Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO SESENTA Y CUATRO (64)
ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ - SECCIÓN TERCERA

Juez	John Alexander Ceballos Gaviria
Medio de Control	Controversias Contractuales
Radicado No.	**11001-33-43-064-2021-00203-00**
Demandante	Servicios Postales Nacionales S.A
Demandado	Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente

AUDIENCIA DE PRUEBAS CON SENTENCIA ORAL
ARTÍCULO 181 LEY 1437 DE 2011

Siendo las 8:30 horas del 03 de octubre de 2024, se procede a desarrollar la audiencia de pruebas regulada en el artículo 181 del CPACA, programada en la pasada audiencia inicial celebrada el 13 de agosto de 2024.

I. INTERVINIENTES

PARTE DEMANDANTE:

Nombres y apellidos	Iván David Enciso Castro
Número de identificación	80829605
Tarjeta profesional	301.408
Correo electrónico	notificaciones.judiciales@4-72.com.co

PARTE DEMANDADA

Nombres y apellidos	Sergio Andrés González Rodríguez
Número de identificación	1014179736
Tarjeta profesional	225.059
Correo electrónico	notificacionesjudiciales@colombiacompra.gov.co notificaciones@nameabogados.com sergioan@gonzalezreyabogados.com

MINISTERIO PÚBLICO

No asistió.

Constancias

A. Se le reconoce personería al abogado Sergio Andrés González Rodríguez para actuar en representación de la demandada Colombia Compra Eficiente, conforme a la sustitución de poder allegada en memorial de 2 de octubre de 2024, la cual reposa en el expediente.

B. Los intervinientes hicieron exhibición de sus documentos al momento de hacer su presentación y que las decisiones del Despacho serán notificadas de conformidad con el art. 202 de la Ley 1437 de 2011.

C. Atendiendo lo indicado en la Circular PCSJC19-18 del 9 de julio de 2019 se verificaron los antecedentes disciplinarios de los apoderados y constató que no se encuentran suspendidos para el ejercicio de su actividad profesional.

II. PRUEBA TESTIMONIAL

- **Javier Felipe Aristizábal**

Se encuentra presente el señor **Javier Felipe Aristizábal,** el cual testificará acerca de cómo se surtió el proceso sancionatorio ACS-SNEG-003-2019.

La parte se identifica con la cédula de ciudadanía No. 52.859.975 y se procede a darle lectura del Artículo 442 del Código de Penal.*1*

Queda bajo juramento a partir de ahora.

Preguntado por sus generales de ley respondió:

Nombre	**Javier Felipe Aristizábal**
Identificación	8017009
Estado civil	Soltero
Datos de ubicación	Correo: felipe.aristi@gmail.com Número Cel: 3015652781
Profesión u oficio	Abogado especialista en derecho Constitucional

Inicio interrogatorio: 00:07:33

- **Preguntas Parte Demandante:** Minuto: 00:13:14 a 42:22
- **Preguntas Parte Demandada:** no realiza.
- **Preguntas Despacho:** Minuto: 00:42:28 a 44:03

Finaliza Interrogatorio: 00:44:03

No siendo más el objeto de la presente diligencia se dicta el siguiente **AUTO**:

PRIMERO: **INCORPORAR** el testimonio del señor Javier Felipe Aristizábal.

SEGUNDO: **CERRAR** el debate probatorio.

TERCERO: **CORRER** traslado para alegar por escrito de conformidad con lo regulado en el artículo 180 de CPACA.
DECISIÓN notificada en estrados. Se corre traslado a las partes:

Parte Demandante: Conforme.
Parte Demandada: Presenta recurso de reposición, manifiesta que teniendo en cuenta la clase de proceso que se está llevando a cabo solicita que el trámite de alegatos debería llevarse a cabo de manera escrita, dada que la complejidad de los argumentos.

Se corre traslado a la parte demandante de recurso:

Parte Demandante: manifiesta estar de acuerdo con el recurso presentado por el apoderado demandado y lo coadyuva.

Consideraciones del despacho: Escuchado lo manifestado por las partes, no se repone la decisión puesto que en esta etapa del proceso, con lo obrante en el expediente, el cual está ampliamente estudiado por el despacho, y observando el anterior testimonio, es suficiente para tomar una decisión de fondo, en consecuencia, en aplicación del artículo 182 del CPACA, se corrió traslado para alegar de conclusión, para proceder a dictar el correspondiente fallo.

DECISIÓN notificada en estrados. Se corre traslado a las partes:

Parte Demandante: Conforme.
Parte Demandada: Solicita se les otorgue a las partes unos minutos para reunir todo lo necesario para realizar una labor optima en los alegatos que se entrarán manifestar.

Consideraciones del despacho: Se le indica al apoderado de la demandada que el lapso solicitado para la consecución de los documentos necesarios para llevar a cabo los alegatos no se otorga, y se le invita a hacer uso del tiempo que tiene la parte demandante para alegar de conclusión para que prepare sus alegatos.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante: Manifiesta que se mantiene en la solicitud de declaración de nulidad de la resolución 201 de 2020, mediante la cual Colombia Compra Eficiente sancionó a Servicios Postales Nacionales por el presunto incumplimiento de las órdenes de compra 34347 y 34348 que tenían como cliente a la DIAN.

Respecto a la orden de compra 34347, destaca que no se presentaron pruebas que demostraran incumplimiento por parte de 472, tal como lo confirmó el testigo Javier Felipe Aristizábal. Frente a la orden 34348, indica que a pesar de que se presentaron dificultades en cuanto al acceso a la información desde el inicio, 472 cumplió con sus obligaciones, aunque de manera tardía, como también lo manifestó el testigo.

Manifiesta estar en desacuerdo con la decisión de Colombia Compra Eficiente de sancionar basándose en una comunicación entre la DIAN y 472 que no fue parte del trámite sancionatorio formal, la cual fue considerada por la demandada como una confesión del incumplimiento. Esta comunicación se utilizó para imponer la sanción sin seguir el debido proceso ni contar con pruebas suficientes.

Finalmente, solicita que se declaren nulos los actos administrativos relacionados con la sanción, se devuelvan los valores pagados por 472 en razón de dicha sanción y que estos montos sean actualizados hasta la fecha de pago de la sentencia.

Parte demandada: Manifiesta que se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda; expuso que no hay evidencia de la infracción de ninguna norma ni de la vulneración del debido proceso en los actos en discusión. Afirma que dentro del presente proceso fueron demostradas las excepciones planteadas en la contestación de la demanda, y que no fue probada la presunta falta de análisis por parte de la entidad a la hora de imponer la sanción.

Asegura que el acto administrativo que resolvió el recurso de reposición presentado por la demandante ante la imposición de la sanción está basado en el análisis de los medios probatorios disponibles, específicamente del informe de supervisión del 20 de febrero de 2020, el cual fue trasladado a la demandante para que ejerciera su derecho a la contradicción, garantizándole el derecho al debido proceso.

Indica que el anterior informe confirma que la demandante entregó 16,213 envíos fuera de los plazos establecidos en el Acuerdo Marco de Precios, lo que configura un incumplimiento de las obligaciones contractuales; y que se tuvieron en cuenta otros incumplimientos del demandante, tal como la entrega tardía de guías y errores en la información presentada, por lo que considera está justificada la imposición de la sanción.

Argumenta que los documentos aportados por la DIAN, como los anexos 31 y 32, no fueron desvirtuados por la parte demandante en el proceso sancionatorio. indica que la sanción fue proporcional al grado de incumplimiento y esta se hallaba dentro del margen establecido en el Acuerdo Marco de Precios, cumpliendo con el principio de proporcionalidad que rige los procedimientos sancionatorios.

Por último, solicita se declaren probadas las excepciones de fondo presentadas con la contestación y que se nieguen las pretensiones de la demanda, al considerar que la sanción impuesta es proporcional y está debidamente fundamentada en el marco legal aplicable.

Escuchadas las partes y previa valoración probatoria se procede a dictar la respectiva.

IV. SENTENCIA No. 107

1. PROBLEMA JURIDICO

De acuerdo con la Audiencia inicial llevada a cabo el 13 de agosto de 2024, el litigio se centra en los siguientes aspectos:

- Determinar si se configuran los elementos para declarar la nulidad de la Resolución 201 de 2020 por la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra de la resolución 0043 de 13 de febrero de 2020, así como si procede restablecer los derechos afectados por tal acto administrativo.

- Verificar si se configura algún eximente de responsabilidad.

- Finalmente, si procede condenar a la demandada conforme a las pretensiones de la demanda.

2. HECHOS PROBADOS

De conformidad con los medios probatorios allegados oportunamente, se demostraron los siguientes hechos:

2.1. El 25 de octubre de 2016, Colombia Compra Eficiente y diferentes proveedores, entre ellos, Servicios Postales Nacionales S.A., firmaron el Acuerdo Marco de Precios No. CCE-441-1-AMP-2016, que estableció las condiciones para: (a) el servicio de distribución, (b) la vinculación de las entidades compradoras y (c) el pago correspondiente[1]. El 22 de octubre de 2018, se prorrogó el acuerdo por un (1) año con varios proveedores. El 25 de octubre de 2019, se prorrogó nuevamente el acuerdo por casi cinco (5) meses, hasta el 20 de marzo de 2020, manteniendo a los mismos proveedores. Además, Servicios Postales Nacionales S.A., constituyó una póliza de garantía a favor de la entidad. Finalmente, la DIAN realizó las siguientes órdenes de compra bajo el amparo de este Acuerdo Marco.

Numero Orden de Compra	Valor Orden de Compra	Fecha Orden de Compra	Fecha Vencimiento
34348	$4.843.181.117,95	12/12/2018	16/10/2020
34347	$190.018.296,25	12/12/2018	16/10/2020

2.2. El 11 de febrero de 2019, la Entidad Compradora informó a Colombia Compra Eficiente sobre inconsistencias en la ejecución de la Orden de Compra 34348 del servicio de mensajería expresa nacional; a pesar de acuerdos alcanzados en correos y reuniones, no se evidenció mejora, y se consolidó un documento final que reveló la entrega tardía de 16.203 envíos y el cargue tardío de la digitalización de 55.815 envíos; el 18 de julio de 2019, en una reunión adelantada en Colombia Compra Eficiente, la DIAN presentó un informe sobre posibles incumplimientos a las obligaciones contractuales establecidas en los numerales 11.12 y 11.22 del Acuerdo Marco de Precios.

"***Clausula 11 Obligaciones de los proveedores***

Las siguientes son las obligaciones de los proveedores derivadas del presente Acuerdo Marco:

(…)

"***11.12*** *Cumplir con los tiempos máximos de distribución, según la zona de operación y el Segmento de Prestación del Servicio de Distribución, de acuerdo con la Tabla 2*

Tabla 2 Tiempos máximos de distribución (horas)

Zona / Segmento	Urbana	Departamental	Nacional	Difícil acceso
1 Mensajería expresa nacional	24	48	72	144

[1] 03Consolidado Pruebas.pdf Fls. 1-33

3 Transporte de carga	24	48	168	240

Fuente: Elaborado por Colombia Compra Eficiente

Para el Segmento 2 1os tiempos máximos de distribución están descritos en el Anexo 3 del pliego de condiciones.

El Proveedor puede exceder los tiempos de entrega establecidos en la Tabla 2 o el Anexo 3 únicamente en eventos en los que esta situación sea acordada con la Entidad Compradora. El tiempo de entrega empieza a correr a partir de la fecha acordada con la Entidad Compradora para la recolección de los Bienes. El tiempo de entrega finaliza al momento de la recepción del Bien en el punto de destino definido por la Entidad Compradora. El Proveedor del Servicio de Distribución debe dejar constancia en los casos en que la entrega no sea posible, situación en la que no aplicarán los descuentos contemplados por demora."

"***11.22*** *El Proveedor del Segmento I y el Segmento 2 debe tener disponible para consulta en la página web o por medios electrónicos adaptados por el Proveedor, la prueba de entrega de la información exigida en el artículo 8 de la Resolución CRC 3095 de 2011 y dentro de los siguientes plazos: (i) un (1) día hábil después de la entrega para la zona urbana y zona departamental; (ii) dos (2) días hábiles después de la entrega para la zona nacional; (iii) cuatro (4) días hábiles después de la entrega para zonas de difícil acceso; y (iv) cuatro (4) días hábiles después de la entrega para entregas internacionales."*

2.3. El 13 de septiembre de 2019, se instaló la audiencia pública del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, dentro de la actuación administrativa ACS-SNEG-003-2019, a efectos de verificar la existencia de presuntos incumplimientos: **i)** con los tiempos de entrega establecidos en el Acuerdo Marco de Servicios de Distribución para mensajería expresa nacional y **ii)** con el cargue oportuno de la información de guías de entrega en la plataforma web dispuesta por el proveedor; durante la audiencia, el contratista, el garante y la entidad compradora presentaron sus descargos, a continuación, fue suspendida y reanudada: (1) El 18 de septiembre de 2019, en donde se decretaron pruebas; (2) El 28 de octubre de 2019, en donde se corrió traslado de la documental allegada al proveedor; y el 23 de diciembre de 2019, en donde el contratista presentó incidente de nulidad y solicitud de revocatoria[2].

2.4. Mediante Resolución No. 0043 del 13 de febrero de 2020, la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente, decidió la actuación administrativa ACS-SNEG-003-2019, respecto de la ejecución de las órdenes de compra Nos. 34348 y 34347, en el sentido de no proceder a la imposición de la multa y archivar la actuación administrativa contractual[3], y mediante auto de la misma fecha, se negó la solicitud de nulidad y revocatoria presentada por el proveedor Servicios Postales Nacionales[4]; La resolución fue objeto de recurso de reposición por parte de la DIAN, siendo sustentado en audiencia del 20 de febrero de 2020;

2.5. Mediante Resolución No. 201 del 16 de octubre de 2020, la Agencia Nacional de Contratación Pública, modificó la Resolución No. 0043 del 13 de febrero de 2020 y, en consecuencia: **i)** declaró que Servicios Postales Nacionales -472, incumplió la cláusula 11 del Acuerdo Marco de Precios, "*por incumplir los tiempos de entrega*

[2] 03Consolidado Pruebas.pdf Fls. 169-177, 183-185, 299-302, 309-313, 321-329
[3] 03Consolidado Pruebas.pdf Fls. 43-58, 357-384
[4] 03Consolidado Pruebas.pdf Fls. 355-356

fijados en la tabla 2 del numeral 11.12 y no tener disponible la totalidad de las pruebas de entrega en los tiempos establecidos en el numeral 11.22, y por incumplir para el segmento 2 (mensajería internacional) los tiempos máximos de distribución descritos en el anexo 3 del pliego de condiciones", en la ejecución de las órdenes de compra 34348 y 34347; y **ii)** ordenó el pago de $233,659,969 como multa, de acuerdo con la cláusula 18 del Acuerdo Marco de Precios, esto es, por el 5% del valor de cada una de las órdenes de compra[5].

3. ANALISIS DEL CASO CONCRETO

A continuación, el Despacho examinará y se pronunciará sobre los cargos de nulidad formulados respecto de los actos administrativos enjuiciados.

3.1. Infracción de las normas en que debió fundarse el acto demandado -debido proceso

Según la parte actora, la Resolución 201 de 2020 le impuso una multa con base en una prueba que no fue considerada en el auto de pruebas ni forma parte del proceso administrativo sancionatorio. Esto infringió el artículo 29 de la Constitución, ya que no se respetaron las garantías y formas del juicio, dado que la multa se soportó en un documento que no fue incorporado legalmente. Además, la sancionada no pudo controvertir el contenido de dicha comunicación, lo que vulneró sus derechos.

Por su parte, la demandada sostiene que este documento fue presentado como prueba por la DIAN durante el recurso de reposición y se consideró en la audiencia correspondiente, cumpliendo con los requisitos legales. Además, en la audiencia del 20 de febrero de 2020, se otorgó a Servicios Postales Nacionales S.A. y a la Compañía Aseguradora de Fianzas la oportunidad de conocer y controvertir esta prueba, siendo efectivamente ejercida mediante la presentación de sendos escritos, lo que garantizó su derecho de defensa, de modo que como la prueba fue presentada y discutida adecuadamente.

Al respecto, se advierte lo siguiente:

- Cuando se trate de la imposición de sanciones contractuales la ruta a seguir por la Administración impone que le dé a conocer al particular los hechos constitutivos de incumplimiento, para que pueda manifestarse sobre ellos y contradiga las pruebas que se aduzcan en su contra; en síntesis, que la decisión no "*resulte sorpresiva o intempestiva, y que, en todo caso, se otorgue al interesado la oportunidad de expresar su opinión y contradecir los elementos de juicio que se esgrimen en su contra, antes de que se adopte la decisión*"[6].

- En el presente caso, se alega que la multa se fundamentó en un documento que no fue incorporado legalmente, impidiendo que la sancionada pudiera controvertir su contenido, no obstante, se advierte que, **1)** el artículo 77 del CPACA, establece que dentro del trámite del recurso de reposición es procedente la solicitud y aporte de pruebas, y **2)** en la audiencia realizada el 20

[5] 03Consolidado Pruebas.pdf Fls. 59-70, 397-398
[6] Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 17 de marzo de 2010, Rad. 18394, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

de febrero de 2020, la DIAN sustentó el recurso y allegó el informe de la supervisora del contrato, momento en el cual se corrió traslado a Servicios Postales Nacionales y se le informó que contaba con el termino de cinco (5) días para pronunciarse, al punto que allegó respuesta el 27 de febrero de 2020[7].

- Por tanto, se encuentra acreditado que Servicios Postales Nacionales S.A., tuvo la oportunidad de ejercer su derecho de defensa respecto al material probatorio que se allegó con el recurso de reposición y en ese sentido, no se advierte una vulneración o desconocimiento al debido proceso.

3.2. Infracción de las normas en que debió fundarse el acto demandado - finalidad de las multas

Según la demanda, el Acuerdo Marco de Precios tuvo un plazo inicial de dos años, prorrogado posteriormente hasta el 20 de marzo de 2020. Sin embargo, la Resolución 201 de 2020, no cumplió la finalidad de las multas, esto es la conminación para que el contratista cumpla sus obligaciones, ya que fue emitida el mismo día en que vencieron las Órdenes de Compra relacionadas. Esto infringe el derecho al debido proceso, ya que la imposición de multas debe realizarse durante el plazo de ejecución del contrato, no después.

Por su parte, la demandada indicó que la capacidad de imponer multas por parte de entidades estatales no se limita a multas conminatorias; también se permiten multas por "mero retardo", tal como establece el artículo 1594 del Código Civil. Agregó que para que una multa sea válida, deben cumplirse dos condiciones: que existan obligaciones pendientes del contratista y que la multa se imponga durante el plazo de ejecución. En este caso, se comprobó un incumplimiento parcial de las órdenes de compra y la multa fue impuesta en el plazo contractual, cumpliendo así los requisitos legales.

Al respecto, se advierte lo siguiente:

- La multa contractual se define como aquella sanción pecuniaria de la cual puede hacer uso la administración en ejercicio de su función primordial de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato, con el objeto de constreñir o apremiar al contratista al cumplimiento de sus obligaciones, una que vez se verifique el acaecimiento de incumplimientos parciales en vigencia del plazo contractual.

- Por consiguiente, la multa contractual tiene como función primordial compeler al deudor a la satisfacción de la prestación parcialmente incumplida, es decir, tiene una finalidad eminentemente conminatoria, a diferencia de la cláusula penal, medida coercitiva mediante la cual lo que se busca no sólo es precaver sino también sancionar el incumplimiento total o parcial de las obligaciones a cargo del contratista.

[7] 03Consolidado Pruebas.pdf Fls. 391-396

- De manera que las multas pueden hacerse efectivas en vigencia del contrato y ante incumplimientos parciales en que incurra el contratista, pues si por medio de éstas lo que se busca es constreñirlo a su cumplimiento, no tendría sentido imponer una multa cuando el término de ejecución del contrato ha vencido y el incumplimiento es total y definitivo.

- En lo relativo al límite temporal de la administración para declarar unilateralmente el incumplimiento del contrato e imponer las multas respectivas, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha señalado:

> *"(…) (iii) Se prevé que sólo podrá adoptarse [las multas como medida coercitiva] mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista, lo cual significa que, además que se encuentra prevista para incumplimientos parciales y no totales, procede siempre que el contratista no haya satisfecho a cabalidad sus prestaciones, toda vez que su finalidad es la de garantizar el cumplimiento cabal y oportuno de un contrato constriñendo al contratista a su ejecución en caso de mora o retardo.*
>
> *Quiere decir lo anterior que, una vez vencido el plazo de ejecución, cesa la aludida facultad, de suerte que su aplicación extemporánea, o sea, la inobservancia de este límite temporal, hace anulable el acto respectivo, al presentarse una forma de incompetencia por razón del tiempo (ratione temporis).*
>
> *Por consiguiente, para la viabilidad de la imposición de las multas, resulta necesario que no se haya vencido el plazo de ejecución o decretado la caducidad del contrato, pues, se precisa, ellas no tienen una naturaleza indemnizatoria sino compulsiva por cuanto sirven para apremiar o conminar al contratista a cumplir el contrato, lo que implica que deben ser aplicadas durante el término fijado por las partes para su cumplimiento en tiempo oportuno y no cuando ese período ha expirado o extinguido en forma anormal"*[8]. (Se destaca)

- Así las cosas, cuando se encuentra pactado dentro del contrato, la administración tiene la competencia para declarar el incumplimiento parcial del contrato e imponer multas como una medida coercitiva para constreñir al contratista al cumplimiento de sus obligaciones, siempre y cuando no hubiera vencido el plazo de ejecución del objeto contractual o decretado la caducidad administrativa del contrato.

- En el caso concreto, el Acuerdo Marco de Precios de Servicio de Distribución CCE-441-1-AMP-2016, establecía en la Cláusula 18 que, la Agencia Nacional de Contratación podría imponer multas, en caso de incumplimiento de las obligaciones por parte del proveedor, en los siguientes términos:

> "***Cláusula 18 Multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento***
>
> *En caso de incumplimiento a las obligaciones del Proveedor derivadas del presente Acuerdo Marco, Colombia Compra Eficiente adelantará el procedimiento establecido en la ley para la imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento.*

[8] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 7 de octubre de 2009, Exp. 17.936.

Dependiendo de la gravedad del incumplimiento del Proveedor, Colombia Compra Eficiente podrá imponer multas, suspender temporalmente al Proveedor del Catálogo o suspenderlo de forma definitiva con lo cual se termina el Acuerdo Marco para el Proveedor sancionado

18.1 Colombia Compra Eficiente puede imponer multas de hasta del 5% del valor de la Orden de Compra por el incumplimiento de obligaciones contractuales a los Proveedores que estén en las siguientes condiciones respecta de una o varias Órdenes de Compra:

a) Incumplimiento de cualquiera de las obligaciones previstas en los Documentos de Proceso.

b) Incumplimiento de las especificaciones técnicas. (…)"[9]

- Se encuentra acreditado que mediante Resolución No. 043 del 13 de febrero de 2020, la Agencia Nacional de Contratación negó la imposición de la multa; decisión que fue objeto de recurso de reposición por parte de la DIAN, que fue resuelto mediante Resolución No. 201 del 16 de octubre de 2020, en donde se declaró que Servicios Postales Nacionales S.A. incumplió el Acuerdo Marco de Precios y, en consecuencia, le impuso una multa de $233.659.969.

- Ahora bien, las Órdenes de Compra Nos. 34348 y 34347, que dieron lugar a la actuación administrativa sancionatoria, establecían como fecha de vencimiento el **16 de octubre de 2020**, de manera que, la imposición de la multa deviene en ilegal por incompetencia *ratione temporis* porque, aunque tuvo lugar el último día del plazo de ejecución del contrato, lo cierto es que ya no desempeñaba su función de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones, precisamente, porque ese mismo día finalizaba la entrega del bien o servicio por parte del Proveedor.

- En ese sentido, comoquiera que las multas tienen como finalidad compeler al contratista para el cumplimiento del contrato, al imponerla el mismo día que se cumplía la fecha de vencimiento de las ordenes de compra, perdió su razón de ser, porque el proveedor Servicios Postales Nacionales S.A. ya no tenía oportunidad de cumplir las obligaciones incumplidas o subsanar las situaciones que dieron lugar al incumplimiento.

- Por consiguiente, para el despacho es claro que no había lugar a expedir el acto administrativo demandado, en la medida que no se ajustó a la finalidad prevista en la ley, lo que resulta aún más reprochable, si se tiene en cuenta que, el resultado deviene de la mora de la Agencia Nacional de Contratación para resolver el recurso de reposición, dado que, se tardó casi ocho (8) meses para proferir la decisión, lo que sin lugar a duda afectó el objetivo de la sanción.

- Finalmente, el Despacho considera importante resaltar que si bien la entidad demandada no podía multar al contratista-proveedor, ello no quiere decir que el incumplimiento de los tiempos de entrega establecidos en el Acuerdo Marco de Servicios de Distribución para mensajería expresa nacional y del cargue

[9] 03Consolidado Pruebas.pdf Fls. 23-24

oportuno de la información de guías de entrega en la plataforma web dispuesta por el proveedor, resultara jurídicamente indiferente; verificado como estaban los mencionados incumplimientos, la Agencia Nacional de Contratación podía optar entre hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria pactada en el contrato, y solicitar al juez del contrato alguno de las acciones previstos en el artículo 1610 del Código Civil, junto con la correspondiente indemnización de perjuicios derivados de dicho incumplimiento.

Así las cosas, al encontrar que la entidad no podía imponer la multa por incumplimiento parcial del contratista (proveedor), la Resolución No. 201 del 16 de octubre de 2020, deviene nula y así se declarará en la parte resolutiva.

3.3. Falta de motivación -Motivos de incumplimiento

Según la demanda, la Resolución No. 201 de 2020 carece de motivación, ya que no se fundamentaron las razones del incumplimiento ni se analizaron adecuadamente las pruebas. La administración no justificó por qué cambió su postura respecto a la resolución anterior ni explicó los detalles del incumplimiento.

Por su parte, la demandada señala que la Agencia Nacional de Contratación sí consideró las pruebas, incluyendo un informe de supervisión que evidenció la entrega tardía de 16,203 envíos por parte de Servicios Postales Nacionales S.A., lo que constituyó un incumplimiento reiterado. Destaca que la entidad demostró que el proveedor superó los plazos establecidos sin que este presentara una causa de exoneración. Por último, menciona que el proveedor aceptó su incumplimiento y solicitó la terminación anticipada del contrato, indicando que las condiciones operativas dificultaban el cumplimiento total.

Al respecto, se advierte lo siguiente:

- En primer lugar, se precisa que si la ley dispone que la motivación debe estar explicita en el contenido de un acto, esta se constituye un requisito de validez y, por ende, su ausencia vicia de nulidad la decisión por incumplimiento de uno de sus presupuestos formales, esto es, por expedición irregular.

- En el presente caso, se advierte que los motivos de hecho o de derecho en que se fundó la Resolución No. 201 de 2020, fueron en síntesis, los siguientes:

  i) Las pruebas recopiladas en la actuación administrativa y en las comunicaciones relacionadas indican que Servicios Postales Nacionales S.A. era consciente de los presuntos incumplimientos en los tiempos de entrega de las órdenes de compra 34347 y 34348, tanto así que, en solicitud de terminación anticipada de diciembre 20 de 2019, el proveedor argumentó que: i) dichos incumplimientos eran consecuencia de la premura en los tiempos establecidos en el Acuerdo Marco de Precios de Servicios de Distribución, ii) como Operador Nacional, no estaba obligado a cumplir con el 100% de la operación logística, iii) existía una reclamación por 16,203 envíos entregados fuera de tiempo y 55,815 devueltos, lo que representa un 3.7% y un 12.9% de incumplimiento.

ii) Al respecto, la entidad expuso que resultaba inadmisible la justificación frente a la imposibilidad de prestar el servicio en los términos pactados, puesto que al presentar oferta aceptó los términos y condiciones establecidos en el contrato y se obligó a prestar el servicio de la manera convenida a las entidades compradoras, y aunque estuviera al día con los envíos a septiembre de 2019, la prestación adecuada del servicio se perdió en el momento en que se incumplieron los tiempos de entrega establecidos en el Acuerdo Marco.

- De manera que la imposición de la sanción se fundó en el incumplimiento parcial de las obligaciones, situación fáctica que está comprobada en el *sub lite* y que no fue desvirtuada por la parte actora, razón por la cual, no hay lugar a declarar en firme lo resuelto en la Resolución No. 043 del 13 de febrero de 2020.

3.4. Falta de motivación – Monto de la multa impuesta

Según la demanda, la imposición de multas debe seguir principios como legalidad y proporcionalidad, y, en ese sentido, cuestiona que la Resolución No. 201 de 2020, no justifica por qué se aplicó el 5% en lugar de un porcentaje menor, teniendo en cuenta que, el supuesto incumplimiento, de existir, sería parcial, lo que sugiere que la sanción debería haber sido menos severa.

Al respecto, se advierte que, al tratarse de una pretensión subsidiaria y relacionada con el monto de la multa, no hay lugar a realizar ningún pronunciamiento.

3.5. La imposición de la multa fue de carácter indemnizatoria y no conminatorio - violación del artículo 17 de la Ley 1150 de 2007

Según la demanda la sanción contraviene el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, que establece que las multas deben utilizarse para conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones, y dado que las órdenes de servicio No. 34348 y 34347 vencieron ese mismo día, ya no era posible conminar al proveedor.

Al respecto, se advierte que se sustenta en los mismos argumentos expuestos en el numeral 3.2., por lo que deberá estarse a lo allí resuelto.

3.6. Violación del principio de proporcionalidad y razonabilidad

La multa impuesta a Servicios Postales Nacionales fue considerada desmedida y no cumplió con los principios de proporcionalidad y razonabilidad en el ejercicio de la potestad sancionatoria de la Administración.

Al respecto, se advierte que se sustenta en los mismos argumentos expuestos en el numeral 3.4., por lo que deberá estarse a lo allí resuelto.

4. INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad de la resolución acusada, habría lugar a ordenar la devolución de la suma que fue cancelada por la demandada, sin embargo, en el presente caso, no se allegó ningún elemento probatorio que, permita señalar que el proveedor Servicios Postales Nacionales S.A., pagó el valor de la multa impuesta, razón por la cual, se negará esta pretensión.

Frente a la comunicación solicitada a la Cámara de Comercio, se advierte que la parte actora no acreditó que la multa haya tenido la difusión que pretende sea contrarrestada ni los perjuicios que a su juicio ello le generó; sin embargo, se enviará copia de la presente sentencia con destino a la Cámara de Comercio de Bogotá, para lo de su cargo, en caso de que la resolución cuya nulidad se declara hubiere sido reportada en el registro único de proponentes10

5. COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

Sobre la condena en costas la Ley 1437 de 2011 en su artículo 188, consagró un mandato a cargo del Juez de resolver sobre este particular en la sentencia, no obstante, para determinar en concreto la procedencia de dicha condena, se deben acatar las reglas especiales que se extraen del artículo 365 del CGP, norma en que consagra en su numeral 8, que solo habrá lugar cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

Solo procede la condena en costas, cuando del contenido del expediente se evidencie la causación efectiva de erogaciones para el trámite del proceso, lo que no se ha evidenciado en la presente actuación, dado que el único gasto en que se ha incurrido es en la cancelación de los gastos ordinarios del proceso, carga que corresponde únicamente a la parte actora.

Adicionalmente, este Despacho hace suyo los argumentos de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo Cundinamarca[23], quien consideró que no procede condenar en costas a la parte vencida ya que, en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dicha condena no puede relevar la finalidad de los medios de control, que es la realización de los derechos y garantías del ciudadano frente al Estado, en el sentido que, no es suficiente ser vencido en el proceso para derivar condena en costas.

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Sesenta y Cuatro Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

6. RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de la Resolución No. 201 del 16 de octubre de 2020, proferida por la Agencia Nacional de Contratación Colombia Compra Eficiente, mediante la cual se impuso una multa a Servicios Postales Nacionales S.A., de acuerdo con la parte motiva de este fallo.

---

10 Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de julio 26 de 2012, Exp. 24306, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

SEGUNDO: **NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

TERCERO: **ENVIAR** copia de la presente providencia a la Cámara de Comercio de Bogotá para lo de su cargo.

CUARTO: **NO CONDENAR** en costas a la demandada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

QUINTO: **ADVERTIR** que la sentencia deberá cumplirse dentro de los términos previstos en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

SEXTO: **ADVERTIR** que contra la presente sentencia procede recurso de apelación, de conformidad a lo establecido en el numeral 1 del artículo 247 del Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021.

SÉPTIMO: **ORDENAR** la devolución del saldo de los gastos a la parte actora, si los hubiere.

OCTAVO: **INFORMAR** que se puede acceder al expediente digitalizado a través de SAMAI, y que los correspondientes memoriales en el eventual caso de la apelación deberán ser tramitados a través del mismo aplicativo con copia a los demás intervinientes.

DECISIÓN notificada en estrados. Se corre traslado a las partes:

Parte Demandante: Presenta recurso de apelación, contra la anterior decisión frente al numeral segundo, y solicita se otorgue el plazo de 10 días posteriores a la notificación de la presente providencia establecido en el artículo 247 de CPACA para sustentar el recurso.

Parte Demandada: No presenta recurso frente a la anterior decisión, y manifiesta estar de acuerdo con el recurso presentado por el demandante.

Consideraciones del despacho: Se concede el término de 10 días al apoderado del demandante para que sustente el recurso de apelación.

DECISIÓN notificada en estrados. Se corre traslado a las partes:

Parte Demandante: Conforme
Parte Demandada: Conforme.

Link grabación de la audiencia: 020 Grabación Audiencia Pruebas.mp4

CONSTANCIA

Conforme a lo preceptuado en el art. 183, literal f) de la Ley 1437 de 2011, el Titular del Despacho dejó constancia de que lo rituado en esta vista pública se hizo con sujeción a lo ordenado por la Constitución y la Ley y en estricto apego, a las

garantías de las partes. De esta constancia se dio traslado a las partes, quienes manifestaron estar de acuerdo.

Se corre traslado a las partes:

Parte Demandante: Conforme
Parte Demandada: Conforme.

Siendo las 10:18 h. del 03 de octubre de 2024, se da por TERMINADA la audiencia y se firma el acta únicamente por el Juez.

John Alexander Ceballos Gaviria
JUEZ

EMR