

RESOLUCIÓN No.1422
(De 20 diciembre del 2023)

“POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN Y SE RATIFICA LA MEDIDA OTORGADA EN LA RESOLUCIÓN No. 1276 DEL 27 DE NOVIEMBRE DEL 2023, LA CUAL IMPONE SANCIÓN DE INCUMPLIMIENTO PARCIAL DE LA MC 080 DE LA ORDEN DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS No. OPS-186-2023, Y SE HACE EFECTIVA LA CLÁUSULA DE MULTA Y PENAL PECUNIARIA Y SE ORDENA LA LIQUIDACIÓN DEL MISMO”

En ejercicio de sus facultades legales y en especial de las conferidas por el artículo 315 de la Constitución Nacional, la ley 80 de 1993, ley 1150 del 2007, ley 1474 del 2011 y

CONSIDERANDO:

- Que, el Rector del Colegio Integrado Nacional Oriente de Caldas en su calidad de ordenador del gasto, solicitó adelantar el proceso de MÍNIMA CUANTÍA No. 080 cuyo objeto es: **“Contratación de servicio a todo costo de logística para la realización de Jornada Cultural de la comunidad académica de la IES CINOC, en cumplimiento al Plan de Bienestar Institucional y estudiantil 2023, en las estrategias de fomento a la recreación, el deporte, la cultura y el cuidado de la salud.”.**
- Que, en consecuencia, el área de contratación, procedieron a dar inicio al proceso de de MÍNIMA CUANTÍA No. 080, con la publicación a través de la plataforma transaccional de SECOP II, el estudio de mercado, Estudio previo, estudio del sector e invitación, demás documentos y anexos, el día dieciocho (18) de julio de 2023.
- Que, los interesados en el Proceso de Contratación de MÍNIMA CUANTÍA No. 080, NO presentaron observaciones a los Documentos del Proceso.
- Que, el día veinticinco (25) de julio de 2023 a las 05:00 p.m, fecha límite para presentación de ofertas se presentaron los siguientes proponentes:

No.	PROPONENTES	FECHA Y HORA DE PRESENTACIÓN DE PROPUESTA	NO DE ANEXOS	NO. DE CONSTANCIA RADICACIÓN SECOP II	VALOR DE LA PROPUESTA ANTES DE IVA	VALOR DE LA PROPUESTA TOTAL CON IVA (SOBRE UNICO SECOP II)
1.	RGB ESTUDIO CREATIVO S.A.S.	25/07/2023 11:12:57 AM	10	CO1.RECEIPT.213250639	\$14.983.193,27	\$17.830.000
2.	FUNDACIÓN CULTURAL ARCA	25/07/2023 4:56:11 PM	10	CO1.RECEIPT.213365805	\$13.518.487,39*	\$16.087.000

LISTA DE OFERTAS						+ Abrir Panel	Opciones
Referencia de oferta	Entidad	Evaluación	Presentada	Oferta			
MC-080-2023 LOGISTICA JORNADA CULTURAL Mínima cuantía por FCA	FUND CULTARCA	Oferta en evaluación	25/07/2023 4:56 PM	16.087.000 COP			
LOGISTICA JORNADA CULTURAL IES CINOC 2023	RGB ESTUDIO CREATIVO S.A.S.	Oferta en evaluación	25/07/2023 11:12 AM	17.830.000 COP			

Y el siguiente orden de elegibilidad, según reglas el proceso:

No. PUESTO	OFERENTE
1.	FUNDACIÓN CULTURAL ARCA

2.**RGB ESTUDIO CREATIVO S.A.S.**

- Que, el veintisiete (27) del mes de julio del 2023, se procedió a publicar la primera evaluación donde se informó que el primer proponente FUNDACIÓN CULTURAL ARCA, debía subsanar el siguiente requisito jurídico habilitante: -Para personas jurídicas, la certificación, expedida por el revisor fiscal, y en caso que por ley éste no se exija, deberá expedirla el representante legal, acerca del cumplimiento del pago de los aportes parafiscales y afiliaciones a salud, pensiones, cesantías y riesgos profesionales (artículo 50 de la ley 789 de 2002, y artículo 1 de la ley 828 de 2003) correspondiente a los últimos seis (6) meses. Si bien aporta certificado firmado por la revisora fiscal, no adjunta certificado de vigencia de inscripción y antecedentes disciplinarios de la Junta Central de Contadores JCC. SUBSANABLE. Esta evaluación surtió traslado hasta el día veintiocho (28) de julio hasta las 06 p.m.
- Que, el veintiocho (28) de julio del 2023, el proponente FUNDACIÓN CULTURAL ARCA El oferente mediante la bandeja de mensajes de SECOP II con referencia al número CO1.MSG.5094720 del 28/06/2023 05:02 P.m., remitió subsanación de documentos habilitantes:

Detalles de mensaje

Referencia interna: MC-080-2023
Descripción del proceso LOGISTICA JORNADA CULTURAL
De: FUNDCLTARCA
Usuario: DIANA YANIVE TORRES
Fecha: 2 días de tiempo transcurrido (28/07/2023 5:02:56 PM(UTC-05:00) Bogotá, Lima, Quito)
Referencia del mensaje CO1.MSG.5094720
Tipo de mensaje: General
Asunto: SUBSANACIÓN DE DOCUMENTOS AL PROCESO MC-080-2023

	Documento	Nombre del documento
Anexos	CERTIFICADO JCC MARIA XIMENA ARIZA 4-07-2023.pdf	CERTIFICADO JCC MARIA XIMENA ARIZA 4-07-2023.pdf Detalle

Texto de mensaje

Bogotá, D.C. 28 de julio de 2023

Señores:

IES CINOC

Portal Secop II – Colombia Compra Eficiente

Cundinamarca

Ref: SUBSANACIÓN DE DOCUMENTOS PROCESO MC-080-2023

Respetados Señores,

- Que, el día treinta y un (31) del mes de julio del 2023, se procedió a publicar la evaluación final sugiriendo al ordenador de gasto adjudicar al proponente FUNDACIÓN CULTURAL ARCA el proceso por cumplir con todos los requisitos solicitados en el pliego.
- Que, el ordenar el gasto se acogió a esta sugerencia y mediante adjudicación se publicó la comunicación de aceptación de oferta y orden de prestación de servicios el día tres (03) de agosto de 2023, en el SECOP II aprobada por las partes el cuatro (04) de agosto de 2023.

- Que, el día cuatro (04) de agosto de 2023, se notificó a la funcionaria OLGA PATRICIA BOBADILLA SALAZAR-coordinadora de Bienestar Institucional, que había sido asignada como supervisora del proceso y se firmó acta de inicio.
- Que, el contrato dio inicio el día cuatro (04) de agosto de 2023, y estableció un plazo de ejecución de: de tres (03) meses, contado a partir de la fecha de suscripción del acta de inicio, previo cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y legalización. El cronograma será remitido al adjudicatario por el supervisor.
- Que, el día treinta y uno (31) de octubre del 2023, mediante radicado interno No. 3089 la supervisora del contrato remitido al Rector de la institución oficio con asunto "Incumplimiento parcial contrato 186-2023" en el que manifestó los hechos acontecidos a partir de la notificación de la adjudicación del proceso MC-080-2023 Logística Jornada Cultural 2023, oficio que hace parte del expediente y se notificó al contratista para descargos.
- Que, el tres (03) de noviembre de 2023, se realizó mediante oficio, Convocatoria Audiencia por posible incumplimiento de Contrato OPS-186-2023 al contratista FUNDACIÓN CULTURAL ARCA el viernes diecisiete (17) de noviembre a las 04:00 p.m. en la sala de juntas de la sede central de la IES CINOC. SE NOTIFICÓ EN DEBIDA FORMA POR CORREO ELECTRÓNICO AL CORREO direccion@fundacionculturalarca.org y en plataforma SECOP II, obteniendo confirmación por parte del contratista.
- Que, el día tres (03) de noviembre de 2023, también se notificó a la supervisora del contrato, a la secretaria general y a la asesora jurídica externa.
- Que, la audiencia tuvo una primera sesión el día viernes diecisiete (17) de noviembre a las 04:00 p.m. y se realizó de manera virtual a través de la herramienta Meet y tuvo presencia de los citados incluido el ordenador del gasto. En ella, se leyó el informe del supervisor y se recibieron descargos de la representante legal del contratista, DIANA YANIVE TORRES. La audiencia se suspendió en misma fecha a las 5:20 p.m. en donde se informó de su reanudación previa convocatoria.
- Que, el veintiuno (21) de noviembre de 2023 se realizó nueva convocatoria para reanudar el desarrollo de la audiencia para el día jueves veintitrés (23) de noviembre a las 03:00 p.m. SE NOTIFICÓ EN DEBIDA FORMA POR CORREO ELECTRÓNICO AL CORREO direccion@fundacionculturalarca.org y en plataforma SECOP II, obteniendo confirmación por parte del contratista.
- Que, realizada la segunda sesión de la audiencia, tuvo lugar la intervención del rector de la institución contratante, de la representante legal de la FUNDACIÓN CULTURAL ARCA, de la supervisora del contrato y de dos (02) delegados del contratista que realizaron en nombre de la fundación, la ejecución de algunas de las actividades contratadas y/o fungieron como enlaces con el supervisor.
- Que, de acuerdo a lo estipulado en la invitación MC 080 referente al incumplimiento parcial se relaciona lo siguiente:

"(...) MULTAS: En caso de incumplimiento parcial de las obligaciones contractuales por parte del contratista, y como acto independiente de la cláusula penal pecuniaria, si ello hubiera lugar la IES CINOC impondrá multas diarias equivalentes al uno por ciento (1%) del valor del contrato, sin que el total de las mismas exceda el diez por ciento (10%) del valor total del mismo. Las multas se aplicarán de conformidad con las Leyes 1150 de 2007, 1474 de 2011 y Decreto 1082 de 2015.

PENAL PECUNIARIA: En caso de incumplimiento total del contrato, la parte incumplida pagará a la parte cumplida el diez por ciento (10%) del valor del contrato. En caso de incumplimiento parcial, dicho valor será del cinco por ciento (5%) del valor del contrato. Estos valores se pactan a título de estimación anticipada pero parcial de perjuicios (...)"

SUSTENTO JURIDICO:

- Que, reza en la ley 80 de 1993 en el ARTÍCULO 4o. DE LOS DERECHOS Y DEBERES DE LAS ENTIDADES ESTATALES. Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, las entidades estatales: 1o. Exigirán del contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado. Igual exigencia podrá hacer al garante. 2o. Adelantarán las gestiones necesarias para el reconocimiento y cobro de las sanciones pecuniarias y garantías a que hubiere lugar (...)

- Que, por lo anterior el Rector del Colegio Integrado Nacional Oriente de Caldas IES-CINOC decide adelantar una audiencia para decretar un posible incumplimiento por parte del contratista de conformidad con el procedimiento establecido en la ley 1474 del 2011 en el ARTÍCULO 86. *IMPOSICIÓN DE MULTAS, SANCIONES Y DECLARATORIAS DE INCUMPLIMIENTO. Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal. Para tal efecto observarán el siguiente procedimiento (...)*
- Que, después de evaluado el caso, y con base a lo estipulado en el contrato y en concordancia con La Ley 80 de 1993 y La Ley 1474 del 2011, la ley 1150 del 2007, el Colegio Integrado Nacional Oriente de Caldas IES-CINOC.
- Que, como primera medida, con respecto a la competencia de la administración en la etapa contractual, se tienen pronunciamientos del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, en el siguiente sentido:

“CONSEJO DE ESTADO, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente: LUIS CAMILO OSORIO ISAZA, Bogotá, D.C., diciembre catorce del año dos mil (2000). Radicación número: 129.-) (...) En la etapa contractual, o sea “durante la ejecución del contrato”, las competencias de la Administración son las más amplias. Por tanto, tienen lugar las que permiten la interpretación, modificación y terminación unilateral (arts. 15,16 y 17, Ley 80/93), incluida la modalidad más importante, la caducidad (art.18, Ibidem), también son pertinentes los poderes sancionatorios de la llamada cláusula penal y las multas, lo mismo el que le permite hacer efectivas las garantías.(...) En todo caso también es potestad del contratante proceder a la liquidación unilateral del contrato cuando el contratista no se allane a hacerlo de común acuerdo y dentro de las oportunidades señaladas atrás, aún después de concluido”

“CORTE CONSTITUCIONAL, SENTENCIA T-1341/0-3.4. Finalidad y características principales de las potestades excepcionales en materia contractual estatal. (...) A través de las potestades excepcionales generales la Administración goza de prerrogativas que le permiten llevar a cabo el objeto del contrato celebrado, la dirección general del mismo, así como el control y la vigilancia de su ejecución, a fin de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y poder, así, asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación de los mismos. Se garantiza de esta manera, el cumplimiento de los fines estatales que se desarrollan a través de la contratación estatal mediante el reconocimiento a la Administración Pública, de un poder especial de orden administrativo.

El establecimiento de esta clase de potestades excepcionales encuentra apoyo constitucional en las reglas que exigen que la función administrativa debe adelantarse en aras de la consecución de los fines estatales y con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (CP, art. 209). Además, la utilización que de esas potestades se haga, se encuentra sometida a los mandatos constitucionales que disponen que los servidores públicos deben ejercer sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento, siendo responsables por el desconocimiento de estos mandatos, al igual que por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

El fundamento, alcance y finalidad de las cláusulas excepcionales de la Administración, para la Corte, apoyada en la doctrina administrativista y en la jurisprudencia de lo contencioso administrativo, ha sido el siguiente: “Son actos unilaterales de indiscutible factura y sólo pueden ser dictados por la administración en ejercicio de poderes legales, denominados generalmente exorbitantes. El hecho que tales actos se dicten en desarrollo de un contrato, no les da una fisonomía propia, porque el contrato no es la fuente que dimana el poder para expedirlos, sino ésta está únicamente en la ley. Esos poderes, así, no los otorga el contrato y su ejercicio no puede ser objeto de convenio.” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, abril 13 de 1994)”.

- Que, terminada la audiencia, se preguntó a la señora DIANA YANIVE TORRES representante Legal de la FUNDACIÓN CULTURAL ARCA si se encontraba de acuerdo a lo que respondió estar conforme.
- Que, se preguntó a la señora DIANA YANIVE TORRES representante Legal de la FUNDACIÓN CULTURAL ARCA si era su voluntad interponer recurso alguno ante la decisión adoptada por la entidad dentro del desarrollo de la audiencia, a lo que respondió, NO.
 1. Que ahora bien, en virtud de las pruebas y procedimientos referidos, los cuales se surtieron atendiendo las normas establecidas, así como las intervenciones realizadas por el supervisor del contrato, el ordenador del gasto a través de la asesora jurídica de la entidad y el área de gestión contractual en cabeza de la secretaria general de la entidad, analizó debidamente la procedencia de la declaración del incumplimiento parcial definitivo de las obligaciones contractuales pactadas en la ORDEN DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS No. 186 encontrando demostrados los hechos que sustentaron la actuación y

evidenciando que los ítems contratados no fueron ejecutados en los tiempos establecidos, lo cual generó una afectación grave a la entidad respecto a su oferta de servicios y de promoción de la permanencia estudiantil, pues esta actividad es dirigida a la comunidad académica.

2. Que tenemos también, que el contratista FUNDACIÓN CULTURAL ARCA, dio a conocer las razones por las cuales incurrió en el incumplimiento, las cuales no eximen de la afectación a la entidad, en virtud del procedimiento establecido en el artículo 86 de la Ley 1437 de 2011 y en consecuencia es procedente la declaratoria del incumplimiento parcial de la ORDEN DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS No. 186, la imposición de la cláusula penal pecuniaria del 5% y la multa del 5%.

"(...) MULTAS: En caso de incumplimiento parcial de las obligaciones contractuales por parte del contratista, y como acto independiente de la cláusula penal pecuniaria, si ello hubiera lugar el IES CINOC impondrá multas diarias equivalentes al uno por ciento (1%) del valor del contrato, sin que el total de las mismas exceda el diez por ciento (10%) del valor total del mismo. Las multas se aplicarán de conformidad con las Leyes 1150 de 2007, 1474 de 2011 y Decreto 1082 de 2015.

PENAL PECUNIARIA: En caso de incumplimiento total del contrato, la parte incumplida pagará a la parte cumplida el diez por ciento (10%) del valor del contrato. En caso de incumplimiento parcial, dicho valor será del cinco por ciento (5%) del valor del contrato. Estos valores se pactan a título de estimación anticipada pero parcial de perjuicios (...)"

3. Que, aunado a lo anterior, la subsección C, de la Sección Tercera del Consejo de Estado en Sentencia de 25 de mayo de 2011, expediente 18.017, frente al tema del incumplimiento, señaló:

"(...) Pero este poder de declarar el incumplimiento no podrá ejercerse en forma ilimitada en el tiempo porque no podrá declararse después de vencido el plazo que la administración tiene para liquidar tales contratos. Es apenas obvio que no pueda cumplirse después de esa liquidación, háyase hecho en forma unilateral o de común acuerdo entre los contratantes. Si lo primero y la Administración guardo silencio de ese incumplimiento en su acto, no podrá revocarlo sin consentimiento del contratista ya que creo una situación individual o concreta a su favor. Y si lo segundo (liquidación de común acuerdo) el acto será intocable unilateralmente por conformar un acuerdo de voluntades logrado entre personas capaces de disponer. "En suma, la Administración podrá declarar el incumplimiento después del vencimiento del plazo contractual de ejecución y antes de la liquidación o dentro del acto liquidatorio mismo, pero no después de la expedición de este (...)".

4. Que, por lo tanto, la entidad es competente y se encuentra en término para la declaratoria de incumplimiento del contrato.
5. Que, la anterior cláusula penal y multa constituye en principio una tasación anticipada de perjuicios, a raíz del incumplimiento definitivo de la ORDEN DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS No. 186, es decir, que se impone dado el incumplimiento grave de las obligaciones, pues el contratista FUNDACIÓN CULTURAL ARCA, con su actuar determinó la causa directa, necesaria y determinante para configurarla.

6. Que, sumado a lo ya dicho, el Consejo de Estado – Sección III, en Sent. 17009, noviembre 13/2008. M.P. Enrique Gil Botero, en igual sentido señaló:

"(...) Con la imposición y ejecución de la cláusula penal se penaliza el contratista, por el incumplimiento grave del contrato, constituyendo una verdadera indemnización, que, aunque parcial es definitiva, pues con ella se resarcen los perjuicios, o parte de ellos, a favor de la parte que ha cumplido el negocio".

7. En ese orden de ideas la Cláusula penal que se estipuló sobre el 5% del total del contrato, y teniendo en cuenta que el incumplimiento fue parcial, la multa se tasa sobre el 5% del valor total del contrato, teniendo en cuenta lo anterior se liquida de la siguiente manera:

VALOR DEL CONTRATO:	\$16.087.000
5% (Multa) -----	100% (Total Contrato) =\$804.350
5% (Penal pecuniaria) -----	100% (Total Contrato) =\$804.350
TOTAL:	\$1.608.700

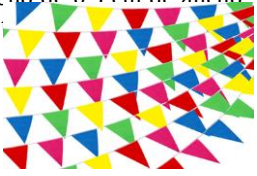
8. Frente al resumen del desarrollo de la OPS de acuerdo a lo contratado en la cláusula SEXTA; **ESPECIFICACIONES TÉCNICAS** para el desarrollo del presente objeto, el contratista seleccionado deberá ejecutar el siguiente objeto: Contratación de servicio a todo costo de logística para la realización de

Jornada Cultural de la comunidad académica de la IES CINOC, en cumplimiento al Plan de Bienestar Institucional y estudiantil 2023, en las estrategias de fomento a la recreación, el deporte, la cultura y el cuidado de la salud.

De acuerdo con las especificaciones técnicas presentadas por el oferente en la propuesta cargada a SECOP II:

ITEM	DESCRIPCIÓN	UNIDAD DE MEDIDA	CANTIDAD	Cumplimiento	Incumplimiento
1	DJ con experiencia en mezclas musicales (trabajo sobre dos o más pistas musicales sobre tornamesas, ya sean análogos o digitales) para una presentación con una duración de <u>cuatro horas</u> . DJ, animador de evento con experiencia laboral certificada, mínimo de 12 meses.	Hora	4	De acuerdo a los descargos e informes presentados en audiencia y remitidos vía correo electrónico esta actividad se cumplió al 100% Se pagará el valor de \$642.600	
2	Animación de Evento durante las actividades programadas en horario diurno y nocturno para la semana cultural, programada a partir del martes, hasta el viernes, de acuerdo a las especificaciones del contratista.	Animador Hora	4	De acuerdo a los descargos e informes presentados en audiencia y remitidos vía correo electrónico esta actividad se cumplió al 100% Se pagará el valor de \$428.400	
3	Organización logística y elaboración de actividades de competencia Recreativa y Deportiva (pruebas tipo desafío). Descripción: 1 Prueba de agilidad física y mental. 1 Prueba de equilibrio (Montaje en madera). 1 prueba de Resistencia (carrera con obstáculos. (montaje con madera y redes en cabuya y alambre. 1 Prueba de reflejos físicos (pista jabonosa) 1 Prueba habilidad (gana minutos) 1 Prueba de rapidez (montaje en madera y sacos en fibra plástica con material dentro)	Prueba	1		De acuerdo a los descargos e informes presentados en audiencia y remitidos vía correo electrónico esta actividad no se cumplió de acuerdo a lo contratado por la entidad. Respecto a los materiales enviados estos serán devueltos ya que no pueden ser utilizados por la entidad para

	<p>LOGÍSTICA: 1 Diseñador y Moderador Prueba. 1 persona de apoyo (observador desarrollo las pruebas)</p>				<p>actividades posteriores, ya que cada año son diferentes. Devuelto con guía No. 700113562372 del 27/11/2023 y guía No. 700113562023 del 27/11/2023 de la empresa INTERAPIDISIMO</p> <p>Pese a que se diseñaron las pruebas estas no se implementaron.</p> <p>Razón por la cual la entidad considera que esta actividad tiene un 0% de cumplimiento</p>
4	Decoración de los espacios donde se realizarán las actividades: el contratista se encargará de realizar la decoración y organización de 5 sitios, según las temáticas de cada evento.	Decoración	5	<p>De acuerdo a los descargos e informes presentados en audiencia y remitidos vía correo electrónico esta actividad no se cumplió de acuerdo a lo contratado por la entidad.</p> <p>Frente a esta actividad cumplimiento fue parcial ya que solo se decoraron 2 de 5 lugares</p> <p>Cumpliendo un 40% es decir se considera el pago por valor de \$952.000</p>	

5	<p>Suministro de Banderines multicolor en tela textil repelente o antifluido "Tulum" de 22 cm de ancho y 28 cm de largo cada banderín y cosido en cuerda polipropileno de 0.5 cm de ancho para un total de 500 metros de largo.</p> <p>Nota: Los banderines se deben dejar en la sede central.</p> 	Banderines	500	De acuerdo a los descargos e informes presentados en audiencia y remitidos vía correo electrónico esta actividad se cumplió al 100% Se pagará el valor de \$238.000	
6	<p>Logística del evento que incluye:</p> <ul style="list-style-type: none"> - El contratista se debe encargar del transporte, la instalación y manejo del sonido de amplificación completo para los eventos en los lugares de las actividades, (los equipos serán proporcionados por la institución en la sede central). - Decoración temática de cinco espacios con carteles, telas y/o bombas, según las necesidades institucionales para cada actividad. - El contratista se debe encargar de instalar, manejar y desinstalar las luces de animación (la institución proporcionará luces como strober, luces láser y/o cámara de humo). - El contratista debe garantizar al finalizar cada actividad entregar los sitios de los eventos en perfecto orden y aseo al igual que devolver a su lugar de origen cualquier elemento transportado por el contratista, durante los días de ejecución de la jornada cultural de martes a sábado. - El contratista debe suministrar 1000 manillas de seguridad de papel tyvek para eventos, 500 de color azul oscura y 500 de color verde neon. 	Logística	1	De acuerdo a los descargos e informes presentados en audiencia y remitidos vía correo electrónico esta actividad se cumplió al 100% Se pagará el valor de \$2.618.000	
7	Alquiler de sitio con piscina en el municipio de Pensilvania con capacidad para 500 personas aproximadamente. Que cuente con todas las medidas de bioseguridad, las cuales serán acordadas con el supervisor.	Alquiler de sitio	1	De acuerdo a los descargos e informes presentados en audiencia y remitidos vía correo electrónico esta actividad se cumplió al 100%	

				Se pagará el valor de \$ 1.785.000	
8	Realizar circuito de observación en el municipio de Pensilvania para 100 personas aproximadamente, con todo incluido (materiales, distintivos)	Circuito de observación	1		De acuerdo a los descargos e informes presentados en audiencia y remitidos vía correo electrónico esta actividad no se cumplió de acuerdo a lo contratado por la entidad. Razón por la cual la entidad considera que esta actividad tiene un 0% de cumplimiento
9	<p>El contratista brindará la premiación de eventos, de la siguiente manera:</p> <p>-La mejor comparsa se le entregará ingredientes para la preparación de un asado, para 40 personas. Para ello se proporcionarán los siguientes elementos:</p> <p>*10 kg Carne (250 gr por persona) *40 Chorizos de 100 gr cada uno *40 Arepas de 100 gr cada una *80 Papas de 100 gr cada una *20 plátanos de 40 gr cada uno *10 Aguacates de 100 gr cada uno *2 kg de Limón Mandarinino</p> <p>-Otro premio será entregado al grupo con mayor participación durante las actividades, entregando a cada persona un bono para reclamar hamburguesa y gaseosa.</p> <p>-Al grupo ganador de la prueba desafío, se le entregará ingredientes para la preparación de un asado, para 40 personas. Para ello se proporcionarán los siguientes elementos:</p> <p>*10 kg Carne (250 gr por persona) *40 Chorizos de 100 gr cada uno *40 Arepas de 100 gr cada una *80 Papas de 100 gr cada una *20 plátanos de 40 gr cada uno</p>	<p>Premiación:</p> <p>*Bonos hamburguesa y gaseosa *Ingredientes para dos asados *Bono dulcería</p>	1	De acuerdo a los descargos e informes presentados en audiencia y remitidos vía correo electrónico esta actividad se cumplió al 100% Se pagará el valor de \$ 3.830.000	

	*10 Aguacates de 100 gr cada uno *2 kg de Limón Mandarino - Bono de \$500.000 en dulcería para el grupo ganador del circuito de observación.				
--	--	--	--	--	--

9. Hace parte integral de esta resolución los descargos presentados por el contratista FUNDACIÓN CULTURAL ARCA, el informe presentado por la supervisora del contrato OLGA PATRICIA BOBADILLA y todos los testimonios, argumentos y descargos realizados en audiencia en los audios adjuntos.
10. El día 13 de diciembre del 2023, vía correo electrónico la fundación CULTURA ARCA a través de apoderado presento recurso de reposición el cual no solicitó en audiencia, manifestando vulneración al debido proceso y solicitando a su vez la revocatoria de la Resolución No. 1276 con los siguientes argumentos:

(...) “FUNDAMENTOS DE HECHO:

En este particular se reiteran cada una de las pruebas y conclusiones dadas dentro del proceso sancionatorio adelantado por parte de la entidad, en particular lo citado en la audiencia de descargos, en donde se manifestó por parte de los representantes del CINOC (Abogada, asistente administrativo, rector y supervisora del contrato), la lectura en detalle de todas las obligaciones del contrato, en la misma se ratificó incumplimiento parcial (en dos actividades) y total (en 1 actividad), la primera actividad correspondiente al ítem tres sobre la cual se manifestó que no se hizo la organización logística y elaboración de las actividades de competencia, en los descargos de mi parte manifesté que sí fueron elaboradas y diseñadas y en evidencia manifiesta del DJ, presentador y animados se evidencia manifiesta del DJ, Animador y presentador del evento) de forma improvisada en elemento que fue contratada la elaboración por parte de la Fundación a un habitante de la región, en la noche del 26 de julio.

Ante el clima (lluvia intensa día 27 de julio en horas de la mañana), que se presentó en la zona de la actividad de las pruebas desafío (N.3) adicional a que los insumos o materiales que se enviaron al municipio para el desarrollo de la misma se entregaron sobre las 11:00 h de la mañana, habiendo sido estos enviados previamente a través de la persona que se contrató para hacer la labor de coordinación en campo, quién anticipadamente a su llegada al municipio le manifestó a la supervisora del contrato sobre los insumos que se habían adquirido para el desarrollo de las pruebas.

Sobre la actividad número 8 de realización de circuito de observación dicha actividad no se llevó a cabo por orientación oral verbal de parte de la supervisión del contrato, y en la audiencia el CINOC estimó que la daban por incumplimiento total, haciendo caso omiso a nuestra información, previamente detallada en el informe de realización del evento, Y en cuanto a la instalación de decoración en los diferentes espacios donde se iban a llevar las actividades culturales, se enviaron insumos desde Bogotá y se ubicaron en los espacios donde la supervisión orientó a la persona a cargo, quedando tres lugares sin cubrir, dado que esta acción la llevó a cabo la persona que se contrató para ejecutar la coordinación en campo, de quien no logramos tener una retroalimentación de su labor, quien al segundo día de comenzar las labores se retiró del municipio sin llevar a cabalidad sus funciones, y en correspondencia a la presión que estaba viviendo en la marcha de las acciones, para las mismas acciones la supervisora del contrato nos orientó hacia personas de la comunidad que podían colaborarnos, y en la ejecución de estas, las personas dejaron de colaborarnos ante las dificultades que la supervisión del CINOC les presentó, y las dificultades propias de la las actividades culturales, sin embargo durante la jornada cultural siempre tuvimos la presencia del DJ animador y presentador, quien me informó las diferentes evidencias que mostramos en los descargos generales no fueron mostrados durante la audiencia.

Contáctenos: Móvil: 3212067156- 3124397219

E-mail: abg.hinestroza@gmail.com

Al cierre de la audiencia se manifestó que se enviaría a nuestro correo la resolución, y posterior a la audiencia solicité vía correo electrónico que me enviaran copia de dicho acto, porque la abogada presente nos manifestó que se estaba grabando, y dicho material no nos fue enviado posterior al cierre de la audiencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Como fundamento del presente recurso se acude a lo señalado en el artículo 74, 76 de la Ley 1437 de 2011 que señalan:

(...) ARTÍCULO 74. RECURSOS CONTRA LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque. (...)

ARTÍCULO 76. OPORTUNIDAD Y PRESENTACIÓN. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez. (...)

Lo anterior en virtud de lo señalado en el artículo 77 de la Ley 80 de 1993 el cual reza:

(...) **ARTÍCULO 77. DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE EN LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS.** En cuanto sean compatibles con la finalidad y los principios de esta ley, las normas que rigen los procedimientos y actuaciones en la función administrativa serán aplicables en las actuaciones contractuales. A falta de éstas, regirán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil.

Los actos administrativos que se produzcan con motivo u ocasión de la actividad contractual sólo serán susceptibles de recurso de reposición y del ejercicio de la acción contractual, de acuerdo con las reglas del Código Contencioso Administrativo. (...) (Negrilla fuera de texto)

Partiendo de lo anteriormente dispuesto y teniendo en cuenta que la resolución recurrida fue notificada mediante correo electrónico el día veintiocho (28) de noviembre de 2023, me encuentro dentro del término para presentar el recurso de reposición, el cual procede en contra de la Resolución N° 1276 del 27 de noviembre de 2023.

1. LA FALSA MOTIVACIÓN COMO SITUACIÓN QUE AFECTA LA VALIDEZ DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

- Citación audiencia de posible incumplimiento.

De forma errada y contraria a la realidad fáctica y procesal que se ha desarrollado el presente proceso sancionatorio contractual, teniendo en cuenta lo señalado en el artículo 17 de la ley 1150 de 2007, el cual impone lo siguiente:

(...)

En desarrollo de lo anterior y del deber de control y vigilancia sobre los contratos que corresponde a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, tendrán la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones. Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista y procede sólo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista. Así mismo podrán declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato. (...)

Y lo señalado a su vez en el tan mentado artículo 86 de la ley 1474 de 2011, que indica lo siguiente:

Contáctenos: Móvil: 3212067156- 3124397219

E-mail: abg.hinestroza@gmail.com

(...)

ARTÍCULO 86. IMPOSICIÓN DE MULTAS, SANCIONES Y DECLARATORIAS DE INCUMPLIMIENTO. Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal. Para tal efecto observarán el siguiente procedimiento:

a) Evidenciado un posible incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, la entidad pública lo citará a audiencia para debatir lo ocurrido. En la citación, hará mención expresa y detallada de los hechos que la soportan, acompañando el informe de interventoría o de supervisión en el que se sustente la actuación y enunciará las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. En la misma se establecerá el lugar, fecha y hora para la realización de la audiencia, la que podrá tener lugar a la mayor brevedad posible, atendida la naturaleza del contrato y la periodicidad establecida para el cumplimiento de las obligaciones contractuales. En el evento en que la garantía de cumplimiento consista en póliza de seguros, el garante será citado de la misma manera;

b) En desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, presentará las circunstancias de hecho que motivan la actuación, enunciará las posibles normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. Acto seguido se concederá el uso de la palabra al representante legal del contratista o a quien lo represente, y al garante, para que presenten sus descargos, en desarrollo de lo cual podrá rendir las explicaciones del caso, aportar pruebas y controvertir las presentadas por la entidad;

c) Hecho lo precedente, mediante resolución motivada en la que se consigne lo ocurrido en desarrollo de la audiencia y la cual se entenderá notificada en dicho acto público, la entidad procederá a decidir sobre la imposición o no de la multa, sanción o declaratoria de incumplimiento. Contra la decisión así proferida sólo procede el recurso de reposición que se interpondrá, sustentará y decidirá en la misma audiencia. La decisión sobre el recurso se entenderá notificada en la misma audiencia;

d) En cualquier momento del desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, podrá suspender la audiencia cuando de oficio o a petición de parte, ello resulte en su criterio necesario para allegar o practicar pruebas que estime conducentes y pertinentes, o cuando por cualquier otra razón debidamente sustentada, ello resulte necesario para el correcto desarrollo de la actuación administrativa. En todo caso, al adoptar la decisión, se señalará fecha y hora para reanudar la audiencia. La entidad podrá dar por terminado el procedimiento en cualquier momento, si por algún medio tiene conocimiento de la cesación de situación de incumplimiento (...)

De los anteriores apartes, se deja en negrillas elementos cruciales para el presente recurso, ya que es de manera obligatoria y crucial determinar desde el mismo momento de la citación a la audiencia por posible incumplimiento de las consecuencias que podrían derivarse para el contratista, de lo cual se encuentran los siguientes elementos:

En documento del 3 de noviembre de 2023, cuyo asunto reza: Requerimiento. Referencia: Convocatoria Audiencia por posible incumplimiento de Contrato OPS-186-2023, se hizo un relato de las condiciones que supuestamente permitieron identificar un posible incumplimiento y se hace en tabla denominada CONDICIONES TÉCNICAS EXIGIDAS,

un recuento de las obligaciones que tenía a cargo el contratista y una determinación sin precedente alguno, en donde se determina como “cumplió” “no cumplió”, sin existir procedimiento sancionatorio alguno que permitiera determinar esa condiciones.

Seguidamente se encuentra en la página 9 de la citación los siguientes apartes:

Contáctenos: Móvil: 3212067156- 3124397219

E-mail: abg.hinestroza@gmail.com

INFORME Y CITACIÓN AL CONTRATISTA El supervisor y/o interventor emite un informe dirigido al ordenador del gasto, quien revisa minuciosamente el mismo y en caso de estar de acuerdo procede a la secretaria general para su revisión. Este informe debe contener como mínimo: - Mención expresa y detallada de los hechos que soportan el incumplimiento, narrando cronológicamente lo sucedido. - Enunciar las normas o cláusulas posiblemente violadas. - Consecuencias que se derivan para el contratista o conveniente en desarrollo de la actuación. (Multa, incumplimiento, terminación del contrato o caducidad) - Tasación de los perjuicios

De lo cual, no se encuentra en ningún aparte que indique cual es la pretensión de la entidad contratante y la respectiva consecuencia para mi representado, y de lo cual posterior al proceso sancionatorio contractual concluyó con una declaratoria de incumplimiento.

• Resolución N° 1276 del 27 de noviembre de 2023

Luego de las diferentes sesiones del posible incumplimiento del contrato que nos ocupa, se estableció en la Resolución N° 1276 del 27 de noviembre de 2023, lo siguiente:

(...)

2. Que tenemos también, que el contratista FUNDACIÓN CULTURAL ARCA, dio a conocer las razones por las cuales incurrió en el incumplimiento, las cuales no eximen de la afectación a la entidad, en virtud del procedimiento establecido en el artículo 86 de la Ley 1437 de 2011 y en consecuencia es procedente la declaratoria del incumplimiento parcial de la ORDEN DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS No. 186, la imposición de la cláusula penal pecuniaria del 5% y la multa del 5%. “

(...) MULTAS: En caso de incumplimiento parcial de las obligaciones contractuales por parte del contratista, y como acto independiente de la cláusula penal pecuniaria, si ello hubiera lugar el IES CINOC impondrá multas diarias equivalentes al uno por ciento (1%) del valor del contrato, sin que el total de las mismas exceda el diez por ciento (10%) del valor total del mismo. Las multas se aplicarán de conformidad con las Leyes 1150 de 2007, 1474 de 2011 y Decreto 1082 de 2015. PENAL PECUNIARIA: En caso de incumplimiento total del contrato, la parte incumplida pagará a la parte cumplida el diez por ciento (10%) del valor del contrato. En caso de incumplimiento parcial, dicho valor será del cinco por ciento (5%) del valor del contrato. Estos valores se pactan a título de estimación anticipada pero parcial de perjuicios (...)

(...)

Que, la anterior cláusula penal y multa constituye en principio una tasación anticipada de perjuicios, a raíz del incumplimiento definitivo de la ORDEN DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS No. 186, es decir, que se impone dado el incumplimiento grave de las obligaciones, pues el contratista FUNDACIÓN CULTURAL ARCA, con su actuar determinó la causa directa, necesaria y determinante para configurarla.

(...)

De lo anterior, se encuentra una posición diametralmente opuesta a lo señalado en las leyes antes citadas y frente a las consideraciones que tienen estas dos figuras dentro de la capacidad sancionatoria contractual que tienen las entidades sometidas al estatuto general de contratación de la administración pública, como se puede apreciar a continuación:

Para la administración pública, surge la necesidad de garantizar el cumplimiento de los fines esenciales del estado, frente a esto, la legislación colombiana en materia de contratación ha desarrollado diferentes conceptos y argumentos para identificar, regular y sancionar las diferentes actuaciones que conllevan a un incumplimiento contractual, desarrollando así un régimen sancionatorio. Respecto a esto, existe una regulación específica en virtud de la finalidad de los contratos y la declaración de incumplimiento frente a este.

Al respecto el Consejo de Estado señala que: La imposición de multas en los contratos estatales tiene por objeto premiar al contratista al cumplimiento de sus obligaciones, mediante la imposición

Contáctenos: Móvil: 3212067156- 3124397219

E-mail: abg.hinestroza@gmail.com

de una sanción de tipo pecuniario en caso de mora o incumplimiento parcial. Su imposición unilateral por las entidades estatales se asocia normalmente a las necesidades de dirección del contrato estatal y de aseguramiento de los intereses públicos por parte de la Administración (Concepto Sala de Consulta 2040, 2010).

En cuanto a la cláusula penal pecuniaria se puede precisar que consiste al igual que en el derecho privado, en una estipulación en la que se fija anticipadamente el valor de la indemnización que cada parte puede reclamar por el incumplimiento de las obligaciones de la otra. Tratándose de la cláusula penal, su valor jurídico en el contrato administrativo procede de su estipulación en los documentos contractuales, ya sea en los pliegos de condiciones o términos de referencia o en la minuta del contrato. A falta de previsión contractual, la cláusula penal no se puede ejercer, por constituir una estimación del monto de la reparación del daño que las partes realizan de mutuo acuerdo, en ejercicio del postulado de la autonomía de la voluntad consagrado en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Con respecto a los conceptos anteriores, y así como lo podemos evidenciar actualmente dando una interpretación a la legislación colombiana, desde Artículo 17 de la ley 1150, la facultad que tiene la administración pública para imponer multas contractuales y hacer efectivas las cláusulas penales en los contratos estatales, se compone de una facultad sancionatoria del estado en materia de contratos, así como el poder sancionatorio que le otorga la Ley 80 de 1993 en sus Artículos 22,31 y 51 a las entidades públicas que sometidas al estatuto general de contratación, para que impongan sanciones mediante actos administrativos con mérito ejecutivo ante un incumplimiento contractual, y sin necesidad de acudir al juez del contrato, pero tienen una concepción diferente, respecto a lo que se busca con ellas y las determinaciones que permiten la ejecutoriedad del acto administrativo que impongan las mismas.

Luego del acercamiento de las instituciones sancionatorias, en primer lugar se debe tener claridad que la naturaleza de la multa en cuanto a los contratos estatales no está desarrollada con claridad, teniendo que recurrir al desarrollo jurisprudencial, sin embargo, al respecto tenemos que la multa es aquella sanción que pretende una reparación o indemnización monetaria, con el fin de asegurar el cumplimiento del contrato a través de medidas de coacción, Dussan Hitscherich, (2005) dice que la multa es una "forma anticipada de lograr la reparación de los perjuicios que se pueden percibir por el incumplimiento del contratista, con la diferencia que en el contrato estatal este incumplimiento y la imposición de la correspondiente multa puede ser declarado por la entidad." tal como fue citado por Morales Castro, 2012.

La multa entendida de esta manera busca inducir al deudor del cumplimiento de la obligación, el Consejo de Estado, indica que La imposición de multas en los contratos estatales tiene por objeto apremiar al contratista al cumplimiento de sus obligaciones, mediante la imposición de una sanción de tipo pecuniario en caso de mora o incumplimiento parcial.

La obligación que nace de la multa es el pago de una obligación dineraria liquidada en el respectivo acto. Esta obligación de pagar una suma de dinero es distinta (adicional) de las obligaciones contractuales propiamente dichas, pues representa una carga adicional originada en una situación de incumplimiento, por la que el contratista debe responder. Así, el contratista sigue obligado a cumplir el contrato, pero además, si es multado, debe pagar al Estado la suma de dinero correspondiente a la multa. Por tanto, las multas y su cumplimiento no pueden ser neutrales o favorables al contratista, pues conlleva implícita una consecuencia desfavorable para él, derivada de la situación de incumplimiento en que se ha puesto. Si no fuera así, la multa no cumpliría su función de apremio, pues al contratista le podría ser indiferente cumplir o no sus obligaciones para con la Administración, por lo que es claro que la finalidad de la multa es que el deudor cumpla con la prestación u obligación en mora o parcialmente incumplida, se realiza como un ejercicio de control y vigilancia del contrato, con el fin de que se cumpla a cabalidad la obligación.

La cláusula penal se encuentra regulada en el Artículo 1592 del Código Civil de la siguiente manera: "La cláusula penal es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación

Contáctenos: Móvil: 3212067156- 3124397219

E-mail: abg.hinestroza@gmail.com

principal." Como bien indica la disposición normativa, su finalidad es asegurar el cumplimiento de la obligación por medio de un pago anticipado, Velásquez & Fuertes (2017). indican "se tiene que está cláusula se encuentra encaminada a la prevención y apreciación anticipada de los perjuicios que pueda llegar a ocasionar el contratante con su incumplimiento, facilitando su exigibilidad" Morales señala que para algunos autores la denominación "pena" es solo una referencia histórica, debido a que esta es más considerada como una acción indemnizatoria, este autor sostiene que la figura posee varias funciones que dependen de la intención de la parte que haga uso de la misma, bien sea como tasación anticipada de perjuicios o como sanción de premio. (Morales Castro 2012).

Esta doble connotación que se le otorga a la cláusula penal, también obedece a la autonomía de la voluntad de las partes al momento de elaborar el contrato, ya que es en este momento en que pueden incluirla como una garantía, como presión, una tasación anticipada de perjuicios por el incumplimiento. Al respecto la Corte Suprema de Justicia ha señalado de manera reiterada que, "si existe pacto inequívoco al respecto, la cláusula penal puede cumplir una función diferente a la de tasar anticipadamente los perjuicios que puedan surgir con ocasión del incumplimiento de las obligaciones contractuales (Sentencia Proceso Ejecutivo. 39702, 2012). Lo anterior es confirmado por Bohórquez quien sostiene que la cláusula penal es una estimación anticipada de los perjuicios en donde una de las partes paga por el retardo de una obligación o el incumplimiento de la misma, para él la cláusula penal es una pena o sanción si se pacta, no como algunos autores que sostienen que tienen esta connotación porque se puede pactar que lo sea (Bohórquez Orduz (2004), esto se puede afirmar con por el Artículo 1600 del Código Civil, que establece: "No podrá pedirse a la vez la pena y la indemnización de perjuicios, a menos de haberse estipulado así expresamente; pero siempre estará al arbitrio del acreedor pedir la indemnización o la pena".

El Consejo de Estado en sala de consulta se refiere a la manera en que debe interpretarse la cláusula penal, por lo general se deben entender como tasación anticipada de perjuicios, y sólo por pacto expreso e inequívoco en palabras de la Corte, se pueden considerar en sentido de cumplir las otras funciones. De aquí se desprende que, si hay dudas en la interpretación de una determinada estipulación, se debe apreciar como estimación de los perjuicios (Concepto Sala de Consulta 1748, 2006). Es claro la acepción dualista de la cláusula penal y de que salvo pacto en contrario, no podrá solicitarse la cláusula penal y la indemnización, pues el pago de cada una debe ser claro y se debe diferenciar, sobre esto expresa La Corte Suprema de Justicia: Entendida, pues, la cláusula penal como el negocio constitutivo de una

prestación penal de contenido patrimonial, fijada por los contratantes, de ordinario con la intención de indemnizar al acreedor por el incumplimiento o por el cumplimiento defectuoso de una obligación, por norma general se le aprecia a dicha prestación como compensatoria de los daños y perjuicios que sufre el contratante cumplido, los cuales, en virtud de la convención celebrada previamente entre las partes, no tienen que ser objeto de prueba dentro del juicio respectivo, toda vez que, como se dijo, la pena estipulada es una apreciación anticipada de los susodichos perjuicios, destinada en cuanto tal a facilitar su exigibilidad.

Esa es la razón, entonces, para que la ley excluya la posibilidad de que se acumulen la cláusula penal y la indemnización de perjuicios, y solamente por vía de excepción, en tanto medie un pacto inequívoco sobre el particular, permite la acumulación de ambos conceptos, evento en el que, en consecuencia, el tratamiento jurídico deberá ser diferente tanto para la pena como para la indemnización, y donde, además, la primera dejará de ser observada como una liquidación pactada por anticipado del valor de la segunda, para adquirir la condición de una sanción convencional con caracterizada función compulsiva, ordenada a forzar al deudor a cumplir los compromisos por él adquiridos en determinado contrato (Sentencia Casación 4607, 1996).

Teniendo en cuenta lo anterior, no es posible o dable la acumulación de sanciones como lo hizo la entidad mediante el acto administrativo objeto del presente recurso, puesto que la multa y la cláusula penal tienen finalidades completamente diferentes.

Ahora bien, respecto a la tasación de la mentada multa, la entidad hace referencia a lo siguiente:

Contáctenos: Móvil: 3212067156- 3124397219

E-mail: abg.hinestroza@gmail.com

MULTAS: En caso de incumplimiento parcial de las obligaciones contractuales por parte del contratista, y como acto independiente de la cláusula penal pecuniaria, si ello hubiera lugar el IES CINOC impondrá multas diarias equivalentes al uno por ciento (1%) del valor del contrato, sin que el total de las mismas exceda el diez por ciento (10%) del valor total del mismo. Las multas se aplicarán de conformidad con las Leyes 1150 de 2007, 1474 de 2011 y Decreto 1082 de 2015. PENAL PECUNIARIA: En caso de incumplimiento total del contrato, la parte incumplida pagará a la parte cumplida el diez por ciento (10%) del valor del contrato. En caso de incumplimiento parcial, dicho valor será del cinco por ciento (5%) del valor del contrato. Estos valores se pactan a título de estimación anticipada pero parcial de perjuicios

Nótese que dentro de la Orden OPS-186-2023 no se hace referencia alguna a la estipulación antes citada y simplemente se remite a lo siguiente:

Dentro de los principios que hacen parte del poder sancionatorio de las entidades públicas se encuentra el principio de legalidad, el cual impone la obligación de determinar las sanciones de acuerdo a lo establecido contractualmente, siendo imperativa la tasación previa o determinación previa de la multa sin mediar ninguna creatividad o novedad por parte de la entidad al momento de la determinación, y al no existir procedimiento para la determinación de la multa, no puede crear un procedimiento para la misma, tal como se indicó por parte de la entidad en la resolución.

• Notificación Resolución N° 1276 del 27 de noviembre de 2023

Dentro del procedimiento establecido en el artículo 86 de la ley 1474 de 2011, se indica lo siguiente:

(...)

c) Hecho lo precedente, mediante resolución motivada en la que se consigne lo ocurrido en desarrollo de la audiencia y la cual se entenderá notificada en dicho acto público, la entidad procederá a decidir sobre la imposición o no de la multa, sanción o declaratoria de incumplimiento. Contra la decisión así proferida sólo procede el recurso de reposición que se interpondrá, sustentará y decidirá en la misma audiencia. La decisión sobre el recurso se entenderá notificada en la misma audiencia; (...)

De lo anterior se encuentra que la entidad realizó de manera errada el procedimiento sancionatorio contractual, toda vez que la notificación de la resolución única y exclusivamente se podría realizar dentro de la audiencia respectiva y no mediaba ninguna otra forma de notificarla, resultado vulneradora al derecho fundamental al debido proceso.

Como amparo de la presente solicitud se acude a lo señalado en el artículo 93 de la ley 1437 de 2011, que reza:

ARTÍCULO 93. CAUSALES DE REVOCACIÓN. Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

- 1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.*
- 2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.*
- 3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.*

De manera clara y objetiva se acude a la causal señalada en el numeral 1 citado anteriormente, ya que la resolución objeto del presente recurso, se expidió de manera contraria a los postulados legales que soportan el procedimiento sancionatorio a nivel contractual, por lo que no se requiere

Contáctenos: Móvil: 3212067156- 3124397219

E-mail: abg.hinestroza@gmail.com

mayor justificación o argumentación, teniendo en cuenta la clara violación a los postulados normativos. (...)"

RESPUESTA RECURSO DE REPOSICIÓN:

Frente a las apreciaciones es importante manifestar que la entidad cumplió a cabalidad con las etapas del proceso sancionatorio de incumplimiento, respetando el debido proceso del mismo como se le informó a la representante legal por medio de oficio, SECOP II y en las audiencias.

Las audiencias se encuentran grabadas en CD, no fue posible enviarla por correo y SECOP II ya que los archivos son muy pesados para cargar por estos medios, pero si ustedes lo requieren pueden acercarse a las instalaciones para solicitar una copia de estas audiencias.

La comunicación de aceptación cargada en la plataforma SECOP II, manifiesta los siguiente:

“(…) DÉCIMA SEXTA: Penal Pecuniaria

En caso de declararse la caducidad del contrato o el incumplimiento total o parcial de las obligaciones adquiridas en el mismo por parte del CONTRATISTA, la IES-CINOC hará efectivo directamente el valor de los perjuicios que desde ahora se tasan en una suma equivalente al diez por ciento (10%) del valor total del contrato. La cuantía de la pena pecuniaria será deducida de las sumas que por cualquier concepto se deban a EL CONTRATISTA.

DÉCIMA SÉPTIMA: Multas

La IES-CINOC podrá imponer al CONTRATISTA una multa hasta por el diez por ciento (10%) del valor total del contrato por deficiencias o incumplimientos de las obligaciones contraídas en el presente contrato. (...)

En este caso la entidad declaro un incumplimiento parcial, ya que la contratista no logro demostrar el cumplimiento de las actividades en el lugar de ejecución, ni en los tiempos estipulados, mostrando falta de planeación, compromiso y calidad en la prestación del servicio contratado.

La entidad no revocará la medida interpuesta ya que esta se realizó de acuerdo a todos los preceptos legales y la representa legal no solicitó recurso en la audiencia.

Que en merito a lo antes expuesto;

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. Mantener la medida de incumplimiento parcial del proceso de mínima cuantía No 080 de la orden de prestación de servicios No. 186, suscrito entre FUNDACIÓN CULTURAL ARCA NIT. **890.802.669-8**, representada legalmente por DIANA YANIVE TORRES identificada con cedula de ciudadanía No. 52.361.817, con el COLEGIO INTEGRADO NACIONAL ORIENTE DE CALDAS LA IES CINOC, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, hágase efectiva la cláusula penal (5%) y la multa (5%) de la ORDEN DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS No. 186 de la MC 080 equivalente al 10% del valor del contrato esto es, la suma de UN MILLÓN SEISCIENTOS OCHO MIL SETECIENTOS PESOS **(\$1.608.700)**, valor que deberá resarcirse a favor de la IES CINOC, el cual será descontando del valor total del contrato que no ha sido consignado al contratista, ya que el mismo no ha presentado factura cargada a plataforma SECOP II.

ARTÍCULO TERCERO: En firme el presente acto, ordénese la liquidación de la ORDEN DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS No. 186 de la MC 080, suscrito con la empresa FUNDACIÓN CULTURAL ARCA NIT. **890.802.669-8**, de acuerdo con la parte motiva del presente acto administrativo y con los siguientes valores e ítems de cumplimiento:

ITEM	DESCRIPCIÓN	UNIDAD DE MEDIDA	CANTIDAD	Cumplimiento	Incumplimiento
1	DJ con experiencia en mezclas musicales (trabajo sobre dos o más pistas musicales sobre tornamesas, ya sean análogos o digitales) para una presentación con una duración de cuatro horas . DJ, animador de evento con experiencia laboral certificada, mínimo de 12 meses.	Hora	4	De acuerdo a los descargos e informes presentados en audiencia y remitidos vía correo electrónico esta actividad se cumplió al 100% Se pagará el valor de \$642.600	
2	Animación de Evento durante las actividades programadas en horario diurno y nocturno para la semana cultural, programada a partir del martes, hasta el viernes, de acuerdo a las especificaciones del contratista.	Animador Hora	4	De acuerdo a los descargos e informes presentados en audiencia y remitidos vía correo electrónico esta actividad se cumplió al 100% Se pagará el valor de \$428.400	
3	Organización logística y elaboración de actividades de competencia Recreativa y Deportiva (pruebas tipo desafío). Descripción: 1 Prueba de agilidad física y mental. 1 Prueba de equilibrio (Montaje en madera). 1 prueba de Resistencia (carrera con obstáculos. (montaje con madera y redes en cabuya y alambre. 1 Prueba de reflejos físicos (pista jabonosa) 1 Prueba habilidad (gana minutos) 1 Prueba de rapidez (montaje en madera y sacos en fibra plástica con material dentro) LOGÍSTICA: 1 Diseñador y Moderador Prueba. 1 persona de apoyo (observador desarrollo las pruebas)	Prueba	1		De acuerdo a los descargos e informes presentados en audiencia y remitidos vía correo electrónico esta actividad no se cumplió de acuerdo a lo contratado por la entidad. Respecto a los materiales enviados estos serán devueltos ya que no pueden ser utilizados por la entidad para actividades posteriores, ya que cada año son diferentes. Devuelto con guía No. 700113562372

					<p>del 27/11/2023 y guía No. 700113562023 del 27/11/2023 de la empresa INTERAPIDISIMO</p> <p>Pese a que se diseñaron las pruebas estas no se implementaron.</p> <p>Razón por la cual la entidad considera que esta actividad tiene un 0% de cumplimiento</p>
4	Decoración de los espacios donde se realizarán las actividades: el contratista se encargará de realizar la decoración y organización de 5 sitios, según las temáticas de cada evento.	Decoración	5	<p>De acuerdo a los descargos e informes presentados en audiencia y remitidos vía correo electrónico esta actividad no se cumplió de acuerdo a lo contratado por la entidad.</p> <p>Frente a esta actividad cumplimiento fue parcial ya que solo se decoraron 2 de 5 lugares</p> <p>Cumpliendo un 40% es decir se considera el pago por valor de \$952.000</p>	
5	<p>Suministro de Banderines multicolor en tela textil repelente o antilíquido "Tulum" de 22 cm de ancho y 28 cm de largo cada banderín y cosido en cuerda polipropileno de 0.5 cm de ancho para un total de 500 banderines.</p> <p>Nota: Los banderines se dejaron en el almacén de la institución.</p> 	Banderines	500	<p>De acuerdo a los descargos e informes presentados en audiencia y remitidos vía correo electrónico esta actividad se cumplió al 100%</p> <p>Se pagará el valor de \$238.000</p>	

6	<p>Logística del evento que incluye:</p> <ul style="list-style-type: none"> - El contratista se debe encargar del transporte, la instalación y manejo del sonido de amplificación completo para los eventos en los lugares de las actividades, (los equipos serán proporcionados por la institución en la sede central). - Decoración temática de cinco espacios con carteles, telas y/o bombas, según las necesidades institucionales para cada actividad. - El contratista se debe encargar de instalar, manejar y desinstalar las luces de animación (la institución proporcionará luces como strober, luces láser y/o cámara de humo). - El contratista debe garantizar al finalizar cada actividad entregar los sitios de los eventos en perfecto orden y aseo al igual que devolver a su lugar de origen cualquier elemento transportado por el contratista, durante los días de ejecución de la jornada cultural de martes a sábado. - El contratista debe suministrar 1000 manillas de seguridad de papel tyvek para eventos, 500 de color azul oscura y 500 de color verde neon. 	Logística	1	<p>De acuerdo a los descargos e informes presentados en audiencia y remitidos vía correo electrónico esta actividad se cumplió al 100% Se pagará el valor de \$2.618.000</p>	
7	<p>Alquiler de sitio con piscina en el municipio de Pensilvania con capacidad para 500 personas aproximadamente. Que cuente con todas las medidas de bioseguridad, las cuales serán acordadas con el supervisor.</p>	Alquiler de sitio	1	<p>De acuerdo a los descargos e informes presentados en audiencia y remitidos vía correo electrónico esta actividad se cumplió al 100% Se pagará el valor de \$ 1.785.000</p>	
8	<p>Realizar circuito de observación en el municipio de Pensilvania para 100 personas aproximadamente, con todo incluido (materiales, distintivos)</p>	Circuito de observación	1		<p>De acuerdo a los descargos e informes presentados en audiencia y remitidos vía correo electrónico esta actividad no se cumplió de acuerdo a lo</p>

					contratado por la entidad. Razón por la cual la entidad considera que esta actividad tiene un 0% de cumplimiento
9	<p>El contratista brindará la premiación de eventos, de la siguiente manera:</p> <p>-La mejor comparsa se le entregará ingredientes para la preparación de un asado, para 40 personas. Para ello se proporcionarán los siguientes elementos:</p> <p>*10 kg Carne (250 gr por persona) *40 Chorizos de 100 gr cada uno *40 Arepas de 100 gr cada una *80 Papas de 100 gr cada una *20 plátanos de 40 gr cada uno *10 Aguacates de 100 gr cada uno *2 kg de Limón Mandarinino</p> <p>-Otro premio será entregado al grupo con mayor participación durante las actividades, entregando a cada persona un bono para reclamar hamburguesa y gaseosa.</p> <p>-Al grupo ganador de la prueba desafío, se le entregará ingredientes para la preparación de un asado, para 40 personas. Para ello se proporcionarán los siguientes elementos:</p> <p>*10 kg Carne (250 gr por persona) *40 Chorizos de 100 gr cada uno *40 Arepas de 100 gr cada una *80 Papas de 100 gr cada una *20 plátanos de 40 gr cada uno *10 Aguacates de 100 gr cada uno *2 kg de Limón Mandarinino</p> <p>- Bono de \$500.000 en dulcería para el grupo ganador del circuito de observación.</p>	<p>Premiación:</p> <p>*Bonos hamburguesa y gaseosa *Ingredientes para dos asados *Bono dulcería</p>	1	<p>De acuerdo a los descargos e informes presentados en audiencia y remitidos vía correo electrónico esta actividad se cumplió al 100% Se pagará el valor de \$ 3.830.000</p>	

ARTÍCULO CUARTO: El contenido del presente acto administrativo se tendrá por NOTIFICADO vía correo electrónico al correo direccion@fundacionculturalarca.org; el cual se encuentra habilitado en la cámara de comercio del BOGOTÁ y la persona jurídica autorizó recibir notificaciones personales a través del correo electrónico, a la empresa FUNDACIÓN CULTURAL ARCA NIT. **890.802.669-8**, representada legalmente por DIANA YANIVE TORRES identificada con cedula de ciudadanía No. 52.361.817, en los términos del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, advirtiéndoles que contra la misma NO procede recurso.

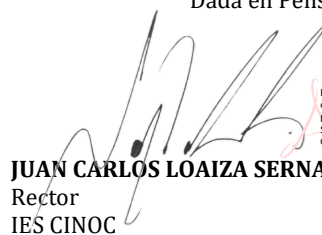
ARTÍCULO QUINTO: De conformidad con el artículo 31 de la Ley 80 de 1993, una vez ejecutoriada la presente resolución se enviará copia de la misma a la Procuraduría General de la Nación y a la Cámara de Comercio de Bogotá, de conformidad con lo establecido en el artículo 218 del Decreto Ley 019 de 2012. Así mismo, se publicará en el Sistema Electrónico de Contratación Pública –SECOP II-.

ARTÍCULO SEXTO: Comuníquese la presente resolución al supervisor del contrato y a las dependencias y funcionarios encargados de atender su cumplimiento.

ARTÍCULO SÉPTIMO: La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

NOTIFÍQUESE, Y CÚMPLASE.

Dada en Pensilvania, Caldas a los veinte (20) días del mes de diciembre del 2023



Firmado digitalmente por LOAIZA SERNA JUAN CARLOS

JUAN CARLOS LOAIZA SERNA
Rector
IES CINOC

Redactó y Transcribió: Carlos González- Contratista
Revisó y Ajustó: Katherin Johanna Morales Acosta – Asesora Jurídica