Bogotá D.C., 29 de septiembre de 2025.

Señores
UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS – USPEC.
Ciudad.

ASUNTO: INTERPOSICIÒN DEL RECURSO DE REPOSICIÒN CONTRA LA RESOLUCION 000826 DE 24 DE SEPTIEMBRE DE 2025.

RAFAEL PATIÑO MARTINEZ, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., e identificado como aparece al pie de mi firma, comedidamente acudo ante esta entidad para interponer en debida forma y oportunidad recurso de reposición contra la decisión contenida en la resolución 000826 de 24 de septiembre de 2025.

SINTESIS DE LOS ARGUMENTOS DE LA USPEC.

La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – Uspec alega, de forma sintetizada que el 22 de agosto de 2023 no se entregaron los tiempos de comida de almuerzo, cena y refrigerio nocturno y para el 23 de diciembre de 2023 no se dio desayuno y almuerzo.

Que existen actas firmadas por interventoría, transportador y un custodio que dan supuesta certeza sobre la no entrega de los tiempos de comida y que los argumentos esgrimidos por el contratista no son contratos a los hechos que se imputan como incumplidos.

Adicionalmente, que el contratista no aportó soportes de acciones correctivas para restablecer el servicio; tampoco medidas correctivas ni elementos que eximan de responsabilidad, que supuestamente el contratista lo que está haciendo es justificar su incumplimiento.

Que el contratista ARDIKO SAS al momento de la licitación pública acreditó capacidad financiera lo cual desdice que hubiere dificultades en la solvencia financiera del contratista.

Resta valor probatorio a la constancia o certificación emitida por el coordinador del servicio de alimentación señalando que no tiene los “elementos mínimos de autenticidad” no tiene sello, radicado ni membrete ni identificación completa del funcionario y aduce una supuesta contradicción entre esa certificación con lo expuesto por el custodio.

Asume, errónea y de forma tergiversada que el contratista interrumpió el servicio alegando problemas atribuibles a la PPL; señala que el deber de planeación es bifronte y aplica para ambas partes del contrato estatal y que no podría imputarse la excepción de contrato no cumplido porque ARDIKO supuestamente radicó tarde la facturación.

Respecto a la aseguradora señaló que la aseguradora dijo que no hubo un incumplimiento sustancial, sino de un hecho subsanado y que no era grave y que la alimentación es un aspecto no sustituible del objeto contractual. Que el contratista incumplió de manera parcial al no dar alimentación de forma continua e ininterrumpida y que el ordenador del gasto sí tiene facultades para ordenar pruebas de oficio.

RAZONES DE INCONFORMIDAD DEL CONTRATISTA

SOBRE LA INVALIDACIÓN ARBITRARIA DE LA CERTIFICACIÓN POLICIAL

La descalificación probatoria efectuada por la USPEC constituye una desviación metodológica que subvierte los cánones establecidos para la valoración de la prueba documental en sede administrativa. La exigencia de elementos formales como membrete, radicado y sello para conferir autenticidad a una comunicación oficial emanada de un correo institucional de la Policía Nacional, implica subordinar la sustancia probatoria a requisitos ceremoniales que no encuentran sustento en el ordenamiento probatorio administrativo. Esta posición desconoce que la autenticidad documental se predica primariamente de la verificabilidad del origen institucional, la identificación inequívoca del funcionario emisor y la coherencia sistemática del contenido, elementos que concurren plenamente en el documento cuestionado.

En tal sentido, es preciso advertir desde ya, algunas falencias en la argumentación expuesta por la USPEC, pues incurre en un defecto procedimental de exceso ritual manifiesto al señalar que los documentos públicos deben tener "elementos mínimos de autenticidad" cuando la norma procesal colombiana señala una presunción expresa de autenticidad, lo cual quiere decir que el documento se presume auténtico y quien señale lo contrario debe tacharlo, circunstancia que nunca ocurrió en el procedimiento sancionatorio.

Señala la Corte Constitucional en sentencia T-352 de 2012 lo siguiente:

> El exceso ritual manifiesto se da cuando ***"(…) un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esta vía, sus actuaciones devienen en una denegación de justicia"; es decir: "el funcionario judicial incurre en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto cuando (i) no tiene presente que el derecho procesal es un medio para la realización efectiva de los derechos***

de los ciudadanos, (ii) renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva pese a los hechos probados en el caso concreto, (iii) por la aplicación en exceso rigurosa *del derecho procesal, (iv) pese a que dicha actuación devenga en el desconocimiento de derechos fundamentales.*

De igual manera, ha dicho la misma Corte Constitucional en sentencia T-154 de 2018

> *El exceso ritual manifiesto ha sido entendido como* ***la "aplicación desproporcionada de una ritualidad o formalismo, que conlleva desconocer la verdad objetiva de los hechos puestos en consideración del juez o la administración"****. Una interpretación en sentido amplio del artículo 228 de la Constitución permite concluir que el exceso ritual manifiesto no solo aplica en el ámbito judicial, sino también en los procedimientos administrativos, pues estos tienen relación con la consecución de los fines esenciales del Estado, en la medida en que por medio de ellos se puede reconocer o vulnerar un derecho fundamental.*
>
> *Ahora bien, la Corte ha sido enfática al manifestar que las autoridades administrativas gozan de legitimidad para imponer ciertos requisitos a la hora de reconocer derechos (…)* ***No obstante, dichas exigencias no pueden convertirse en obstáculos insuperables, porque se podrían traducir en pretextos para desconocer y violar derechos fundamentales***

La insistencia en formalidades extrínsecas cuando la procedencia institucional resulta incuestionable, revela una aplicación mecánica de un formalismo que contraviene los principios rectores del procedimiento administrativo, particularmente el de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas procesales. El documento sub judice porta en sí mismo los elementos intrínsecos de autenticidad requeridos: proviene de fuente oficial verificable, es suscrito por funcionario competente identificable y su contenido guarda coherencia con la realidad fáctica que pretende certificar. Exigir elementos adicionales de autenticidad constituye una carga probatoria desproporcionada que excede los parámetros normativos aplicables.

En tal sentido, señala el inciso 2 del artículo 244 del Código General del Proceso que ***los documentos públicos*** *y los privados emanados de las partes* ***o de terceros****, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen,* ***se presumen auténticos****, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso.*

Del mismo modo, es plenamente concordante con la norma procesal precedente lo regulado por el decreto 019 de 2012 en su artículo 25 que al tenor señala:

ARTÍCULO 25. **Eliminación de autenticaciones y reconocimientos.** *Todos los actos de funcionario público competente se presumen auténticos. Por lo tanto no se requiere la autenticación en sede administrativa o notarial de los mismos.*

Por su parte, ha estimado la Corte Constitucional en sentencia C-731 de 2005 lo siguiente sobre las presunciones legales y las simples:

> *Las presunciones en el ámbito jurídico son de dos tipos: las presunciones legales y las presunciones simples o judiciales también llamadas presunciones de hombre. Dentro de las presunciones legales, se distinguen las presunciones iuris tantum - que admiten prueba en contrario - y las presunciones iuris et de iure - que no admiten prueba en contrario.*

De igual manera, el actual artículo 166 del Código General del Proceso señala expresamente:

> *Las presunciones establecidas por la ley serán procedentes siempre que los hechos en que se funden estén debidamente probados.*
>
> *El hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice.*

Entonces, estamos ante una presunción legal que no ha sido desvirtuada, esto es, porque la USPEC resguarda su argumento en el hecho de no aportar certificado con membrete, sello, radicado, o identificación del funcionario, pero omite de forma acomodaticia que el documento fue remitido a través de un correo institucional.

Omite la USPEC que del correo electrónico allegado a la Dra. Luz Dary Agudelo el 13 de mayo de 2025 se tiene una secuencia lógica que se explica así:

Desde el correo **mevil.gufod-jud@policia.gov.co** se remitió un oficio a la cuenta **brenalpenajorge@gmail.com**, de allí fue reenviado a **robinbeltranroldan@gmail.com**, y posteriormente a **juridico3@ardiko.com**. Finalmente, desde esta última dirección de ARDIKO, el documento fue enviado a la Dra. Agudelo. En consecuencia, no cabe duda respecto de la identidad ni de la institucionalidad de quien certificó la entrega de los alimentos en las fechas cuestionadas, y, más aún, tampoco puede admitirse duda alguna sobre la entrega efectiva de los mismos.

Así las cosas, no es exigible para el contratista la implementación de acciones correctivas, toda vez que está acreditada la prestación sin interrupciones del servicio.

El haber aportado la cadena de correos muestra el paso a paso de la consecución del documento, de suerte que el argumento que intenta restarle autenticidad del certificado está llamado a no prosperar porque se sabe de donde provino el documento, aunado a que la misma cadena muestra un distintivo de la Policía Metropolitana de Villavicencio, el nombre de un mayor de la Policía y hasta un número telefónico.

En consecuencia, resulta francamente irrazonable y desproporcionado pretender declarar un incumplimiento basándose en que el certificado de la Policía Nacional no cumple con ciertas formalidades externas, como sellos o membretes. No puede la USPEC desconocer un documento válido que emana de una autoridad legítimamente constituida, cuya presunción de legalidad y veracidad no ha sido desvirtuada, solo porque no se ajusta a su expectativa de presentación. Menos aún resulta admisible su reparo cuando es evidente que la Policía tiene plena facultad de expedir sus certificaciones bajo las formas que considere adecuadas, y aún menos cuando la USPEC no ha aportado prueba alguna que contradiga, debilite o reste validez al contenido del documento ni a los anexos presentados.

La supuesta contradicción entre la certificación policial y el acta de interventoría y del custodio constituye una construcción artificiosa que malinterpreta la naturaleza complementaria de las fuentes probatorias. La USPEC aplica una lógica absurda que desconoce la posibilidad de que diferentes documentos, elaborados en momentos distintos y con propósitos diversos, aporten perspectivas complementarias sobre un mismo fenómeno sin que ello configure contradicción probatoria. El acta de interventoría refleja percepciones preliminares en un contexto de verificación inicial, mientras la certificación policial constituye una manifestación institucional posterior que, lejos de contradecir, precisa y contextualiza los hechos desde la perspectiva de la autoridad directamente responsable de coordinar lo atinente al recibimiento del servicio de alimentación, el cual naturalmente incluye todos los tiempos de comida.

Esta interpretación excluyente desconoce que la valoración probatoria integral exige considerar no solo la cronología documental sino también la competencia institucional específica de cada fuente. La autoridad policial encargada de los centros carcelarios y los centros de detención posee una competencia funcional y una proximidad fáctica que la constituye en fuente primaria para la certificación y acreditación de hechos ocurridos en su jurisdicción, lo que confiere a su manifestación un valor probatorio preponderante frente a observaciones preliminares de terceros.

<u>LA MANIPULACIÓN HERMENÉUTICA DE UNA ARGUMENTACIÓN SUBSIDIARIA HIPOTÉTICA COMO SUPUESTA CONFESIÓN DE INCUMPLIMIENTO</u>

La USPEC ejecuta una operación interpretativa engañosa al extraer del contexto integral de los descargos de ARDIKO fragmentos aislados para construir artificiosamente una supuesta confesión de incumplimiento que jamás existió. La lectura integral del texto revela inequívocamente que el contratista estructuró una argumentación escalonada que, partiendo de la afirmación categórica de cumplimiento efectivo ("de forma ininterrumpida el contratista ha prestado alimentación tal como lo exige el contrato, prestación que se encuentra satisfecha a cabalidad"), desarrolla subsidiariamente un análisis hipotético sobre los factores causales que eventualmente podrían exonerar responsabilidad en caso de haberse configurado algún incumplimiento.

La construcción argumentativa de ARDIKO en sus descargos sigue una lógica jurídica correcta: primero afirma el cumplimiento efectivo de sus obligaciones contractuales, luego analiza subsidiariamente las causas que, de haberse presentado incumplimientos, los habrían tornado no imputables al contratista. Esta estructura argumentativa dual (cumplimiento efectivo más análisis causal subsidiario) es técnicamente correcta y constituye una práctica defensiva estándar que busca cubrir integralmente todos los escenarios posibles sin contradecir la posición principal de cumplimiento.

A esto que está ocurriendo se le llama falsa motivación del acto administrativo:

La falsa motivación es un vicio de nulidad del acto administrativo que se configura cuando la administración pública, en ejercicio de su potestad sancionatoria o decisoria, fundamenta su decisión en una distorsión deliberada o negligente de la realidad fáctica y probatoria del expediente, construyendo artificialmente los motivos determinantes del acto sobre bases que no se corresponden con los hechos efectivamente acreditados o con la correcta interpretación del material probatorio obrante en el proceso.

Este vicio se manifiesta de tres formas principales:

Primera, cuando la administración tergiversa sistemáticamente los argumentos, posiciones o manifestaciones realizadas por el investigado o interesado, atribuyéndole afirmaciones, admisiones o posturas que efectivamente no adoptó, para luego construir sobre esa distorsión la motivación del acto sancionatorio.

Segunda, cuando la administración omite deliberadamente la valoración de pruebas determinantes que desvirtúan los fundamentos de su decisión, creando artificialmente un panorama probatorio incompleto que justifique la medida adoptada, pese a que el acervo probatorio integral del expediente conduciría a una conclusión diferente.

Tercera, cuando la administración malinterpreta jurídicamente las instituciones, figuras o conceptos invocados por las partes, asignándoles efectos, significados o alcances que

no se corresponden con su naturaleza jurídica, para sustentar sobre esa interpretación errónea la motivación del acto administrativo.

La falsa motivación se diferencia de la falta de motivación en que no existe ausencia de razones, sino que las razones expuestas por la administración no se ajustan a la realidad del caso. Es más grave que la simple motivación deficiente porque implica una construcción artificial de los fundamentos del acto, lo que compromete tanto la legalidad como la legitimidad de la decisión administrativa.

Este vicio atenta directamente contra el debido proceso y el derecho de defensa, por cuanto impide que el administrado pueda controvertir efectivamente los verdaderos motivos de la decisión, al enfrentarse a una versión distorsionada de los hechos que él mismo conoce y sobre los cuales se ha pronunciado de manera diferente.

En el caso específico de ARDIKO vs USPEC, la falsa motivación se evidencia cuando USPEC afirma en sus argumentos que ARDIKO aceptó o confesó no haber entregado los tiempos de comida, cuando la realidad probatoria demuestra que ARDIKO explicó circunstancias extraordinarias, pero siempre mantuvo que el servicio se prestó, lo cual se corrobora con la certificación de la Policía Nacional que USPEC omite valorar.

La USPEC realiza una operación hermenéutica desleal al aislar el análisis causal subsidiario del contexto argumentativo integral para presentarlo como una confesión autónoma de incumplimiento. Esta manipulación interpretativa desconoce que cuando un texto jurídico utiliza expresiones condicionales como "en caso de incumplimiento" o "si eventualmente", está desarrollando un análisis hipotético que no constituye reconocimiento fáctico de la hipótesis analizada. La diferencia entre analizar las causas de un hipotético incumplimiento y confesar un incumplimiento efectivo no es sutil sino abismal, y confundirlas revela una distorsión mal intencionada de la estructura argumentativa del texto de defensa de la empresa en los descargos rendidos.

Particularmente reveladora resulta la expresión textual de ARDIKO en sus descargos: "está en condiciones de cumplir", que confirma inequívocamente la capacidad operativa mantenida y la disponibilidad para la prestación del servicio a pesar de las dificultades generadas. Esta afirmación categórica es incompatible con cualquier confesión de incumplimiento y demuestra que el análisis de factores causales subsidiarios se desarrolló desde una perspectiva puramente hipotética, no como reconocimiento de hechos configurados.

El Consejo de Estado1 ha indicado que la distorsión de los hechos puede constituirse en un elemento clave de la falsa motivación y que hace que el vicio se concrete:

i) ***Cuando la decisión prescinde de los hechos****. Ya sea porque el funcionario los desconoce, o porque se funda en unos inexistentes o dando por inexistentes hechos que realmente sí existen.*

ii) ***Cuando la decisión realiza una apreciación inexacta de los hechos****. Porque los hechos existen en la realidad pero han sido apreciados equivocadamente por el funcionario.*

Puede operar de hecho, caso en el cual se parte de la existencia de los hechos pero no exactamente como los aprecia el funcionario; o de derecho, porque efectúa una mala calificación jurídica de los hechos o del acto, atribuyéndole características o consecuencias jurídicas erradas.

iii) ***Motivos insuficientes****. Ocurre porque si bien los hechos contenidos en la motivación del acto son ciertos y fueron correctamente apreciados, no constituyen suficiente causa para justificar la consecuencia aplicada.*

iv) ***Por incongruencia de los motivos.*** *Esto es porque aun cuando los motivos son ciertos, correctamente apreciados e intrínsecamente suficientes, no corresponden a los que la norma ha previsto para la sanción o consecuencia aplicada. Así pues, se trata de un vicio que afecta el elemento causal del acto administrativo, es decir, a los antecedentes fácticos y legales que expone la administración al momento de adoptar su decisión en cuanto son contrarios a la realidad.*

Así, se vislumbra que la defensa de ARDIKO queda inane, pero no porque hubiera poquedad de argumentos, sino por la indebida apreciación y valoración de los hechos que se pusieron de presente los cuales, sin duda alguna, de contar con un análisis apropiado permitiría comprender que la afectación del servicio que se imputa no se produjo.

1 CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "A" Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS Bogotá, D.C., dieciocho (18) de febrero de dos mil veintiuno (2021) Radicación número: 23001-23-33-000-2014-00091-01(4961-16) Demandante: YAMINA JUDITH CEBALLOS PERALTA Demandado: SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO

La estrategia interpretativa de la USPEC busca convertir la diligencia argumentativa del contratista en un elemento probatorio en su contra, operación que constituye una perversión del principio de contradicción que debe reinar en los procedimientos administrativos. No puede sancionarse a un administrado por desarrollar argumentaciones jurídica y técnicamente sólidas que cubran integralmente todos los escenarios posibles, especialmente cuando tales argumentaciones parten del reconocimiento explícito del cumplimiento de las obligaciones principales.

SOBRE LA CAPACIDAD FINANCIERA DE ARDIKO

El razonamiento de la USPEC respecto de la capacidad financiera acreditada constituye una construcción dogmática que desconoce los principios elementales de la economía contractual y la distribución equitativa de riesgos en la contratación pública. La entidad erige la demostración inicial de capacidad económica en una suerte de garantía ilimitada que debería soportar indefinidamente los incumplimientos de pago de la administración, posición que carece de fundamento normativo y resulta contraria a los principios de equilibrio económico que informan los contratos estatales.

La capacidad financiera acreditada en el proceso de selección constituye una condición patrimonial que certifica la aptitud del oferente para asumir las obligaciones contractuales bajo condiciones normales de ejecución, pero no configura una garantía perpetua que deba soportar las distorsiones económicas generadas por los incumplimientos sistemáticos de la entidad contratante. Esta interpretación desconoce que los contratos de tracto sucesivo como el de alimentación requieren flujos de caja regulares para mantener la sostenibilidad operacional, flujos que se ven gravemente comprometidos cuando los pagos contractuales se interrumpen o retrasan sistemáticamente.

La posición de la USPEC implica una transferencia unilateral del riesgo económico que corresponde exclusivamente a la entidad incumplidora hacia el contratista cumplidor, operación que subvierte la lógica distributiva del riesgo en los contratos públicos. No resulta admisible que la administración pretenda que el contratista financie indefinidamente las operaciones contractuales mientras ella incumple sus obligaciones fundamentales de pago, pues ello equivale a imponer al particular la carga económica de los incumplimientos administrativos, de ahí que sea válido contra argumentar sobre cómo podría facturar el operador si la misma entidad demoró la legalización del pago anticipado aunado a las distintas trabas sobre el proceso de facturación, a tal punto que adelantó con todos los contratistas de aquel entonces mesas de trabajo a las que asistieron la Dra. Naslly Fonseca subdirectora Financiera, como también la anterior Directora Logística Dra. Rosa Sánchez Aldana y la Dra. María Victoria Morales, directora

de la interventoría con el fin de destrabar el proceso de legalización del pago anticipado que permitiera a los contratistas presentar su facturación.

En este caso, la USPEC le señala a ARDIKO que es su propia culpa facturar tardíamente, pero omite deliberadamente que la interventoría FUNDACION UNIVERSIDAD DEL VALLE, así como la dirección financiera de la entidad tenían problemas para poder pagarle a los contratistas, pues recuérdese que los términos y condiciones de pago señalados en la adenda 3 de la licitación pública LP-036-2022 respecto del pago anticipado y posterior facturación fueron incumplidos por la USPEC, tanto así que dicho pago solo se produjo apenas parcialmente el 16 de febrero de 2023, es decir, dos meses después de adjudicada la licitación, de suerte que el cometido previsto en la forma de pago de los estudios previos, de mantener las condiciones financieras de los contratos a celebrar o la de respaldar una ejecución de los dos primeros meses de servicios no se cumplió.

Basta con ver el oficio E-2023-004433 de 21 de julio de 2023, emitido por la Dra. Rosa Sánchez Aldana en donde se resumen que hasta junio de ese año apenas estaba acreditado febrero de 2023, y que los meses posteriores estaban en proceso de obtención de documentos, lo cual refleja sin ninguna duda que USPEC solo dice que se radicaron tarde los documentos inherentes a la facturación, sin embargo, se omite señalar que la interventoría devolvía, solicitaba subsanación o no aceptaba el proceso de facturación y fue necesario que se hicieran aclaraciones y alcances por parte de la entidad, circunstancia que claramente alargó el proceso pertinente.

Así, la sostenibilidad financiera de cualquier operación contractual depende del equilibrio entre ingresos y egresos, equilibrio que se rompe estructuralmente cuando una de las partes (la entidad) interrumpe los flujos de ingreso mediante incumplimientos de pago. Pretender que la demostración inicial de capacidad financiera debe compensar indefinidamente estos desequilibrios constituye una aplicación distorsionada de las cargas contractuales que desconoce las realidades económicas empresariales y los límites razonables de la responsabilidad contractual del particular frente al Estado.

SOBRE LA INDEBIDA TASACION DE LOS PERJUICIOS

IMPUGNACIÓN TASACIÓN CLÁUSULA PENAL

CONTRATO: No. 427 de 2022
CONTRATISTA: ARDIKO A&S SAS
VALOR TOTAL DEL CONTRATO: $34.057.654.240,67

ARGUMENTO

La interventoría y la USPEC tasaron la cláusula penal en **$510.864.813,61** asignando arbitrariamente porcentajes del 5% y 2.5% a las obligaciones incumplidas (numerales 1 y 3 del Anexo 24), sin presentar metodología técnica que justifique por qué esas obligaciones valen más que las otras 46. Simplemente calificó subjetivamente una como "criticidad alta" y otra "criticidad media", sin criterios objetivos documentados.

El contrato establece 48 obligaciones en el anexo 24. Si se incumplieron presuntamente 2 obligaciones y no existe justificación técnica para darles peso diferente a las demás, debe aplicarse una distribución equitativa: 2÷48 = 4.166% de la cláusula penal. La asignación arbitraria de 7.5% (casi el doble de la proporción real) viola los principios de debido proceso y de proporcionalidad.

CÁLCULO ESCENARIO 1

Cláusula penal máxima (20% del contrato): $6.811.530.848,13
Proporción por 2 de 48 obligaciones: 4.166%
Cláusula penal: $6.811.530.848,13 × 4.166% = **$283.813.785,34**

COMPARACIÓN ECONÓMICA

Concepto	Valor
Tasación interventoría (7.5%)	$510.864.813,61
Tasación correcta (4.166%)	$283.813.785,34
DIFERENCIA	**$227.051.028,27**

ESCENARIO 2: CÁLCULO CON EL VALOR DEL CONTRATO HASTA LA PRIMERA ADICIÓN (VALOR VIGENTE AL MOMENTO DEL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO)

Valor total del contrato hasta el 22-23 de agosto de 2023:

- Valor inicial: $26.388.306.334,14
- Primera adición (OTROSI 1): $5.165.031.888,76
- **Total hasta ese momento:**
  $26.388.306.334,14 + $5.165.031.888,76 =
  $31.553.338.222,90

Cálculo de la cláusula penal máxima (20%):

- 20% de $31.553.338.222,90 =
  $6.310.667.644,58

Proporcional al 4,166% (2 de 48 obligaciones):

- $6.310.667.644,58 × 4,166% =
  $262.944.482,40

DIFERENCIA: $247.920.331,21

CONCLUSIONES FINALES:

Fundamentándonos en doctrina de la materia, para que un incumplimiento pueda ser sancionable debe ser definitivo, es decir, *"cuando es insuperable la omisión de la ejecución de la prestación debida"2*

En concordancia con jurisprudencia contenciosa, el incumplimiento definitivo tiene 3 tres situaciones características: i) *"la imposibilidad sobrevenida de la prestación objetiva y absoluta"; ii) "la imposibilidad relativa por expiración del plazo contractual con frustración del fin de interés público del contrato" y iii) por, "la decisión inequívoca de la Administración de no ejecutar el objeto contractual"3*

En este estadio procesal, resulta de gran relevancia advertir que no es que exista un hecho subsanado como lo señala la aseguradora, pues no hay hechos por subsanar, sino que claramente lo que se reprochaba por parte de la Uspec, esto es, la supuesta no entrega de algunos tiempos de comida, finalmente no ocurrió, a pesar de las dificultades financieras planteadas en la defensa suministrada tanto en los descargos vertidos a la interventoría como los invocados en el procedimiento sancionatorio como tal.

Aunado a lo expuesto, no procede hablar de incumplimiento definitivo o grave (el supuesto que podría justificar la cláusula penal), pues no hubo omisiones en la prestación de los servicios. Por el contrario, ha quedado demostrado en el transcurso del procedimiento que el servicio se prestó a pesar de las múltiples coyunturas adversas acontecidas. Y si bien la entidad alega un incumplimiento grave y la ausencia de acciones correctivas, lo cierto es que nunca se notificó o ejecutó un apremio, limitándose a un simple requerimiento el cual, además, fue contestado en debida forma

2 MELÉNDEZ JULIO, INOCENCIO. LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EL DERECHO CIVIL PATRIMONIAL EN LA GESTIÓN DE LOS CONTRATOS ESTATALES. Pág. 74. Grupo Editorial Ibáñez. 2015.

3 CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ Bogotá, D.C., veinticinco (25) de febrero de dos mil nueve (2009) Radicación número: 25000-23-26-000-1992-07929-01(16103) Actor: AUGUSTO MORENO MURCIA Demandado: DISTRITO CAPITAL DE SANTA FE DE BOGOTA

y oportunidad. Por lo tanto, la imposición de la cláusula penal resulta improcedente, pues no se configuraron los supuestos fácticos y jurídicos para su aplicación.

En consecuencia, se solicita que la USPEC reponga en su totalidad la Resolución 000826 del 24 de septiembre de 2025 y, en su lugar, decrete el archivo o la terminación del procedimiento sancionatorio.

Se suscribe,



RAFAEL PATIÑO MARTINEZ
CC. 93.418.656
T.P: 105.622
APODERADO ARDIKO A&S SAS