Señores,
AEROCIVIL
Atn. Dra. SANDRA LILIANA GÓMEZ ACERO
Directora administrativa

Asunto: Citación Audiencia Pública- Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011. Multas en la orden de compra No. 123782 por presunto incumplimiento de las obligaciones de entrega de insumos por parte del contratista, entrega de debida dotación a sus operarios y prestación de servicios especiales de jardinería, kit básico e insumos para tal fin.

Respetada Doctora,

En el marco de la intervención técnica ya presentada, a continuación, proseguimos con los fundamentos jurídicos mediante los cuales sustentamos la exposición técnica y la solicitud de pruebas dentro del procedimiento administrativo sancionatorio de la siguiente manera

De esta manera, quisiéramos dividir la exposición en los siguientes puntos

I. DESCARGOS.

1. FUNDAMENTO JURÍDICO MULTA Y FUNCIÓN CONMINATORIA:

Consejo de Estado Sección Tercera Subsección C, M.P. Enrique Gil Botero, 2012:

> *"El concepto de Sanción no puede llegar a extenderse a todos y cada uno de los instrumentos con que cuenta la autoridad administrativa para el logro de los intereses colectivos, pues al tratarse de una manifestación propia del ius puniendi debe constituir la última ratio, por lo que no resulta apropiada su aplicación a cualquier disposición que implique la imposición de un gravamen*
>
> *Por este motivo, hay que señalar que las medidas coercitivas son independientes de aquellas que pueden imponerse como sanción administrativa, de forma tal que más que adscribirse al ius puniendi del Estado lo hacen a la potestad ejecutora que tiene la administración"*

Como se puede ver, el Consejo de Estado en este fallo deja en evidencia su postura conforme a la cual las multas no son una sanción administrativa ni una manifestación del jus puniendi del Estado, pues no comparten las notas características de una sanción administrativa y su naturaleza es diferente: Son unas medidas coercitivas paralelas o independientes a la sanción, que puede utilizar el Estado para presionar al contratista a cumplir con sus obligaciones.

Y concluye que el procedimiento establecido por el legislador no le cambia la naturaleza a la medida. Es decir, que por mucho que el procedimiento utilizado sea un procedimiento de tintes sancionatorios, para efectos de garantizar el debido proceso, ello no les cambia la naturaleza coercitiva a las multas y no las convierte en sanción administrativa.

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, M.P. Alvaro Namen Vargas, 2013:

y (iii) coercitivas o compulsorias, que tienen por objeto que el contrato se pueda cumplir dentro del término y en las condiciones pactadas, como la imposición de multas. Por regla general las multas tienen una finalidad de constreñimiento, coerción o coacción para presionar, compeler o apremiar en forma legítima al contratista a dar cumplimiento al contrato

. Son medidas disuasorias destinadas a superar la infracción de las obligaciones contractuales y, por tanto, su función principal es apremiar al contratista para que dé cumplimiento a las mismas

Es así como el Consejo de Estado Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 10 de septiembre de 2014, Exp. 28875, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, sentó pautas para definir las multas, encontrando que:

"se define como aquella sanción pecuniaria de la cual puede hacer uso la administración (…) 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****" (Resaltado nuestro)*

Para más adelante señalar:

"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****" (Resaltado nuestro)*

De igual forma, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 2 de noviembre de 2016, Exp. 36396, C.P. Ramiro Pazos Guerrero, reitero:

"… la cláusula de multas sólo puede imponerse dentro del plazo contractual y siempre que se honre la finalidad de esa cláusula, que no es otra que la de apremiar al contratista para que cumpla. ***Si esta finalidad se satisface, la administración perderá la competencia para su imposición****" (Resaltado nuestro)*

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B, Magistrado ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ, Bogotá D.C., veintiséis (26) de enero de dos mil veintidós (2022). Referencia: Acción de controversias contractuales Radicación: 68001-23-31-000- 2012-00198-01 (58001).

En este fallo el Consejo de Estado deja clara la finalidad conminatoria de la multa y resalta que si el contratista se pone al día en la obligación debida antes de que la entidad contratante imponga la multa, ésta ya no será procedente:

"De conformidad con lo anterior, la imposición de multas no es procedente cuando la obligación por la cual se conmina al contratista haya sido cumplida. ***Ello puede explicarse señalando que las multas tienen una finalidad conminatoria y no se prevén como la sanción por incumplimiento de una obligación contractual*** *(caso en el cual, en realidad, lo que habría que pactar es una cláusula penal por incumplimiento parcial de*

obligaciones), sino que tiene la finalidad de requerir el cumplimiento de una obligación pendiente. ***Pero también debe entenderse como una disposición legislativa con base en la cual se exonera al contratista de pagar una multa por el retraso en el cumplimiento de una obligación si supera el incumplimiento o se pone al día antes de que la misma sea impuesta.*** *(…) 14.- En este caso está demostrado que para el momento en que se profirieron los actos administrativos demandados -abril y julio de 2011- , la sociedad concesionaria había superado el retraso en el programa de ejecución del proyecto que motivó la iniciación del procedimiento administrativo. (…) 15.- En vista de lo expuesto, como quiera que en los términos del artículo 17 ibídem la imposición de multas solo es procedente mientras el incumplimiento del contratista persista, la Sala advierte que no era procedente imponer las multas por el retraso en el programa de ejecución del proyecto, de manera que declarará la nulidad parcial de las Resoluciones (…)" 63 (Negrilla fuera del texto).*

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B, Magistrado ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ, dieciséis (16) de agosto de dos mil veintidós (2022), Radicación: 25000-23-26-000-2013-06661-01 (56020).

*"**aun en sede de la impugnación la parte seguía en condiciones de apremio, al punto de que, mientras se decidía el recurso bien podía allanarse al cumplimiento de los compromisos insatisfechos, tal cual ocurrió, pues, gracias a ese proceder** surgió la base fáctica para disminuir el monto de la multa impuesta en el acto originario>>65 . (…) 10.1.-* ***La multa impuesta al contratista tuvo por finalidad conminarlo por el incumplimiento en el que se encontraba en relación con el avance de obra para el 10 de junio de 2010, en relación con el cual, según las resoluciones de multa, se superó el 10 de agosto de 2010; así, se cumplió el fin conminatorio de la multa y quedó causada la sanción, de conformidad con la cláusula del contrato****"*

8 Laudo de 12 de septiembre de 2018, TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSULTORES DEL OCCIDENTE S.A.S. PARA RESOLVER LAS DIFERENCIAS CON ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. -SECRETARÍA DE GOBIERNO DISTRITAL - ALCALDÍA LOCAL DE KENNEDY -FONDO DE DESARROLLO LOCAL DE KENNEDY -5123. Árbitros: CÉSAR ANTONIO COHECHA LEÓN, AMELIA MANTILLA VILLEGAS Y CIRO NOLBERTO GÜECHÁ MEDINA

"Entonces, se puede señalar que las multas son un apremio, generalmente pecuniario, para prevenir o superar los incumplimientos parciales13 *–no graves- del contratista que, a diferencia de las llamadas "cláusulas excepcionales", puede pactarse y aplicarse en todos los contratos estatales con sujetos de derecho privado y que se materializa como una herramienta de control y dirección del contrato"*

Como bien lo señala la misma entidad, al señalar el acápite de **"DEBIDO PROCESO"**, es necesario tener en cuenta lo descrito en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, el cual establece:

*"**ARTÍCULO 17. DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO. El debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales.***

En desarrollo de lo anterior y del deber de control y vigilancia sobre los contratos que corresponde a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la

> *Administración Pública,* ***tendrán la facultad de imponer las multas*** *que hayan sido pactadas* ***con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones****. Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista y* ***procede sólo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista.*** *Así mismo podrán declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato (…)* (Subrayado y negrita fuera del texto original).

Así como lo señalado en el artículo 86 de la ley 1474 del 2011 que establece:

> ***Artículo 86. Imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento****. Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal. Para tal efecto observarán el siguiente procedimiento:*
>
> *(…)*
>
> ***La entidad podrá dar por terminado el procedimiento en cualquier momento, si por algún medio tiene conocimiento de la cesación de situación de incumplimiento (Resaltado nuestro)***

Consejo de Estado, Sección Tercera, en Sentencia del 2020, M.P. Marta Nubia Velasco

> *"Sin perjuicio de todo lo expuesto, en esta oportunidad la Sala conviene la necesidad de precisar que, la multa, al ser una cláusula accidental del negocio jurídico, que no de su esencia o su naturaleza -no obstante estar regulada por la ley en cuanto faculta su imposición unilateral- su incorporación se subordina al acuerdo entre las partes, al punto de que es la autonomía de la voluntad la que determina los supuestos de hecho que abren paso a su configuración, como los efectos de su ocurrencia. No puede perderse de vista, además, que se trata de una estipulación de naturaleza condicional, en razón a que la posibilidad de generar sus efectos se suspende hasta la configuración del supuesto de hecho que determina su surgimiento y que da lugar a su aplicación, supuesto que no es otro que el incumplimiento defectuoso o cumplimiento tardío de las obligaciones del contratista, el cual debe ser verificado por la entidad contratante tras agotar el debido proceso. En orden a articular lo anterior con la esfera de la contratación estatal, de una lectura cuidadosa del literal d) del artículo 86 de la Ley 1474, se desprende que el legislador dotó de una facultad potestativa a la entidad estatal consistente en terminar el procedimiento sancionatorio cuando evidencie el cumplimiento de las obligaciones insatisfechas, premisa que revela con mayor vigor su raigambre genérico sancionatorio".*

Y en ese sentido, las expresiones "***procede sólo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista"*** y la ***"entidad podrá dar por terminado el procedimiento en cualquier momento, si por algún medio tiene conocimiento de la cesación de situación de incumplimiento*** no pueden tomarse como meras potestades negativas de la Entidad, encontrando que la Corte Constitucional en sentencia SU 339 del 4 de mayo de 2017 , indicó que el derecho al debido proceso, en ciertos casos tiene un "carácter instrumental**" pues el**

estricto cumplimiento de "las garantías constitutivas del debido proceso administrativo y de las regulaciones legales que determinan la actuación del poder público, se deriva la salvaguarda de otros derechos fundamentales". Siendo preciso resaltar que si bien el artículo 86 de la Ley 1474 del 2011, trae la posibilidad al señalar "podrá" dar por terminado el procedimiento administrativo, esta jamás deberá entenderse como una potestad negativa, sino positiva a favor del administrado y en procura de salvaguardar sus derechos fundamentales al debido proceso y formas propias de cada juicio que en este punto han establecido esta prerrogativa a favor del administrado para demostrar su cumplimiento frente a lo que se le endilga y así subsanar los incumplimientos o aclarar las situaciones que sean del caso. º *"(…)La entidad podrá dar por terminado el procedimiento en cualquier momento, si por algún medio tiene conocimiento de la cesación de situación de incumplimiento*." Con esto último se ratifica lo dispuesto en el literal anterior respecto de la posibilidad de subsanar los estados de incumplimiento y le da fuerza a la consideración especial del artículo en cuanto a que se busca que el contratista cumpla con lo pactado en el contrato.

Adicional a lo anterior debemos analizar en conjunto con el artículo 86, la redacción del artículo 17, la cual no denota una potestad facultativa -en oposición a la redacción del artículo 86 revisado- sino que la norma era clara y perentoria al establecer que la decisión de imponer la muta sólo procede mientras se halle pendiente la ejecución de obligaciones a cargo del contratista. A contrario sensu la multa no puede imponerse si ya no se encuentra pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista, es decir si el contratista cumplió la multa sencillamente NO PROCEDE, puesto que la potestad sancionatoria **se encuentra limitada, por prescripción legal**, por el hecho de que el contratista cumpla. Si el contratista cumple con la obligación incumplida durante el término del procedimiento sancionatorio contractual, la entidad pública no tiene más opción que dar por terminado el procedimiento, no es facultativo, es perentorio, pues sencillamente la multa ya no procede.

En este sentido, en fallo de 2022 -citado ya en este trabajo en el acápite de la naturaleza de las multas, pero que nuevamente transcribimos por su importancia para este acápite- la alta Corporación, con ponencia del Dr. Martín Bermúdez, señaló lo siguiente: "10.1.- De conformidad con lo anterior, la imposición de multas no es procedente cuando la obligación por la cual se conmina al contratista haya sido cumplida. Ello puede explicarse señalando que las multas tienen una finalidad conminatoria y no se prevén como la sanción por incumplimiento de una obligación contractual (caso en el cual, en realidad, lo que habría que pactar es una cláusula penal por incumplimiento parcial de obligaciones), sino que tiene la finalidad de requerir el cumplimiento de una obligación pendiente. Pero también debe entenderse como una disposición legislativa con base en la cual se exonera al contratista de pagar una multa por el retraso en el cumplimiento de una obligación si supera el incumplimiento o se pone al día antes de que la misma sea impuesta.

Con lo cual resulta claro y evidente que el sentido de la norma es que la multa se utilizada como herramienta para conminar al contratista a cumplir las obligaciones del contrato.

Y así mismo lo recordó la Sentencia T-722 del 2010, al señalar que:

> *"la afectación o la privación de ciertos bienes jurídicos por parte del Estado, no pueda hacerse con detrimento a otros derechos fundamentales"*

Lo cierto es que, **<u>para el presente</u>** caso, la **AERONAUTICA CIVIL, con las pruebas documentales aportadas en el marco de esta diligencia, deberá** bajo la remisión normativa

expresa del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011, en cuanto a la apreciación de las pruebas, señala el artículo 176 de la Ley 1564 de 2012. ***"Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica****, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos."* A efectos de logar un pronunciamiento de la entidad en los términos de la Sentencia C-371 de 26 de mayo 1999 de la Corte Constitucional, que respecto a la motivación de los actos administrativos, determinó lo siguiente:

> *"Por eso, lo que en realidad consagran las normas es una obligación de motivar* ***y de ninguna manera una autorización para abstenerse de hacerlo****."* (Resaltado nuestro)

Y de esa manera, además de dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 86 de Ley 1474 del 2011, se pueda dar por terminado el procedimiento por estar en presencia de lo que se conoce como **HECHO SUPERADO**.

2. RESPONSABILIDAD DENTRO DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA Y CARGA DE LA PRUEBA DE LA ENTIDAD EN DETERMINAR LA IMPUTACIÓN DEL INCUMPLIMIENTO.

Es preciso advertir que la Entidad Estatal**, debe atender** la carga que se impone derivada del artículo 83 de la Constitución Política (Principio de Presunción de la Buena Fe), siendo necesario que el Estado sea quien desvirtué la presunción de buena fe del administrado en la mayoría de los casos:

> *"Corresponde al Estado cumplir una carga probatoria y argumentativa inicial suficientemente rigurosa para que se pueda deducir que el tercero obró de mala fe. Una vez cumplida esta carga por el Estado,* ***dicho tercero puede demostrar que esta deducción es equivocada puesto que en realidad actuó de buena fe, en los términos anteriormente señalados****"* Corte Constitucional, Sentencia C-616 de 2002, Magistrado Ponente Dr. Manuel Jose Cepeda Espinosa. (Resaltado nuestro)

En efecto, no basta con que el informe de supervisión que ha sido puesto de presente para motivar y expedir la citación señale que existe un presunto incumplimiento en cabeza del contratista, sino que es necesario que se pueda evaluar y tener clara la intensión positiva de llegar a un incumplimiento del contrato bien sea por acción u omisión, es decir, se hace necesario la calificación de la conducta a título de dolo o culpa.

2.2. FALTA DE CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIÓNES DE LA ENTIDAD COMPRADORA DENTRO DEL ACUERDO MARCO - EXCEPCION DE CONTRATO NO CUMPLIDO

Es preciso manifestar, que el ACUERDO MARCO de Aseo y Cafetería IV, establece obligaciones tanto para el proveedor como para la Entidad compradora, en este caso las descritas en la clausula numero 6, especialmente la regulada en su numeral 6.29, la cual resalta:

6.29.	Aprobar o rechazar las facturas en la oportunidad indicada para el efecto en la Cláusula 11 incorporando los descuentos a los que haya lugar y pagar en los términos establecidos en dicha cláusula.

(…)

6.76.	Las demás que se deriven de la naturaleza del Acuerdo Marco y que se encuentren en los documentos del proceso.

Partimos de la base que el artículo 4 de la ley 80de 1993, señala lo siguiente:

> ***"Artículo 4º.-*** *De los Derechos y Deberes de las Entidades Estatales**.** Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, las entidades estatales: (…)*
>
> *9o. Actuarán de tal modo que por causas a ellas imputables, no sobrevenga una mayor onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista. Con este fin, en el menor tiempo posible, corregirán los desajustes que pudieren presentarse y acordarán los mecanismos y procedimientos pertinentes para precaver o solucionar rápida y eficazmente las diferencias o situaciones litigiosas que llegaren a presentarse".*

Adicional a lo estipulado en la ley, con respecto a las obligaciones que debe tener la entidad contratante, encontramos que dentro del ACUERDO MARCO en la cláusula 11 señala:

> *"Las Entidades Compradoras deben APROBAR o RECHAZAR la factura dentro de los TRES (3) DÍAS HÁBILES siguientes a la presentación de la misma. Una vez aprobadas. las Entidades Compradoras deben pagar las facturas dentro de los TREINTA (30) DÍAS CALENDARIO. siguientes a la fecha de aprobación de la factura. Si al realizar la verificación completa de una factura se establece que esta no cumple con la totalidad de los requisitos. la Entidad Compradora solicitará las correcciones a la misma dentro de los TRES (3) DÍAS HÁBILES siguientes al rechazo; el término de TREINTA [30) DÍAS CALENDARIO empezará a contar a partir de la aprobación de la nueva factura. La Entidad Compradora deberá entregar el Comprobante de Pago, incluyendo detalle de descuentos y retenciones realizados al Proveedor. y publicarlo en la Tienda Virtual del Estado Colombiano en un plazo no mayor a OCHO [8) DÍAS HÁBILES siguientes al pago efectivo"*
>
> (…)
>
> *El Proveedor debe cumplir con las obligaciones derivadas de la Orden de Compra mientras el pago es formalizado. En caso de mora de la Entidad Compradora superior a 60 DÍAS CALENDARIO, el Proveedor puede suspender la prestación del Servicio Integral de Aseo y Cafetería y las entregas pendientes a la Entidad Compradora hasta que esta realice el pago."*

Conforme a lo anterior estaríamos frente a lo que se ha denominado como excepción de contrato no cumplido, que ha sido definida por el Consejo de Estado, mediante sentencia del 13 de septiembre de 2001, expediente 12722, de la siguiente forma:

> *"La exceptio non adimpleti contractus es una regla legal y de equidad que orienta los contratos que son fuente de obligaciones correlativas o sinalagmáticas; está prevista así en el Código Civil: "En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos." (art. 1609). Por virtud de la excepción de contrato no cumplido*

la parte contratista está legitimada, legalmente, para no ejecutar sus obligaciones mientras su co contratante no ejecute las propias". (subrayado fuera del texto original)

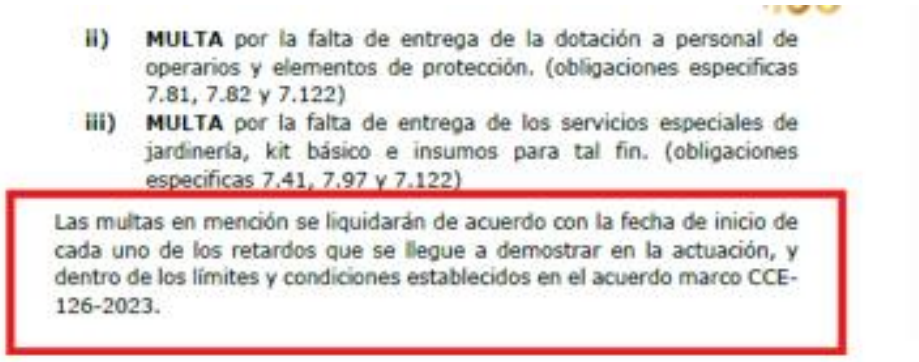
Como situación que debe ser estudiada por la Entidad al momento de llegar a definir el procedimiento administrativo sancionatorio que hoy nos ocupa, ya que si contractualmente encontramos que la Etnidad no realiza el cumplimiento de la obligación principal dentro del ACUERDO MARCO el cual es el pago de las facturas, orilla al proveedor a demorar el cumplimiento de sus obligaciones tanto generales como específicas, que más sin embargo para este caso, han venido siendo cumplidas en la MEDIDA DE SUS POSIBILIDADES por parte de GRUPO ADIN.

En efecto a la fecha de la presente audiencia, tenemos las siguientes facturas que no han sido canceladas por la AERONAUTICA:

FACTURAS PENDIENTES POR PAGAR, REG. 5 AERONÁUTICA CIVIL O.C. 123782			
No. DE FACTURA	**MES**	**VALOR**	
GA 200	FEBRERO	$	74.815.965,06
GA 256	MARZO	$	129.236.181,23
GA 280	ABRIL	$	138.010.015,54
FACTURA	MAYO	$	117.221.067,59
TOTAL - DEBE	**4 MESES**	$	342.062.161,83

3. RESPECTO A LA TASACIÓN DE LA MULTA A IMPONER.

Y sin que ello conlleve a asumir una responsabilidad o aceptación de la multa a imponer, Consideramos que la AERONAUTICA CIVIL, se encuentra tasando de forma equivocada la multa a imponer, al señalar que:


ii) **MULTA** por la falta de entrega de la dotación a personal de operarios y elementos de protección. (obligaciones especificas 7.81, 7.82 y 7.122)

iii) **MULTA** por la falta de entrega de los servicios especiales de jardinería, kit básico e insumos para tal fin. (obligaciones especificas 7.41, 7.97 y 7.122)

Las multas en mención se liquidarán de acuerdo con la fecha de inicio de cada uno de los retardos que se llegue a demostrar en la actuación, y dentro de los límites y condiciones establecidos en el acuerdo marco CCE-126-2023.

Debe decirse que el acuerdo marco en la clausula 18.2. regula la multa de la siguiente manera:

> 18.2. Multas impuestas por las Entidades Compradoras La Entidad Compradora podrá imponer al Proveedor por mora o falta en el cumplimiento de las obligaciones específicas

establecidas en la Cláusula 7, una suma equivalente a cinco (5) Salarios Mínimos Diarios Legales Vigentes (SMDLV) por cada día de retraso hasta un máximo de quince (15) días.

Y en esas líneas no señala que la multa deba o pueda liquidarse de manera individual, como así se señala en la citación a audiencia por parte de la AERONAUTICA CIVIL, ejercicio que tampoco fue realizado por la SUPERVISIÓN del contrato, quien se limitó a señalar lo siguiente en el informe de incumplimiento:

Teniendo en cuenta que se evidencia un presunto incumplimiento de las obligaciones contenidas en la cláusula 7 del Acuerdo Marco.

Al respecto es importante tener en cuenta:

"DÉCIMA SÉPTIMA. - MULTAS POR INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES: (...) PARÁGRAFO. PROCEDIMIENTO PARA APLICACIÓN DE SANCIONES: Para efectos de imposición de multas y cláusula penal, la entidad se sujetará a lo previsto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, y demás normas concordantes y complementarias. Aunado a lo anterior, la subsección C, de la Sección Tercera del Consejo de Estado en Sentencia de 25 de mayo de mayo 2011, expediente 18.017, frente al tema del incumplimiento, señaló: "(...) Pero este poder de declarar el incumplimiento no podrá ejercerse en forma ilimitada en el tiempo porque no podrá declararse después de vencido el plazo que la administración tiene para liquidar tales contratos. Es apenas obvio que no pueda cumplirse después de esa liquidación, háyase hecho en forma unilateral o de común acuerdo entre los contratantes. Si lo primero y la Administración guardo silencio de ese incumplimiento en su acto, no podrá revocarlo sin consentimiento del contratista ya que creo una situación individual o concreta a su favor. Y si lo segundo (liquidación de común acuerdo) el acto será intocable

AERONÁUTICA CIVIL UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL	FORMATO			
	FORMATO 67 INFORME DE INCUMPLIMIENTO			
Principio de procedencia: xxxx.092	**Clave: GCON-1.0-12-102**	**Versión: 1**	**Fecha: 05/oct./2019**	**Página: 10** de **12**

unilateralmente por conformar un acuerdo de voluntades logrado entre personas capaces de disponer. "En suma, la Administración podrá declarar el incumplimiento después del vencimiento del plazo contractual de ejecución y antes de la liquidación o dentro del acto liquidatario mismo, pero no después de la expedición de este (...)".

Dicho lo anterior, la entidad es competente y se encuentra en término de iniciar el proceso de incumplimiento.

3. Declaratoria de Siniestro para hacer efectiva la póliza de garantía de cumplimiento y la de salario y prestaciones sociales emitida por Aseguradora Solidaria.

Adicionalmente, la sanción interpuesta será notificada a la respectiva Cámara de Comercio, informada a la Procuraduría General de la Nación y publicada en el portal SECOP de contratación pública.

No señalando de manera correcta la clausula que contiene la consecuencia jurídica a aplicar e incorporando la afectación de un amparo de salarios y prestaciones sociales que cuenta con características propias para su afectación, las cuales no han sido demostradas en el presente procedimiento administrativo sancionatorio.

Siendo claro entonces que la Entidad no puede apartarse de lo ya contractualmente definido en el ACUERDO MARCO que regula la relación contractual orden de compra **123782**, ni realizar

interpretaciones y bajo el principio de "**Donde el legislador no distingue no le es dado hacerlo al intérprete".** La **AERONAUTICA CIVIL** no podría interpretar y dar un alcance distinto a las estipulaciones contractuales, además de **NO ESTAR PACTADA CONTRACTUALMENTE en el instrumento contractual ACUERDO MARCO.**

II. SOLICITUD DE PRUEBAS

De conformidad a lo señalado en el literal b del artículo 86 de la ley 1474 del 2011, y en concordancia a lo señalado en el artículo 40 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que a la letra señala:

> ***"Artículo 40. Pruebas.*** *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****. Contra el acto que decida la solicitud de pruebas no proceden recursos. El interesado contará con la oportunidad de controvertir las pruebas aportadas o practicadas dentro de la actuación, antes de que se dicte una decisión de fondo."* (Resaltado nuestro)

En ese orden de ideas, ruego al Despacho, a fin de establecer la realidad material del asunto, y toda vez que resultan útiles necesarias y pertinentes respecto a la comprobación del presunto incumplimiento, así como de las consecuencias que se derivan en la presente actuación administrativa, además de las que considere pertinentes decretar de oficio, de acuerdo con la facultad que le otorga el artículo 213 de la Ley 1437 de 2011, que se decreten las siguientes pruebas:

DOCUMENTALES

(I) DOCUMENTO DENOMINADO HECHOS Y ANEXOS REGIÓN 5 EN FORMATO PDF CONTENTIVO EN 334 FOLIOS, QUE CONTINE LOS SIGUIENTES ANEXOS:

1. ORDEN DE COMPRA
2. ACTA DE INICIO
3. PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO
4. ACTAS ENTREGA DE DOTACIÓN PERSONAL
5. ACTAS DE ENTREGA DE EPP
6. REGISTRO FOTOGRAFICO ENTREGA DOTACIÓN
7. SOPORTES ENVIÓ DOTACIÓN
8. COMPROBANTES Y REMISIÓN DE ENTREGAS PRODUCTOS INSUMOS ARTICULOS X 5 MESES
9. COMPROBANTES Y REMISIÓN DE ENTREGAS MAQUINARIA
10. COMPROBANTES DE PAGO CARNETIZACIÓN
11. CONTRATOS DE TRABAJO
12. PAGOS DE NOMINA Y COMPROMISO SOCIAL
13. PAGOS PILA
14. REGISTRO FOTOGRAFICO KIT JARDINERÍA (FACTURAS – ELEMENTOS)
15. PANTALLA ACTIVIDADES DE SERVICIO DE MANTENIMIENTO LOCATIVO BÁSICO.

(II) SOLICITUD ACTUALIZACIÓN INFORME SUPERVISIÓN O PRUEBA POR INFORME ART 227 DEL C.G.P

III. NOTIFICACIONES

Recibiremos notificaciones en el correo electrónico i.teran@tlegal.co y en el correo electrónico adin.asistencia@gmail.com contratoadin26@gmail.com

Sin otro particular,

IVÁN MARCELINO TERÁN LARA
Apoderado GRUPO ADIN
Cedula 1.010.2020.406.
T.P 287.629