FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA
FUERZA AERÉA COLOMBIANA

CONSTANCIA DE EJECUTORIA
06 de agosto del 2024

RESOLUCIÓN No. 005 DE 06 DE AGOSTO DE 2024

"Por medio de la cual se declara la caducidad del Contrato No. 042-00-I-CACOM-6-GRUAL-2024, cuyo objeto es: ADQUISICIÓN E INSTALACION, ELECTROBOMBAS Y SISTEMAS HIDRONEUMÁTICOS DEL COMANDO AÉREO DE COMBATE NO.6, se impone una sanción y se declara un siniestro"

EL SEGUNDO COMANDANTE Y JEFE DE ESTADO MAYOR
CR. WILLIAM HERNAN ESCOBAR REINOSO
ORDENADOR DEL GASTO

En uso de las facultades que le han sido conferidas mediante el Artículo 7 del Título II de la Resolución de Delegación Ministerial No. 4223 del 23 de junio del 2022 y las que la modifiquen adicionen o complementen y conforme a lo establecido en la Resolución Ministerial No. 4130 del 16 de junio del 2022 "Manual de Contratación del Ministerio de Defensa Nacional y Convenios".

PRIMERO: De conformidad a la Resolución de Delegación Ministerial No. 4223 del 23 de junio de 2022, y las que la modifiquen adicionen o complementen y conforme a lo establecido en la Resolución Ministerial 4130 del 16 de junio de 2022 "Por el cual se expide el Manual de Contratación y de Convenios", es facultad del Ordenador del Gasto expedir los actos administrativos necesarios con ocasión de la actuación precontractual y contractual hasta la liquidación de los contratos.

SEGUNDO: La Entidad, puede hacer efectiva la cláusula penal o la garantía única mediante resolución motivada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, observando el debido proceso, en aras de la consecución de los fines estatales; toda vez que éste es un principio rector en materia sancionatoria contractual, y dado el carácter ejecutivo que tienen los actos administrativos en virtud a lo preceptuado en el artículo 87 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, facultad de auto tutela reconocida a la Administración Pública.

TERCERO: En mérito de lo anterior, el Señor, Coronel WILLIAM HERNAN ESCOBAR REINOSO, Ordenador del Gasto, en representación del Ministerio de Defensa Nacional – Fuerza Aérea Colombiana – Comando Aéreo de Combate No.6, encontró procedente

declarar la caducidad y aplicación de la cláusula penal pecuniaria del Contrato No. 042-00-I-CACOM-6-GRUAL-2024, al omitir el Contratista MAG SOLUCIONES PROFESIONALES SAS el cumplimiento de las obligaciones pactadas en los términos estipulados en los estudios previos e invitación pública del proceso.

CUARTO: El Señor, Coronel WILLIAM HERNAN ESCOBAR REINOSO, igualmente, encontró procedente la aplicación de la Cláusula Penal de la minuta de la aceptación de oferta No. 042-00-I-CACOM-6- GRUAL-2024: "En caso de declaratoria de caducidad o de incumplimiento total o parcial de las obligaciones del presente Contrato, El Contratista debe pagar a LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - FUERZA AÉREA COLOMBIANA, a título de indemnización, una suma equivalente al 20% del valor del contrato. El valor pactado de la presente cláusula penal es el de la estimación anticipada de perjuicios, no obstante, la presente cláusula no impide el cobro de todos los perjuicios adicionales que se causen sobre el citado valor. Este valor puede ser compensado con los montos que adeude LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- FUERZA AÉREA COLOMBIANA a EL CONTRATISTA con ocasión de la ejecución del Contrato, de conformidad con las normas que rigen la materia", en los siguientes términos:

En atención a lo estipulado en la Cláusula Penal del contrato, la entidad, procede a tasar a título de indemnización anticipada de perjuicios, así:

NUEVE MILLONES SETESCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL NOVENTA Y SEIS PESOS CON OCHO CENTAVOS ($ 9.754.096,8)

QUINTO: El valor correspondiente hace referencia al incumplimiento de las obligaciones del contratista, en razón a la no ejecución del objeto contractual, principalmente, la no entrega de los elementos consignados en la ficha técnica del contrato. En efecto, en razón a que no prosperaron los descargos del contratista MAG SOLUCIONES PROFESIONALES SAS expuestos en las audiencias, llevadas a cabo dentro del procedimiento sancionatorio adelantado de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, el ordenador del gasto, procedió a la imposición de la cláusula penal por la suma **NUEVE MILLONES SETESCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL NOVENTA Y SEIS PESOS CON OCHO CENTAVOS ($ 9.754.096,8)**

SEXTO: En el desarrollo de la audiencia de incumplimiento del Contrato No. 042-00-I-CACOM-6- GRUAL-2024, la empresa MAG SOLUCIONES PROFESIONALES SAS interpuso recurso de reposición de acuerdo al literal c) del artículo 86 de la ley 1474 de 2011 en audiencia contra la Resolución No. 003 de 31 de julio de 2024 "*Por medio de la cual se declara la caducidad del Contrato No. 042-00-I-CACOM6- GRUAL-2024*, cuyo objeto es: ADQUISICIÓN E INSTALACION, ELECTROBOMBAS Y SISTEMAS HIDRONEUMÁTICOS DEL COMANDO AÉREO DE COMBATE NO.6", se impone una sanción y se declara un siniestro", bajo los siguientes argumentos:

"La Entidad incurre en algunos errores durante la presentación del tema técnico. Es la viabilidad de la adición y la corrección de algunos ítems, nosotros hemos manifestado en las anteriores audiencias que lo que solicitamos es eso, nosotros hemos manifestado últimamente el interés de la ejecución del contrato, y garantizar el funcionamiento de este; por lo que en anteriores audiencias se ha visto reflejado incurren en que se desconoce el

significado de las palabras a intervenir ya que nombran de mantenimiento de adquisiciones de suministro de instalaciones, no son claros. Nosotros si leímos las especificaciones técnicas en un inicio, el presupuesto que nosotros presentamos si cumplían y si hace referencia a lo que ustedes exponen. Pero a la hora de ejecutar como tal el contrato el mismo contrato no da la garantía del buen funcionamiento de todos los equipos y darle solución a la primera necesidad que tiene la entidad como tal. Consideramos que no es viable una sanción para nosotros, cuando nosotros hemos presentado todo el tema técnico, justificando una adición del 50% porque así lo permite la ley o una corrección de actividades dentro del balance. Bajo esas cosas, presentamos el recurso"

"Las pruebas ya fueron enviadas anteriormente, con la visita técnica fue más que justificable que las especificaciones no cumplen con la necesidad, nosotros no tuvimos inconveniente con las especificaciones técnicas desde un principio, la Entidad se prestaba para hacer el desmontar de los equipos para instalación nueva, y yo creo que eso es contraproducente para un contrato, la entidad no puede intervenir dentro de la ejecución, ya que los va a desmontar pues también adquiéralos e instálelos, ya lo que se envió en el oficio técnico ahí está toda la sustentación, lo que solicito desde la reunión anterior fue una revaluación de los ítems dentro del balance para darle cumplimiento a la necesidad, no sé qué más pruebas requiera. La adición no es porque queramos cobrar más, ni nada de eso, sino por las actividades que no se tienen en cuenta para la oferta real del contrato, el tema del oficio en el que se menciona que estaba desistiendo en un inicio del contrato, fue un error internamente como lo dijo la directora ejecutiva se está trabajando en eso y se mejoró en ese tema, lo que buscamos es ejecutar el contrato, pero no podemos ejecutar el contrato en cuanto a sus especificaciones técnicas que no va a suplir la necesidad, estamos es buscando conciliar la manera de darle ejecución y suplir la necesidad tan primordial que tiene la entidad."

SEPTIMO: La entidad durante audiencia pública, resuelve el recurso de reposición el día 02 de agosto del 2024, mediante resolución No. 004 de misma fecha "Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la resolución No. 003 de 31 de julio de 2024" Por medio de la cual se declara la caducidad del Contrato No. 042-00-I-CACOM-6-GRUAL-2024, cuyo objeto es: ADQUISICIÓN E INSTALACIÓN ELECTROBOMBAS Y SISTEMAS HIDRONEUMÁTICOS DEL COMANDO AÉREO DE COMBATE NO.6, se impone una sanción y se declara un siniestro", con los siguientes argumentos:

"Tras realizar el análisis de lo manifestado por el recurrente, se han sustentado los motivos de la inconformidad por parte de la empresa contratista, argumentando y reiterando lo mencionado en sus oficios en cuanto a la solicitud de modificación de especificaciones técnicas, incluso de la realización de adición de hasta el 50% del valor inicialmente contratado, como lo manifiesta el representante de la empresa; siendo necesario mencionar en este punto que los cargos en cuanto a las obligaciones incumplidas y el evidente incumplimiento total del contrato no ha sido desvirtuado por parte del interesado.

Es entonces necesario hacer un llamado respetuoso a la empresa a conocer y estudiar los deberes y obligaciones que poseen los extremos de un contrato como lo dispone el Artículo 1602 del Código Civil indicando que: "Todo contrato es una ley para los contratantes", aunado a ello y como se ha mencionado en las audiencias y en el acto administrativo

precedentes es deber del contratista conforme lo indica el articulo 3 y el artículo 5 de la ley 80 de 1993 así:

Artículo 3º: (…) DE LOS FINES DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL: Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de sus fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de la administración que colaboran con ellas en la ejecución de dichos fines. Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que, además de la obtención de utilidades cuya protección garantiza el Estado, colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones (…)" (negrilla subrayado fuera del texto)

Artículo 5: DE LOS DERECHOS Y DEBERES DE LOS CONTRATISTAS:

(…)

2º "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, obraran con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando las dilaciones y entrabamientos que pudieran presentarse."

(…)

Artículo 23: (…)" "DE LOS PRINCIPIOS EN LAS ACTUACIONES CONTRACTUALES DE LAS ENTIDADES ESTATALES. Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo (…)"

No puede ser de recibo para la Entidad en este punto, que el contratista, continúe atacando las especificaciones técnicas del contrato suscrito, mismo que fue debidamente publicado en plataforma SECOP II, como proceso licitatorio, de conocimiento público, y libre acceso para la presentación de observaciones en su momento y posteriormente para la presentación de las ofertas; para el cual el hoy contratista presenta una oferta técnica económica y jurídica integral de manera libre y espontánea; y adicional a ello en trámite de evaluación Ratifica el ofrecimiento. Resulta entonces, posible concluir que de una actitud irresponsable por parte de quien hoy es contratista al presentar su oferta, ha menoscabado los derechos de los demás participantes, quienes probablemente tenían interés en el proceso y en su correcta ejecución. Es también pertinente mencionar que en repetidas oportunidades en desarrollo de la audiencia se han aclarado los temas de especificaciones técnicas, reiterando al contratista que estamos frente a un contrato de Adquisición, que nunca se ha mencionado como se menciona en el recurso "obras, mantenimiento de instalaciones u otros similares".

Es claro para la Entidad que desde la elaboración y envío del primer oficio en el que se menciona la imposibilidad de cumplir la empresa contratista manifestó su verdadera intención, y aun cuando la Entidad en procura de atender a los principios constitucionales del debido proceso y el derecho d defensa brindo la oportunidad de aclarar lo pertinente en los descargos, la empresa contratista solo ha basado sus intenciones en evasiones, con cambio en especificaciones, errores en el tipo de contrato y hoy por hoy en la adición del proceso.

Como puede verse no se ha desvirtuado en forma alguna el incumplimiento de la totalidad de las obligaciones contenidas en el CONTRATO ELECTRÓNICO No. 042-00-I-CACOM-6-GRUAL-2024, cuyo objeto es: ADQUISICIÓN E INSTALACIÓN ELECTROBOMBAS Y SISTEMAS HIDRONEUMÁTICOS DEL COMANDO AÉREO DE COMBATE NO.6, CELEBRADO ENTRE LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - FUERZA AEROESPACIAL COLOMBIANA - COMANDO AEREO DE COMBATE No. 6 Y M AG SOLUCIONES PROFESIONALES S AS"

OCTAVO: La entidad, el 02 de agosto de 2024, en reanudación de audiencia se da lectura del resuelve del recurso de reposición interpuesto por el señor Nicolás Pinzón Espinosa apoderado de la empresa contratista MAG SOLUCIONES PROFESIONALES SAS así:

"ARTÍCULO PRIMERO: *NO REPONER la Resolución No. 003 de 31 de julio de 2024 Por medio de la cual se declara la caducidad del Contrato No. 042-00-I-CACOM-6-GRUAL-2024, cuyo objeto es: ADQUISICIÓN E INSTALACIÓN ELECTROBOMBAS Y SISTEMAS HIDRONEUMÁTICOS DEL COMANDO AÉREO DE COMBATE NO.6, se impone una sanción y se declara un siniestro.*

ARTICULO SEGUNDO: *NOTIFICAR el contenido de la presente Resolución al representante legal y/o apoderada del contratista MAG SOLUCIONES PROFESIONALES SAS, así como al apoderado de la Aseguradora SEGUROS DEL ESTADO en desarrollo de la audiencia de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.*

ARTÍCULO TERCERO: *INFORMAR que contra la presente decisión no procede recurso alguno.*

ARTICULO CUARTO: *ORDÉNESE al Departamento Financiero del Comando Aéreo de Combate No. 6, liberar los recursos asignados bajo al rubro (A-02-01-01-004-003 MAQUINARIA PARA USO GENERAL) por valor de CUARENTA Y OCHO MILLONES SETESCIENTOS SETENTA MIL CUATROACIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS MCTE ($48.770.484,00), de acuerdo al Compromiso de Registro Presupuestal No. 60824 de 07 de mayo de 2024.*

ARTICULO QUINTO: *De conformidad a lo prescrito en el artículo 31 de la Ley 80 de 1993, una vez ejecutoriada la Resolución se enviará copia de la misma a la Procuraduría General de la Nación y a la Cámara de Comercio, correspondiente, según lo establecido en el artículo 218 del Decreto Ley 019 de 2012. Así mismo, se publicará en el Sistema Electrónico de Contratación Pública –SECOP.*

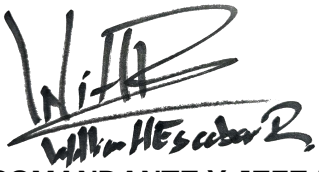
ARTÍCULO SEXTO: *La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición".*

Por lo anterior, se expide la presente

CONSTANCIA DE EJECUTORIA

La Resolución No. 003 del 31 de julio de 2024, Por medio de la cual se declara la caducidad del Contrato No. 042-00-I-CACOM-6-GRUAL-2024, cuyo objeto es: ADQUISICIÓN E INSTALACION, ELECTROBOMBAS Y SISTEMAS HIDRONEUMÁTICOS DEL COMANDO AÉREO DE COMBATE NO.6, se impone una sanción y se declara la caducidad y siniestro", quedó ejecutoriada y cobró firmeza, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 87 numeral **2** de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), el 06 de agosto de 2024. Lo anterior, en razón a que en audiencia fue **notificada** la decisión sobre el recurso interpuesto por la empresa contratista MAG SOLUCIONES PROFESIONALES SAS, en contra de la Resolución No. 003 de 31 de julio de 2024, en virtud de lo consagrado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

La presente, se firma a los SEIS (06) días del mes de agosto de 2024.



EL SEGUNDO COMANDANTE Y JEFE DE ESTADO MAYOR
CR. WILLIAM HERNAN ESCOBAR REINOSO
ORDENADOR DEL GASTO