FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA

FUERZA AÉREA COLOMBIANA

RESOLUCIÓN No. 6
(3 de septiembre de 2024)

Se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 5 del 27 de agosto de 2024, por la cual se decidió la actuación administrativa correspondiente a la declaratoria de caducidad del Contrato 048-00-A-COFAC-DILOS-2024.

LA DIRECCIÓN LOGÍSTICA DE LOS SERVICIOS DE LA FUERZA AÉREA COLOMBIANA.

Con fundamento en los artículos 29, 209 de la Constitución Política de Colombia; 17 de la Ley 1150 de 2007; 86 de la Ley 1474 de 2011; la Resolución No. 1137 del 23 de noviembre de 2023; Contrato 048-00-A-COFAC-DILOS-2024; la póliza única de cumplimiento No. 21-44-101446132 y, demás normas que regulan la contratación pública.

CONSIDERANDO QUE,

1. La Dirección Logística de los Servicios de la Fuerza Aérea Colombiana, mediante la Resolución No. 5 del 27 de agosto de 2024, declaró la caducidad del Contrato 048-00-A-COFAC-DILOS-2024, suscrito entre la Fuerza Aérea Colombiana y la empresa GERIZIM SALUD Y SEGURIDAD EN EL TRABAJO S.A.S., identificada con NIT 900.409.217-3, y representada legalmente por la señora Nubia Stella Ospina Trujillo.

2. Como consecuencia de esta decisión, se hizo efectiva la cláusula penal pecuniaria por un valor de mil ciento treinta y ocho millones setecientos cuarenta y nueve mil setecientos cincuenta y nueve pesos ($1.138.749.759), como estimación anticipada de los perjuicios. Finalmente, se ordenó la liquidación del contrato en el estado en que se encuentre.

3. Notificada la resolución en audiencia, la contratista y la compañía

aseguradora interponen recurso de reposición contra la decisión. Sin embargo, en la sustentación de dicho recurso, la apoderada especial de Seguros del Estado S.A. desiste de este, lo cual fue aceptado por la ordenación del gasto.

4. Por su parte, GERIZIM SALUD Y SEGURIDAD EN EL TRABAJO S.A.S., a través de su apoderado, sustentó el recurso, el cual quedó registrado en la grabación de la diligencia surtida el 28 de agosto de 2024, desde el minuto 8:45 hasta el minuto 1:02.

Consideraciones de la entidad.

1. Admisión del recurso.

En la oportunidad correspondiente la empresa contratista interpone y sustenta el recurso de reposición contra la Resolución 5 del 27 de agosto de 2024. En consecuencia, se admite el recurso interpuesto.

2. Análisis del recurso.

La entidad advierte la inclusión de nuevos argumentos de defensa que no fueron planteados en la etapa de descargos y que se contraponen directamente al cargo único formulado desde la citación. En lugar de enfocarse en señalar posibles errores cometidos por la Fuerza Aérea Colombiana, ya sea durante el desarrollo de la actuación administrativa o al momento de emitir la decisión de fondo, se introducen cuestiones no alegadas previamente. Por lo tanto, los argumentos adicionales no serán analizadas. Así lo dispone el Consejo de Estado, en sentencia del siete (7) de diciembre de dos mil diecisiete (2017), dentro del proceso con número de radicación: 08001-23-31-000-2009-01122-01, que en dicha oportunidad preceptuó:

> «La Sala reitera que en virtud de los principios de lealtad procesal, contradicción y de defensa y la congruencia que debe existir entre el recurso, la sentencia censurada, el concepto de violación de la demanda y los argumentos expuestos en la contestación de la misma, **imponen que al apelante le esté vedado exponer en el recurso de apelación hechos, cargos y presentar pretensiones nuevas que no alegó ni en la demanda ni en la contestación. Si lo hiciere, el ad quem no puede abordar el estudio de estos nuevos reproches, pues es su deber salvaguardar los derechos fundamentales al debido proceso y de defensa de la contraparte en el proceso.**» (Se resalta por la entidad)

Asimismo, no se propone un vicio específico de nulidad, como lo exige el inciso 2º del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, aplicable por remisión expresa del artículo 138 de la misma norma. En consecuencia, la administración se pronunciará únicamente sobre los aspectos relacionados con la legalidad del acto objeto de revisión.

En el recurso se argumentó que la Fuerza Aérea Colombiana incurre en un error al confundir los conceptos de perfeccionamiento y ejecución del contrato. Sin embargo, la interpretación de la entidad es coherente con la normativa aplicable, ya que el perfeccionamiento del contrato implica el cumplimiento de los requisitos de existencia y validez del acuerdo negocial.

Una vez perfeccionado, el contrato comienza a producir efectos jurídicos, y las partes quedan legalmente obligadas a cumplir con las obligaciones derivadas del negocio jurídico. El contrato se convierte en ley para las partes, tal como lo establece el artículo 1602 del Código Civil, aplicable por remisión del artículo 13 de la Ley 80 de 1993. En consecuencia, las partes adquieren el derecho de exigir el cumplimiento de las obligaciones contractuales y de ejercer los derechos que les corresponden según los términos acordados.

Además, con el perfeccionamiento, se activan las garantías exigidas, como las pólizas de cumplimiento, que aseguran la correcta ejecución del contrato conforme a lo pactado. Asimismo, se inicia las funciones de supervisión y control por parte de la entidad estatal, encargada de velar por el adecuado cumplimiento de las obligaciones contractuales.

A su vez, el artículo 41 de la Ley 80 de 1993, establece que un contrato estatal se perfecciona cuando se logra un acuerdo sobre el objeto y la contraprestación, y se eleva a escrito. Sin embargo, para que el contrato pueda comenzar a producir efectos materiales, es decir, para que se inicie su ejecución, se requiere la aprobación de las garantías y la disponibilidad presupuestal. Este proceso está claramente **estipulado en la cláusula 3 del contrato, donde se establece que la ejecución comienza desde la firma del contrato**, pero ello no desliga que el contrato ya está en vigor desde su perfeccionamiento, siendo esta una condición necesaria para la ejecución material de la prestación del servicio.

Aunque la ejecución material del contrato no ha iniciado por causas atribuibles a GERIZIM SALUD Y SEGURIDAD EN EL TRABAJO S.A.S., tal como se demostró en el acto objeto de revisión, esto no implica que el contrato no esté vigente ni que las obligaciones contractuales carezcan de efectos. La obligación de las partes de cumplir con los acuerdos estipulados se activa con el

perfeccionamiento del contrato, y cualquier obstáculo injustificado que impida la firma del acta de inicio puede constituir un incumplimiento que afecte gravemente la ejecución del contrato y, en consecuencia, justifique la declaratoria de caducidad.

El recurso plantea que la falta de firma del acta de inicio impide la ejecución del contrato y, por lo tanto, exime al contratista de cualquier obligación contractual. Sin embargo, este argumento desconoce la esencia del contrato estatal y las responsabilidades adquiridas por las partes desde su perfeccionamiento.

La administración no desconoce la importancia del acta de inicio, la cual marca a nivel temporal la ejecución material del contrato con el propósito de controlar a través de la supervisión el avance del contrato y la exigencia en el cumplimiento de actividades dentro de un rango de tiempo específico. A su turno, Colombia Compra Eficiente en Concepto C -053 de 2024, indicó:

> […] «el acta de inicio es un documento en el que se fija la fecha en la que comienza el cómputo del plazo del contrato, una vez cumplidos los requisitos legales para el inicio de la ejecución del contrato. Es por ello, que la suscripción del acta de inicio usualmente se pacta en la cláusula del plazo, estableciendo que la fecha de la firma de tal documento será el hito que determinará desde cuándo comenzarán a contabilizarse los días, meses o años que se hayan estipulado como período para el cumplimiento del objeto del contrato. El fundamento legal que habilita a las partes para establecer la suscripción del acta de inicio como un requisito de ejecución convencional, se encuentra en el segundo inciso del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, el cual indica que "Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales". Sin embargo, en el ejercicio de la autonomía de la voluntad las partes del contrato deben respetar las normas de orden público. En consecuencia, a pesar de que están facultadas para acordar cláusulas accidentales en el negocio jurídico, estas no pueden ir en contra de los mandatos contenidos en el EGCAP. En tal sentido, teniendo en cuenta que el artículo 41 de la Ley 80 de 1993 establece que los requisitos legales de ejecución de los contratos estatales son i) la aprobación de las garantías, ii) la apropiación presupuestal y iii) la acreditación del cumplimiento de las obligaciones con el Sistema de Seguridad Social Integral, las partes no pueden establecer que el contrato estatal comenzará su ejecución cuando se firme el acta de inicio omitiendo las tres exigencias legales.» […]

Por lo tanto, no es correcta la afirmación de que las obligaciones del contratista solo pueden exigirse después de la suscripción del acta de inicio. De hecho, las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 pueden declarar el incumplimiento contractual si, por ejemplo, no se presenta la garantía de cumplimiento o la constancia de pago de aportes al Sistema General de Seguridad Social cuando son requeridas.

Además, la ejecución material del contrato puede llevarse a cabo sin la suscripción del acta de inicio, siempre que se hayan cumplido los requisitos legales de perfeccionamiento, incluso si las partes han pactado dicha acta. Por tanto, la falta de firma del acta de inicio no exime al contratista de su obligación de cumplir con las disposiciones contractuales. El incumplimiento de los requisitos necesarios para firmar dicha acta constituye un incumplimiento contractual grave, especialmente cuando impide la satisfacción de una necesidad pública esencial, como en este caso.

En este contexto, se cumplen los presupuestos legales de perfeccionamiento (póliza y disponibilidad presupuestal) y el requisito descrito en la cláusula 3 del Contrato 048-00-A-COFAC-DILOS-2024, que establece el plazo de ejecución contractual desde la firma del negocio jurídico.

La Fuerza Aérea Colombiana demostró que las irregularidades presentadas por el contratista en la verificación del supervisor previa a la ejecución han impedido la firma del acta de inicio, lo que ha generado la paralización del contrato y, por ende, la afectación directa a la misión de la entidad. Por lo tanto, la falta de firma del acta de inicio no es una excusa válida para evitar la responsabilidad por el incumplimiento contractual.

El recurso argumenta que la Fuerza Aérea Colombiana no puede declarar la caducidad de un contrato que aún no ha iniciado su ejecución debido a la falta de firma del acta de inicio. Sin embargo, este argumento es incorrecto, ya que el plazo de ejecución comenzó al cumplirse los requisitos de perfeccionamiento, es decir, el 18 de julio de 2024. Además, la caducidad es una medida excepcional que solo puede aplicarse en casos de incumplimiento grave imputable al contratista, que afecte la ejecución del contrato y ponga en riesgo el interés público.

En este caso, la Fuerza Aérea Colombiana ha identificado que la falta de claridad en la información proporcionada por el contratista ha impedido el inicio de la ejecución del contrato, lo que constituye un incumplimiento grave. Este incumplimiento ha llevado a la paralización del contrato, afectando directamente la capacidad de la entidad para cumplir con su misión de garantizar la seguridad nacional. Por lo tanto, la declaratoria de caducidad está debidamente justificada y cumple con los requisitos establecidos en el artículo 18 de la Ley 80 de 1993.

El recurso argumenta que las visitas técnicas previas a la firma del acta de inicio no estaban contempladas en el contrato y que su exigencia constituye un requisito adicional no pactado. Sin embargo, tal como se expuso en el acto administrativo, estas visitas son una manifestación de la debida diligencia que la administración debe observar para garantizar que las condiciones para la ejecución contractual sean adecuadas, especialmente en un contrato relacionado con la prestación de servicios médicos para la incorporación de personal militar.

La cláusula 1ª del contrato establece que las actividades específicas del contratista están detalladas en la ficha técnica. En particular, el anexo técnico indica:

> «VI. OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA:
> 2. Garantizar la prestación de servicios en Bogotá D.C. y a nivel nacional en las principales ciudades (Cali, Ibagué, Neiva, Medellín, Barranquilla, Bucaramanga, Villavicencio).
> 5. A la firma del acta de inicio, se debe coordinar con el supervisor del contrato la metodología para la toma de los exámenes médicos.»

Esta disposición se complementa con la obligación expresa del supervisor, establecida en el acto de delegación, que dispone la revisión de los antecedentes del contrato suscrito, entre ellos, con los acuerdos comerciales o alianzas estratégicas de las IPS en donde se van a realizar los exámenes médicos.

En este sentido, las visitas técnicas a cada sede propuesta por el contratista, destinadas a verificar el cumplimiento de las condiciones técnicas antes de la firma del acta de inicio, no constituyen una obligación adicional no pactada en el contrato. Por el contrario, estas visitas son una manifestación de la diligencia y buena fe que la administración debe observar, asegurando que las condiciones para la ejecución contractual sean adecuadas, especialmente en un servicio tan delicado como la realización de exámenes médicos para la eventual incorporación de personal militar. La negativa o incapacidad del contratista para cumplir con estas condiciones constituye un incumplimiento de su deber de diligencia y buena fe en la ejecución del contrato.

El contratista estaba obligado a cumplir con todas las condiciones pactadas para la ejecución del contrato, incluidas las visitas técnicas para verificar la idoneidad de las instalaciones. La falta de cumplimiento de estas condiciones impidió el inicio de la ejecución del contrato, lo que justifica la aplicación de la caducidad.

En relación con la solicitud de aplazamiento de la diligencia, se advierte que, previo al desarrollo de la audiencia llevada a cabo el día 14 de agosto de 2024, el apoderado de la contratista desistió expresamente de dicha solicitud. Este desistimiento fue registrado y aceptado en el curso de la actuación, (Minuto 16:33 al 18:28) lo que demuestra que la solicitud inicial de aplazamiento ya no tenía relevancia para el apoderado de la contratista en ese momento.

Por lo tanto, resulta incomprensible que la línea de defensa pretenda ahora desconocer su propia actuación, al insistir en una supuesta afectación al derecho de defensa por la falta de un aplazamiento que fue explícitamente rechazado por su propio representante. Es contradictorio alegar una vulneración de derechos cuando fue el propio apoderado quien, de manera consciente y voluntaria, renunció a la solicitud de aplazamiento y aceptó proceder con la audiencia en la fecha originalmente establecida; es decir, el 14 de agosto de 2024. Téngase en cuenta que mediante oficio No FAC-S-2024-027064-CE del 22 de agosto de 2024, se brindó respuesta formal, indicándole a la contratista lo siguiente: *"Que dicho requerimiento fue absuelto en la instalación de audiencia por presunto incumplimiento llevada a cabo el día 14 de agosto de 2024, en la cual se desistió de la referida solicitud por parte la contratista y su apoderado continuando con la misma".*

Frente a la solicitud de arreglo directo, y tal como se indicó en la decisión inicial, este aspecto es ajeno y excede el objeto de la actuación administrativa sancionatoria contractual, cuyo propósito es determinar si se ha configurado un incumplimiento de las obligaciones por parte del prestador.

En cuanto al tiempo otorgado para la sustentación del recurso, este fue superior al establecido en la norma especial aplicable, sin que en ningún momento se haya vulnerado el derecho a la defensa de la contratista. Pretender la aplicación de una norma general sobre una norma especial es improcedente, tal como lo dispone el artículo 3º de la Ley 153 de 1887, que regula la aplicación de las leyes en el tiempo. Además, solo a modo ilustrativo, diferentes estatutos procesales establecen la interposición y sustentación de los recursos de reposición y apelación de manera verbal cuando el proceso se tramita oralmente (Entre ellos, los códigos procesales Penal, laboral, entre otros). Por lo tanto, no existe fundamento válido frente a la inconformidad planteada.

En relación con las publicaciones realizadas a través de la plataforma transaccional SECOP II, se advierte que la representación de la empresa contratista ha intentado, de manera subrepticia, presentar pruebas adicionales de forma extemporánea. El artículo 40 de la Ley 1474 de 2011, aplicable por

remisión del artículo 77 de la Ley 80 de 1993, establece claramente que "durante la actuación administrativa y hasta antes de que se profiera la decisión de fondo se podrán aportar, pedir y practicar pruebas de oficio o a petición del interesado sin requisitos especiales".

En este caso, las pruebas allegadas se constituyen en su formación antes de la audiencia y, por ende, a la emisión de la decisión de fondo. Por lo tanto, dichas pruebas debían solicitarse e incorporarse dentro del término y la oportunidad señalados en la norma mencionada, la cual es concordante con el artículo 212 de la Ley 1437 de 2011. Es decir, debían presentarse antes de la expedición del acto administrativo que resuelve de fondo la solicitud de la supervisión. En consecuencia, estas pruebas no serán tenidas en cuenta por la administración por ser extemporáneas en su presentación.

No obstante, según la guía de gestión contractual de Colombia Compra Eficiente, el contrato pasa del estado "FIRMADO" a "EN EJECUCIÓN" una vez cuente con los requisitos para su perfeccionamiento «póliza aprobada y el registro presupuestal», requisitos que se cumplieron en el presente contrato. Este cambio de estado se realizó conforme a lo expresado en dicha guía. Asimismo, se habilitó el punto 7, correspondiente a «EJECUCIÓN», donde se publican los documentos que forman parte del contrato, para conocimiento de los interesados, dado que se trata de información pública.

Es necesario aclarar que, contrario a lo manifestado por la empresa contratista, la Fuerza Aérea Colombiana no ha actuado de manera dolosa ni ha aseverado que la documentación presentada por GERIZIM SALUD Y SEGURIDAD EN EL TRABAJO S.A.S. sea falsa. Estas afirmaciones son temerarias y afectan el buen nombre de la administración, razón por la cual se pondrán en conocimiento de la autoridad competente para su debida aclaración y para que se tomen las medidas correspondientes. Es fundamental mantener la transparencia y el respeto en toda la actuación administrativa, evitando señalamientos infundados que puedan comprometer la integridad de la institución.

Por las razones expuestas, la Fuerza Aérea Colombiana considera que el recurso presentado no tiene fundamento jurídico suficiente para revocar la Resolución No. 5 del 27 de agosto de 2024. La declaratoria de caducidad del contrato está debidamente motivada y se basa en el incumplimiento grave del contratista, que ha afectado de manera directa la ejecución del contrato y, por ende, el interés público. Por lo tanto, se negará el recurso y confirmará la decisión adoptada en la resolución.

En consecuencia, la entidad no encuentra mérito para aceptar el recurso presentado por el contratista, como tampoco la configuración de alguna causal de nulidad que afecte la legalidad de la actuación.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE

Primero: No se repone el recurso de reposición interpuesto por y GERIZIM SALUD Y SEGURIDAD EN EL TRABAJO S.A.S. identificada con NIT 900.409.217-3., representada por Nubia Stella Ospina Trujillo con cédula de ciudadanía No. 51.692.445, por las razones expuestas en precedencia.

Segundo: Contra la presente resolución no procede recurso.

Tercero: La resolución se notifica en audiencia.

En tal sentido, se pone de presente a la parte y a su tercero garante aclarar los efectos de la decisión surtida en audiencia el 27de agosto de 2024.

Primero: Declarar la caducidad del Contrato 048-00-A-COFAC-DILOS-2024 suscrito entre la Fuerza Aérea Colombiana y GERIZIM SALUD Y SEGURIDAD EN EL TRABAJO S.A.S. identificada con NIT 900.409.217-3., representada por Nubia Stella Ospina Trujillo con cédula de ciudadanía No. 51.692.445.

Segundo: Hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria en los términos pactados en la Cláusula 13 del Contrato N°048-00-A-COFAC-DILOS-2024, por un valor de mil ciento treinta y ocho millones setecientos cuarenta y nueve mil setecientos cincuenta y nueve pesos ($1.138.749.759), a título de estimación anticipada de perjuicios. La efectividad de esta medida se hará una vez en firme esta resolución, según los términos del parágrafo del artículo 17 de la Ley 1150 de 2007. En caso, de que el contratista no pague se afectara la póliza única de cumplimiento 21-44-101446132.

Tercero: Ordenar la liquidación del Contrato N°048-00-A-COFAC-DILOS-2024 en el estado en que se encuentre.

Cuarto: Aplicar lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 80 de 1993 y en el artículo 9 de la Ley 1150 de 2007, en firme esta Resolución, para adoptar las medidas

pertinentes que garanticen la satisfacción de la necesidad y, en general, para ejercer todas las facultades que la ley otorga al respecto.

Quinto: Ordenar la publicación de la presente Resolución, una vez en firme, en el administrador del Sistema Electrónico de Contratación Pública (SECOP II) y a la Procuraduría General de la Nación, conforme a lo establecido en el artículo 31 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 218 del Decreto Ley 19 de 2012.

Sexto: Enviar copia del presente acto al supervisor del contrato y a la analista para lo de su competencia.

Séptimo: Remitir copia del expediente, incluido el presente acto, a la Contraloría General de la República, Procuraduría General de la Nación y Fiscalía General de la Nación para su conocimiento, una vez en firme la presente Resolución.

Octavo: La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

Noveno: Esta decisión queda notificada en estrados. Frente a la cual no procede recurso.

Teniente Coronel Carlos Andrés Aguilera Pulido
Director Logística de los Servicios – Ordenador del gasto.
Fuerza Aérea Colombiana

Elaboró: ANDRÉS GUILLERMO RENGIFO CASTILLO. ASESOR DICOP.
Revisó: TC. EDGAR QUINTERO MEDINA. GERENTE DEL PROYECTO.
Revisó: MY. DAVID ARBELAEZ RESTREPO. SUBDIRECTOR CONTRACTUAL 1 DICOP.
Revisó: MY. RONALD EDIER DIAZ PIÑEROS. SUPERVISOR CONTRACTUAL.
Revisó: CT. GUSTAVO ADOLFO CELIS CEBALLOS. SUPERVISOR TÉCNICO.