liquidado es procedente adelantar esta actuación administrativa, apoyados en el siguiente texto jurisprudencial:

> *"... (...) Ahora bien, si el plazo de ejecución del contrato ibídem esta vencido para adelantar la presente actuación administrativa, esta se adelanta, teniendo en cuenta que la postura jurisprudencial vigente determina la potestad de administración para declarar el incumplimiento en cualquier momento antes de la liquidación del contrato estatal (subrayas fuera de texto) de manera concreta se transcribe un aparte de la Sentencia de fecha 25 de Mayo de 2011, expedida por la Sección Tercera del Consejo de Estado[1].*
>
> *"Esta postura, inclusive, la conserva esta Corporación en la actualidad. Es decir, que hoy admite la posibilidad de declarar el incumplimiento del contrato, para hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria, una vez vencido el contrato. Esto no se discute ni siquiera en vigencia de la Ley 1150 de 2007; menos tratándose de un contrato regido por el Decreto 222 de 1983 y algunas normas especiales que regulan el juego del chance —como en el caso concreto-*
>
> *"En este orden de ideas. la Sala precisa que luego de terminado el plazo de ejecución del contrato..., lo procedente, actualmente, como se establece en la reforma que introdujo al régimen de contratación pública la Ley 1 150 de 2007, será la declaratoria unilateral de incumplimiento del contratista por parte de la entidad pública contratante para hacer efectiva la cláusula penal y a la vez las garantías que amparen el contrato, como constitutivo ese hecho del siniestro que las hace exigibles, además, por supuesto, podrá ejercer la acción contractual por el incumplimiento. Esta solución tiene precedentes en nuestra legislación, pues en vigencia del decreto 222 de 1983 (arts. 72 y 73), mediante y se advertía el incumplimiento del contrato, la Administración motivado, podía declararlo y hacer efectiva la cláusula penal si el plazo se vencía acto administrativo 11 pecuniaria...".*
>
> *(...)*
>
> *"En estos eventos, luego de terminado el plazo de ejecución, la administración, como se dijo, podrá declarar el incumplimiento del contrato (según se establecía expresamente en el artículo 72 del decreto 222 de 1983 y actualmente en el artículo 11 de la Ley 1 150 de 2007), para hacer efectiva la garantía única de cumplimiento y la cláusula penal si se trata de obtener anticipada y previamente a la instancia judicial el resarcimiento de los perjuicios que la infracción del contrato le generó, pero ya le habrá fenecido la facultad excepcional de imponer la sanción de caducidad al contratista".*

Ahora, con la Ley 1474 de 2011, es más claro que la administración puede declarar el incumplimiento recurriendo a la convocatoria de una audiencia, donde participarán los implicados para efectos de hacer la defensa respectiva, a través de la presentación de descargos, la solicitud de pruebas, la interposición de recursos, como procedimiento garantista del proceso sancionatorio previsto en la norma en cita.

En tal sentido se procede a considerar:

DEL RÉGIMEN SANCIONATORIO PACTADO

---

[1] Magistrado Ponente: Dr. Enrique Gil Botero, Expediente 18.017.

En el estudio previo que hace parte integra del contrato, se estableció en el numeral 21 que el Contratista se obligó a constituir garantía única de cumplimiento en los siguientes términos y por los siguientes valores:

AMPAROS EXIGIBLES	%	VALOR	VIGENCIA	
			DESDE	HASTA
Cumplimiento del contrato	20	$11.207.182,00	05/12/2018	28/02/2020
Pago de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales	5	$2.801.795,50	05/12/2018	30/08/2022
Calidad del servicio	20	$11.207.182,00	05/12/2018	30/08/2020

Para el efecto, el 09 de agosto del 2019 el Señor Coronel Ordenador del Gasto del CACOM 6, aprobó la póliza de cumplimiento de entidad estatal N° 33-44-101179764 y póliza de responsabilidad civil extracontractual derivada de incumplimiento N° 33-40101051393 expedidas por SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Así mismo en el Anexo – Formulario Pacto expreso de multas y/o cláusula penal pecuniaria que hace parte integra del contrato, se estableció régimen sancionatorio bajo las siguientes condiciones:

"En caso de mora o de incumplimiento parcial de las obligaciones contractuales a cargo de EL CONTRATISTA, autoriza expresamente, mediante el presente documento a LA NACIÓN -MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- FUERZA AÉREA COLOMBIANA - GRUPO ADMINISTRATIVO COFAC, previo cumplimiento del procedimiento establecido en el artículo ***86 de la Ley 1474 de 2011,*** *para efectuar la tasación y cobro, previo requerimiento, de multas diarias sucesivas del uno por ciento (1%) del valor del contrato por cada día de retardo y hasta por quince (15) días calendario, las cuales serán tasadas por el supervisor del contrato.*

El valor de la multa será descontado del saldo que, por cualquier concepto adeude la administración EL CONTRATISTA quien, con la firma de este contrato lo autoriza para proceder en consecuencia. Si esto no fuere posible, se hará efectiva la garantía única, en el amparo de cumplimiento"

DE LAS CLÁUSULAS CONTRACTUALES CONCULCADAS

El numeral 1.3 del estudio previo solicitud de oferta:

1.3 CONDICIONES GENERALES DEL CONTRATO A CELEBRAR

Plazo de ejecución	Vigencia 2018 amarre VF desde el cumplimiento de los requisitos para inicio de ejecución hasta el 30 de diciembre de 2018 y/o hasta agotar presupuesto. Vigencia 2019 VF desde el 01 de enero de 2019 y hasta el 30 de junio de 2019 y/o hasta agotar presupuesto.
Lugar de ejecución	Comando Aéreo de Combate No. 6 – Solano – Caquetá (Tres Esquinas)
Otros	Para la vigencia del 2018: Se constituirá en CxP, con cargo al PAC al primer trimestre de 2019. Para la vigencia del 2019: Se realizarán pagos según facturación y acta de recibo a satisfacción y demás documentos necesarios para pago exigidos por la FAC, previa verificación y autorización del supervisor del contrato, la cual será cancelada 45 días posteriores a la radicación de dicha documentación. **Nota:** El pago en las fechas establecidas estará sujeto a la aprobación previa de PAC por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Anexo Ficha Técnica, especificaciones técnicas para el **MANTENIMIENTO A TODO COSTO PREVENTIVO Y/O CORRECTIVO DE LAS PLANTAS ELÉCTRICAS SATELITALES DEL COMANDO AÉREO DE COMBATE No.6**

II. Alcance de los trabajos

ITEM	DESCRIPCION	UND	CANT
13	BLART ORITO: PERKINS PHRAMAC GSW 120 VERDE		
13,03	PUESTA EN MARCHA Y EN CORRECTO FUNCIONAMIENTO DEL EQUIPO ELECTROGENO INCLUYE MOTOR Y GENERADOR	UND	1

El incumplimiento del ítem 13.03 representa un gran riesgo en la seguridad operacional de la Unidad y el cumplimiento de su misión.

FICHA TECNICA DEL INCUMPLIMIENTO

Es claro que los hechos materia de discusión, presentados en el informe del supervisor, permiten concluir fehacientemente y sin dubitación alguna que el contratista incumplió parcialmente las obligaciones pactadas dentro del contrato de la referencia, al no ejecutar completamente el objeto contractual y a las obligaciones y actividades del contratista, y que la administración a través de la supervisión ofreció diferentes oportunidades para cumplir y no se tuvo actuación o respuesta positiva al 100% de los requerimientos por parte del contratista. Los requerimientos y exigencias están sustentados en las especificaciones técnicas pactadas en el proceso contractual, situación que se puede corroborar en los documentos que reposan en el expediente respectivo.

Probado en tal sentido el incumplimiento por parte del contratista a esta entidad no le queda más que tener como perjuicios los informados por parte del supervisor del contrato, esto es fijado en ONCE MILLONES DOSCIENTOS SIETE MIL CIENTO OCHENTA Y DOS PESOS ($11.207.182,00), en razón que como lo manifestó el supervisor del contrato al momento existen tareas pendientes por ejecutar; perjuicios que conforme a lo establecido en la normatividad y acordes con el principio de proporcionalidad, fueron tasados por el supervisor del contrato.

DE LAS NORMAS CONTRACTUALES VIOLADAS

Dentro de la presente actuación administrativa se corroboró la infracción del no cumplimiento de la ejecución en un porcentaje de veinte por ciento (20%) del valor del contrato, esto es, UN INCUMPLIMIENTO PARCIAL DEL CONTRATO conforme con las condiciones pactadas y que fueron relacionadas anteriormente.

En tal sentido, como normas violadas con el actuar de la empresa *WIZARD TECNOLOGIA SAS*, se tienen las siguientes:

Conforme lo establecido en la Constitución Política a la luz de los establecido en su artículo segundo, uno de los fines esenciales del Estado es garantizar los derechos que allí están enunciados, entre los que se encuentran defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y la vigencia de un orden justo.

En relación a la Ley 80 de 1993, el Legislador establece en este Estatuto, las reglas y principios que rigen los contratos estatales (art.1). Determina, al señalar los fines de la contratación estatal, que los servidores públicos deben tener en consideración al celebrarlos y durante su ejecución, el cumplimiento de ellos, la continua y eficiente prestación, y los servicios públicos y la efectividad de los derechos o intereses si los administrados que les colaboran en la consecución de dichos fines (art.3°), para lo cual, las entidades para el caso de la contratación tienen entre otros derechos y deberes, los consagrados en el artículo 4 de la Ley 80 de 1993.

LEY 80 DE 1993. ARTÍCULO 5°. NUMERAL 2.

ARTÍCULO 5°. DE LOS DERECHOS Y DEBERES DE LOS CONTRATISTAS. Para la realización de los fines de que trata el artículo 3o. de esta Ley, los contratistas:

> *2. Colaborarán con las entidades contratantes en lo que sea necesario para que el objeto contratado se cumpla y que éste sea de la mejor calidad; acatarán las órdenes que durante el desarrollo del contrato ellas les impartan y, de manera general, obrarán con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando las dilaciones y entrabamiento que pudieran presentarse.*
>
> *4. Garantizarán la calidad de los bienes y servicios contratados y responderán por ello.*

Conforme con lo anterior y de acuerdo con el comportamiento mostrado por el contratista a lo largo del trámite contractual, se observa de manera palmaria una clara falta de interés con respecto a la sujeción y cumplimiento de las obligaciones y deberes que como contratista le compete, pues resulta evidente que han sido dejadas de lado sus responsabilidades contenidas en el estatuto general de contratación para llegar a lo que hoy se presenta, esto es, el incumplimiento parcial de sus obligaciones.

Tal situación afecta no solo al Comando Aéreo de Combate No 6, sino que además afecta la función pública en sí misma, por lo que tal situación deberá ser considerada al momento de definir lo que en este actuar compete.

ANÁLISIS DE LAS PRUEBAS QUE SOPORTAN LA SANCIÓN

-Al análisis del oficio de incumplimiento de fecha 05 de septiembre de 2019 con radicado N° 20194720103483, suscrito por el Supervisor del contrato, en el que informa el incumplimiento parcial de las obligaciones contractuales al Ordenador del Gasto, ya que a la fecha el contratista no cumplió con lo pactado dentro del contrato, que hace mención a los oficios con radicado.

-Oficio N° 20194880014891 de fecha 23 de septiembre de 2019 dirigido a SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Oficio N° 20194880014901 de fecha 23 de septiembre de 2019 dirigido a la Señora BLANCA STELLA MALAGON.

-Informes de supervisión mensuales que son parte del expediente contractual, los cuales pueden ser verificados en la plataforma SECOP II.

-Acta No. 001 audiencia de presunto incumplimiento Art 86 Ley 1474 de 2011. de fecha 07 de octubre de 2019

- Acta No 002. Reanudación presunto incumplimiento Art 86 Ley 1474 de 2011.

Considérese además el hecho de que las especificaciones técnicas se encontraban previamente pactadas y fueron publicadas oportunamente sin que sobre ellas se efectuara observación alguna.

Tal afirmación encuentra asidero en las pruebas que fueron presentadas en audiencia para el cabal ejercicio del derecho de contradicción y defensa, sin que sobre ellas fueran esgrimidos argumentos que orientaran el convencimiento de la administración a la existencia de causas exógenas no imputables a la empresa WIZARD TECNOLOGIA SAS como consecuencias directas del incumplimiento en las obligaciones del contrato.

En tal sentido, una vez efectuada la revisión del correspondiente expediente administrativo y del soporte documental que dan cuenta de los requerimientos efectuados y del incumplimiento del contratista, así como del análisis del informe presentado por la supervisión del contrato, se debe señalar que se procederá a declarar el incumplimiento parcial contractual, declarando el siniestro y las demás disposiciones que resulten concomitantes.

CONSIDERACIONES PARA SANCIONAR

En mérito de lo expuesto, es de considerar las dos modificaciones que se le realizaron al contrato en cuanto al plazo de ejecución a solicitud de la empresa contratista, el cual se modificó con el fin de dar cumplimiento al contrato en su totalidad conforme ficha técnica.

De igual manera, la empresa no manifestó en el momento procesal indicado el hecho de no poder dar cumplimiento al ítem que da origen al incumplimiento, el cual era deber del contratista de acuerdo a lo estipulado en la normatividad contractual vigente.

Así mismo, es importante mencionar que el plazo de ejecución del contrato de acuerdo al último modificatorio, tenía como fecha 30 de agosto de 2019, el cual ya finalizó y que a la fecha no se cumplió el ítem 13.03 de la ficha técnica de la minuta de aceptación del contrato.

De conformidad con el Artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, es deber de la Administración controlar y vigilar los contratos con la facultad para imponer las sanciones que fueron pactadas, así mismo, declarar el incumplimiento con el fin de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria.

Lo anterior, significa que las actuaciones contractuales de la administración y las obligaciones surgidas de las estipulaciones del contrato, están definidas por los términos pactados, los cuales constituyen Ley para las partes.

Frente a lo anterior vale la pena recabar lo manifestado por la Supervisión del Contrato según la cual, pese a diferentes requerimientos efectuados al contratista, nunca se obtuvo una respuesta favorable con respecto al incumplimiento de las obligaciones contractuales, situación está que fue convalidad en audiencia por los representantes de la empresa, apoderados de la empresa WIZARD TECNOLOGIA SAS, al solicitar que según lo manifestado por el supervisor le fuese dado un tiempo adicional para cumplir el requisito.

Dicha afirmación del supervisor del contrato del incumplimiento del proceso de la referencia. Corolario de lo anterior resulta lo expuesto por el contratista quien no logró demostrar que lo reportado por los funcionarios es totalmente falso, indicando además la ampliación del tiempo para el cumplimiento de las obligaciones por los argumentos esgrimidos por los funcionarios del CACOM-6.

En ese orden de ideas fue transgredido por parte del aquí contratista WIZARD TECNOLOGIA SAS, el artículo 5 de la Ley 80 de 1993, numeral 2 en virtud del cual era deber del contratista colaborar con la entidad contratante en lo que fuere necesario para que el objeto contratado se cumpliera y, de manera general, haber obrado con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando las dilaciones y entrabamientos que se presentaron.

Es claro que los hechos materia de discusión, presentados en el informe de supervisión, permiten concluir fehacientemente y sin dubitación alguna que el contratista incumplió sus obligaciones contractuales, al no dar cumplimiento al objeto contractual y a las obligaciones y actividades del contratista, y que la administración a través de la supervisión ofreció diferentes oportunidades para cumplir con el plazo de ejecución establecido, enviando un comunicado mediante oficio 20194880014901 de fecha 23-09-2019 mediante el cual le manifiesta el posible incumplimiento al contrato en mención y los trabajos pendientes por realizar.

Queda probado en tal sentido el incumplimiento parcial por parte del contratista, por lo que a esta entidad estatal no le queda más que tener como perjuicios los informados por parte de la supervisión del contrato.

Este despacho emitirá pronunciamiento respecto de los hechos de incumplimiento probados y que por demás no fueron desvirtuados dentro de la presente actuación administrativa

En mérito de lo expuesto:

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR EL INCUMPLIMIENTO PARCIAL del contrato N°.090-00-I-CACOM-6-GRUAL-2018, celebrado entre la FUERZA AÉREA COLOMBIANA - COMANDO AÉREO DE

COMBATE No 6 y WIZARD TECNOLOGIA SAS Nit 900.651.672-7, cuyo objeto es el **"MANTENIMIENTO A TODO COSTO PREVENTIVO Y/O CORRECTIVO DE LAS PLANTAS ELÉCTRICAS SATELITALES DEL COMANDO AÉREO DE COMBATE No.6"**, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa del presente acto administrativo.

SEGUNDO: IMPONER SANCIÓN PENAL PECUNIARIA, como consecuencia del numeral anterior, acorde con lo previsto en la cláusula 12 de la Aceptación de la oferta, al contratista WIZARD TECNOLOGIA SAS identificado con Nit 900.651.672-7, por valor de ONCE MILLONES DOSCIENTOS SIETE MIL CIENTO OCHENTA Y DOS PESOS ($11.207.182,00) suma que se tomara como perjuicios parciales pero no definitivos de los que llegase a existir a favor del MINISTERIO DE DEFENSA- FUERZA AÉREA COLOMBIANA – COMANDO AÉREO DE COMBATE No 6.

TERCERO: DISPONER QUE MEDIANTE COMPENSACIÓN, el valor de ONCE MILLONES DOSCIENTOS SIETE MIL CIENTO OCHENTA Y DOS PESOS ($11.207.182,00) sea descontado de las sumas debidas al contratista con ocasión a la ejecución del proceso contractual N°090-00-I-CACOM-6-GRUAL-2018, de conformidad con lo pactado en la cláusula 14 de la aceptación de la oferta, una vez en firme el presente acto administrativo.

CUARTO: REQUERIR AL CONTRATISTA WIZARD TECNOLOGIA SAS.

QUINTO: Notificar el contenido de la presente Resolución a WIZARD TECNOLOGIA SAS Nit 900.651.672-7 y a la aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A en su calidad de garante de la declaratoria de incumplimiento parcial del contrato N° 090-00-I-CACOM-6-GRUAL-2018, informándole que contra la misma procede el recurso de reposición el cual se podrá interponer en los términos señalados en la Ley 1437 de 2011.

SEXTO: En firme el presente acto administrativo, publíquese en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública-SECOP de acuerdo a lo ordenado por el artículo 31 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 218 del Decreto 019 de 2012, y comuníquese a la Procuraduría General de la Nación y a la Cámara de Comercio donde se encuentre inscrito el contratista, para que inscriba este acto administrativo.

Dada en Tres Esquinas, Solano - Caquetá a los dieciocho (18) días del mes de Octubre de dos mil diecinueve (2019).

NOTIFÍQUESE, y CÚMPLASE



Coronel JORGE IVAN PANTOJA MORA
Ordenador del Comando Aéreo de Combate No 6

Proyectó:
ST. BOHÓRQUEZ - Especialista Jurídico DECON

FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA
FUERZA AÉREA COLOMBIANA

COMANDO AEREO DE COMBATE NO. 6

RESOLUCIÓN NÚMERO N° 006

(28 de octubre de 2019)

Por la cual resuelve un recurso de reposición de Resolución No 005 de fecha 18 de octubre de 2019 y se toman otras determinaciones dentro del proceso contractual N° 090-00-I-CACOM-6-GRUAL-2018.

EL SEGUNDO COMANDANTE Y ORDENADOR DEL GASTO DEL COMANDO AEREO DE COMBATE NO. 6

En uso de las facultades constitucionales, legales y reglamentarias, y en especial de las conferidas en los artículos 4 numerales 1,2, 6 y 7 de la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007, Ley 1474 de 2011 en su artículo 86, Resolución Ministerial N° 307 de 2018, N° 4519 de 2016 modificada parcialmente por la Resolución N° 1417 de 2018 y las demás que la modifiquen, adicionen o complementen.

I. ANTECEDENTES

El Departamento de Contratación del Comando Aéreo de Combate No. 6 (CACOM 6), una vez verificado el estudio previo, publicado el día 19 de noviembre de 2018 en la plataforma del SECOP II el pliego y demás documentos que hacen parte del contrato, N° 090-00-I-CACOM-6-GRUAL-2018, indicando que el presupuesto oficial era de SESENTA Y DOS MILLONES DE PESOS M/CTE ($62.000.000 M/CTE), estableciéndose en los estudios previos lugar de ejecución, plazo de ejecución, forma de pago, exigencias técnico-económicas y jurídicas; y demás aspectos requeridos para la objetividad de selección del contratista.

El día 23 de noviembre de 2018 se recibió la propuesta por SECOP II de WIZARD TECNOLOGIA SAS, oferente con NIT. 900.651.672-7, cuyo ofrecimiento se efectuó por valor de CICUENTA Y SEIS MILLONES TREINTA Y CINCO MIL NOVESCIENTOS DIEZ PESOS ($56.035.910 M/CTE).

Con fecha 05 de diciembre de 2018, fueron publicados los informes de evaluación y verificación de requisitos jurídicos, económicos y técnicos, conceptos emitidos por los comités respectivos, los cuáles dieron cuenta que el oferente WIZARD TECNOLOGIAS SAS cumplió íntegramente con las condiciones exigidas y que allegó todos los anexos totalmente diligenciados.

Con fecha 09 de diciembre de 2018, se firmó por la plataforma SECOP II el contrato 090-00-I-CACOM-6-GRUAL-2018 cuyo objeto contractual es el **"MANTENIMIENTO A TODO COSTO PREVENTIVO Y/O CORRECTIVO DE LAS PLANTAS ELÉCTRICAS SATELITALES DEL COMANDO AÉREO DE COMBATE No.6"**

El 19 de diciembre de 2018 fue expedida la POLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO ENTIDAD ESTATAL NUMERO 33-44-101179764 y POLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL ENTIDADES ESTATALES NUMERO 33-40-101051393 por la entidad SEGUROS DEL ESTADO S.A, la cual fue verificada y aprobada por el Ordenador del Gasto del Comando Aéreo de Combate No. 6 por la plataforma SECOP II el día 21 de diciembre del 2018.

Acorde con lo anterior, y conforme con lo establecido en la cláusula 9 de la Aceptación de la oferta que fue aprobada por el contratista el día 09 de diciembre de 2018, los siguientes documentos hacen parte integra del contrato tal y como se relaciona a continuación: a) La Invitación Pública a

participar, sus anexos, adendas y formularios; b) Las Especificaciones Técnicas; c) La Propuesta del Contratista.
Con fecha 10 de diciembre de 2018 se firmó el acta de inicio del contrato N° 090-00-I-CACOM-6-GRUAL-2018, acta suscrita por el Representante Legal de WIZARD TECNOLOGIA SAS, la Señora BLANCA STELLA MALAGON, el Supervisor administrativo del contrato, el Señor Subteniente Espitia Monroy Yonathan Sebastián y el Señor Técnico Cuarto Ariza Guatavita Duberney supervisor técnico.

Que mediante oficio N° 20194720058913 de fecha 22-05-2019, el supervisor del contrato informa al Comandante de Grupo que el contratista ha venido incumpliendo el cronograma de actividades del contrato en mención.

Que mediante oficio N° 20194720058793 de fecha 22-05-2019, el supervisor del contrato informa al Ordenador del Gasto del Comando Aéreo de Combate No. 6 del incumplimiento presentado por parte del Contratista.

Que mediante informe N° 20194720075373 de fecha 03-07-2019, el supervisor del contrato solicita al Ordenador del Gasto la ampliación del plazo de ejecución con el fin de que el Contratista dé cumplimiento al contrato.

Que mediante informe N° 20194720103483 de fecha 05-09-2019 el supervisor del contrato presenta informe dirigido al Ordenador del Gasto donde suscita los hechos, pretensiones, pruebas y perjuicios por motivo del incumplimiento presentado.

Que mediante oficio N° 20194880014901 de fecha 23-09-2019, se cita a la Señora BLANCA STELLA MALAGON Representante Legal de la empresa WIZARD TECNOLOGIA SAS, el día 07 de octubre de 2019 a las 15:00 horas a la audiencia de presunto incumplimiento del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

Que mediante oficio N° 20194880014891 de fecha 23-09-2019, se cita a la aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A, el día 07 de octubre de 2019 a las 15:00 horas a la audiencia de presunto incumplimiento del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

Que mediante oficio GJS 6987-2019 de fecha 07-10-2019, la Señora NORYS PAOLA DE LA BARRERA CARDENAS en representación de Seguros del Estado S.A realiza solicitud de aplazamiento de la audiencia, que pese a lo anterior, por las circunstancias del presente proceso contractual, se le comunica a la correspondiente apoderada que se le enviará vía correo electrónico copia del acta de la audiencia la cual fue aceptada por la misma.

Que el día 07-10-2019, se realiza audiencia conforme a lo establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, donde después de las correspondientes intervenciones, el Ordenador del Gasto decide suspender y reanudar la audiencia en 4 días hábiles, es decir el día 11-10-2019 a las 15:00 horas con el fin de analizar los argumentos técnicos expuestos por el representante de la empresa contratista para toma de la mejor decisión para la administración, obedeciendo los principios de la Contratación Estatal y las necesidades del Comando Aéreo de Combate No. 6.

Que el día 18 de octubre de 2019 en audiencia pública con fundamento reglado mediante Ley 1437 articulo 76 "Oportunidad y Presentación", este Comando Aéreo de Combate No 6 de manera Garante en razón de la naturaleza de las actuaciones, y con finalidad que tanto el contratista como la aseguradora tal pudiesen interponer el correspondiente recurso de reposición que les asiste, se fijó que para el día 28 de octubre de 2019 reanudación de la misma a solicitud de parte.

II. SUSTENTACIÓN DE RECURSO DE REPOSICIÓN POR WIZARDTECNOLOGIA SAS

"...En el primer aspecto a que me referiré es la FALSA MOTIVACIÓN, en cuanto se atribuye a mí representada un incumplimiento contractual que no ocurrió.

PRIMERO: Es totalmente falso decir que el contratista transgredió el artículo 5 de la ley 80 de 1993, por cuanto la motivación del presente acto administrativo se basa en las consideraciones parciales, inexactas e inexistentes como las siguientes:

a. No es cierto que la entidad no manifestó el hecho de no poder dar cumplimiento al ítem que da origen al incumplimiento; ya esta situación y las dificultades para poner en marcha y correcto funcionamiento la planta de orito (ítem 13.3.) fueron puestas en conocimiento del interventor antes de presentarse las prórrogas del contrato como lo prueba comunicación de fecha 19 de julio de 2019 fecha anterior al 30 de agosto fecha de terminación del contrato.

A pesar que era una situación de fuerza mayor no prevista por las partes, no se tuvo en cuenta la buena fe contractual que siempre demostró WIZAR TECNOLOGIA en hacer todo lo técnicamente posible para solucionar el imprevisto, prueba de ello son las constantes comunicaciones vía telefónica y mensajes whatsapp entre el interventor y el representante del contrato en orito, donde los dos intercambiaban información acerca de la situación presentada y que a la fecha de terminación del contrato impedían entregar el 1,5% faltante, correspondiente al ítem 13,3. **"PUESTA EN MARCHA Y CORRECTO FUNCIONAMIENTO DEL EQUIPO ELECTROGENO INCLUYE MOTOR Y GENERADOR"**

De forma verbal el contratista informa nuevamente al interventor al momento de la firma del acta de entrega a satisfacción de fecha 04 de septiembre y mediante comunicación radicada el día 06 de septiembre de 2019 las actividades desarrolladas, la situación imprevista que se viene presentando y las limitaciones que tiene para cumplir con el ítem faltante por lo que solicita la terminación del contrato por mutuo acuerdo, comunicación que nunca fue respondida.

b. Frente a lo que se menciona sobre lo manifestado por el supervisor del contrato según la cual, "pese a diferentes requerimientos efectuados al contratista, nunca obtuvo respuesta favorable con respecto al incumplimiento de las obligaciones contractuales" es COMPLETAMENTE FALSO, pues además que existía comunicación constante entre supervisor y contratista este último además de informar todas acciones que él se encontraba adelantando para poder cumplir con el ítem faltante. Informaba cada acción que se proponía para el arreglo del módulo de control repuesto que impedía el correcto funcionamiento de la planta.

Era así que el interventor autorizaba por parte de la entidad contratante el ingreso a trabajadores y la realización de pruebas con el fin poner en marcha dicho equipo, esto es la diligencia del contratista en buscar una solución a una situación que se le salía de las manos incluso asumiendo mayores costos a lo presupuestado en el ítem materia de debate (ítem 13.3 referente a la planta de Orito).

SEGUNDO: En segundo lugar la Administración omitió en el estudio que realizo sobre el actuar del contratista tener en cuenta las circunstancias que rodearon la conducta del mismo, de manera que se limitó a hacer una valoración objetiva del cumplimiento o no de una obligación, y no consideró los supuestos fácticos o de otro orden que podrían haber incidido en la ejecución del único ítem faltante, hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente. Como son:

a. No sé considero que el porcentaje de ejecución faltante era tan solo de un 1,5% correspondiente a una sola actividad, la contemplada en el ítem 13.3 ya que al momento de su finalización se entregó el 98,5% de la ejecución del contrato, prueba de ello son las actas de recibido a satisfacción de fecha 27 de julio y 04 de septiembre e informe de interventoría de fecha 30 de septiembre de 2019.

b. A pesar de ser advertida a la entidad administrativa la situación que se venía presentando con el módulo de control de la planta de orito y las dificultades presentadas para cumplir con el ítem 13.3, la entidad omitió el deber de colaboración y ayudar al contratista a resolver dicha situación, tampoco la entidad contratante adopto medidas tendientes a impedir que el contrato por dicha circunstancia sobreviniente y extraordinaria no pudiera cumplirse, cosa que si hizo el contratista y que no fue tenida en cuenta a la hora de declarar el incumplimiento parcial del contrato.

c. No tuvo en cuenta la administración el actuar diligente del contratista al intentar a toda costa cumplir con el contrato aun después de su vencimiento y de que se le había iniciado un proceso sancionatorio, prueba de ello son las gestiones realizadas en búsqueda de la reparación del módulo de control o posible importación, dichas acciones se encuentran evidenciadas en todos los gastos incurridos por el contratista en búsqueda de dar a una solución a dicho imprevisto, todo esto así como sus resultados puestos en conocimiento del contratista.

d. No se tuvo en cuenta que las deficiencias en la ejecución del contrato se debieron a errores y faltas en la etapa precontractual e imprevista del contrato. Olvida la administración que en ninguna parte de la etapa pre-contractual aparece un estudio de mercado, estudio técnico u diagnostico que se reflejara como se determinó que requería cada planta para su puesta en marcha y correcto funcionamiento y determinar en este ítem global propuesto en la ejecución del contrato el presupuesto necesario para el cumplimiento de dicho ítem.

e. No se analizó ni consideró por parte de la entidad contratante estar ante un hecho de fuerza mayor cuando ya era evidenciado a través de los oficios donde se solicitaron las prórrogas del contrato, las diferentes dificultades que se presentaban en su ejecución principalmente en algunos de los repuestos necesarios para el correcto funcionamiento de las plantas los cuales debían ser importados, imprevisto que hacía que el contrato requiriera más tiempo y mayores costos para su ejecución, prueba de ello son los oficios de fecha junio 18 de 2019 y oficio de fecha y julio 19 de 2019.

f. Omitió la entidad contratante considerar que la situación presentada en la ejecución el ítem 13.3 "Puesta en marcha y correcto funcionamiento de la planta de Orito" conducían a un desfase tanto en el cumplimiento de los plazos estimados como el equilibrio financiero del contrato, esto se demuestra con el cotejo del valor presupuestado para ese ítem en el contrato corresponde a la suma de $833.000 y de las cotizaciones hechas en el mercado para poner en marcha el correcto funcionamiento del equipo., situación que fue alvertida por el contratista a través de las diferentes comunicaciones durante la ejecución del contrato como también en el desarrollo del proceso sancionatorio. La ejecución del ítem en términos económicos se elevaba a la suma aproximada $20.000.000 pesos que en ningún momento la administración aceptó estudiar

g. Omitió la entidad estatal en considerar que al obligar al contratista al cumplimiento de una actividad del contrato, que al ejecutarla supera en más del 2000% el valor presupuestado para su ejecución a costa del patrimonio del particular y a favor de la entidad pública, estaría violando el principio de equilibrio económico del contrato y estaría esta entidad estatal incurriendo en enriquecimiento sin justa causa.

TERCERO: Esta Dirección, al estimar el monto de la sanción a imponer a partir de la aplicación de la Cláusula Penal Pecuniaria, en Once millones doscientos siete mil ciento ochenta y dos pesos ($11.207.182) NO SE SUJETO a lo dispuesto en la

doctrina2 y jurisprudencia del Consejo de Estado3 como en Sentencia CE SIII E 17009 de 2008, en que indica:
"*El monto de la cláusula penal debe reducirse de acuerdo al porcentaje de cumplimiento del contrato, porque en aplicación del principio de proporcionalidad y del artículo 1596 del Código Civil y el artículo 867 del Código de Comercio, es posible graduar el monto de la cláusula penal, para lo cual debe tenerse en cuenta el nivel del cumplimiento del contrato.*

Adicionalmente, no es posible cobrar una cifra superior a la que proporcionalmente corresponde al nivel de ejecución del contrato, pues los demás valores, como perjuicios o sobre costos, deben ser exigidos judicialmente."

Al imponer en el numeral segundo de la resolución 005 del 18 de octubre de 2018 la suma de Once millones doscientos siete mil ciento ochenta y dos pesos ($11.207.182) Incurrió en un exceso que ya de por si habilitaría para el ejercicio de la acción de restablecimiento del derecho, pues no se tuvo en cuenta que el contrato se encuentra ejecutado en un 98,5% y recibido a satisfacción por la entidad contratante.

II. Para fundamentación adicional del recurso, con el mayor comedimiento pido al señor Coronel JORGE IVAN PANTOJA MORA que se sirva traer al expediente las pruebas que paso a relacionar enseguida:

1. Documental. Se tengan como pruebas las que acompaño en fotocopia informal y cuyos originales se hallan en los archivos de la entidad, documentos que se han ignorado en la decisión que recurro, ya que allí exponen los hechos como efectivamente ocurrieron.
- Comunicación de fecha 18 de junio de 2019
- Comunicación de fecha 19 de julio de 2019
- Acta de entrega a satisfacción de fecha 04 de septiembre de 2019
- Comunicación de fecha 04 de septiembre de 2019
- Comunicación-Solicitud terminación de contrato de fecha 06 de sept de 2019
- Comunicación 23 de septiembre de 2019
- Informe de supervisión de fecha 30 de septiembre de 2019
- Comunicación de fecha 08 de octubre de 2019
- Comunicación de fecha 17 de octubre de 2019

2. Documental. Se lleven al expediente las comunicaciones vía correo electrónico, vía whatsapp y vía telefónico sostenidas entre el interventor del contrato y la firma contratista, así como los diagnósticos y conceptos enviados por la entidad a fin de confirmar las disparidades y desigualdades que dieron lugar al retraso e inejecución del contrato y el perjuicio económico a que la entidad contratista se vería sometido.
- Pantallazos conversaciones vía whastsapp sostenidas entre interventor y contratista
- Pantallazos correo electrónico
- Informe acciones realizadas por AUTO DIESEL COLOMBIA S.A.S de los procedimientos realizados al motor y diagnóstico realizado a la planta. Dicho contenido se informó en audiencia de fecha 11 de octubre de 2019.

III. PETICION
Con base en lo suficientemente expuesto junto con la documentación que se acompaña, REVOCAR PARA REPONER la Resolución Nro.005 de octubre 18 de 2019. Mediante la cual se declaró el incumplimiento parcial del contrato No. 00-00-I-CACAOM-6-grual-2018, suscrito entre la FUERZA AEREA COLOMBIAN-COMANDO AEREO DE COMBATE No 6 y WIZARD TECNOLOGIA S.AS, cuyo objeto es

"MANTENIMIENTO A TODO COSTO PREVENTIO Y/O CORRECTIVO DE LAS PLANTAS ELECTRICAS SATELITALES DEL COMANDO AEREO DE COMBATE No 6".

III. TRÁMITE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

A través del Departamento de Contratación del CACOM 6, se dio inicio al trámite del procedimiento sancionatorio administrativo de conformidad con lo estipulado en la Ley 1474 de 2011 y demás normas concordantes, efectuándose las citaciones tanto al contratista como a la aseguradora, mediante oficio 20194720058793 de fecha 22-05-2019 de fecha 22-05-2019 se informa al Ordenador del Gasto el presunto incumplimiento, mediante oficios N° 20194880014901 1 y 20194880014891 se realizan las correspondientes citaciones a la empresa WIZARD TECNOLOGIA SAS y a la ASEGURADORA SEGUROS DEL ESTADO S.A para iniciar con la actuación administrativa sancionadora, tendientes a establecer responsabilidades por el presunto incumplimiento parcial del contrato N° 090-00-I-CACOM-6-GRUAL-2018, así como la viabilidad para hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria pactada en el contrato, ante el supuesto de incumplimiento de las obligaciones contractuales relacionadas al tiempo de ejecución del contrato atribuibles a la compañía WIZARD TECNOLOGIA SAS, obligaciones estas pactadas en el estudio previo, pliego de condiciones y la minuta contractual.

Es de anotar que consientes de la distancia y ubicación geográfica del lugar para el desarrollo de las audiencias (Tres Esquinas, Solano- Caquetá), la presente administración con el fin de garantizar el debido proceso y velando por el cumplimiento de las obligaciones por parte del Contratista, conforme a lo establecido en la normatividad vigente, las audiencias se realizaron a través de medios audiovisuales.

Con respecto al trámite de las citaciones antes referidas, cabe anotar que las mismas fueron surtidas al Contratista a través de comunicación enviada a la dirección electrónica registrada para notificaciones judiciales y a través de la plataforma SECOP II, y a la aseguradora SEGUROS DEL ESTADO SA, de igual manera fueron enviadas las mencionadas citaciones en el acápite de antecedentes del presente acto administrativo, siendo de manera adicional enviadas como mensaje a través de la plataforma SECOP II.

El día 07 de octubre de 2019 en la correspondiente diligencia, la empresa contratista se pronunció y manifestó cuales eran las fallas que impedían el funcionamiento de la planta ubicada en Orito-Putumayo y que el personal estaba realizando las actividades necesarias para lograr encender la mencionada planta. En la misma diligencia, el Ordenador del Gasto suspendió la audiencia y la reprogramó para el día 11 de octubre de 2019 a las 15:00 horas para contar con los elementos necesarios de valor y juicio para tomar la mejor decisión obedeciendo los principios de la contratación estatal y las necesidades del Comando Aéreo de Combate No.6

El día 11 de octubre de 2019, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 86 de la Ley 1474 del 2011, en las instalaciones del Comando Aéreo de Combate No 6, se da inicio a la diligencia encontrándose presentes los representantes del CACOM-6 y el Contratista a través de su apoderado, y la apoderada de SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Que el día 17 de Octubre de 2019, de conformidad con lo preceptuado y de conformidad con sustentado por parte de las partes en desarrollo de audiencia de fecha 11 de octubre de 2019, se realizan una serie de claridades y observaciones por parte de este despacho con la finalidad de dar cumplimiento con lo establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, que por consiguiente en razón de la intervención por parte de la aseguradora y contratista se fija hora y fecha (18 de octubre de 2019) para dar lectura de la decisión por parte de esta administración.

Que el día 18 de octubre de 2019 se da lectura de la resolución 005 de fecha 18-10-2019, mediante la cual se sanciona al contratista por el incumplimiento parcial de sus obligaciones contenidas en el contrato No 090-00-I-CACOM-6-GRUAL-2018, a la cual la aseguradora y la empresa contratista interponen recurso de reposición que les asiste, motivo por el cual se suspende audiencia con la finalidad que las partes tuviesen la oportunidad procesal correspondiente para la sustentación del mismo.

Que el día 28 de octubre de 2019, se reanuda audiencia de incumplimiento conforme art 86 Ley 1474 de 2011, en donde pese a los múltiples intentos por comunicación con la doctora NORYS PAOLA DE LA BARRERA en Representación SEGUROS DEL ESTADO SA Doctora que mediante poder adjunto representa a la aseguradora, tal y como se evidencia en actas de fecha 11, 17 y 18 de octubre de 2019.

IV. CONSIDERACIONES DE LA DECISIÓN

El suscrito Ordenador del Gasto posee plenas competencia para adoptar la decisión que acá se toma, con respecto al trámite administrativo sancionatorio por el presunto incumplimiento parcial en que pudo incurrir la empresa WIZARD TECNOLOGIA SAS, como contratista dentro del proceso N° 090-00-I-CACOM-6-GRUAL-2018 cuyo objeto es el **MANTENIMIENTO A TODO COSTO PREVENTIVO Y/O CORRECTIVO DE LAS PLANTAS ELÉCTRICAS SATELITALES DEL COMANDO AÉREO DE COMBATE No.6**

El estatuto anticorrupción, contenido en la Ley 1474 de 2011, en el cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad de control de la gestión pública, establece en su artículo 86, que las entidades sometidas al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública, *"(...) podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal (...)"*, previa aplicación del procedimiento allí establecido.

Así mismo el artículo en mención establece el procedimiento y ritualidad para declarar el incumplimiento contractual, por lo tanto y por tratarse de una nueva estructura procedimental se hace necesario, acatar lo dispuesto por el artículo 40 de la ley 153 de 1887 que establece como excepción al principio de retroactividad de la ley, la aplicación general inmediata de las normas que regulan aspectos procedimentales, tal como se ha indicado en la sentencia C- 619 de 2001 de la Corte Constitucional, mediante la cual se determinó la constitucionalidad del artículo 40 de la ley 153 de 1887 y en sentencia del 28 de Marzo de 2007, con radicación 33051 del Consejo de Estado Sección Tercera ratificando esta posición.

Con respecto a la oportunidad para declarar el incumplimiento, este despacho se mantiene como en anteriores actuaciones, y es preciso recordar que la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha reiterado el criterio de la posibilidad de declarar el incumplimiento en cualquier momento antes de la liquidación del contrato estatal, como quiera que el contrato N° 090-00-I-CACOM-6-GRUAL-2018, no ha sido liquidado es procedente adelantar esta actuación administrativa, apoyados en el siguiente texto jurisprudencial:

> *"... (...) Ahora bien, si el plazo de ejecución del contrato ibídem esta vencido para adelantar la presente actuación administrativa, esta se adelanta, teniendo en cuenta que la postura jurisprudencial vigente determina la potestad de administración para declarar el incumplimiento en cualquier momento antes de la liquidación del contrato estatal (subrayas fuera de texto) de manera concreta se transcribe un aparte de la Sentencia de fecha 25 de Mayo de 2011, expedida por la Sección Tercera del Consejo de Estado*[1].
>
> *"Esta postura, inclusive, la conserva esta Corporación en la actualidad. Es decir, que hoy admite la posibilidad de declarar el incumplimiento del contrato, para hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria, una vez vencido el contrato. Esto no se discute ni siquiera en vigencia de la Ley 1150 de 2007; menos tratándose de un contrato regido por el Decreto 222 de 1983 y algunas normas especiales que regulan el juego del chance —como en el caso concreto-*
>
> *"En este orden de ideas. la Sala precisa que luego de terminado el plazo de ejecución del contrato..., lo procedente, actualmente, como se establece en la*

[1] Magistrado Ponente: Dr. Enrique Gil Botero, Expediente 18.017.

reforma que introdujo al régimen de contratación pública la Ley 1 150 de 2007, será la declaratoria unilateral de incumplimiento del contratista por parte de la entidad pública contratante para hacer efectiva la cláusula penal y a la vez las garantías que amparen el contrato, como constitutivo ese hecho del siniestro que las hace exigibles, además, por supuesto, podrá ejercer la acción contractual por el incumplimiento. Esta solución tiene precedentes en nuestra legislación, pues en vigencia del decreto 222 de 1983 (arts. 72 y 73), mediante y se advertía el incumplimiento del contrato, la Administración motivado, podía declararlo y hacer efectiva la cláusula penal si el plazo se vencía acto administrativo 11 pecuniaria...".

(...)

"En estos eventos, luego de terminado el plazo de ejecución, la administración, como se dijo, podrá declarar el incumplimiento del contrato (según se establecía expresamente en el artículo 72 del decreto 222 de 1983 y actualmente en el artículo 11 de la Ley 1 150 de 2007), para hacer efectiva la garantía única de cumplimiento y la cláusula penal si se trata de obtener anticipada y previamente a la instancia judicial el resarcimiento de los perjuicios que la infracción del contrato le generó, pero ya le habrá fenecido la facultad excepcional de imponer la sanción de caducidad al contratista".

Ahora, con la Ley 1474 de 2011, es más claro que la administración puede declarar el incumplimiento recurriendo a la convocatoria de una audiencia, donde participarán los implicados para efectos de hacer la defensa respectiva, a través de la presentación de descargos, la solicitud de pruebas, la interposición de recursos, como procedimiento garantista del proceso sancionatorio previsto en la norma en cita.

En tal sentido se procede a considerar:

DEL RÉGIMEN SANCIONATORIO PACTADO

En el estudio previo que hace parte íntegra del contrato, se estableció en el numeral 21 que el Contratista se obligó a constituir garantía única de cumplimiento en los siguientes términos y por los siguientes valores:

AMPAROS EXIGIBLES	%	VALOR	VIGENCIA	
			DESDE	HASTA
Cumplimiento del contrato	20	$11.207.182,00	05/12/2018	28/02/2020
Pago de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales	5	$2.801.795,50	05/12/2018	30/08/2022
Calidad del servicio	20	$11.207.182,00	05/12/2018	30/08/2020

Para el efecto, el 09 de agosto del 2019 el Señor Coronel Ordenador del Gasto del CACOM 6, aprobó la póliza de cumplimiento de entidad estatal N° 33-44-101179764 y póliza de responsabilidad civil extracontractual derivada de incumplimiento N° 33-40101051393 expedidas por SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Así mismo en el Anexo – Formulario Pacto expreso de multas y/o cláusula penal pecuniaria que hace parte integral del contrato, se estableció régimen sancionatorio bajo las siguientes condiciones:

"En caso de mora o de incumplimiento parcial de las obligaciones contractuales a cargo de EL CONTRATISTA, autoriza expresamente, mediante el presente documento a LA NACIÓN -MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- FUERZA AÉREA COLOMBIANA - GRUPO ADMINISTRATIVO COFAC, previo cumplimiento del procedimiento establecido en el artículo ***86 de la Ley 1474 de 2011,*** *para efectuar la tasación y cobro, previo requerimiento, de multas diarias sucesivas del uno por ciento (1%) del valor del*

contrato por cada día de retardo y hasta por quince (15) días calendario, las cuales serán tasadas por el supervisor del contrato.

El valor de la multa será descontado del saldo que, por cualquier concepto adeude la administración EL CONTRATISTA quien, con la firma de este contrato lo autoriza para proceder en consecuencia. Si esto no fuere posible, se hará efectiva la garantía única, en el amparo de cumplimiento"

DE LAS CLÁUSULAS CONTRACTUALES CONCULCADAS

El numeral 1.3 del estudio previo-solicitud de oferta:

1.3 CONDICIONES GENERALES DEL CONTRATO A CELEBRAR

Plazo de ejecución	Vigencia 2018 amarre VF desde el cumplimiento de los requisitos para inicio de ejecución hasta el 30 de diciembre de 2018 y/o hasta agotar presupuesto. Vigencia 2019 VF desde el 01 de enero de 2019 y hasta el 30 de junio de 2019 y/o hasta agotar presupuesto.
Lugar de ejecución	Comando Aéreo de Combate No. 6 – Solano – Caquetá (Tres Esquinas)
Otros	Para la vigencia del 2018: Se constituirá en CxP, con cargo al PAC al primer trimestre de 2019. Para la vigencia del 2019: Se realizarán pagos según facturación y acta de recibo a satisfacción y demás documentos necesarios para pago exigidos por la FAC, previa verificación y autorización del supervisor del contrato, la cual será cancelada 45 días posteriores a la radicación de dicha documentación. **Nota:** El pago en las fechas establecidas estará sujeto a la aprobación previa de PAC por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Anexo Ficha Técnica, especificaciones técnicas para el **MANTENIMIENTO A TODO COSTO PREVENTIVO Y/O CORRECTIVO DE LAS PLANTAS ELÉCTRICAS SATELITALES DEL COMANDO AÉREO DE COMBATE No.6**

II. Alcance de los trabajos

ITEM	DESCRIPCION	UND	CANT
13	**BLART ORITO: PERKINS PHRAMAC GSW 120 VERDE**		
13,03	**PUESTA EN MARCHA Y EN CORRECTO FUNCIONAMIENTO DEL EQUIPO ELECTROGENO INCLUYE MOTOR Y GENERADOR**	**UND**	**1**

El incumplimiento del ítem 13.03 representa un gran riesgo en la seguridad operacional de la Unidad y el cumplimiento de su misión.

FICHA TECNICA DEL INCUMPLIMIENTO

Es claro que los hechos materia de discusión, presentados en el informe del supervisor, permiten concluir fehacientemente y sin dubitación alguna que el contratista incumplió parcialmente las obligaciones pactadas dentro del contrato de la referencia, al no ejecutar completamente el objeto contractual y a las obligaciones y actividades del contratista, y que la administración a través de la supervisión ofreció diferentes oportunidades para cumplir y no se tuvo actuación o respuesta positiva al 100% de los requerimientos por parte del contratista. Los requerimientos y exigencias están sustentados en las especificaciones técnicas pactadas en el proceso contractual, situación que se puede corroborar en los documentos que reposan en el expediente respectivo.

Probado en tal sentido el incumplimiento por parte del contratista a esta entidad no le queda más que tener como perjuicios los informados por parte del supervisor del contrato, esto es fijado en CINCO MILLONES CIENTO OCHENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS PESOS ($5.188.400,00), en razón que como lo manifestó el supervisor del contrato al momento existen

tareas pendientes por ejecutar; perjuicios que conforme a lo establecido en la normatividad y acordes con el principio de proporcionalidad, fueron tasados por el supervisor del contrato.

DE LAS NORMAS CONTRACTUALES VIOLADAS

Dentro de la presente actuación administrativa se corroboró la infracción del no cumplimiento de la ejecución en un porcentaje de veinte por ciento (20%) del valor del contrato, esto es, UN INCUMPLIMIENTO PARCIAL DEL CONTRATO conforme con las condiciones pactadas y que fueron relacionadas anteriormente.

En tal sentido, como normas violadas con el actuar de la empresa *WIZARD TECNOLOGIA SAS*, se tienen las siguientes:

Conforme lo establecido en la Constitución Política a la luz de los establecido en su artículo segundo, uno de los fines esenciales del Estado es garantizar los derechos que allí están enunciados, entre los que se encuentran defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y la vigencia de un orden justo.

En relación a la Ley 80 de 1993, el Legislador establece en este Estatuto, las reglas y principios que rigen los contratos estatales (art.1). Determina, al señalar los fines de la contratación estatal, que los servidores públicos deben tener en consideración al celebrarlos y durante su ejecución, el cumplimiento de ellos, la continua y eficiente prestación, y los servicios públicos y la efectividad de los derechos o intereses si los administrados que les colaboran en la consecución de dichos fines (art.3°), para lo cual, las entidades para el caso de la contratación tienen entre otros derechos y deberes, los consagrados en el artículo 4 de la Ley 80 de 1993.

> *LEY 80 DE 1993. ARTÍCULO 5°. NUMERAL 2.*
>
> *ARTÍCULO 5°. DE LOS DERECHOS Y DEBERES DE LOS CONTRATISTAS. Para la realización de los fines de que trata el artículo 3o. de esta Ley, los contratistas:*
>
> *2. Colaborarán con las entidades contratantes en lo que sea necesario para que el objeto contratado se cumpla y que éste sea de la mejor calidad; acatarán las órdenes que durante el desarrollo del contrato ellas les impartan y, de manera general, obrarán con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando las dilaciones y entrabamiento que pudieran presentarse.*
>
> *4. Garantizarán la calidad de los bienes y servicios contratados y responderán por ello.*

Conforme con lo anterior y de acuerdo con el comportamiento mostrado por el contratista a lo largo del trámite contractual, se observa de manera palmaria una clara falta de interés con respecto a la sujeción y cumplimiento de las obligaciones y deberes que como contratista le compete, pues resulta evidente que han sido dejadas de lado sus responsabilidades contenidas en el estatuto general de contratación para llegar a lo que hoy se presenta, esto es, el incumplimiento parcial de sus obligaciones.

Tal situación afecta no solo al Comando Aéreo de Combate No 6, sino que además afecta la función pública en sí misma, por lo que tal situación deberá ser considerada al momento de definir lo que en este actuar compete.

ANÁLISIS DE LAS PRUEBAS QUE SOPORTAN LA SANCIÓN

-Al análisis del oficio de incumplimiento de fecha 05 de septiembre de 2019 con radicado N° 20194720103483, suscrito por el Supervisor del contrato, en el que informa el incumplimiento

parcial de las obligaciones contractuales al Ordenador del Gasto, ya que a la fecha el contratista no cumplió con lo pactado dentro del contrato, que hace mención a los oficios con radicado.

-Oficio N° 20194880014891 de fecha 23 de septiembre de 2019 dirigido a SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Oficio N° 20194880014901 de fecha 23 de septiembre de 2019 dirigido a la Señora BLANCA STELLA MALAGON.

-Informes de supervisión mensuales que son parte del expediente contractual, los cuales pueden ser verificados en la plataforma SECOP II.

-Acta No. 001 audiencia de presunto incumplimiento Art 86 Ley 1474 de 2011, de fecha 07 de octubre de 2019

- Acta No 002. Reanudación presunto incumplimiento Art 86 Ley 1474 de 2011.

- Comunicación de fecha 18 de junio de 2019

- Comunicación de fecha 19 de julio de 2019

- Acta de entrega a satisfacción de fecha 04 de septiembre de 2019

- Comunicación de fecha 04 de septiembre de 2019 (No existe pese a la solicitud por parte del contratista de que obre dentro del presente proceso administrativo sancionatorio).

- Comunicación-Solicitud terminación de contrato de fecha 06 de sept de 2019

- Comunicación 23 de septiembre de 2019

- Informe de supervisión de fecha 30 de septiembre de 2019

- Comunicación de fecha 08 de octubre de 2019

- Comunicación de fecha 17 de octubre de 2019

Considérese además el hecho de que las especificaciones técnicas se encontraban previamente pactadas y fueron publicadas oportunamente sin que sobre ellas se efectuara observación alguna.

Tal afirmación encuentra asidero en las pruebas que fueron presentadas en audiencia para el cabal ejercicio del derecho de contradicción y defensa, sin que sobre ellas fueran esgrimidos argumentos que orientaran el convencimiento de la administración a la existencia de causas exógenas no imputables a la empresa WIZARD TECNOLOGIA SAS como consecuencias directas del incumplimiento en las obligaciones del contrato.

En tal sentido, una vez efectuada la revisión del correspondiente expediente administrativo y del soporte documental que dan cuenta de los requerimientos efectuados y del incumplimiento del contratista, así como del análisis del informe presentado por la supervisión del contrato, se debe señalar que se procederá a declarar el incumplimiento parcial contractual, declarando el siniestro y las demás disposiciones que resulten concomitantes.

CONSIDERACIONES PARA SANCIONAR

En mérito de lo expuesto, es de considerar las dos modificaciones que se le realizaron al contrato en cuanto al plazo de ejecución a solicitud de la empresa contratista, el cual se modificó con el fin de dar cumplimiento al contrato en su totalidad conforme ficha técnica, sin que dentro de las mismas y en el momento oportuno obrase solicitud alguna con relación de un posible desequilibrio económico como lo es argumentado por parte del aquí contratista.

De igual manera, la empresa no manifestó en el momento procesal indicado el hecho de no poder dar cumplimiento al ítem que da origen al incumplimiento, el cual era deber del contratista de acuerdo a lo estipulado en la normatividad contractual vigente.

Así mismo, es importante mencionar que el plazo de ejecución del contrato de acuerdo al último modificatorio, tenía como fecha 30 de agosto de 2019, el cual ya finalizó y que a la fecha no se cumplió el ítem 13.03 de la ficha técnica de la minuta de aceptación del contrato.

De conformidad con el Artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, es deber de la Administración controlar y vigilar los contratos con la facultad para imponer las sanciones que fueron pactadas, así mismo, declarar el incumplimiento con el fin de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria.

Lo anterior, significa que las actuaciones contractuales de la administración y las obligaciones surgidas de las estipulaciones del contrato, están definidas por los términos pactados, los cuales constituyen Ley para las partes.

Frente a lo anterior vale la pena recabar lo manifestado por la Supervisión del Contrato según la cual, pese a diferentes requerimientos efectuados al contratista, nunca se obtuvo una respuesta favorable con respecto al incumplimiento de las obligaciones contractuales, situación está que fue convalidad en audiencia por los representantes de la empresa, apoderados de la empresa WIZARD TECNOLOGIA SAS, al solicitar que según lo manifestado por el supervisor le fuese dado un tiempo adicional para cumplir el requisito.

Dicha afirmación del supervisor del contrato del incumplimiento del proceso de la referencia. Corolario de lo anterior resulta lo expuesto por el contratista quien no logró demostrar que lo reportado por los funcionarios es totalmente falso.

En ese orden de ideas fue transgredido por parte del aquí contratista WIZARD TECNOLOGIA SAS, el artículo 5 de la Ley 80 de 1993, numeral 2 en virtud del cual era deber del contratista colaborar con la entidad contratante en lo que fuere necesario para que el objeto contratado se cumpliera y, de manera general, haber obrado con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando las dilaciones y entrabamientos que se presentaron.

Es claro que los hechos materia de discusión, presentados en el informe de supervisión, permiten concluir fehacientemente y sin dubitación alguna que el contratista incumplió sus obligaciones contractuales, al no dar cumplimiento total del objeto contractual y a las obligaciones y actividades del contratista, y que la administración a través de la supervisión ofreció diferentes oportunidades para cumplir con el plazo de ejecución establecido.

Prueba de lo anterior es lo descrito es menester y en animo de evitar que se generase una carga superior a la que se obligó el contratista a cumplir mediante la correspondiente aceptación del contrato No 090-00-I-CACOM-6-GRUAL-2018 que esta administración disminuya el valor sancionado descrito en la resolución No 005 de fecha 18-10-2019, previa solicitud por parte del supervisor del contrato.

Queda probado en tal sentido el incumplimiento parcial por parte del contratista, por lo que a esta entidad estatal no le queda más que tener como perjuicios los informados por parte de la supervisión del contrato.

Este despacho emitirá pronunciamiento respecto de los hechos de incumplimiento probados y que por demás no fueron desvirtuados dentro de la presente actuación administrativa

En mérito de lo expuesto:

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR PARCIALMENTE Resolución de fecha 18 de Octubre de 2019 " Por la cual se impone una sanción y se toman otras determinaciones dentro del proceso contractual N° 090-00-I-CACOM-6-GRUAL-2018"

SEGUNDO: MODIFICAR SANCIÓN PENAL PECUNIARIA, como consecuencia del numeral anterior, acorde con lo previsto en la cláusula 12 de la Aceptación de la oferta, al contratista WIZARD TECNOLOGIA SAS identificado con Nit 900.651.672-7, por valor de CINCO MILLONES CIENTO OCHENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS PESOS ($5.188.400,00) suma que se tomara como perjuicios parciales pero no definitivos de los que llegase a existir a favor del MINISTERIO DE DEFENSA- FUERZA AÉREA COLOMBIANA – COMANDO AÉREO DE COMBATE No 6.

TERCERO: DISPONER QUE MEDIANTE COMPENSACIÓN, el valor de CINCO MILLONES CIENTO OCHENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS PESOS ($5.188.400,00) sea descontado de las sumas debidas al contratista con ocasión a la ejecución del proceso contractual **N°**090-00-I-CACOM-6-GRUAL-2018, de conformidad con lo pactado en la cláusula 14 de la aceptación de la oferta, una vez en firme el presente acto administrativo.

CUARTO: Ordenar la liquidación del contrato N°.090-00-I-CACOM-6-GRUAL-2018, cuyo objeto es **"MANTENIMIENTO A TODO COSTO PREVENTIVO Y/O CORRECTIVO DE LAS PLANTAS ELÉCTRICAS SATELITALES DEL COMANDO AÉREO DE COMBATE No.6"**

QUINTO: Comunicar el contenido de la presente Resolución a WIZARD TECNOLOGIA SAS Nit 900.651.672-7 y a la aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A en su calidad de garante de la declaratoria de incumplimiento parcial del contrato N° 090-00-I-CACOM-6-GRUAL-2018.

SEXTO: En firme el presente acto administrativo, publíquese en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública-SECOP de acuerdo a lo ordenado por el artículo 31 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 218 del Decreto 019 de 2012, y comuníquese a la Procuraduría General de la Nación y a la Cámara de Comercio donde se encuentre inscrito el contratista, para que inscriba este acto administrativo.

Dada en Tres Esquinas, Solano - Caquetá a los dieciocho (28) días del mes de Octubre de dos mil diecinueve (2019).

NOTIFÍQUESE, y CÚMPLASE



Coronel JORGE IVAN PANTOJA MORA
Ordenador del Comando Aéreo de Combate No 6

Proyectó:
ST. BOHÓRQUEZ / Especialista Jurídico DECON