



**AGENCIA DE DESARROLLO RURAL**

**RESOLUCIÓN NÚMERO**

**( 0 9 7 )**  
**2 9 ABR. 2021**

"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 045 del 10 de marzo de 2021, mediante la cual declaró el incumplimiento del contrato y se hace efectiva la cláusula penal en virtud de la ejecución del contrato 582 de 2019, al contratista **UNIÓN TEMPORAL AGROPAZ POR COLOMBIA 2019** identificado con NIT 901.329.797-3"

**EL VICEPRESIDENTE DE GESTIÓN CONTRACTUAL DE LA AGENCIA DE DESARROLLO RURAL**

En uso de las facultades legales y en especial de las conferidas en las Leyes 80 de 1993, 1150 de 2007, el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, el Decreto 2364 de 2015, Resolución de Delegación No. 016 de 1º de Julio de 2016, Resolución de nombramiento No.223 del 29 de septiembre de 2020 y acta de posesión No. 015 del 1 de octubre del mismo año y

**CONSIDERANDO QUE:**

Mediante la Resolución 045 del 10 de marzo de 2021, se declaró el incumplimiento y se hizo efectiva la cláusula penal, atendiendo al principio de proporcionalidad sobre el cumplimiento del contrato 582 de 2019, correspondiente al Contratista **UNIÓN TEMPORAL AGROPAZ POR COLOMBIA 2019**, identificado con NIT 901.329.797-3, atendiendo al valor probatorio aportado en el proceso sancionatorio.

En el **ARTÍCULO SEXTO** de la Resolución recurrida se estableció la fecha de suspensión de la diligencia hasta el **JUEVES VEINTICINCO (25) DE MARZO DE 2021 A LAS 11:00 A.M.** con el fin de que los citados sustentaran el recurso de reposición correspondiente.

Con ocasión al oficio UT\*AGROPAZ\*JUR\*001\*2021 del 23 de marzo de 2021, el Representante Legal del Contratista solicitó el aplazamiento de la audiencia, indicando la imposibilidad de asistir a la diligencia debido a que recientemente fue intervenido quirúrgicamente en sus ojos, lo que imposibilita exponerse a las pantallas de distintos dispositivos electrónicos, asimismo, anexa el certificado médico que así lo comprueba, así las cosas, en aras de garantizar el debido proceso, se resolvió fijar nueva fecha y hora para la reanudación de la audiencia, esto es el **JUEVES OCHO (8) DE ABRIL DE 2021 A LAS 10:00 A.M.**

El Contratista mediante oficio UT\*AGROPAZ\*JUR\*002\*2021 del 7 de abril de 2021, solicita nuevamente el aplazamiento de la audiencia, indicando que ha tenido complicaciones con el tratamiento post-operatorio y que por lo tanto no puede exponerse a la pantalla de diferentes dispositivos electrónicos, con base en lo anterior y en aras de garantizar el debido proceso que le asiste a las partes, se resolvió que los argumentos del recurso de reposición fueran remitidos por escrito y fijando el término para el envío del documento hasta el 15 de abril de 2021, con el fin de que la Vicepresidencia de Gestión Contractual continúe el trámite de la actuación, en atención a los principios administrativos de celeridad y eficacia; asimismo, se estableció la reanudación para el día **21 de abril de 2021 a las 11:00 a.m.** para resolver los recursos interpuestos.

TAF

*"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 045 del 10 de marzo de 2021, mediante la cual declaró el incumplimiento del contrato y se hace efectiva la cláusula penal en virtud de la ejecución del contrato 582 de 2019, al contratista **UNIÓN TEMPORAL AGROPAZ POR COLOMBIA 2019** identificado con NIT 901.329.797-3"*

El Contratista mediante oficio UT\*AGROPAZ\*JUR\*003\*2021 – radicado ADR No. 20216100026441 del 14 de abril de 2021, indicó la presunta violación al debido proceso dentro de la actuación administrativa, sustentada la hipótesis anterior en el principio de especialidad de las normas y solicitaba que se corrigiera el "yerro procesal evidenciado"; por su parte, la Vicepresidencia de Gestión Contractual mediante comunicación del 16 de abril de 2021, resolvió no acceder a lo solicitado, teniendo en cuenta que en ningún momento se ha establecido un cambio de procedimiento, por el contrario, la voluntad de la Entidad ha sido garantizar bajo cualquier situación el amparo constitucionalmente reconocido en el artículo 29 de la Constitución Política y en artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, igualmente, dentro del contenido de la comunicación, la Entidad accede a que los citados presenten sus argumentos en audiencia, la cual no tuvo modificación en el horario establecido anteriormente.

Sin embargo, la apoderada del contratista realiza la sustentación del recurso mediante el oficio 20216100026991 del 16 de abril de 2021, por consiguiente, una vez reanudada la audiencia el día 21 de abril de 2021 a las 11:00 a.m., se reconoce personería jurídica a la apoderada **MARÍA DEL PILAR FORERO PICO**, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 1.010.174.110 y Tarjeta Profesional No. 220853 del C.S. de la J; para que obre dentro del proceso conforme a las facultades conferidas en el poder allegado.

Por parte de la Compañía **SEGUROS DEL ESTADO S.A.** se hace presente la doctora **FANNY AIDEE ZAMUDIO SILVA**, identificada con C.C. 52.709.334 y T.P. 204.814 del C.S. de la J., quien realiza la respectiva sustentación del recurso, facultada para actuar en el presente proceso mediante poder especial otorgado por la doctora **MARCELA GALINDO DUQUE**, identificada con C.C. 52.862.269 y T.P. 145.382, apoderada general de la compañía aseguradora; así las cosas, previamente reconocida jurídicamente en la actuación administrativa.

#### **I. DEL RECURSO DE REPOSICIÓN:**

##### **1. POR PARTE DEL CONTRATISTA UNIÓN TEMPORAL AGROPAZ POR COLOMBIA 2019:**

Como se expuso anteriormente, el Contratista mediante oficio UT\*AGROPAZ\*JUR\*003\*2021 – radicado ADR No. 20216100026441 del 14 de abril de 2021, remitió los argumentos de sustentación del recurso que nos ocupa, en donde se determinan los siguientes:

##### **a. Al Primer cargo, el contratista señala:**

*"Es oportuno decantar que el clausulado del Contrato de Prestación de Servicios No 582 de 2019, dispone en la cláusula 5 las obligaciones de la Agencia de Desarrollo Rural, estableciendo en el numeral 3 de la referida cláusula que es obligación de la Agencia "Ejercer la Supervisión del Contrato para verificar el cumplimiento de las obligaciones a que se compromete el contratista".*

*Teniendo en cuenta que el Contrato es Ley para las partes, es claro que las obligaciones en él contenidas son de obligatorio cumplimiento para el Contratista, pero también para el Contratante.*

*En este sentido, resulta imprescindible narrar los antecedentes de los supervisores designados en el contrato que nos ocupa, veamos:*

*a) Desde la firma del Acta de inicio que data del 18 de octubre de 2019, la U.T. Agropaz por Colombia 2019, conoció como Supervisor del Contrato No. 582 de 2019, al señor **FREDY ALDEMAR URREGO GONZÁLEZ**,*

IAE

*"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 045 del 10 de marzo de 2021, mediante la cual declaró el incumplimiento del contrato y se hace efectiva la cláusula penal en virtud de la ejecución del contrato 582 de 2019, al contratista **UNIÓN TEMPORAL AGROPAZ POR COLOMBIA 2019** identificado con NIT 901.329.797-3"*

*el cual hacía parte de la planta temporal de la Agencia de Desarrollo Rural (ADR), y que hasta donde se tiene conocimiento estuvo vinculado hasta el 31 de diciembre de 2019.*

*b) Que posteriormente, fue designado el señor ERICK SERGE FIRTION ESQUIAQUI el 05 de marzo de 2020, tal como él lo manifiesta en oficio No. 3501 de fecha 11 de junio de 2020, mediante el cual el señor FIRTION responde el radicado ADR 20206100038181" (Adjunta imagen del oficio)*

*Adicionalmente, es necesario dejar constancia que la ADR nunca notificó de forma oficial la designación del nuevo supervisor, por lo tanto, este CONTRATISTA no conoce ni Resolución de Designación de supervisor del señor FIRTION, ni documento que le acredite esa calidad. Por otro lado, revisado el SECOP II se vislumbra que la ADR vulnerando el artículo 2.2.1.1.1.7.1. del Decreto 1082 de 2015, y aún después de terminado el plazo de ejecución del contrato, carece de publicación de los documentos que designan los Supervisores, y ni siquiera tiene diligenciado los respectivos nombres en la plataforma de SECOP II, transgrediendo los principios de publicidad.*

*De lo esgrimido en líneas precedentes, se colige que el Contrato No. 582 de 2019 duró sin Supervisión de la ADR, desde el 01 de enero de 2020 hasta el 05 de marzo de 2020, es decir un largo tiempo de sesenta y cinco (65) días, incumpliendo primeramente la ADR con la obligación contractual emanada de la cláusula 5 del contrato.*

*Adicionalmente, el incumplimiento de la ADR frente a su obligación contractual y legal de supervisar el Contrato, es imputable a la Entidad, toda vez que tal como se evidencia en la web de la función pública el señor ERICK SERGE FIRTION ESQUIAQUI fue nombrado y posesionado el 12 de noviembre de 2019, entendiéndose que pudo haber sido designado por el ORDENADOR DEL GASTO desde el 01 de enero de 2020, y si la Entidad no lo hizo fue por negligencia imputable solamente a la ADR. Por consiguiente, la carencia de supervisor por 65 días trajo como consecuencia la falta de revisión con inmediatez de soportes entregados para segundo desembolso radicado desde diciembre de 2019, no había quien firmara el pago por falta de supervisor.*

*Asimismo, esto generó que mi prohijado realizara las actividades de ejecución de conformidad al cronograma sin que hubiese supervisor que diera directrices técnicas respecto a la forma de como debían diligenciarse los formatos, sino que muy posteriormente, después de estar realizada la labor contratada, de forma extemporánea la Entidad inició a hacer reproches de forma a los entregables, cuando ya se habían ejecutado las actividades, y subsanarlo implicaría incurrir en sobrecostos adicionales, lo cual mi poderdante se vio en la necesidad de realizar para cumplir las exigencias tardías del Supervisor, generando un desequilibrio económico que será reclamado y soportado posteriormente.*

*La Ley 1474 de 2011, "Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.", dispuso que:*

*"ARTÍCULO 83. Supervisión e interventoría contractual. Con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda.*

*La supervisión consistirá en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que, sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad estatal cuando no requieren conocimientos especializados. Para la supervisión, la Entidad estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos."*

*Seguidamente, es menester analizar la relación nexo causal entre el incumplimiento probado de la ADR frente a la falta de permanencia de la supervisión del Contrato No. 582 de 2019, Vs. el presente cargo de incumplimiento, así como los que se enumerarán en el desarrollo del presente escrito.*

IAE

29 ABR. 2021

RESOLUCIÓN No. 097 DE

Hoja No. 4 de 33

**"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 045 del 10 de marzo de 2021, mediante la cual declaró el incumplimiento del contrato y se hace efectiva la cláusula penal en virtud de la ejecución del contrato 582 de 2019, al contratista UNIÓN TEMPORAL AGROPAZ POR COLOMBIA 2019 identificado con NIT 901.329.797-3"**

En este orden de ideas, cabe señalar que la U.T AGROPAZ POR COLOMBIA 2019, radicó la segunda cuenta de cobro el día 31 de diciembre de 2019, y sólo hasta el 28 de marzo de 2020 se recibió un correo donde se manifiesta que aún están realizando la revisión.

Posteriormente, el Supervisor envió otras observaciones frente al segundo desembolso el 23 de junio de 2020 (faltando 7 días para terminar el plazo según Otrosí No. 3), y envían otro correo el día 30 de junio de 2020 donde revisan todavía los soportes del segundo cobro. Estos correos, fueron aportados como prueba por la supervisión y reposan en los anexos 1, 6 y 8 del acápite de pruebas que reposa en el link dispuesto en el informe donde el señor Firtion como Supervisor expone los presuntos incumplimientos según su criterio.

De los antecedentes de la revisión del segundo desembolso se puede concluir que:

- a) Pese a que mi poderdante había radicado el 31 de diciembre de 2019 la cuenta de cobro del segundo desembolso y los entregables de los mismos, la Entidad Contratante se pronunció sólo después de DOS (2) MESES Y VEINTIOCHO DÍAS (28) sobre la revisión de esa cuenta de cobro con sus respectivos entregables (casi se genera un silencio administrativo positivo por la desidia de la ADR), lo que claramente perjudicó la ejecución del contrato 582/2019, bajo el entendido que durante todo ese tiempo se dejaron de atender de forma ágil e inmediata por el Contratista las observaciones a las que había lugar, ocasionando un retraso en el desarrollo de las actividades programadas, pues, debieron devolverse a atender observaciones que debieron haber sido allegadas mucho tiempo atrás, situación NO imputable al Contratista, porque quien incumplió por primera vez su obligación contractual y legal fue la ADR al tener este contrato sin supervisión por un término superior a dos (2) meses, situación de la cual se desprende los errores en los formatos, puesto que no había nadie vigilando de forma estable y permanente la ejecución, no hubo supervisor que impartiera directrices, definiera criterios y apoyara al contratista frente a la ejecución. Sumado a lo anterior, cuando designan al señor FIRTION como Supervisor lo hacen a pocos días de la declaratoria de emergencia sanitaria por COVID – 19, donde hubo un periodo de aproximadamente 2 meses de confinamiento estricto que impedía realizar con normalidad las actividades del contrato.
- b) Respecto a los formatos es necesario señalar que estos formatos no tienen fuerza vinculante al contrato y mucho menos al Pliego de Condiciones Definitivo que reguló el presente objeto contractual. Así las cosas, es pertinente manifestar que durante la etapa precontractual estos formatos no fueron publicados para conocimiento de los oferentes que resultaren adjudicatarios, y mucho menos la ADR publicó los lineamientos de cómo debían llenarse, con indicación de que debían contener y que no debía contener, por cuanto la forma objetiva de diligenciarlos no quedó clara desde la génesis del contrato.

Asimismo, es necesario señalar que los requerimientos realizados por el Supervisor deben ser claros y precisos, por tal razón si la supervisión solicitó la utilización de una aplicación para la toma de fotografías, se supone que la recomendó por que la conoce y tiene experiencia con la misma, y, por lo tanto, debe saber si trabaja o no con conectividad o alguna red, y si su funcionamiento es limitado por razones de cobertura debió dar las indicaciones precisas de forma oportuna, no venir a decir lo que eventualmente pudo haber hecho el contratista cuando la aplicación recomendada por este no funcionaba.

Por otro lado, es necesario mencionar sobre los formatos diligenciados con espacios en blancos que el Código General del Proceso en el Artículo 261 expresa que "Documentos firmados en blanco o con espacios sin llenar. Se presume cierto el contenido del documento firmado en blanco o con espacios sin llenar". Por lo cual, la Supervisión no puede tachar de inválido dichos documentos."

#### **Pronunciamiento ADR a los argumentos de sustentación del primer cargo:**

Con el fin de establecer el criterio de la ADR sobre los argumentos expuestos por la apoderada del Contratista, es necesario clasificar los puntos así:

- i) **Supervisión del Contrato**

IA

*"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 045 del 10 de marzo de 2021, mediante la cual declaró el incumplimiento del contrato y se hace efectiva la cláusula penal en virtud de la ejecución del contrato 582 de 2019, al contratista **UNIÓN TEMPORAL AGROPAZ POR COLOMBIA 2019** identificado con NIT 901.329.797-3"*

---

La facultad de vigilancia y seguimiento del cumplimiento de los Contratos Estatales se encuentra, bien lo señala la apoderada en su escrito, en el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011, en donde se obliga a las entidades a amparar la moralidad administrativa y la transparencia contractual en los contratos que sean celebrados por el Estado, con el fin de evitar actos de corrupción; aplicando lo expuesto al caso en concreto, es posible determinar que, para el período comprendido entre el 1 de enero y 5 de marzo de 2020, la supervisión estuvo a cargo del Ordenador del Gasto, teniendo en cuenta que las Entidades Públicas siguen los lineamientos establecidos en el Decreto Ley 4170 del 3 noviembre de 2011, el cual se encuentra orientado a atender dos necesidades: i) crear políticas unificadas que sirvan de guía a los administradores de compras y que permitan monitorear y evaluar el desempeño del sistema y generar mayor transparencia en las compras y ii) tener una entidad rectora que provea un soporte adecuado para ejecutar el Plan de Desarrollo, para lo cual se creó la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente -. Así las cosas, conforme a lo estipulado en el Decreto referido y en los documentos que se integran a todos los manuales de contratación de las Entidades Públicas, en el documento "Guía para el ejercicio de las funciones de supervisión e interventoría de los contratos suscritos por las Entidades Estatales" tanto en la versión G-EFSICE-01 y G-EFSICE-02 que señalan lo siguiente:

*"La Entidad Estatal debe tener en cuenta que cuando no se haga la designación del supervisor la responsabilidad de la vigilancia y control de la ejecución del contrato la tiene el ordenador del gasto."*

*"El ordenador del gasto de la Entidad Estatal es responsable de la vigilancia y control de la ejecución del gasto y del contrato, por lo cual es quien debe designar el supervisor de un contrato."*

Por lo anterior, es preciso indicar que el contrato siempre contó con vigilancia y control en su ejecución por parte de la Agencia de Desarrollo Rural. Así mismo, durante la Supervisión ligada al Ordenador del Gasto, no se recibió comunicación alguna de parte del Contratista con el fin de informar circunstancias anómalas en la ejecución del contrato, por consiguiente, no se acepta el argumento de la apoderada del contratista, cuando indica que el contrato 582 de 2019, en el período del 1 de enero al 5 de marzo de 2020, se ejecutó sin supervisión de la ADR.

ii) **Principio de Publicidad**

Con base en lo señalado por la apoderada del Contratista, fundamenta su argumento en el entendido que se transgredió lo estipulado en el artículo 2.2.1.1.7.1. del Decreto 1082 de 2015, por cuanto, no se ha publicado en la Plataforma SECOP II el documento que acredite al señor ERICK FIRTION como supervisor y por no tener los espacios diligenciados del Ordenador del Gasto y del Supervisor del Contrato.

Conforme a la revisión de los documentos del contrato 582 de 2019, publicados en SECOP II, se determina que la ADR si dio cumplimiento al principio de publicidad, en tanto tal y como lo expresa la norma citada por la recurrente (artículo 2.2.1.1.7.1. del Decreto 1082 de 2015), publicó los documentos del contrato y del proceso de contratación, conforme a la siguiente trazabilidad:

**Publicación de los documentos del contrato:**

  
IA

**“Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 045 del 10 de marzo de 2021, mediante la cual declaró el incumplimiento del contrato y se hace efectiva la cláusula penal en virtud de la ejecución del contrato 582 de 2019, al contratista UNIÓN TEMPORAL AGROPAZ POR COLOMBIA 2019 identificado con NIT 901.329.797-3”**

Descripción	Nombre del documento	Fecha
contrato.pdf	contrato.pdf	(detalle)
certificacion bancaria agropaz.pdf	certificacion bancaria agropaz.pdf	(detalle)
Union 2019	Union 2019	(detalle)
DOCUMENTO UNION TEMPORAL AGROPAZ2014.pdf	DOCUMENTO UNION TEMPORAL AGROPAZ2014.pdf	(detalle)
CDP.pdf	CDP.pdf	(detalle)

“Fuente. Plataforma SECOP II - Contrato 582 de 2019 – Menú 5 – Documentos del Contrato”

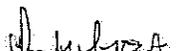
En la publicación de los documentos anteriores, se encuentra todo lo relacionado con la ejecución del contrato suscrito por la ADR, lo cual fue conocido y aceptado por la sociedad AGROPAZ POR COLOMBIA 2019 al momento en el que suscribe el contrato, por ende, es Ley para las partes.

Al descargar el documento denominado “contrato”, es posible determinar que en la cláusula 12 se encuentra la designación del supervisor indicando que *“la AGENCIA supervisará y controlará la correcta ejecución del presente contrato por intermedio del profesional Fredy Aldemar Urrego González T1 G13 de la dirección de asistencia técnica de la Vicepresidencia de Integración Productiva...”*, asimismo, el Contratista reconoce la existencia de la supervisión al suscribir el acta de inicio de fecha 18 de octubre de 2019, tal como se evidencia a continuación:

En la Ciudad de Bogotá a los dieciocho (18) días del mes de Octubre de 2019, se reunieron FRANCISCO JOSE NARVAEZ PIZARRO, identificado con cédula de ciudadanía No. 73.574.525 de Cartagena, obrando en nombre y representación de la UNIÓN TEMPORAL AGROPAZ POR COLOMBIA 2019, identificada con NIT No. 901.329.797-3 y FREDY ALDEMAR URREGO GONZALEZ, identificado con la cédula de ciudadanía 79.729.185 de Bogotá en calidad de supervisor del contrato de prestación de servicios No. 582 del 11 de Octubre de 2019 con el fin de dar inicio al mismo, previo cumplimiento de los requisitos legales y contractuales para su ejecución.

Así mismo, las partes expresan conocer a cabalidad las obligaciones contractuales.

En constancia y acoplación de lo anterior, se firma la presente acta por los que en ella intervinieron, en original y dos copias con destino al contratista, al supervisor y a la Vicepresidencia de Gestión Contractual para el expediente del contrato.

  
FREDY ALDEMAR URREGO GONZALEZ  
Supervisor

  
FRANCISCO JOSE NARVAEZ PIZARRO  
UNION TEMPORAL AGROPAZ POR COLOMBIA 2019  
Contratista

Con base en lo expuesto, no es posible validar el argumento propuesto por la apoderada del Contratista; ahora bien, respecto al período del 1 de enero al 05 de marzo de 2021, ya quedó sustentado anteriormente y respecto a la presunta falta de publicidad de la supervisión actual es dable indicar que, el medio de brindar publicidad es lo dispuesto por la plataforma SECOP II en su integridad; en todo caso, una vez el Contratista suscribió el acta de inicio del contrato 582 de 2019, ya tenía conocimiento que sus acciones iban a tener el seguimiento administrativo, técnico, jurídico y financiero por parte de la Agencia de Desarrollo Rural hasta la vigencia del contrato.

Adicionalmente, resulta menester precisar que cualquier eventual contravención del artículo 2.2.1.1.1.7.1. del Decreto 1082 de 2015 por parte de las entidades contratantes no exonera, *per se*, al contratista del deber jurídico de cumplir a cabalidad con las obligaciones contractuales a su cargo, ni lo exime de la eventual responsabilidad que sobre él pueda recaer por el incumplimiento de las mismas.

iii) **Situaciones generadas por el segundo desembolso:**

Al manifestar la apoderada del contratista que la segunda cuenta de cobro fue radicada el día 31 de diciembre de 2019, no se tuvo presente, que la cuenta de cobro constituiría una cuenta por pagar a cargo de la ADR, conforme a la circular 142 del 20 de noviembre de 2019, de la siguiente manera:

IA D

"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 045 del 10 de marzo de 2021, mediante la cual declaró el incumplimiento del contrato y se hace efectiva la cláusula penal en virtud de la ejecución del contrato 582 de 2019, al contratista **UNIÓN TEMPORAL AGROPAZ POR COLOMBIA 2019** identificado con NIT 901.329.797-3"

"La presente circular tiene por objeto dar a conocer a toda la Agencia, los lineamientos relacionados con el cierre financiero y contable de la Vigencia Fiscal 2019, teniendo en cuenta las exigencias relacionadas con la normatividad vigente para el sector público y en cumplimiento de los planes de mejoras formulados a partir de las auditorías realizadas por la Contraloría General de la República y la Oficina de Control Interno.

#### DE LA RADICACIÓN DE DOCUMENTOS PARA TRÁMITE DE PAGO:

Con el fin de dar estricto y oportuno cumplimiento a las diferentes normas legales de orden presupuestal y contable, la fecha límite para la radicación en Secretaría General - Dirección Administrativa y Financiera de los compromisos recibidos a satisfacción con corte al 30 de noviembre de 2019 y que cumplan con los requisitos para pago o giro en el presente año (con recursos de la vigencia 2019,) será el viernes 6 de diciembre de 2019.

(...)

- b. Las facturas, cuentas de cobro y/o documento equivalente en lo correspondiente al saldo de los honorarios del mes de diciembre se radicarán únicamente los días 18 y 19 de diciembre de 2019 y su pago se realizará a más tardar el 30 de diciembre de 2019.

(...)

En aquellos eventos en los cuales los contratistas radiquen la cuenta correspondiente al mes de diciembre con posterioridad a las fechas anteriormente citadas, solo podrá ser pagada una vez culmine el proceso de cierre de la vigencia fiscal 2019, es decir, a mediados del mes febrero de 2020. Todo lo anterior sujeto a las reglas de cierre de la vigencia fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público."

Basándose en el texto anterior, la cuenta de cobro correspondiente al segundo desembolso procedía a analizarse dentro de los dos primeros meses del año 2020, adicionalmente, el señor ERICK SERGE FIRTIÓN fue el supervisor encargado de realizar la revisión de los soportes adjuntos.

Conforme al criterio del supervisor, generó la devolución de la cuenta teniendo en cuenta que, no se reunían los requisitos para convalidar el pago, lo anterior no quiere decir que el contrato se haya suspendido, ya que el contratista tuvo que continuar con la ejecución del mismo, conforme al artículo 3 de la Ley 80 de 1993 que indica:

**"ARTÍCULO 3o. DE LOS FINES DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL.** Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines.

Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que, colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones."

Ahora bien, respecto del uso de la aplicación para la evidencia fotográfica, el supervisor recomienda una aplicación que determine el tiempo y lugar en donde se toma la evidencia fotográfica para verificar los soportes, sin embargo, el Contratista tiene plena autonomía para disponer de los medios que considere adecuados para establecer las pruebas del trabajo de campo, no obstante, en la Resolución recurrida, el contratista señala que en ejecución de los trabajos en el terreno de la visita se omitieron espacios para el diligenciamiento de la evidencia, lo cual genera que el supervisor realice

IA

*"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 045 del 10 de marzo de 2021, mediante la cual declaró el incumplimiento del contrato y se hace efectiva la cláusula penal en virtud de la ejecución del contrato 582 de 2019, al contratista **UNIÓN TEMPORAL AGROPAZ POR COLOMBIA 2019** identificado con NIT 901.329.797-3"*

las observaciones correspondientes, en atención a que en él recae la responsabilidad disciplinaria, fiscal y penal de la ejecución del contrato; asimismo, conforme a la revisión de los documentos que allegaba el contratista no permitieron al supervisor establecer que el contratista hubiese subsanado los hallazgos indicados (Anexos 1, 6 y 8 – Informe de Supervisión).

**b. Al segundo y tercer cargo:**

En el escrito de sustentación del recurso se señala:

*"Es conducente remitirse a la etapa precontractual que dio origen al Contrato No. 582 de 2019, es decir, a la Licitación Pública No. 06 DE 2019.*

*Ahora bien, el Estudio Previo de la Licitación Pública No. 06 DE 2019, manifiesta en la descripción de la necesidad a contratar que "Con la reglamentación de la Ley 1876 de 2017, se expidió la Resolución 000407 de 2018, donde el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural estableció los lineamientos para la formulación de los Planes Departamentales de Extensión Agropecuaria (PDEA) y delegó a la Agencia de Desarrollo Rural la administración de la información de los productores agropecuarios, e incorporar y/o actualizar el registro de usuarios de extensión agropecuaria; así mismo es el responsable de garantizar la herramienta tecnológica, en el nivel nacional y en las Unidades Técnicas Territoriales, con el fin de garantizar el funcionamiento y soporte continuo del Registro de Usuarios."*

*Del aparte transcrito se colige claramente que la responsable de la administración de la información, incorporación y actualización de los productores agropecuario es la Agencia de Desarrollo Rural (ADR). Empero, la ADR como Entidad contratante y responsable de la administración de la información de los usuarios que se pretenden atender es la obligada a suministrar dicha información a la EPSEA contratista, mas no viceversa.*

*Así las cosas, es conducente aclarar que es la ADR como contratante y quien a su juicio consideró necesario la inversión del erario público equivalente a la suma de \$ 2.215.500.000 para atender a los 2954 usuarios que tenía identificados en el Departamento del Magdalena. Quiere decir ello, que, al pretender contratar el servicio público de extensión agropecuaria para 2.954 usuarios, dentro de la etapa de planeación la ADR debió tenerlos identificados e individualizados con la información mínima requerida. No obstante, durante la ejecución del referido Contrato las EPSEAS que conforman el componente plural UT AGROPAZ POR COLOMBIA 2019, se encontró que el cincuenta por ciento (50%) de los usuarios no existían, no residían en el municipio o departamento, o nunca en la vida se habían dedicado a la actividad agropecuaria. A decir verdad, es una cifra alarmante, que evidencia una falta de planeación de la ADR como responsable de la administración de la información de los usuarios que le entrega a las EPSEAS para la respectiva prestación del servicio, añadiendo además que las bases de datos entregadas a todas las EPSEAS de la LP No. 06 de 2019 carecían de información de localización y/o teléfono de los usuarios, siendo así una búsqueda implacable como si las EPSEAS fuesen ente investigador para lograr ubicar a los nombres relacionados en la hoja de datos que entregó la ADR.*

*En consecuencia, la falta de responsabilidad y planeación respecto a la base de datos entregada por la ADR, ocasionó al CONTRATISTA un desgaste técnico, operativo y financiero, puesto que el extensionista contratado realizó la visita al usuario entregado por la ADR, y que no haya encontrado que realmente esta persona ejercía actividades agropecuarias o había fallecido, entre otras causales, la EPSEA le canceló el servicio prestado al extensionista, pues, él realizó el desplazamiento hasta la zona rural y diligenció un formato que fue entregado por la supervisión de la ADR para estos casos, haciendo un trabajo efectivo, que si bien la ADR no se la paga a la EPSEA, la EPSEA sí se la paga al EXTENSIONISTA. Dicho esto, en vez de acusar a mi poderdante de un presunto cargo de incumplimiento, la ADR debe estar consciente que esta situación causó retrasos en la ejecución de los cronogramas NO imputables a mi prohijado, más si imputable a la ADR.*

*Por último, es menester aducir que la solicitud de los usuarios reemplazados de la Supervisión al Contratista, ponen una vez más en evidencia la falta de supervisión permanente al Contrato No. 582 de 2019, puesto que*

*AD*

*"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 045 del 10 de marzo de 2021, mediante la cual declaró el incumplimiento del contrato y se hace efectiva la cláusula penal en virtud de la ejecución del contrato 582 de 2019, al contratista **UNIÓN TEMPORAL AGROPAZ POR COLOMBIA 2019** identificado con NIT 901.329.797-3"*

*es deber de la ADR en cabeza de la Supervisión entregar los reemplazos, más no la EPSEA entregarlos a la ADR. Si bien es cierto que dentro del Pliego de Condiciones ni los documentos precontractuales no se fijó un procedimiento para el caso de reemplazos de usuarios, es lógico que la Entidad contratante es quien debe suministrar la información al CONTRATISTA. Se tiene el claro ejemplo de la EPSEA FEGACESAR que ejecutó en el Departamento del Bolívar, y aún cuando la EPSEA tenía contacto con las UMATAS, fue la ADR en cabeza de la Supervisión que entregaba los reemplazos, pues, esta se los requería a la Gobernación de Bolívar, y a su vez el Ente Territorial Departamental requería a los Municipios, teniendo así el control de la información siempre la Supervisión, pues la información de los reemplazos era devuelta en el mismo ciclo, y finalmente la Supervisión de ADR entregaba a la EPSEA los reemplazos, máxime cuando la ADR y las UTT son las responsables de administrar dicha información de acuerdo a la Ley 1876 de 2017.*

*Dicho de otra forma, la falta de ejercicio de las funciones por parte de la ADR en cabeza del Supervisor al no intervenir en el procedimiento de reemplazo y, por ende, no tener claro los usuarios salientes y entrantes por falta de articulación en los procesos donde debió estar vigilante, no puede imputarse a mi poderdante, puesto como lo estipula el contrato No. 582 de 2019 la CLÁUSULA QUINTA – OBLIGACIONES DE LA ADR- Es deber de la ADR suministrar la información al Contratista. Información que de primera mano debía tener la ADR desde la planeación, y que por lo acontecido debió expedir las solicitudes pertinentes para obtener de forma directa los reemplazo, más no endosarle una obligación al CONTRATISTA que no le correspondía, puesto que desde el Pliego de Condiciones quedó claro que la ADR era quien debía indicar los usuarios a atender.*

*Por lo que se concluye que mi poderdante actuó de buena fe y con la intención de poder ejecutar a cabalidad las actividades, razón por la cual no es viable jurídicamente endilgarle un incumplimiento por esta causa."*

#### **Pronunciamiento ADR a los argumentos de sustentación del segundo y tercer cargo:**

Conforme a la revisión de las obligaciones contractuales del contrato 582 de 2019, se evidencia que la ADR cumplió con la obligación de suministrar la base de datos que tenía sobre los usuarios beneficiarios del Servicio Público de Extensión Agropecuaria, tal como lo señala la apoderada del Contratista, la circunstancia inicialmente alegada radica en el entendido en que, para el Contratista, no se encontraba actualizada, sin embargo, tal actualización corresponde precisamente al desarrollo de la ejecución del contrato y hace referencia a las obligaciones asumidas por la unión temporal contratista en cuanto a la validación del registro y clasificación de los usuarios (cláusula 3ª, numeral 12 y cláusula 4a, numeral 6 del contrato, entre otras). Esto, por cuanto no es posible señalar que la ADR conozca en tiempo real las circunstancias de los usuarios, tales como fallecimientos, traslados del lugar de residencia o nuevos habitantes en los municipios, habiendo sido esta una de las necesidades que dieron lugar a la celebración misma del contrato 282 de 2019..

Lo anterior permite establecer que las circunstancias respecto a los formatos y a la entrega de los insumos por parte de la ADR para que el Contratista pudiera realizar la ejecución del contrato se encuentra soportada en el primer pago, teniendo en cuenta lo que dispone la forma de pago respecto al primer pago que se señala a continuación:

#### **Cláusula B- FORMA DE PAGO:**

El contrato se pagará de la siguiente manera:

- Un primer pago correspondiente al veinte por ciento (20%) del valor total del contrato a la presentación del informe el cual debe contener las siguientes actividades y debe ser aprobado por la supervisión:
  - a. Presentación del acta o documento de aprobación de las hojas de vida del equipo de extensionistas que prestará el servicio de extensión agropecuaria en territorio, suscrita por el supervisor del contrato.
  - b. Entrega del cronograma de actividades, aprobado por el supervisor del contrato.
  - c. Entrega de la validación del 30% del registro y clasificación de los usuarios, en los términos de la Ley 1876 de 2017 y la Resolución 407 de 2018.
  - d. Entrega del Plan de fortalecimiento de capacidades por cada usuario, que involucra cada uno de los aspectos según la línea productiva y los métodos de extensión.

*"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 045 del 10 de marzo de 2021, mediante la cual declaró el incumplimiento del contrato y se hace efectiva la cláusula penal en virtud de la ejecución del contrato 582 de 2019, al contratista **UNIÓN TEMPORAL AGROPAZ POR COLOMBIA 2019** identificado con NIT 901.329.797-3"*

Basándose en lo expuesto, se precisa que el contratista cumplió con los entregables que fueron avalados por el Supervisor para realizar el primer pago, en este sentido es menester indicar que se entregó la validación del 30% del registro y clasificación de los usuarios conforme al contrato y la Ley, lo que permite concluir que, el contratista creó los formatos que consideró pertinentes, ejerciendo la potestad de la autonomía para hacerlo atendiendo la ejecución del contrato; en todo caso, la Supervisión evaluó y aprobó dichos entregables para generar el pago indistintamente de la estructura del formato, lo cual no sucedió con el segundo pago.

Así pues, corresponde al Contratista confrontar la base suministrada por la ADR con la realidad social de cada municipio del Departamento de Magdalena, por lo anterior, no es posible señalar que la ADR no brindó las herramientas necesarias para realizar la ejecución del contrato; al suscribir el contrato, el contratista contrajo obligaciones al respecto, tal y como se menciona a continuación:

**CLAUSULA 3 – OBLIGACIONES GENERALES DEL CONTRATISTA:**

(...)

12. *"Poner a disposición de la ADR y del supervisor, la información pertinente, las bases de datos, y cualquier información recopilada y generada durante el desarrollo del contrato"*

La obligación anterior se encuentra encaminada a que, en la ejecución del contrato, la base de datos o cualquier otra información que surgiera en desarrollo del contrato se debía remitir a la ADR y al supervisor, por lo anterior, no se puede endilgar la responsabilidad a la Entidad contratante sobre el hecho de no entregar las bases actualizadas, toda vez que precisamente en atención a la necesidad de la Agencia de Desarrollo Rural de prestar el servicio público de extensión agropecuaria en el Departamento de Magdalena fue el objeto del contrato 582 de 2019 suscrito con la sociedad AGROPAZ POR COLOMBIA 2019.

**"CLAUSULA 4 – OBLIGACIONES ESPECÍFICAS:**

(...)

5. *asumir los gastos logísticos necesarios para el cumplimiento de la totalidad de las actividades requeridas en la ejecución contractual"*

El contratista se obligó a realizar el pago de todos los gastos necesarios para el cumplimiento de todas las obligaciones, independientemente de que la ADR haya realizado los pagos o se encontrara en trámite, así pues, las obligaciones del contrato se encontraron vigentes en todo momento y debía cumplirse en su totalidad; ahora bien, durante el desarrollo de la presente actuación, se ha comprobado que el contratista cumplió con la ejecución del 20%, correspondiente a los entregables que dieron origen al primer pago.

**c. Al cuarto cargo:**

Del texto de sustentación del recurso de reposición se aprecia:

*"Es necesario precisar, que no toda desatención a requerimientos de la Entidad se traduce en incumplimiento que sustente una sanción, y que conlleve a la declaratoria de incumplimiento de un Contrato Estatal.*

*Tal como ha manifestado el Consejo de Estado, esta declaratoria no es una sanción que se pueda imponer frente a un incumplimiento de cualquier grado o tipo. Está limitada por la ley a situaciones que revistan una determinada gravedad.*

IA

*“Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 045 del 10 de marzo de 2021, mediante la cual declaró el incumplimiento del contrato y se hace efectiva la cláusula penal en virtud de la ejecución del contrato 582 de 2019, al contratista **UNIÓN TEMPORAL AGROPAZ POR COLOMBIA 2019** identificado con NIT 901.329.797-3”*

*Además es preciso mencionar que una vez más la supervisión demuestra estar descontextualizada, por lo que carece de respaldo la acusación realizada, puesto que mi poderdante si respondió la petición a la que hace referencia, donde solicitan información sobre el respectivo pago de honorarios, la cual fue incoada por el extensionista CÉSAR TULLIO ARRÁZOLA MERLANO, y se respondió el día 7 de junio de 2020 y 2 de julio de 2020, donde se le informó al extensionista que había entregado unas visitas que habían sido objeto de observación de FORMA de la ADR, y hasta tanto no realizara la respectiva subsanación, no se le efectuaría el pago.*

**Pronunciamiento ADR a los argumentos de sustentación del cuarto cargo:**

Conforme a lo expuesto, le asiste parcialmente razón con el argumento sustentado por la apoderada del Contratista, en el entendido que no toda desatención constituye un incumplimiento contractual, sin embargo, atendiendo a la cronología de las comunicaciones, se tiene que el Supervisor requirió al Contratista mediante oficio No. 20206100038181 de fecha 01 de junio de 2020, a su turno, el contratista remitió la respuesta al extensionista los días 7 de junio y 2 de julio de 2020 conforme a lo que se evidencia en los pantallazos que se enuncian en el escrito de sustentación del recurso, sin embargo, no se adjuntan en el link de las pruebas del contratista los oficios remitidos pero atendiendo al principio de la buena fe, es posible concebirlo como subsanada frente al extensionista.

**d. Al quinto cargo:**

La apoderada del Contratista señala:

*“Nuevamente se reitera que la falta a cualquier compromiso y/o requerimiento no da lugar a declaratoria de incumplimiento y la consecuente exigibilidad de la cláusula penal. La jurisprudencia ha sido clara al manifestar que dicho incumplimiento debe ser grave y debe repercutir de forma directa sobre las actividades del contrato, lo que significa que tal incumplimiento da lugar a inejecución de las actividades contratadas.*

*Así las cosas el Consejo de Estado ha señalado que “(...)la cláusula penal constituye en principio una tasación anticipada de perjuicios, a raíz de la declaratoria de caducidad o del incumplimiento definitivo del contrato, es decir, que se impone por un incumplimiento severo y grave de las obligaciones. Con la imposición y ejecución de la cláusula penal se penaliza al contratista, por el incumplimiento grave del contrato, constituyendo una verdadera indemnización, que aunque parcial es definitiva, pues con ella se resarcen los perjuicios, o parte de ellos, a favor de la parte que ha cumplido el negocio.*

*(...) La doctrina también se ha referido a la cláusula penal pecuniaria, en los siguientes términos:*

*La cláusula penal es, por su naturaleza y la forma en que es convenida entre las partes, secundaria y accesorio a una obligación primitiva y principal. Ella no existe, si no existe la obligación primitiva que constituye el vínculo obligatorio entre los contratantes y al cual accede con la finalidad de reforzarlo y asegurar así su cumplimiento, porque sean más firmes o mejor guardadas las obligaciones. Su causa se encuentra en el temor del incumplimiento de la obligación principal; y su fuente, en la libre voluntad de las partes.”<sup>3</sup> (Negrilla y subraye fuera de texto)*

*Bajo este entendido, para dar aplicación de la cláusula penal, se requiere que esté probado un incumplimiento cualquiera de las prestaciones del contrato y adicional a lo anterior, se demanda, que dicho incumplimiento pueda ser calificado como grave, para lo cual se necesita realizar un análisis cuantitativo o cualitativo del referido incumplimiento, dentro del marco del principio de proporcionalidad, lo cual como se evidencia no ocurrió en el presente procedimiento administrativo sancionatorio de orden contractual.*

*Habida cuenta, debe su Honorable Despacho racionalizar sobre la gradualidad de obligaciones que emergen de un contrato con esta magnitud, por cuanto, las obligaciones pactadas por mi poderdante en el contrato que*

*"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 045 del 10 de marzo de 2021, mediante la cual declaró el incumplimiento del contrato y se hace efectiva la cláusula penal en virtud de la ejecución del contrato 582 de 2019, al contratista **UNIÓN TEMPORAL AGROPAZ POR COLOMBIA 2019** identificado con NIT 901.329.797-3"*

*nos ocupa, pues tales incumplimientos no pueden catalogarse como graves o severos, pues hacen parte de los trámites administrativos y documentales propios del desarrollo del contrato más no implicaron fracaso de la consecución del objeto de la prestación principal, esto es lograr el alcance del objeto contractual, el cual mi poderdante ejecutó a cabalidad.*

**Pronunciamiento ADR a los argumentos de sustentación del quinto cargo:**

Como primera medida, la apoderada del contratista hace mención a la facultad que tiene el estado de terminar el contrato unilateralmente mediante la aplicación de la caducidad y de la tasación de los perjuicios mediante la cláusula penal, es imperioso indicar que en el caso que nos ocupa, se está debatiendo el incumplimiento del Contratista, la cual corresponde a otro medio de ejercer la potestad del Estado en la materia de la vigilancia del cumplimiento del Contrato.

Asimismo, es posible evidenciar que en la Resolución recurrida no se mencionó la declaratoria de la caducidad del Contrato como sanción, lo cual no excluye que, en el marco de la presente actuación, la administración no haga efectiva la cláusula penal por el incumplimiento parcial del contratista, con el fin de configurar el siniestro de las pólizas del contrato, lo anterior, atendiendo a lo señalado en el contrato en su cláusula decimosexta:

***"CLAUSULA 16. PENAL PECUNIARIA.***

*El contratista se obliga para con la ADR a pagar una suma equivalente al diez por ciento (10%) del valor del contrato, a título de estimación anticipada de los perjuicios que este llegare a sufrir en caso de **incumplimiento total o parcial de las obligaciones** que por medio del presente documento adquiere, sin perjuicio de lo establecido en la cláusula decima quinta de este documento. El valor de la cláusula penal pecuniaria que se haga efectiva se considerara como pago parcial pero no definitivo de los perjuicios causados. PARAGRAFO PRIMERO: El procedimiento para hacer efectiva la presente clausula, será el establecido en el Código de Procedimiento Administrativo, en el artículo 17 de la ley 1150 de 2007 y en el artículo 86 de la ley 1474 del 2011 y además normas concordantes con la materia. PARAGRAFO SEGUNDO: EL CONTRATISTA autoriza expresamente a la ADR con la simple suscripción del presente contrato, para descontar y tomar el valor de la cláusula penal pecuniaria de que trata esta cláusula, de cualquier suma que se adeude por concepto de este contrato, sin perjuicio de hacerla efectiva a través de la garantía constituida, conforme a lo dispuesto en la ley." (Negrita y cursiva fuera del texto original).*

Por lo anterior, es claro que la Administración está facultada para hacer efectiva la cláusula penal evidenciando el incumplimiento parcial de las obligaciones del Contratista, teniendo en cuenta que se encuentra sustentado en la presente actuación que el contrato se ejecutó en un 20%.

**e. Al sexto cargo:**

Se indica en el oficio de sustentación lo siguiente:

*"Es preciso mencionar que mi poderdante nunca recibió un requerimiento de parte de la Supervisión, mediante la cual le indicara que debía realizarle ajustes a los informes presentados, por lo cual no se entiende si para criterio del supervisor, que dentro de otras cosas resulta un criterio bastante subjetivo, consideró que necesitaba información más detallada de alguna manera específica debió indicarlo, pero tal como se evidencia en el acervo probatorio por el aportado NO existe ningún memorando ni correo electrónico donde así lo hiciera.*

*Adicionalmente, es necesario manifestar que el formato de informes mensuales fue diseñado por el CONTRATISTA, y nunca hubo sugerencias sobre el mismo.*

IA

*"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 045 del 10 de marzo de 2021, mediante la cual declaró el incumplimiento del contrato y se hace efectiva la cláusula penal en virtud de la ejecución del contrato 582 de 2019, al contratista **UNIÓN TEMPORAL AGROPAZ POR COLOMBIA 2019** identificado con NIT 901.329.797-3"*

*Por otro lado, se evidencia que una vez más la ADR incumple obligaciones, que conllevan al CONTRATISTA a incumplir otras obligaciones, puesto que depende de que la CONTRATANTE cumpliera primero, para cumplir de forma subsiguiente el CONTRATISTA. La anterior premisa se fundamenta en el numeral 7 de la Cláusula 4. Del Contrato No. 582 de 2019, el cual dispone que "El contratista deberá presentar informes mensuales de ejecución en los formatos dispuestos por la ADR, los cuales serán entregados en la primera reunión por la supervisión del contrato".*

*Del aparte transcrito se infiere claramente que la ADR debió suministrar los formatos para presentar el informe mensual desde la primera reunión de supervisión, lo cual nunca hizo la ADR en la primera reunión como se evidencia en el Acta No. 001, y ni en reuniones posteriores; por lo que el Supervisor de forma oportuna debió realizar la entrega de ese formato para que el informe fuera diseñado de acuerdo a lo requerido por la ADR, máxime cuando el MANUAL DE CONTRATACIÓN Y SUPERVISIÓN de la ADR, dispone que el objetivo de la supervisión de los contratos es:*

*"e. Buscar, en la medida de lo posible, que no se generen conflictos entre las partes y adoptar las medidas necesarias para solucionar eventuales controversias.*

*f. Prestar el apoyo que requiera el contratista en aquellas situaciones de orden institucional para la adecuada ejecución del objeto del contrato."*

**Pronunciamiento ADR a los argumentos de sustentación del sexto cargo:**

Conforme al acervo probatorio de la presente actuación aportado desde la supervisión no se encuentra correo electrónico en donde se hace referencia al informe presentado en los períodos señalados en el informe de supervisión (18 junio – 18 julio de 2020 y 18 de julio – 18 agosto de 2020), sin embargo, en las reuniones virtuales realizadas con el contratista, se socializaron las observaciones correspondientes a los formatos y a los hallazgos presentados en el informe para generar el segundo desembolso (Anexo 13), igualmente, mediante oficio 20203510062242 del 14 de septiembre de 2020 (Anexo 19), la supervisión realiza un requerimiento sobre los compromisos que no se habían cumplido en debida forma;

Lo anterior permite establecer que, para la ejecución del primer pago correspondiente al 20% del contrato, la sociedad contratista cumplió con todos los entregables exigidos en la Cláusula 8 del contrato, generando la posibilidad que la ADR realizara el primer desembolso, ahora bien, con relación al segundo pago, la supervisión determinó que no se ajustaban a lo que menciona el contrato, lo cual quedó establecido en el Acta No. 009 del 29 de abril de 2020 (Anexo 3) en donde se mencionó igualmente que el contratista realizará las correcciones correspondientes, las cuales no se subsanaron.

**f. Al séptimo cargo:**

La apoderada del contratista señala:

*"El derecho a la inadmisión de las pruebas ilícitas en un Estado de Derecho, es una garantía procesal encauzada a resguardar al individuo de esporádicos excesos en las investigaciones que buscan la obtención de pruebas.*

*(...) "prueba ilegal", que se genera cuando en su producción, práctica o aducción se incumplen los requisitos legales esenciales. En esta eventualidad, corresponde al juez determinar si el requisito legal pretermitido es esencial y discernir su proyección y trascendencia sobre el debido proceso, toda vez que la omisión de alguna formalidad insustancial por sí sola no autoriza la*

*IA*

*"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 045 del 10 de marzo de 2021, mediante la cual declaró el incumplimiento del contrato y se hace efectiva la cláusula penal en virtud de la ejecución del contrato 582 de 2019, al contratista **UNIÓN TEMPORAL AGROPAZ POR COLOMBIA 2019** identificado con NIT 901.329.797-3"*

exclusión del medio de prueba (Cort. Supr. De Just., 2005, sentencia del 2 de marzo, radicado No. 18.103).

Ahora bien, tradicionalmente se consideró que tanto la prueba ilícita como la ilegal, producen efectos de exclusión, que no de nulidad del proceso, en el entendido de que son los medios de prueba, por sí mismos considerados, los que se predicen "nulos de pleno derecho" (artículo 29 de la Carta Política), produciendo una "inexistencia jurídica" que, incluso, se transmite a los demás elementos que dependan o sean consecuencia de aquellas, o a las que sólo puedan explicarse en razón de la existencia de las excluidas. (Cort. Supr. de Just., radicado 33.621)." En este orden de ideas, se solicita a su despacho que excluya las siguientes puebas por considerarse ilegales:

a) Video aportado por la supervisión supuestamente a la señora Yesenia Vega Escobar, toda vez que la señora no concede la previa autorización para la realización y reproducción del video. Además, esta señora sí bien es cierto expresa su nombre no manifiesta su número de identificación, ni acredita la misma, por lo cual no hay certeza de que es la misma persona usuaria del proyecto ejecutado por mi poderdante.

b) Adicionalmente, se solicita se excluyan las pruebas documentales anexadas en el anexo 29 el cual se denomina "Formatos", toda vez que existen varios, por no decir que la mayoría, se encuentran suscritos por Yuri Candelario identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.082.889.765 quien suscribe dicho documento como Supervisor y/o Apoyo a la Supervisión. Frente a lo cual se deja de manifiesto que la señora Candelario no es Supervisora ni Apoyo a la Supervisión designada oficialmente dentro del Contrato No. 582 de 2019, y de tener esa calidad nunca fue notificado a mi poderdante. En consecuencia, es evidente que una persona no puede ostentar una calidad que carece, pues se estaría extra facultando de sus funciones. En conclusión se deben excluir los 17 formatos de seguimiento suscritos por Yuri Candelario.

c) En la misma situación mencionada en el literal anterior, se encuentran 2 formatos de seguimiento suscritos por Carlos Loaiza Pizarro, identificado con cédula de ciudadanía No. 85.468.642, quien también suscribe dicho documento como Supervisor y/o Apoyo a la Supervisión. Frente a lo cual se deja de manifiesto que mi poderdante desconoce que este señor sea Supervisor y/o apoyo a la supervisión designado por el Vicepresidente de Integración Productiva de la ADR o a quien corresponda. Por lo cual, dicho documento no produce efecto jurídico alguno.

d) Asimismo, se solicita a su despacho que excluya todos los videos aportados como prueba, toda vez que no se adjunta autorización expresa para la grabación del video, y adicionalmente no se hace esa manifestación en forma audible en el video. Tampoco ninguno de los entrevistados en el video se identifica con número de cédula ni la enseñan de forma física, simplemente dicen el nombre, no quedando claridad si corresponde a la misma persona.

Empero, a través de este recurso y en audiencia se aportarán pruebas documentales que controvierten las aseveraciones del supervisor.

Finalmente manifestar, que de encontrarse probado que esos usuarios no fueron visitados o no recibieron todos los métodos de extensión, se debe dejar sentado que NO es imputable a mi poderdante, por cuanto bajo el principio de buena fe recibió los entregables de parte de los extensionistas, y de acuerdo al artículo 244 del Código General del Proceso todos los documentos se presumen auténticos, y solo en sede judicial puede decretarse lo contrario, por cuanto, mi poderdante NO tenía porque enjuiciar los documentos entregados por parte de los extensionistas.

Finalmente, advertir al ordenador del gasto que el Contrato No. 582 de 2019, obligaba a mi poderdante a visitar 2.954 usuarios, donde cada uno debía recibir 5 visitas, es decir, un volumen

IAE

*“Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 045 del 10 de marzo de 2021, mediante la cual declaró el incumplimiento del contrato y se hace efectiva la cláusula penal en virtud de la ejecución del contrato 582 de 2019, al contratista **UNIÓN TEMPORAL AGROPAZ POR COLOMBIA 2019** identificado con NIT 901.329.797-3”*

*de 14.770 formatos, que fueron revisados todos, y que mi poderdante, no tenía por qué tener suspicacia o duda frente a la autenticidad de los mismos. En este sentido, es de suma relevancia manifestar que las visitas de seguimiento realizadas por el Supervisor, y quienes de forma ilegal se atribuyen también esta calidad (Yuri Candelario y Carlos Loaiza) no representan ni el 1% de los usuarios visitados, por lo que resulta fuera de lógica y sentido común que decreten un incumplimiento frente a un muestreo tan irrisorio.*

**Pronunciamiento ADR a los argumentos de sustentación del séptimo cargo:**

La vigilancia del cumplimiento de las obligaciones contractuales recae en el Supervisor, bajo este presupuesto, conforme al Anexo 29 de las pruebas aportadas por la supervisión, decidió realizar la visita de campo llevadas a cabo en los municipios de Plato y corregimiento Guachaca (Sierra Nevada Santa Marta), ahora bien, si bien es cierto, las personas que aparecen en los videos no se identifican con su número de Cédula de Ciudadanía, permite establecer el indicio sobre la veracidad de los hechos que son atribuibles al Contratista, de tal manera, de la revisión probatoria aportada por la supervisión se establece que, el señor Erick Serje Firtion ratificó lo sucedido en las actas de visita de campo firmadas por la señora Yuri Candelario y Carlos Loaiza, convalidando la información que allí están contenidas mediante el documento *“Informe de comisión o desplazamiento”*, en el caso en el que el contenido que reposa en las actas, el supervisor pudo abstenerse de relacionar lo ocurrido, sin embargo, avaló cada una de las visitas.

Ahora bien, en necesario dejar claro que de excluirse las pruebas allegadas por la supervisión por falta de formalismos al momento de allegar la prueba, ello no quiere indicar que el incumplimiento se subsane, toda vez que con las pruebas allegadas por la apoderada del contratista no permite establecer que el contrato se haya ejecutado en el 100%, ya que lo que se encuentra probado es que el contratista cumplió con la ejecución del 20% de conformidad con lo establecido en los entregables para la efectuar el primer pago, es decir, el contratista entregó la validación del 30% del registro y clasificación de los usuarios, sin embargo, no se aportó la información del 70% restante de la información correspondiente a la caracterización de los usuarios restantes, así como las demás condiciones establecidas para generar el segundo desembolso, igualmente, no se allegó a la presente actuación la referida información con el efecto que fuera validada por la supervisión.

Igualmente, dentro de las actas de visita se evidencia que, las personas a las que les fue practicada la diligencia se identifican con su nombre, firma, huella dactilar y número de identificación; encontrándonos en esta hipótesis, las visitas fueron realizadas conforme a los derechos y obligaciones emanados de la supervisión, además, es pertinente indicar que, más allá que en el documento aparezca la firma de los profesionales de apoyo de la Unidad Técnica Territorial, ello no vicia el documento, teniendo en cuenta que como se expuso anteriormente, los formatos firmados fueron avalados por el supervisor al momento de realizar el informe de comisión.

Ahora bien, el Contratista es el encargado de velar por el cumplimiento de las obligaciones de los extensionistas y dado es que, el principio de buena fe es una garantía emanada en las actuaciones de la sociedad, no es de recibo argumentativo referirse hacia él como un excluyente de responsabilidad, toda vez que el contratista vigila la ejecución contractual y asume la responsabilidad de los contratos que suscriba con los extensionistas, al tenor del artículo 3 de la Ley 80 de 1993.

Así mismo, de la revisión de las pruebas aportadas en el Recurso de Reposición es necesario indicar que se remiten soportes de entrevistas relacionadas dentro de una carpeta de archivos denominada *“Zona Bananera”*, en donde se encuentran documentos y soportes de grabación de 11 personas y una carpeta sobre la declaración juramentada de los extensionistas en donde aseguran que realizaron las visitas correspondientes, a lo anterior es necesario señalar lo siguiente:

IA

*"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 045 del 10 de marzo de 2021, mediante la cual declaró el incumplimiento del contrato y se hace efectiva la cláusula penal en virtud de la ejecución del contrato 582 de 2019, al contratista UNIÓN TEMPORAL AGROPAZ POR COLOMBIA 2019 identificado con NIT 901.329.797-3"*

**I. Respecto de los soportes de las Entrevistas:**

Conforme se aprecia en los videos y soportes documentales, se demuestra que las 11 personas entrevistadas argumentan haber recibido la prestación del servicio a cargo del Contratista, indican igualmente que se han visto beneficiados, sin embargo, no mencionan en que periodo fue la prestación del servicio, toda vez que no se desconoce que el contratista lo haya efectuado sino que, no se encuentra detallado en que momento lo hizo, si fue con ocasión a las gestiones que sirvieron para generar los soportes del primer pago o si por el contrario, fueron posteriores a este.

**II. Respecto a los soportes allegados por los extensionistas**

Se fundamenta igualmente en lo anterior, igualmente, se aprecia que unas declaraciones fueron suscritas ante notario y otras corresponden a una simple declaración, por lo anterior, no se considera necesario solicitar la ratificación de los hechos, dado que si bien se realizaron las visitas que enuncian en sus declaraciones, no se determina el periodo en el que se realizó ni se allegan soportes de entrega que permita establecer que se realizaron las visitas posteriores a la fecha del primer pago.

Por otra parte, es necesario indicar que el Contratista tuvo la oportunidad probatoria para remitir los soportes de la ejecución del contrato en su totalidad, es decir, con posterioridad al 20 de enero de 2020 y que constituye en estricto sentido el caso que nos ocupa, teniendo en cuenta que, conforme a lo que reposa en el expediente y lo que se vislumbra en el contrato no se tienen cuenta con los soportes para indicar que se desarrolló el contrato en su totalidad. Ahora bien, como se ha indicado en la Resolución 045 de 2021, el contratista remitió los soportes tendientes a que la supervisión avalara el segundo pago, sin embargo, la supervisión mediante correos electrónicos del 28 de marzo de 2020 (Anexo 1 – Pruebas de la supervisión), reunión grabada y acta del 21 de abril de 2020 (Anexo 2 – Pruebas de la supervisión), correo electrónico con los soportes de las observaciones presentadas para el trámite del segundo pago del 23 de junio de 2020 (Anexo 6 – Pruebas de la supervisión), observaciones remitidas por correo electrónico del 30 de junio de 2020 (Anexo 8 – Pruebas de la supervisión), oficio 20203510059242 del 3 de septiembre de 2020 sobre unas nuevas observaciones de la cuenta de cobro (Anexo 18 – Pruebas de la supervisión) no fueron aprobados por la supervisión debido a que no cumplían con los requisitos estipulados para generar el pago.

Con base en lo expuesto, las pruebas aportadas por la apoderada del contratista resultan insuficientes para entender que se subsana el incumplimiento, toda vez que, por ejemplo, no remite los documentos ajustados con para correr traslado al supervisor para que realice el análisis correspondiente de los soportes para determinar la procedencia del segundo pago y en el caso de convalidarlo, el contratista estaría cumpliendo con el 60% del contrato, sin embargo, no se establecen los elementos para determinar el cumplimiento respecto del 40% restante que permita establecer que el cumplimiento de las obligaciones se realizó durante la vigencia del contrato, así las cosas, lo que es indiscutible en la presente actuación es el cumplimiento del contrato en un 20%.

Asimismo, se aporta la información que no contiene toda la población beneficiaria en "Zona Bananera", no obstante, no remitió el soporte documental que permita establecer el cumplimiento del contrato en su totalidad, ya que en las declaraciones juramentadas de los extensionistas indica que las actas de visita a las comunidades fueron enviadas a la sociedad Contratista pero en el marco de la presente actuación no fue aportada la información que permita establecer que el servicio público de extensión agropecuaria se haya prestado en los municipios de Aracataca, Cerro de San Antonio, Ciénaga, Concordia, El Banco, El Piñon, Fundación, Guamal, Nueva Granada, Pivijay, Plato, Salamina, San Sebastián de Buenavista, San Zenon, Santa Ana, Santa Bárbara de Pinto, Santa Marta y Zapayán conforme a la cláusula 11 del Contrato 582 de 2019.

*"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 045 del 10 de marzo de 2021, mediante la cual declaró el incumplimiento del contrato y se hace efectiva la cláusula penal en virtud de la ejecución del contrato 582 de 2019, al contratista UNIÓN TEMPORAL AGROPAZ POR COLOMBIA 2019 identificado con NIT 901.329.797-3"*

---

**g. Al octavo cargo:**

La apoderada del contratista indica:

*"En principio es menester aducir que el Contrato No. 582 de 2019 es un contrato BILATERAL, entiéndase que única y exclusivamente existen dos partes con obligaciones recíprocas, esto es la UNIÓN TEMPORAL POR COLOMBIA 2019 está obligada para con la AGENCIA DE DESARROLLO RURAL, y viceversa, de conformidad a las obligaciones pactadas en el Pliego de Condiciones y correlativamente en el clausulado del Contrato.*

*Dicho lo anterior, mi poderdante NO está transgrediendo ninguna obligación del Contrato, puesto que no tiene ningún vínculo contractual ni jurídico con los Entes Territoriales beneficiarios del proyecto de Extensión Agropecuaria, por lo cual resulta un cargo infundado y que carece de fundamento jurídico.*

*Ahora bien, concierne a la ADR hacer las socializaciones que considere pertinente con los Entes Territoriales, pues, dentro de su actividad misional "La Agencia de Desarrollo Rural –ADR tiene como misión la promoción, estructuración, cofinanciación y ejecución de planes y proyectos integrales de desarrollo agropecuario y rural, y generar capacidades para mejorar la gestión del desarrollo rural integral con enfoque territorial para contribuir a la transformación del campo colombiano"4.*

*En suma, se trata de un contrato público, donde cualquier ciudadano de a pie o institución pública o privada puede acceder a la información bien sea por el SECOP II o a través del ejercicio del Derecho de Petición."*

**Pronunciamiento ADR a los argumentos de sustentación del octavo cargo:**

A lo señalado por la apoderada del contratista, es cierto que el contrato 582 de 2019 se suscribió entre la Agencia de Desarrollo Rural y la Unión Temporal Agropaz por Colombia 2019, sin embargo, al tratarse de la prestación de un servicio público de extensión agropecuaria, se debe desarrollar conforme al Plan Departamental para tal fin, en virtud de la Ley 1876 de 2017, por consiguiente, la comunicación entre el Contratista con las Unidades de Asistencia Técnica Agropecuaria (UMATA) es necesaria para el correcto desarrollo del contrato.

Ahora bien, mediante grabación de la reunión virtual y el Acta 009 del 29 abril 2020 (Anexo 3 pruebas de la supervisión), se estableció lo siguiente:

*"4. Articulación de la prestación del servicio de extensión agropecuaria con las nuevas administraciones municipales y estrategias a utilizar.*

*Francisco Narvaez, representante legal de la UT Agropaz, expresa que han articulado con las UMATAS de los municipios, excepto con el municipio de Fundación que aún no cuenta con profesional de UMATA. Así mismo menciona que el Secretario de Desarrollo Económico del departamento del Magdalena le ha solicitado información de ejecución del contrato, por lo cual solicita autorización para compartir informe a la gobernación.*

*El Doctor Hernando Estupiñan propone que dicho informe se le presente a la Gobernación del Magdalena, en el marco de una reunión virtual, donde participe la ADR, el contratista y los representantes de la Gobernación.*


*"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 045 del 10 de marzo de 2021, mediante la cual declaró el incumplimiento del contrato y se hace efectiva la cláusula penal en virtud de la ejecución del contrato 582 de 2019, al contratista **UNIÓN TEMPORAL AGROPAZ POR COLOMBIA 2019** identificado con NIT 901.329.797-3"*

*A lo anterior, William Romero, apoyo a la supervisión, agrega que sería importante que a dicha reunión se invitara de igual forma a los municipios donde se está prestando el servicio de extensión agropecuaria en el marco del contrato.*

*Sin embargo el señor Francisco Narvaez, propone que la reunión en primera instancia se realice con el Secretario de Desarrollo Económico y se programe una posterior con los municipios. A lo anterior el Doctor Erick Firtion, manifiesta estar de acuerdo."*

Sin embargo, como se estableció en la Resolución 045 del 10 de marzo de 2021, el contratista no cumplió a cabalidad la gestión de la prestación del servicio en conjunto con las UMATAS, en donde en algunos casos, varios directores manifestaron no tener conocimiento del proyecto u otros indicaron que quedaron gestiones pendientes o que el contratista no había remitido la información de los beneficiarios (Anexo 24 pruebas de la supervisión).

Si bien el Contratista no tiene vínculo con las UMATAS, se ha demostrado que varios Municipios no tenían conocimiento de la existencia de la ejecución del contrato 582 de 2019, lo que no permite que el enfoque del servicio público de extensión agropecuaria se materialice en los municipios de ejecución del contrato, conforme a lo establecido en el artículo 25 de la Ley 1876 de 2017 y en el objeto contractual.

#### **h. Al noveno cargo:**

La apoderada del contratista dice:

*"Es desgastante que el supervisor formule unos cargos de presunto incumplimiento tan superfluos, toda vez que los mismos como se ha indicado en líneas precedentes no tienen afectación directa en las actividades del contrato, y no son incumplimiento grave.*

*Bajo el mismo enunciado del Supervisor, es evidente que de parte de mi poderdante hubo un desistimiento tácito a dicha solicitud, y finalmente no fue necesario vincular las hojas de vida enviadas, de lo contrario se hubiese insistido y sustentado como lo requirió la Supervisión el motivo por el cual se anexaba la hoja de vida."*

#### **Pronunciamiento ADR a los argumentos de sustentación del noveno cargo:**

Conforme lo explica la apoderada, el Contratista desistió de la contratación de las cinco (5) personas que había solicitado inicialmente, sin embargo, al tenor de lo estipulado en el contrato se tiene:

#### **Cláusula 4 – Obligaciones específicas del contratista**

*2. Presentar en la primera reunión con la supervisión las hojas de vida del personal bachiller, técnico, tecnólogo y/o profesionales que desarrollarán las actividades de extensión agropecuaria para su revisión ya probación; dichos perfiles deberán acorde con las temáticas definidas en cada uno de los aspectos del enfoque del servicio de extensión agropecuaria. **Será obligación del contratista mantener el equipo de trabajo aprobado; para los casos de fuerza mayor, el contratista deberá presentar la correspondiente justificación junto con la hoja de vida que reemplazará el extensionista para su aprobación.** (Negrita y cursiva fuera del texto original)*

La supervisión no puede presumir que el trámite se desistió, ya que de las solicitudes fueron contestadas en debida forma, de esta manera se protege la ejecución del contrato en donde el supervisor determina si la justificación de la persona que requiere el contratista se encuentra justificada hacia el cumplimiento

IA

*"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 045 del 10 de marzo de 2021, mediante la cual declaró el incumplimiento del contrato y se hace efectiva la cláusula penal en virtud de la ejecución del contrato 582 de 2019, al contratista **UNIÓN TEMPORAL AGROPAZ POR COLOMBIA 2019** identificado con NIT 901.329.797-3"*

del objeto contractual.

**i. Al décimo y undécimo cargo:**

*"Respecto al cargo 10, se manifiesta que la obligación del envío del cronograma no representa un incumplimiento, adicionalmente, es necesario señalar que el supervisor pudo insistir con la petición, pero optó por dejarlo pasar, obviando que mi poderdante en razón de la ejecución del Contrato No. 582 de 2019 tenía una alta demanda de actividades técnicas y administrativas.*

*Adicionalmente, respecto a la fecha no concretada en la reunión a la que hace referencia pudo el supervisor haber aprovechado la reunión oral y fijar una fecha, pero tampoco lo hizo. Con lo concerniente al cargo 11, se remite la presente oposición al séptimo cargo.*

*Finalmente indicar, que el supervisor y el apoyo a la supervisión nunca hicieron presencia en sede administrativa de mi poderdante para hacer revisión documental, ni tampoco citaron de forma presencial a mi poderdante para que llevara de forma física los entregables, pese a que la UTT1 tiene su oficina en la ciudad de Santa Marta al igual que mi poderdante, por lo cual, no necesitaba ni siquiera comisión, de ahí se denota la carencia y falta de responsabilidad del supervisor, que ahora se la quiere endosar a mi poderdante."*

**Pronunciamiento ADR a los argumentos de sustentación del décimo y undécimo cargo:**

Para configurar el incumplimiento de la obligación, basta con que el Supervisor requiera al contratista y que este no cumpla con lo solicitado, no es necesario que se emitan varias comunicaciones requiriendo la misma información para demostrar que el contratista no ha cumplido.

Respecto a lo concerniente a las visitas de campo, ya se encuentra sustentado en la respuesta de la ADR al cargo séptimo, sin embargo, es preciso indicar que las pruebas aportadas por la apoderada del contratista son insuficientes para determinar el cumplimiento del 100% de la ejecución del contrato con base en el análisis realizado anteriormente; por otra parte, se establece que el seguimiento al contrato por parte del supervisor se brindó de manera oportuna, indistintamente si fuese presencial o virtual.

**j. Argumento titulado: INEXISTENCIA E ILEGALIDAD DE LA TASACIÓN DEL INCUMPLIMIENTO:**

Dentro del texto, la apoderada del contratista señala:

*"En el marco del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y con el fin de garantizar el derecho fundamental del debido proceso que le asiste a mi prohijado, la entidad contratante debe realizar un análisis cuantitativo o cualitativo del referido incumplimiento, dentro del marco del principio de proporcionalidad. Así las cosas con el fin de determinar el presunto incumplimiento debe valorar si efectivamente las cláusulas presuntamente incumplidas corresponden a una obligación principal del contrato y, consecuentemente, otorgarle un valor porcentual que permita determinar y tasar el presunto incumplimiento.*

*La Resolución 045 de 2021 señala las siguientes cláusulas como presuntamente incumplidas, no obstante lo anterior, como se expuso, no está probado el incumplimiento de una obligación principal ni se determina por la Supervisión o el Despacho el valor porcentual de cada una en la ejecución del contrato, máxime cuando entre obligaciones generales y específicas a cargo del contratista suman un total de 30 obligaciones, de las cuales algunas son accesorias.*

*Es importante señalar que tal tasación no puede ser arbitraria ni acudir, como lo hizo el Despacho, a las sumas no pagadas a mi representado desconociendo la CLÁUSULA 16 del contrato - PENAL PECUNIARIA, pues como puede observarse en el acto administrativo recurrido*

*IA*

*"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 045 del 10 de marzo de 2021, mediante la cual declaró el incumplimiento del contrato y se hace efectiva la cláusula penal en virtud de la ejecución del contrato 582 de 2019, al contratista **UNIÓN TEMPORAL AGROPAZ POR COLOMBIA 2019** identificado con NIT 901.329.797-3"*

*no se hace referencia un porcentaje técnico de ejecución del Contrato No. 582 de 2019 y por lo tanto, injustificadamente realiza una tasación del presunto incumplimiento, razón por la cual se solicita revocar la decisión.*

*Tal como lo ha manifestado el Consejo de Estado "De acuerdo con el artículo 1592 del Código Civil, la cláusula penal "(...) es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal." Aunque las multas y la cláusula penal pecuniaria tienen una finalidad común -en lo sustancial-, que se concreta en el logro de los objetivos propuestos en el contrato; se diferencian en que la multa por regla general es conminatoria del cumplimiento de las obligaciones en razón al acaecimiento de incumplimientos parciales; la cláusula penal constituye en principio una tasación anticipada de perjuicios, a raíz de la declaratoria de caducidad o del incumplimiento definitivo del contrato, es decir, que se impone por un incumplimiento severo y grave de las obligaciones. Con la imposición y ejecución de la cláusula penal se penaliza al contratista, por el incumplimiento grave del contrato, constituyendo una verdadera indemnización, que aunque parcial es definitiva, pues con ella se resarcen los perjuicios, o parte de ellos, a favor de la parte que ha cumplido el negocio"5.*

*Bajo este entendido, el contrato No. 582 de 2019 suscrito entre la ADR y la UNIÓN TEMPORAL estipuló lo siguiente:*

**CLAUSULA 16. PENAL PECUNIARIA.**

*El contratista se obliga para con la ADR a pagar una suma equivalente al diez por ciento (10%) del valor del contrato, a título de estimación anticipada de los perjuicios que este llegare a sufrir en caso de incumplimiento total o parcial de las obligaciones que por medio del presente documento adquiere, sin perjuicio de lo establecido en la cláusula decima quinta de este documento. El valor de la cláusula penal pecuniaria que se haga efectiva se considerara como pago parcial pero no definitivo de los perjuicios causados. PARAGRAFO PRIMERO: El procedimiento para hacer efectiva la presente clausula, será el establecido en el Código de Procedimiento Administrativo, en el artículo 17 de la ley 1150 de 2007 y en el artículo 86 de la ley 1474 del 2011 y además normas concordantes con la materia. PARAGRAFO SEGUNDO: EL CONTRATISTA autoriza expresamente a la ADR con la simple suscripción del presente contrato, para descontar y tomar el valor de la cláusula penal pecuniaria de que trata esta cláusula, de cualquier suma que se adeude por concepto de este contrato, sin perjuicio de hacerla efectiva a través de la garantía constituida, conforme a lo dispuesto en la ley.*

*Como puede observarse, en esta cláusula se pactó la aplicación de la sanción penal pecuniaria, en caso de incumplimiento total o parcial de las obligaciones respectivas. Esta sanción fue estipulada en el mencionado contrato, a título de tasación anticipada de perjuicios, lo que indica con claridad que la finalidad dada a esta cláusula, por las partes que suscribieron el contrato, es de carácter indemnizatorio.*

*Debe recordarse, en primer lugar, que la proporcionalidad de las sanciones pactadas en los contratos suscritos con el Estado, en el marco de las facultades sancionatorias otorgadas por el legislador a la administración, encuentra su fuente legal el artículo 77 de la Ley 80 de 1993 que, ante un vacío normativo remite a las disposiciones consagradas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y éste en su artículo 50, dispuso la graduación de las sanciones en el marco de los procesos administrativos sancionatorios.*

*En esta misma línea argumentativa, la aplicación de este principio a la presente actuación, también encuentra su sustento, en la normatividad comercial y civil, a saber, artículos 867 y 1596, respectivamente, que regulan lo concerniente a la cláusula penal pecuniaria, disposiciones que resultan aplicables a los contratos suscritos por el Estado atendiendo lo estipulado en el artículo 13 de la Ley 80 de 1993.*

IA

*"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 045 del 10 de marzo de 2021, mediante la cual declaró el incumplimiento del contrato y se hace efectiva la cláusula penal en virtud de la ejecución del contrato 582 de 2019, al contratista UNIÓN TEMPORAL AGROPAZ POR COLOMBIA 2019 identificado con NIT 901.329.797-3"*

---

Al respecto, corresponde remitirnos a los pronunciamientos del Consejo de Estado, quien ha indicado:

*"Resulta que la ley señala que la cláusula misma es un cálculo anticipado de los perjuicios, de manera que si se incumple el contrato se debe pagar su valor, independientemente del monto del perjuicio. No obstante, esto tiene dos excepciones: i) Según el art. 1600 del C. C. no se puede pedir, a la vez, la pena y la indemnización de perjuicios -de hecho, la cláusula penal es un cálculo anticipado de estos-, salvo que así se haya pactado expresamente, en cuyo caso se puede perseguir lo uno y lo otro, y ii) de acuerdo con el artículo 1596 del C. C.: "Si el deudor cumple solamente una parte de la obligación principal y el acreedor acepta esta parte, tendrá derecho para que se rebaje proporcionalmente la pena estipulada por falta de cumplimiento de la obligación principal." De otro lado, si bien la ley establece la posibilidad de que la cláusula penal se reduzca en proporción a la parte ejecutada del contrato, esto no significa que el parámetro sea el monto del daño. En otras palabras, puede ocurrir que un contrato se haya cumplido en un 40%, de manera que podría reducirse la sanción en ese porcentaje, pero en tal supuesto bien podría ocurrir que no existan perjuicios, no obstante lo cual el deudor debe pagar la pena en la proporción indicada, como quiera que no es la magnitud del daño lo que define la reducción de la pena, sino la parte de la ejecución del contrato que haya realizado el deudor." Por su parte y, en segundo lugar, en cuanto a la importancia y obligatoriedad de la aplicación del principio de proporcionalidad, se destaca lo manifestado por la Corte Constitucional en Sentencia C-564 de 2000, en la cual se dijo:*

*"En este sentido, se exige, entonces, que la sanción esté contemplada en una norma de rango legal -reserva de ley-, sin que ello sea garantía suficiente, pues, además la norma que la contiene debe determinar con claridad la sanción, o por lo menos permitir su determinación mediante criterios que el legislador establezca para el efecto. Igualmente, ha de ser razonable y proporcional, a efectos de evitar la arbitrariedad y limitar a su máxima expresión la discrecionalidad de que pueda hacer uso la autoridad administrativa al momento de su imposición. En otros términos, la tipificación de la sanción administrativa resulta indispensable como garantía del principio de legalidad." (Subrayado y resaltado fuera de texto)*

*Así mismo, el Consejo de Estado, ha reiterado la necesidad de dar aplicación a este principio, tanto en el marco de las actuaciones administrativas sancionatorias como judiciales, siendo un factor a resaltar en materia de los procesos sancionatorios administrativos, tal y como se expresa a continuación:*

*"(...) la sala resalta la importancia histórica de la potestad sancionatoria de la administración en la actividad contractual, pues en ella sustenta la imposición de multas, de la cláusula penal pecuniaria y de caducidad (...) Pero de igual forma, se recuerda que su correcto ejercicio exige observar el derecho al debido proceso, (...) así mismo hay que agregar, que debe observar el principio de proporcionalidad en el cual se debe apoyar el servidor público, y eventualmente el juez, para imponer una sanción. (sentencia del Consejo de Estado, Sección tercera, 13 de noviembre 2008. MP Enrique Gil Botero)*

*Ahora bien, no obstante lo anterior, la resolución recurrida acude a la siguiente fórmula, desconociendo lo pactado por las partes:*

*Como se observa, se colige que el 10% al que hace referencia la fórmula es el presunto porcentaje de incumplimiento, aunque en ningún aparte se expone el mecanismo a partir del cual se obtuvo tal resultado, reconociendo la entidad un cumplimiento de mi poderdante equivalente al 90% del contrato.*

*Bajo este entendido, dicho cálculo se debe realizar tomando como base la cláusula 16 del contrato, que es ley para las partes, en la cual se pactó la cláusula penal como tasación*

IA

"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 045 del 10 de marzo de 2021, mediante la cual declaró el incumplimiento del contrato y se hace efectiva la cláusula penal en virtud de la ejecución del contrato 582 de 2019, al contratista **UNIÓN TEMPORAL AGROPAZ POR COLOMBIA 2019** identificado con NIT 901.329.797-3"

anticipada de perjuicios equivalente al 10% del valor del contrato, esto es **DOSCIENTOS DIECISÉIS MILLONES ONCE MIL DOSCIENTOS CINCUENTA PESOS (\$216.011.250) MCTE.**, y sobre este valor, aplicar el principio de proporcionalidad.

Así las cosas, tal como lo expuso el Consejo de Estado<sup>6</sup>, en caso de mantener la administración su decisión de declarar el incumplimiento parcial del Contrato No. 582 de 2019, la reducción de la sanción debe ser equivalente al porcentaje de cumplimiento, es decir 90%, sobre el valor total de la cláusula penal, y por lo tanto el resultado de la sanción no puede superar **VEINTIÚN MILLONES SEISCIENTOS UN MIL CIENTO VEINTICINCO PESOS (\$21.601.125) MCTE.**

**Pronunciamiento ADR a los argumentos de sustentación de la tasación de la cláusula penal:**

La cláusula penal se concibe, en efecto, como la tasación anticipada de perjuicios derivados del incumplimiento total o parcial del contratista; ahora bien, una vez iniciado el trámite de la presente actuación administrativa, se ha demostrado que el contratista ha incumplido distintas obligaciones del contrato y al ponderar los perjuicios de la administración, se resolvió declarar el incumplimiento y hacer efectiva la Cláusula Penal, teniendo en cuenta que no es posible declarar la multa establecida en la cláusula 18 del contrato 582 de 2019 debido a que la ejecución del contrato terminó el día 31 de octubre de 2020, lo cual imposibilita conminar al contratista al cumplimiento de sus obligaciones.

Respecto al principio de proporcionalidad, ha quedado incorporado dentro de la Resolución 045 del 10 de marzo de 2021, sin embargo, se indica que la tasación de la cláusula penal es inexistente e ilegal conforme a la fórmula contenida en la Resolución la cual corresponde a:

**Cl. pen = VTotal contrato – Pagado por ADR = V. Total sin ejecutar x 10% = V. Cl. Pen Proporcional**

**Cl Pen = 2.160.112.500 – 622.112.400 = 1.538.000.100 x 10% = \$153.800.010**

Ahora bien, para brindar precisión sobre la aplicación de la siguiente fórmula es necesario remitirse a la Cláusula 8 - Forma de Pago, en donde se establece:

**Cláusula 8- FORMA DE PAGO:**

El contrato se pagará de la siguiente manera:

- Un primer pago correspondiente al veinte por ciento (20%) del valor total del contrato a la presentación del informe el cual debe contener las siguientes actividades y debe ser aprobado por la supervisión:
  - a. Presentación del acta o documento de aprobación de las hojas de vida del equipo de extensionistas que prestará el servicio de extensión agropecuaria en territorio, suscrita por el supervisor del contrato.
  - b. Entrega del cronograma de actividades, aprobado por el supervisor del contrato.
  - c. Entrega de la validación del 30% del registro y clasificación de los usuarios, en los términos de la Ley 1876 de 2017 y la Resolución 407 de 2018.
  - d. Entrega del Plan de fortalecimiento de capacidades por cada usuario, que involucra cada uno de los aspectos según la línea productiva y los métodos de extensión.

Conforme a la relación de pagos brindado por la Dirección Administrativa y Financiera, se tiene lo

IA

"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 045 del 10 de marzo de 2021, mediante la cual declaró el incumplimiento del contrato y se hace efectiva la cláusula penal en virtud de la ejecución del contrato 582 de 2019, al contratista **UNIÓN TEMPORAL AGROPAZ POR COLOMBIA 2019** identificado con NIT 901.329.797-3"

siguiente:

CUENTA POR PAGAR				NUM. OBLIGACION	ANTICIPOS CONCEDIDO/ AMORTIZADO	ORDEN DE PAGO				
FECHA	NUMERO	VALOR	IVA			NUMERO	FECHA DE PAGO	VALOR BRUTO	VALOR DEDUCCIONES	VALOR NETO
2020-01-18	32920	648.033.750,00	0,00	15220	648.033.750,00	8008620	2020-01-24	648.033.750,00	25.921.350,00	622.112.400,00

CONCEDIDO: Ordenes de pago en estado pagadas, con atributo línea de pago, o atributo contable diferente a NINGUNO.

AMORTIZADO: Con valor negativo, los valores de legalizaciones con cargo a la ODP pagadas con los atributos anteriormente mencionados

De lo anterior se concluye que, la ADR realizó un solo pago por el valor de **SEISCIENTOS VEINTIDÓS MILLONES CIENTO DOCE MIL CUATROCIENTOS PESOS M/CTE (\$622.112.400)** correspondiente al 20% del valor total del contrato, por consiguiente, para el cálculo de la Cláusula Penal y en aplicación del principio de proporcionalidad, se realizó la operación matemática correspondiente para determinar el 10% de los perjuicios, conforme a lo estipulado en el Contrato, lo cual corresponde a la suma de **CIENTO CINCUENTA Y TRES MILLONES OCHOCIENTOS MIL DIEZ PESOS M/CTE (\$153.800.010)**.

Con base en lo expuesto, se tiene que el contratista solo ha comprobado lo correspondiente al 20% de la ejecución del contrato, teniendo en cuenta que las demás condiciones de la forma de pago no se materializaron.

Ahora bien, atendiendo a las disposiciones reiteradas por el Consejo de Estado<sup>1</sup> en cuanto a las diferencias que surgen entre la tasación de los perjuicios y la cláusula penal en aplicación al principio de proporcionalidad se menciona:

*"En otras palabras, puede ocurrir que un contrato se haya cumplido en un 40%, de manera que podría reducirse la sanción en ese porcentaje, pero en tal supuesto bien podría ocurrir que no existan perjuicios, no obstante lo cual el deudor debe pagar la pena en la proporción indicada, como quiera que no es la magnitud del daño lo que define la reducción de la pena, sino la parte de la ejecución del contrato que haya realizado el deudor. Finalmente, cabe agregar que si el objeto del contrato es indivisible, de modo que sólo sirve al contratante su ejecución completa, el valor de la cláusula penal se debe pagar íntegramente; salvo que la administración acepte del contratista la parte ejecutada."*

A su turno, Colombia Compra Eficiente también ha dado lineamientos en la tasación de la proporcionalidad de la Cláusula Penal analizando la sentencia antes mencionada bajo los siguientes presupuestos:

**"Aspectos que debe tener en cuenta el juez a la hora de reducir el monto de la cláusula penal ante el incumplimiento de un contrato estatal. «(...)En este sentido, los aspectos que debe analizar el juez frente a la solicitud de disminución del monto de la cláusula penal pecuniaria, considerando que dicho análisis se realiza conforme a los postulados del principio de proporcionalidad y al criterio auxiliar de la equidad, son: i) El porcentaje de obra efectivamente ejecutado por el contratista, y ii) si la entidad pública contratante recibió esta parte del objeto**

<sup>1</sup> Radicación número: 68001-23-31-000-1996-02081-01(17009), Sección Tercera. 13 de noviembre de 2008. C.P. ENRIQUE GIL BOTERO

TA

*“Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 045 del 10 de marzo de 2021, mediante la cual declaró el incumplimiento del contrato y se hace efectiva la cláusula penal en virtud de la ejecución del contrato 582 de 2019, al contratista **UNIÓN TEMPORAL AGROPAZ POR COLOMBIA 2019** identificado con NIT 901.329.797-3”*

*contractual(...).»*

*El monto de la cláusula penal debe reducirse de acuerdo al porcentaje de cumplimiento del contrato, porque en aplicación del principio de proporcionalidad y del artículo 1596 del Código Civil y el artículo 867 del Código de Comercio, es posible graduar el monto de la cláusula penal, para lo cual debe tenerse en cuenta el nivel del cumplimiento del contrato.*

*Adicionalmente, no es posible cobrar una cifra superior a la que proporcionalmente corresponde al nivel de ejecución del contrato, pues los demás valores, como perjuicios o sobre costos, deben ser exigidos judicialmente.*

*La metodología utilizada para la elaboración de esta ficha es de Fundación Derecho Justo quien la licenció a Colombia Compra Eficiente.”*

De la lectura de lo anterior, se entiende que la tasación de la cláusula penal proporcional contenida en la Resolución 045 del 10 de marzo de 2021 se encuentra formulada sobre la inexecución del contrato que corresponde al 80%, por lo tanto, teniendo en cuenta las disposiciones antes señaladas, se tasará la proporcionalidad de la cláusula penal con base en el cumplimiento del contrato, que para el presente caso corresponde al 20%, así las cosas, la cláusula penal a aplicar corresponde a los siguientes valores:

**Valor Cláusula Penal (Cláusula. 16 Contrato 582 de 2019) = Valor del Contrato x 10%**  
= \$2.160.112.500 x 10%  
= \$216.011.250

En aplicación del principio de proporcionalidad de las sanciones y en consideración a que el contrato se cumplió en un veinte por ciento (20%), se procede a reducir la sanción en dicho porcentaje en los siguientes términos:

**Cumplimiento = Valor Clausula penal x 20% = Cumplimiento del 20%**  
= 216.011.250 x 20% = \$ 43.202.250

**Valor Final Cláusula Penal = Valor Cláusula Penal (Cláusula 16 Contrato 582 de 2019) - % cumplimiento**  
= \$216.011.250 - 20% de Cumplimiento  
= \$216.011.250 - \$43.202.250  
= \$172.809.000 (CIENTO SETENTA Y DOS MILLONES OCHOCIENTOS NUEVE MIL PESOS)

Conforme a lo expuesto, se tiene que la tasación de la cláusula penal proporcional corresponde a la suma de **CIENTO SETENTA Y DOS MILLONES OCHOCIENTOS NUEVE MIL PESOS M/CTE (\$172.809.000)**.

Ahora bien, teniendo en cuenta que en la Resolución 045 de 2021 se fijó un valor diferente en relación con la pena en mención, el valor de la misma será corregido y modificado, de conformidad con el artículo 45 de la Ley 1437 de 2011, el cual establece:

**“ARTÍCULO 45.** *Corrección de errores formales. En cualquier tiempo, de oficio o a petición de parte, se podrán corregir los errores simplemente formales contenidos en los actos administrativos, ya sean aritméticos, de digitación, de transcripción o de omisión de palabras. En ningún caso la corrección dará lugar a cambios en el sentido*

IA

*“Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 045 del 10 de marzo de 2021, mediante la cual declaró el incumplimiento del contrato y se hace efectiva la cláusula penal en virtud de la ejecución del contrato 582 de 2019, al contratista **UNIÓN TEMPORAL AGROPAZ POR COLOMBIA 2019** identificado con NIT 901.329.797-3”*

*material de la decisión, ni revivirá los términos legales para demandar el acto. Realizada la corrección, esta deberá ser notificada o comunicada a todos los interesados, según corresponda.”*

Con base en lo expuesto, se modificará el valor consignado en el Artículo Tercero de la Resolución 045 del 10 de marzo de 2021, ajustándose la suma correspondiente a **CIENTO SETENTA Y DOS MILLONES OCHOCIENTOS NUEVE MIL PESOS M/CTE (\$172.809.000)**.

Así las cosas, se **NIEGAN** las pretensiones de la apoderada del contratista y se procederá a la respectiva modificación/corrección de la Resolución 045 de 2021 en lo pertinente.

## **2. POR PARTE DE ARGUMENTOS DE LA COMPAÑÍA DE SEGUROS**

Los argumentos de la apoderada se pueden sintetizar en los siguientes presupuestos:

### **a. Violación al Debido Proceso:**

*“En virtud de la garantía del debido proceso, es totalmente necesario que al momento de tomar cualquier decisión, la Entidad valore en su conjunto otras pruebas, pues el sólo informe de Supervisión el cual se estructura para soportar el procedimiento administrativo sancionatorio, y la afirmación o pregunta sobre la fecha de terminación y recibo efectivo de los informes de cada fase no puede constituirse en el único medio legal para dar por demostrada la supuesta falta contractual.*

(...)

*El artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, señala que se acompañará el informe del supervisor con el pliego de cargos, y este mismo deberá controvertirse debidamente, e incluso, tanto el contratista como la aseguradora podrán hacer referencia a otras pruebas, y podrá desvirtuar lo plasmado en dicho informe dentro del respectivo traslado, para esclarecer lo sucedido.*

(...)

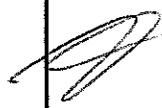
*En ese orden de ideas, debe advertirse, que una Resolución, no solo debe edificarse con el informe de interventoría o supervisión, pues será menester acompañar no sólo la póliza sino también, motivar en debida forma la afectación de la misma, así como las otras pruebas que soportan la imputación de un supuesto incumplimiento contractual.*

(...)

*Medios de pruebas que no solo demuestren la posible causación del daño, sino aquellos que permitan verificar, que efectivamente son atribuibles al contratista.*

*Pese a la afirmación aquí transcrita, y para el caso en concreto, lo cierto es que dentro de la Resolución de la referencia, no se dieron el valor probatorio que correspondía a los descargos presentados por el contratista, el contrato duró sin Supervisión desde el 1 de enero de 2020 hasta el 5 de marzo de 2020, esta falta de Supervisión, que claramente evidenciaba la responsabilidad de la Entidad y el actuar de buena fe por parte del contratista sin que existiera alguien que dirigiera, revisara o realizara observaciones con inmediatez, de cara a la ejecución del contrato y es así como los documentos entregados como soporte del segundo desembolso radicado desde diciembre de 2019 no había quien firmara, pues no había supervisor para ese momento.*

(...)


*"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 045 del 10 de marzo de 2021, mediante la cual declaró el incumplimiento del contrato y se hace efectiva la cláusula penal en virtud de la ejecución del contrato 582 de 2019, al contratista **UNIÓN TEMPORAL AGROPAZ POR COLOMBIA 2019** identificado con NIT 901.329.797-3"*

*De lo anterior se colige que no se realizó una valoración objetiva de los medios de prueba, toda vez que como se dijo anteriormente y tal como sucede en la realidad, no existe un incumplimiento Grave que repercuta directamente sobre las actividades del contrato y que sean imputables sólo a AGROPAZ.*

*Ahora bien, por 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."*

*El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba."*

*Así, el artículo 167 del código general del proceso establece:*

*"Artículo 167. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. (...)"*

*(...)*

*De esta manera, conforme a lo anterior, no es preciso motivar un acto administrativo, contemplando tan solo parte de las pruebas (informe de supervisión y afirmación de las fechas de finalización del contrato y fecha efectiva de entrega) que no refleja la realidad contractual de la ejecución del contrato, pues ello puede generar una vulneración a los principios de seguridad jurídica y debido proceso, por no valorar las razones expuesta en la pruebas aportadas como son los descargos y los soportes de las facturas que corresponde a los desembolsos que dan cuenta de la ejecución del contrato, independiente de que la Supervisión tenga observaciones, el contrato se ejecutó y adicionalmente, sancionar por el solo hechos de la manifestación de un incumplimiento contractual, en consecuencia, debe exonerarse de cualquier o sanción interpuesta a AGROPAZ y REVOCARSE el presente acto administrativo."*

#### **Pronunciamiento ADR a los argumentos de sustentación sobre la violación al Debido Proceso:**

Como primera medida, se indica que la decisión contenida en la Resolución 045 de 2021, corresponde a la valoración íntegra de las pruebas aportadas en el informe de supervisión, ahora bien, respecto de las pruebas presentadas por el Contratista, es necesario indicar que, en el marco del desarrollo de la actuación administrativa se ha garantizado en todo momento la posibilidad de que se aporten las pruebas tendientes a subsanar la circunstancia de incumplimiento, sin embargo, lo que se ha aportado por el contratista no permite establecer el cumplimiento de la totalidad del contrato.

Como se dijo antes, lo que obra objetivamente es el cumplimiento del 20% del contrato con relación al primer pago, sin embargo, no se aporta a la presente actuación el cumplimiento de las obligaciones del contratista con posterioridad a este hecho, asimismo, no se allegan los documentos tendientes a que el contratista subsane lo manifestado por el supervisor, requerimientos que se encuentran debidamente aportados y que el contratista no controvierte en sus argumentos ni con las pruebas allegadas en el Recurso de Reposición.

Ahora bien, conforme al artículo 167 del Código General del Proceso que establece que:

#### ***"Artículo 167. Carga de la prueba***

*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.*

*No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para*

IA

*"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 045 del 10 de marzo de 2021, mediante la cual declaró el incumplimiento del contrato y se hace efectiva la cláusula penal en virtud de la ejecución del contrato 582 de 2019, al contratista UNIÓN TEMPORAL AGROPAZ POR COLOMBIA 2019 identificado con NIT 901.329.797-3"*

*aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.*

*Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código.*

*Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba."*

De lo anterior, es pertinente señalar que, desde la ejecución del contrato, la sociedad tuvo conocimiento de los requerimientos que la Supervisión, asimismo, fueron remitidos en la citación para el desarrollo de la presente actuación administrativa adjuntados como pruebas del incumplimiento del contratista y por último, se garantizó el debate probatorio durante la sustentación del recurso, en todo caso, tanto el contratista y la aseguradora no probaron la ejecución del contrato en el 100%.

**b. Violación al Principio de Responsabilidad - Supervisor.**

*"La ADR violó el principio de responsabilidad consagrado en en el artículo 26 de la Ley 80 de 1993, el cual determina que (...) "2o. Los servidores públicos responderán por sus actuaciones y omisiones antijurídicas y deberán indemnizar los daños que se causen por razón de ellas". (...), así como de los artículos 83 y 84 de la Ley 1474 de 2011, los cuales hacen alusión a la "SUPERVISION E INTERVENTORÍA CONTRACTUAL" y "FACULTADES Y DEBERES DE LOS SUPERVISORES Y LOS INTERVENTORES", respectivamente. y teoría de los actos propios.*

*De igual manera, COLOMBIA COMPRA EFICIENTE en La Guía para el Ejercicio de las Funciones de Supervisión e Interventoría de los contratos del Estado G-EFSICE-01, define la interventoría de la siguiente manera:*

*"...La interventoría es el seguimiento técnico a la ejecución de contratos de distintas tipologías, realizado por una persona natural o jurídica contratada para ese fin por la Entidad Estatal, en los siguientes casos: (i) cuando la ley ha establecido la obligación de contar con esta figura en determinados contratos, (ii) cuando el seguimiento del contrato requiera del conocimiento especializado en la materia objeto del mismo, o (iii) cuando la complejidad o la extensión del contrato lo justifique.*

*No obstante, la Entidad Estatal puede determinar que la interventoría cubra no sólo acciones de carácter técnico, sino también administrativo, financiero, contable y/o jurídico.*

*El contrato de interventoría es principal y autónomo y aunque el objeto del mismo supone la existencia de otro contrato respecto del cual se va a ejercer la vigilancia, el mismo es independiente de éste último y por lo tanto, su existencia no depende de la existencia del contrato vigilado. Sin embargo, los contratos de interventoría pueden prorrogarse por el mismo plazo que se hubiera prorrogado el contrato objeto de vigilancia con el fin de que no se interrumpa el seguimiento al contrato vigilado.*

*El contrato de Interventoría debe ser supervisado directamente por la Entidad Estatal, en consecuencia, siempre que una Entidad Estatal suscriba este tipo de contratos debe designar a un funcionario que haga la supervisión del contrato y que verifique su cumplimiento en las condiciones pactadas..."*

*En cuanto a las funciones de los supervisores e interventores es claro que su deber es ejercer el control y vigilancia sobre la ejecución contractual de los contratos vigilados, dirigida a verificar el cumplimiento de las condiciones pactadas en los mismos."*

IA

*"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 045 del 10 de marzo de 2021, mediante la cual declaró el incumplimiento del contrato y se hace efectiva la cláusula penal en virtud de la ejecución del contrato 582 de 2019, al contratista **UNIÓN TEMPORAL AGROPAZ POR COLOMBIA 2019** identificado con NIT 901.329.797-3"*

**Pronunciamiento ADR a los argumentos de sustentación sobre la violación al Principio de Responsabilidad:**

Como se indicó anteriormente, la Supervisión durante el período comprendido en el 1 de enero al 5 de marzo de 2021 fue asumida por el Ordenador del Gasto conforme a las disposiciones establecidas en el Decreto Ley 4170 de 2011 mediante el cual se crea la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente – indicando que las directrices que se tracen en materia de contratación estatal deben ser asumidas por las Entidades Públicas; en todo caso, no se aportó a la presente actuación administrativa, requerimientos del Contratista durante ese lapso que permitiera establecer que se encontraba en una circunstancia omisiva de supervisión por parte de la ADR.

**c. Principio de Buena fe**

*"De otra parte, el artículo 83 de la Constitución Nacional consagra que "Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas".*

*Por su parte, el numeral 4. del artículo 3° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, hablando del principio de la buena fe, establece que "En virtud del principio de buena fe, las autoridades y los particulares presumirán el comportamiento leal y fiel de unos y otros en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes"*

*En ese sentido, la doctrina de los actos propios, proclama el principio general de derecho que indica la inadmisibilidad de actuar contra los propios actos. Constituye un límite del ejercicio de una facultad o potestad, como consecuencia del principio de buena fe y, particularmente, de la exigencia de observar, dentro del ordenamiento jurídico, un comportamiento acorde con tal principio.*

*Conforme a lo antes mencionado y refiriéndonos al principio del respeto del acto propio, es necesario precisar que éste es una de las manifestaciones concretas del principio de buena fe, el cual previene que la administración contravenga sus actuaciones precedentes en perjuicio de los particulares y busca que dichas actuaciones conserven la debida coherencia y respeto por los compromisos adquiridos."*

**Pronunciamiento ADR a los argumentos de sustentación sobre el Principio de la Buena fe:**

Durante la actuación administrativa se ha obrado conforme a los preceptos y garantías que le asiste a los citados, tal es como la buena fe. En el caso que nos ocupa, el Contratista debe desvirtuar los hechos y las pruebas aportadas por el supervisor en donde permita establecer el cumplimiento de sus obligaciones en el marco de la ejecución del contrato 582 de 2019, por ende, las garantías y amparos reconocidos por la Ley en cuanto al actuar en debida forma por parte del contratista no es de debate, el problema jurídico se ciñe a las circunstancias imputables a él conforme a lo manifestado por el supervisor, es decir, no es dable el argumento que cobija a la buena fe en las actuaciones del contratista teniendo en cuenta que esta garantía no excluye la responsabilidad que recae en el Contratista para ejecutar el contrato en su totalidad.

**d. Falta de proporcionalidad en la sanción impuesta con cargo al amparo de cumplimiento:**

*"El régimen legal colombiano establece la proporcionalidad como un principio rector de las actuaciones administrativas y sancionatorio administrativas, este principio, como muchos otros, es traído del derecho privado, donde se garantiza la retribución del cumplimiento parcial del deudor, de cara a las obligaciones exigidas y aceptadas por el acreedor.*

IAE

*"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 045 del 10 de marzo de 2021, mediante la cual declaró el incumplimiento del contrato y se hace efectiva la cláusula penal en virtud de la ejecución del contrato 582 de 2019, al contratista **UNIÓN TEMPORAL AGROPAZ POR COLOMBIA 2019** identificado con NIT 901.329.797-3"*

Al respecto, el artículo 1596 del Código Civil, establece:

*"ARTICULO 1596. REBAJA DE PENA POR CUMPLIMIENTO PARCIAL. Si el deudor cumple solamente una parte de la obligación principal y el acreedor acepta esta parte, tendrá derecho para que se rebaje proporcionalmente la pena estipulada por falta de cumplimiento de la obligación principal."*

Por su parte, el artículo 44 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), en cuanto a las decisiones discrecionales indica:

*"ARTÍCULO 44. Decisiones discrecionales. En la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa." (Negrita y subrayado fuera del texto original)*

*En efecto, aunque la Administración cuenta con una norma jurídica habilitante de carácter discrecional no le faculta para ejercer tal competencia de modo arbitrario o irrazonable; en estas circunstancias es claro que las cláusulas del Estado Social y Democrático de Derecho prefiguran y dan sentido a la organización estatal, como un todo, y suponen la irrestricta sujeción de la administración pública a tales cometidos estatales.*

*Ello encuentra articulación perfecta cuando se advierte que la Administración también está sujeta al cumplimiento de los preceptos constitucionales establecidos en el preámbulo de la Constitución Política y los principios fundamentales del artículo 1°, esto es, que "Colombia es un Estado social de Derecho, organizado en forma de República (...) fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general" y el artículo 2° a cuyo tenor se lee que "Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (...) y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo".*

*Pero además, existe una cláusula de competencia especial para la Administración que deriva de las funciones que le asignó el constituyente en el artículo 209 constitucional, siendo estas: i) Estar al servicio de los intereses generales; ii) Ceñirse a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad; y, por último, iii) Ejercer estas funciones mediante los instrumentos de la descentralización, la delegación y la desconcentración de ellas. Así, de la lectura de dichos principios es claro que se derivan en el ordenamiento jurídico – en materia de contratación pública – otros tales como el de planeación del negocio, legalidad, economía de mercado, llamados a gobernar la acción de la Administración.*

*Resulta claro, entonces, que en el orden jurídico colombiano existe una especificidad constitucional a favor de la administración pública, comoquiera que, además de encontrarse sujeta a los principios y valores del preámbulo y los artículos 1°, 2° y 3°, el artículo 209 le asigna un especial rol funcional, como lo es el de estar al servicio de los intereses generales, observando unos particulares principios de acción.*

*(...)*

*Dicho con otras palabras, el principio de proporcionalidad compele a la Administración a justificar de manera razonada las decisiones que adopta, no solo desde una perspectiva lógico formal sino, también, considerando su razonabilidad en cada caso en concreto, lo que se traduce en la exposición de elementos de juicio objetivos y razonados (elementos probatorios, jurídicos, técnicos, etc), incluso en aquellos escenarios de discrecionalidad.*

*Todo lo anterior se traduce, entonces, en la razonable, proporcional y razonada aplicación de la cláusula penal y la tasación de perjuicios por parte de la entidad pública, que lleva a plantear, necesariamente, el deber jurídico de motivación de la Administración conforme al cual le corresponde justificar, a partir de referentes objetivos y claros los criterios que le sirven de apoyo para tasar la proporción de aplicación de*

*IA*

*"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 045 del 10 de marzo de 2021, mediante la cual declaró el incumplimiento del contrato y se hace efectiva la cláusula penal en virtud de la ejecución del contrato 582 de 2019, al contratista **UNIÓN TEMPORAL AGROPAZ POR COLOMBIA 2019** identificado con NIT 901.329.797-3"*

la cláusula penal conforme a la intensidad y valoración del cumplimiento (o incumplimiento) por parte del contratista.

(...)

Aterrizando las anteriores consideraciones al caso concreto, tenemos que, el contrato estableció una forma de pago, (...)

se pagaría por entregas parciales luego, no puede desconocer la ADR la clase de contrato que suscribió, que en ningún momento se asemeja a un contrato "llave en mano", y que se radicaron facturas que dan fe de la ejecución del contrato.

En este punto Vale la pena resaltar que tanto Supervisores como Interventores son los encargados de ejercer el control sobre el cumplimiento de las obligaciones contractuales, y en esa medida, sus decisiones como representantes de la entidad contratante no sólo son vinculantes para el contratista, sino que además comprometen la responsabilidad de la contratante.

Así las cosas, y luego de la reseña efectuada al inicio de este capítulo en lo que enseña respecto del criterio de proporcionalidad de la cláusula penal cuando el contrato se ha ejecutado parcialmente, Una vez citados los anteriores conceptos y jurisprudencia, la ADR deberá estar obligado proceder a tasar los perjuicios sufridos por la entidad, de acuerdo con los argumentos expuestos en los numerales 2.1.1. y 2.1.2. del presente recurso y posteriormente deberá proceder con el fin de realizar el ejercicio de proporcionalidad.

Por lo anterior Adicionalmente, la cuantificación de la sanción debe hacerse con base en el porcentaje probado como incumplido del Contrato, y por tal motivo, el porcentaje de ese incumplimiento es el que se debe hacer efectivo de de la cláusula penal pasará a ser el 100% del valor total de la pena, o sanción que se pretenda imponer, y con lo cual la misma, esta se reducirá proporcionalmente de acuerdo con el monto del porcentaje del contrato equivalente de las a las obligaciones cumplidas.

En el presente caso no se indica un valor porcentual de la ejecución del contrato, sin embargo se puede decir que reconoce un porcentaje de ejecución del 90%  
Para facilitar esta exposición se hará el siguiente ejercicio matemático para que sea tenido en cuenta tomado como ejemplo:

Según el porcentaje de ejecución

Si el valor del contrato es \$2.160.112.500, y la Cláusula Penal es del 10%, la tasa máxima como sanción será la siguiente:

Fórmula:

$$S = (VTC * CP) * PI$$

Sanción: S

Valor total del contrato: VTC

Cláusula Penal: CP

Porcentaje de Incumplimiento: PI

$$S = (\$2.160.112.500 * 10\%) * 10\%$$

$$S = 216.011.250 * 10\%$$

$$S = 21.601.125$$

IA

*"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 045 del 10 de marzo de 2021, mediante la cual declaró el incumplimiento del contrato y se hace efectiva la cláusula penal en virtud de la ejecución del contrato 582 de 2019, al contratista **UNIÓN TEMPORAL AGROPAZ POR COLOMBIA 2019** identificado con NIT 901.329.797-3"*

*Del anterior ejercicio, encontramos que la sanción no podrá superar el valor de veintiún millones seiscientos un mil ciento veinticinco pesos \$21.601.125*

*Si el contratista hubiera incumplido el 100% del contrato la sanción sería del 10% del valor del contrato, es decir, \$216.011.250, pero como lo que incumplió presuntamente fue el 10% es este el porcentaje que se debe tener en cuenta sobre el valor de la sanción no sobre el valor de todo el contrato.*

*Así las cosas y en conclusión para este argumento subsidiario, la ADR debe proceder a ponderar el porcentaje presuntamente incumplido del contrato, con el fin de que en ese porcentaje o proporción se haga efectiva la cláusula penal, claro está, siempre y cuando sea desvirtuado por parte de la entidad contratante, el argumento principal expuesto en el presente recurso de reposición."*

**Pronunciamiento ADR a los argumentos de sustentación sobre el Falta de Proporcionalidad:**

A lo expuesto por la apoderada de la Compañía Aseguradora es pertinente indicar que, si bien el contratista allegó los soportes para generar el cumplimiento del segundo pago, no prosperó conforme a las observaciones de la supervisión y tampoco pudo subsanarse durante el tiempo de ejecución del contrato; ahora bien, es importante señalar que la prueba inequívoca que permite establecer el cumplimiento de las obligaciones por parte del contratista corresponde a tres momentos: i) Radicación de soportes con el lleno de requisitos para cobrar la gestión, ii) Visto bueno de la supervisión, en donde permite establecer que después de su revisión, los documentos corresponden a los lineamientos determinados para generar el pago y ii) Pago efectuado por la ADR para determinar el cumplimiento de las obligaciones conforme a la forma de pago establecida en el contrato; en el presente caso, no es dable indicar que el contratista cumplió en un 90% la ejecución del contrato, toda vez que lo que se encuentra demostrado es el cumplimiento del 20% correspondiente al primer pago.

Sin embargo, como se manifestó anteriormente en los argumentos resolutivos del recurso de reposición por parte de la apoderada del Contratista, es preciso reiterar que, la tasación de la cláusula penal estipulada en la Resolución 045 de 2021 se realizó con base en la inexecución del contrato y el principio de proporcionalidad establecido por el ordenamiento jurídico, los pronunciamientos del Consejo de Estado y las directrices de Colombia Compra Eficiente.

Finalmente, es pertinente traer a colación la fórmula esbozada anteriormente en los argumentos en donde se resuelve la misma solicitud a la apoderada del contratista:

$$\begin{aligned} \text{Valor Cláusula Penal (Cláusula 16 Contrato 582 de 2019)} &= \text{Valor del Contrato} \times 10\% \\ &= \$2.160.112.500 \times 10\% \\ &= \$216.011.250 \end{aligned}$$

$$\begin{aligned} \text{Cumplimiento} &= \text{Valor Clausula penal} \times 20\% = \text{Cumplimiento del 20\%} \\ &= 216.011.250 \times 20\% = \$ 43.202.250 \end{aligned}$$

En aplicación del principio de proporcionalidad de las sanciones y en consideración a que el contrato se cumplió en un veinte por ciento (20%), se procede a reducir la sanción en dicho porcentaje en los siguientes términos:

$$\begin{aligned} \text{Valor Final Cláusula Penal} &= \text{Valor Cláusula Penal (Cláusula 16 Contrato 582 de 2019)} - \% \text{ cumplimiento} \\ &= \$216.011.250 - 20\% \\ &= \$216.011.250 - \$43.202.250 \\ &= \$172.809.000 \text{ (CIENTO SETENTA Y DOS MILLONES OCHOCIENTOS} \\ &\quad \text{NUEVE MIL PESOS)} \end{aligned}$$

IA

*"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 045 del 10 de marzo de 2021, mediante la cual declaró el incumplimiento del contrato y se hace efectiva la cláusula penal en virtud de la ejecución del contrato 582 de 2019, al contratista **UNIÓN TEMPORAL AGROPAZ POR COLOMBIA 2019** identificado con NIT 901.329.797-3"*

Conforme a lo expuesto, se tiene que la tasación de la cláusula penal proporcional corresponde a la suma de **CIENTO SETENTA Y DOS MILLONES OCHOCIENTOS NUEVE MIL PESOS M/CTE \$172.809.000.**

Lo anterior de conformidad con el artículo 45 de la Ley 1437 de 2011, tal como se señaló anteriormente en los pronunciamientos dirigidos hacia los argumentos de la apoderada del Contratista.

**e. Compensación**

*"El numeral 6 del clausulado general de la Póliza de Cumplimiento No. 96-44-101142070 establece:*

*"EN VIRTUD DE LA COMPENSACIÓN COMO MEDIO DE EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES RECONOCIDA EN EL ARTÍCULO 17 DE LA LEY 1150 DE 2007, SEGURESTADO TENDRÁ EN CUENTA TODAS LAS SUMAS DE DINERO QUE LA ENTIDAD ESTATAL ASEGURADA LE ADEUDE AL CONTRATISTA GARANTIZADO, POR CUALQUIER CONCEPTO. PARA TALES EFECTOS, SE DEBERÁ TENER EN CUENTA LA LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO GARANTIZADO, EFECTUADA EN LOS TÉRMINOS LEGALES O CONVENCIONALES"*

*Y de la mano con lo anterior, el Artículo 17 de la ley 1150 de 2007 expresa:*

*"Parágrafo. La cláusula penal y las multas así impuestas, se harán efectivas directamente por las entidades estatales, pudiendo acudir para el efecto entre otros a los mecanismos de compensación de las sumas adeudadas al contratista, cobro de la garantía, o a cualquier otro medio para obtener el pago, incluyendo el de la jurisdicción coactiva."*

*En este orden de ideas, y configurándose el supuesto de hecho exigido por el contrato y por la Ley, debe la Entidad ordenar la Compensación de la sanción, en el evento de existir saldos a favor del contratista, solicitamos a la Entidad efectuar la compensación de la sanción de los saldos a favor del contratista."*

**Pronunciamiento ADR a los argumentos de sustentación sobre la Compensación:**

Durante la presente actuación administrativa no se demostró que existan saldos a favor del Contratista, teniendo en cuenta que por parte del Contratista no se aportaron los soportes para determinar que la ADR actualmente le deba generar el pago, con base en el cumplimiento del contrato y con el lleno de los requisitos legales para que el supervisor pueda acceder a la solicitud.

Así las cosas, se **NIEGAN** las pretensiones de la apoderada de la compañía aseguradora.

En mérito de lo expuesto,

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO: MODIFICAR** el artículo tercero de la Resolución 045 del 21 de marzo de 2021, el cual quedará así:

**ARTÍCULO TERCERO: – Hacer efectiva la cláusula penal de conformidad con la cláusula décima sexta del contrato 582 de 2019 por la suma de **CIENTO SETENTA Y DOS MILLONES OCHOCIENTOS NUEVE MIL PESOS M/CTE (\$ 172.809.000)** equivalente al ocho por ciento (8%) del valor total del contrato y ordenar su pago al garante, aplicando los intereses moratorios a la tasa legal vigente a partir de la ejecutoria del presente acto administrativo y el principio de proporcionalidad.**

*El valor enunciado se encuentra bajo los presupuestos de la aplicación del principio de proporcionalidad al cumplimiento del contrato de la sociedad **UNIÓN TEMPORAL AGROPAZ POR COLOMBIA 2019.***

*AD*

"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 045 del 10 de marzo de 2021, mediante la cual declaró el incumplimiento del contrato y se hace efectiva la cláusula penal en virtud de la ejecución del contrato 582 de 2019, al contratista **UNIÓN TEMPORAL AGROPAZ POR COLOMBIA 2019** identificado con NIT 901.329.797-3"

**ARTÍCULO SEGUNDO: CONFIRMAR** las demás decisiones contenidas en la Resolución 045 del 10 de marzo de 2021, como consecuencia de la **NO** superación del incumplimiento por parte de la sociedad **UNIÓN TEMPORAL AGROPAZ POR COLOMBIA 2019** con NIT 901.329.797-3.

**ARTÍCULO TERCERO:** La presente se entiende notificada en audiencia según lo establecido en el artículo 86° de la Ley 1474 de 2011.

**ARTÍCULO CUARTO:** Contra la presente no procede recurso alguno de conformidad con el artículo 86° de la Ley 1474 de 2011.

**ARTÍCULO QUINTO: COMUNICAR** a la Cámara de Comercio en donde se encuentre inscrito el contratista y a la Procuraduría General de la Nación, conforme al artículo 218 del Decreto 019 de 2012.

**ARTÍCULO SEXTO: PUBLICAR** en la plataforma SECOP II la parte resolutive de la Resolución 045 del 10 de marzo de 2021 y de la presente, en los términos del artículo 218 del Decreto 019 de 2012.

**ARTÍCULO SÉPTIMO:** Por solicitud de las partes a título informativo, se remitirá copia del presente acto administrativo a los correos electrónicos expuestos en audiencia los cuales corresponden al contratista **UNIÓN TEMPORAL AGROPAZ POR COLOMBIA 2019:** [agropazsecretaria@gmail.com](mailto:agropazsecretaria@gmail.com) y [utagropazcolombia@gmail.com](mailto:utagropazcolombia@gmail.com) y al garante **SEGUROS DEL ESTADO S.A.:** [fanny.zamudio@segurosdelestado.com](mailto:fanny.zamudio@segurosdelestado.com)

Dada en Bogotá D.C., a los 29 días del mes de abril de 2021,

**PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**JOHN FREDY TORO GONZÁLEZ**  
Vicepresidente de Gestión Contractual  
Ordenador del Gasto

Proyectó: Néstor Iván Berdugo Morantes / Contratista / Vicepresidencia de Gestión Contractual  
Revisó: Andrés Felipe Restrepo Castro / Contratista / Vicepresidencia de Gestión Contractual  
Aprobó: Cesar Augusto Vergara Cantillo / Abogado Contratista // Vicepresidencia de Gestión Contractual

