

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARÁCTER CONTRACTUAL – Entidades sometidas al Estatuto General de la Nación – Ley 1474 de 2011 artículo 86 – DEBIDO PROCESO – Principios de celeridad y eficiencia

El artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 regula el procedimiento sancionatorio mediante el cual las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública pueden declarar el incumplimiento de un contrato, cuantificar los perjuicios, hacer efectiva la cláusula penal e imponer multas. Este procedimiento sancionatorio constituye una actuación administrativa, por lo que las entidades que lo lleven a cabo deben garantizar el debido proceso (C.P, art. 29). Como ha señalado la Corporación, la tutela administrativa de este derecho fundamental no implica el agotamiento de procedimientos idénticos a los judiciales, ya que la actuación debe compatibilizarse con los principios de celeridad y eficiencia que caracterizan la contratación estatal, cuyo propósito es asegurar la continuidad en la prestación de bienes y servicios para la satisfacción del interés general (Ley 80 de 1993, art. 25, núms. 2 a 5).

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARÁCTER CONTRACTUAL – Debido proceso – PRUEBAS – Derechos

La garantía de audiencia y defensa es un pilar del debido proceso administrativo y comprende el derecho a la prueba, el cual se materializa en tres aspectos: (i) la facultad de presentar los medios probatorios necesarios para sustentar la defensa en el procedimiento administrativo; (ii) el derecho a que las pruebas solicitadas sean practicadas y sometidas a contradicción, siempre que cumplan los requisitos de pertinencia, conducencia y utilidad; y (iii) la exigencia de que la Administración valore racionalmente los elementos probatorios y refleje su apreciación en la motivación fáctica de la decisión sancionatoria. Conforme al artículo 29 de la Constitución y al artículo 3 del CPACA, el desconocimiento de estos derechos puede constituir una vulneración del debido proceso.

ACTOS ADMINISTRATIVOS – Vicio de nulidad – Artículo 137 CPACA – No toda irregularidad tiene virtualidad de configurar un vicio que invalide

La garantía del derecho de audiencia y defensa constituye un presupuesto de validez de los actos administrativos, cuya inobservancia configura un vicio de nulidad, conforme al artículo 137 del CPACA. No obstante, no toda irregularidad en el procedimiento administrativo relacionada con la atención de solicitudes probatorias del contratista tiene la virtualidad de configurar un vicio invalidante, pues solo aquellas que afectan de manera sustancial el ejercicio del derecho de defensa y trascienden sobre el sentido de la decisión pueden dar lugar a la nulidad del acto.

VICIO DE NULIDAD – Etapa judicial – No todas las irregularidades probatorias constituyen violación al debido proceso

En sede judicial, no todas las irregularidades probatorias que involucran el decreto de pruebas constituyen violaciones al debido proceso con entidad suficiente para declarar una nulidad, dada la "baja intensidad en la definición del conflicto" que tienen ciertas irregularidades. En este sentido, el legislador ha definido que cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas se configura una causal de nulidad del proceso (CGP, art. 133.5), pero que puede ser saneada si, por ejemplo, la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla (CGP, art. 136). Por tanto, en el ámbito administrativo —en el que las garantías del debido proceso

se compatibilizan con otros principios de la función administrativa como el de celeridad y economía— con mayor razón, la sola constatación de una omisión sobre una solicitud probatoria no constituye razón suficiente para desvirtuar la presunción de legalidad del acto definitivo (CPACA, art. 88).

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO – Imputaciones de incumplimiento – Deber del contratista en probar los hechos que fundan su defensa – IMPUTACIONES DE PRESUNTO INCUMPLIMIENTO - Negaciones indefinidas

El deber de las entidades estatales de señalar de forma expresa y clara las imputaciones de incumplimiento que originan la citación al procedimiento sancionatorio no exime al contratista de probar los hechos en que funda su defensa. En efecto, aunque la Administración debe motivar fácticamente los cargos de incumplimiento, al contratista le corresponde acreditar los supuestos que desvirtúan la imputación, incluyendo la existencia de causales de exoneración, como la fuerza mayor, el caso fortuito, la intervención determinante de un tercero o la culpa del acreedor. Así se desprende de las reglas generales de prueba, conforme a las cuales (i) "la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega" (Código Civil, art. 1604) y (ii) "incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta" (Código Civil, art. 1757).

Además, las imputaciones que motivan los procedimientos sancionatorios administrativos pueden incluir negaciones indefinidas. En estos casos, la entidad estatal que convoca el procedimiento en ejercicio de sus facultades de dirección y control enfrenta la imposibilidad de demostrar un hecho negativo indefinido, como el no pago, ya que no habría límites a la materia o tema a demostrar. Precisamente, debido a este carácter indeterminado de la negación, opera la inversión de la carga de la prueba (CGP, art. 167), lo que impone al contratista la obligación de acreditar el cumplimiento de la obligación que se le imputa como incumplida en el marco de la actuación administrativa.

En síntesis, las entidades estatales tienen el deber legal de formular de manera expresa y detallada las imputaciones de incumplimiento en los procedimientos sancionatorios. No obstante, este deber y la posibilidad de que los contratistas exijan su cumplimiento para garantizar su derecho de defensa no exime a estos últimos de la carga de probar los hechos en que sustenten su oposición. Por lo tanto, para determinar si se han respetado las garantías del debido proceso en cada caso, debe evaluarse no solo el grado de generalidad de la imputación de incumplimiento, sino también la naturaleza de la afirmación o negación en que se fundamenta y la capacidad del sujeto pasivo de aportar pruebas que controviertan los cargos formulados en su contra.

CLÁUSULA PENAL – Proporcionalidad – CLAUSULA PENAL – finalidad de conminar al contratista a su ejecución

[...] el principio de reducción proporcional de la cláusula penal no resultaba aplicable a su imposición, dado que: (i) su finalidad no es indemnizar los perjuicios derivados del incumplimiento total o parcial de una obligación (Ley 1150 de 2007, art. 17), sino conminar al contratista a su ejecución; y (ii) su aplicación no se limitaba a la ejecución parcial de la obligación principal, conforme a lo dispuesto en los artículos 1596 del Código Civil y 867 del Código de Comercio, sino que podía extenderse a cualquier otra prestación que se cumpliera con retardo o de manera parcial.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARÁCTER CONTRACTUAL- Acto administrativo - ACTO ADMINISTRATIVO – Deber de motivación

El artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 impone a las entidades públicas el deber de motivar los actos administrativos mediante los cuales se impongan sanciones al contratista. El literal (c) señala que "(...) mediante resolución motivada en la que se consigne lo ocurrido en desarrollo de la audiencia y la cual se entenderá notificada en dicho acto público, la entidad procederá a decidir sobre la imposición o no de la multa, sanción o declaratoria de incumplimiento"⁶⁹. Esta exigencia concuerda con la del numeral 7 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, según el cual todos los actos que se expidan con ocasión de la actividad contractual se motivarán en forma precisa, con excepción de los de trámite.

En consecuencia, la motivación de la decisión sancionatoria debe exponer el supuesto fáctico que da lugar a la imposición de la multa y enunciar los elementos de juicio a partir de los cuales se infiere la existencia de un incumplimiento imputable al contratista.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARÁCTER CONTRACTUAL – Informes de interventoría – Elemento probatorio – SUPERVISIÓN DE LOS CONTRATOS – Interventoría y supervisión – Incumplimiento del deber de entrega de información – Inhabilidad para contratar con el Estado.

El informe de interventoría y los documentos que lo sustentan constituyen un elemento probatorio fundamental para motivar la imposición de una multa con base en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011. De acuerdo con el artículo 83 de esta Ley, tanto la supervisión como la interventoría implican el seguimiento al cumplimiento de las obligaciones contractuales.

En ejercicio de estas funciones, los supervisores e interventores están facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre la ejecución contractual y, a su vez, deben mantener informada a la entidad contratante respecto de cualquier circunstancia que incida en el cumplimiento del contrato. Dada la relevancia de esta función, el legislador ha establecido consecuencias específicas en caso de incumplimiento de estos deberes. En efecto, el literal (k) del artículo 8.1 de la Ley 80 de 1993 dispone que el interventor que omita entregar información a la entidad contratante sobre el incumplimiento del contrato incurrirá en una inhabilidad para contratar con el Estado por cinco años.

INTERVENTORÍA – Control y vigilancia de la ejecución contractual – INTERVENTORÍA – Carácter técnico – Conocimientos especializados – INFORMES DE INTERVENTORÍA – Elemento probatorio

La configuración legal de estas figuras demuestra que a través de ellas se busca garantizar el cumplimiento del deber de las entidades estatales de ejercer el control y la vigilancia en la ejecución contractual (Ley 80 de 1993, art. 14). En el caso de los interventores, esta función se desarrolla con un marcado componente técnico, dado que sus conocimientos especializados lo distinguen de la labor cumplida por el supervisor. Por lo tanto, los informes que presenten en cumplimiento de sus funciones, siempre que expongan de manera fundamentada circunstancias que puedan comprometer la ejecución del contrato o evidencien un incumplimiento, constituyen un elemento probatorio relevante para la imposición de sanciones contractuales. Precisamente por

ello, el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 establece que la imputación de un incumplimiento para la imposición de una multa puede sustentarse, entre otros medios, en los informes de interventoría o supervisión, los cuales deben acompañarse a la citación a la audiencia.

INFORMES DE INTERVENTORÍA – Valoración del informe con otros medios de prueba aportados o practicados – ACTO ADMINISTRATIVO – Motivación

[...] en la determinación de los supuestos fácticos que justifican el ejercicio de la facultad sancionatoria, la Administración debe valorar estos informes en conjunto con los demás medios de prueba aportados o practicados en el procedimiento administrativo. Esta apreciación conjunta garantiza la justificación de la decisión administrativa, pues permite establecer la existencia del incumplimiento y descartar la configuración de una causal de exoneración de responsabilidad del contratista. Ahora bien, dicha motivación puede expresarse de forma sintética y sumaria en el acto sin que ello implique un vicio de la decisión. Como ha señalado la Corporación, "lo sumario de la motivación no puede confundirse con su insuficiencia o superficialidad. Alude a la extensión del argumento y no a su falta de contenido sustancial, de suerte que el señalamiento de los motivos en que el acto encuentra soporte, no por sumario puede tildarse de incompleto y menos de inexistente".

LA LEY 80 DE 1993 -Disposición -Prescripción de las Acciones de Responsabilidad Contractual

Por su parte estableció disposiciones relativas a la "prescripción de las acciones de responsabilidad contractual" de las entidades, servidores públicos, contratistas, consultores, interventores y asesores a los que refiere el artículo 55. En su exposición de motivos explicó que estas formas de responsabilidad (arts. 50 a 54) constituían medidas de control que, de forma correlativa, se justificaban dada la mayor flexibilidad que este estatuto de principios, con preponderancia en la autonomía de la voluntad, introducía. A su vez, precisó que como la anterior normatividad giraba en torno al servidor público y a circunstancias vinculadas exclusivamente con la celebración del contrato, esa norma ampliaba sus contornos hacia otros sujetos y se extendía a los hechos u omisiones generados en desarrollo de la actividad contractual.

LA LEY 446 DE 1998 -Alcance- Acción Contractual- Caducidad

Se definió el alcance del art. 8740 relativo a la acción contractual, y se unificó su término de caducidad en dos años según los eventos descritos en el art. 136.10 ib., siendo premisa de cómputo de esta normativa "*la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento*", seguida de hipótesis relativas a otras modalidades de ejecución contractual.

EL DECRETO 01 DE 1984 -Definición - Caducidad -Decreto 222 de 1983- Disposicion

En su texto original, fijó el término de caducidad de dos años para la acción contractual (art. 136) que aplicaba a las pretensiones indicadas en el art. 87, de modo que, para los reclamos no contemplados en este dispositivo de control se seguía la regla general de prescripción de las acciones del estatuto civil. Con la Ley 446 de 1998 el legislador se ocupó de establecer un término único de caducidad para las controversias contractuales, cualquiera que estas fueran, de manera que, a partir de esa ley, ya no existía un vacío normativo que llenar.

Evidentemente, las normas del Decreto 01 de 1984 -CCA- respondían al sistema contractual previsto en el Decreto 222 de 1983 es decir, se estableció una coherencia normativa entre el estatuto procesal y las disposiciones que regulaban la contratación de las entidades públicas, las cuales distinguían entre contratos administrativos y contratos de derecho privado de la administración, haciendo conteste la acción judicial con la disputa formulada, incluida la restricción que traía el art. 87 del CCA.

Decreto 1000 de 1997- Reglamentación - Obligaciones Tributarias- Definición

Por lo cual se reglamenta parcialmente el procedimiento de devoluciones y compensaciones” respecto de obligaciones tributarias, y afirmó la validez de su art. 11 conforme al cual “las solicitudes [de] devolución o compensación por pagos en exceso, deberán presentarse dentro del término de prescripción de la acción ejecutiva, establecido en el artículo 2536 del Código Civil”.



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá, D.C., cuatro (4) de abril dos mil veinticinco (2025)

Expediente: 68001233300020150023002 (71.800)
Demandante: Fundación Nutricol y otros
Demandado: Departamento de Santander
Acción: Controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

TEMAS: OMISIÓN DE SOLICITUD PROBATORIA EN PROCEDIMIENTO DE IMPOSICIÓN DE MULTAS - No toda irregularidad en el procedimiento administrativo relacionada con la atención de solicitudes probatorias tiene la virtualidad de configurar un vicio invalidante de la decisión - solo aquellas que afectan de manera sustancial el ejercicio del derecho de defensa y trascienden sobre el sentido de la decisión pueden dar lugar a la nulidad del acto / MOTIVACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONATORIOS - Debe exponer el supuesto fáctico que da lugar a la imposición de la multa, verificando la existencia de un incumplimiento imputable al contratista / INTERVENTORÍA Y SUPERVISIÓN - se trata de instrumentos diseñados para garantizar el cumplimiento del deber de las entidades estatales de ejercer el control y la vigilancia en la ejecución contractual.

Surtido el trámite de ley, sin que se advierta causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que negó parcialmente las pretensiones de la demanda.

La controversia se refiere a un contrato cuyo objeto era la ejecución del Plan de Alimentación Escolar (PAE) en los 82 municipios del departamento de Santander. El contratista solicitó la nulidad de las resoluciones mediante las cuales la entidad contratante le impuso una multa por incumplimiento.

I. LA SENTENCIA IMPUGNADA

1. El 23 de marzo de 2023, el Tribunal Administrativo de Santander profirió la siguiente decisión¹:

“Primero. Declarar nulas parcialmente las Resoluciones 13975 del 11.08.2014, y 14604 del 21.08.2014, proferidas por el departamento de Santander, conforme lo explicitado en la parte motiva de esta sentencia, y como consecuencia, y a título de restablecimiento del derecho:

Segundo. Ordenar al Departamento de Santander, reconocer y pagar a la UT Ananías Santander, la suma de \$331.467.254, que descontó en la liquidación bilateral del contrato de suministro No. 352/2014, por concepto de multa impuesta por el incumplimiento de los literales c) y e) de la cláusula decimoprimera del referido contrato.

Parágrafo: Esta suma de dinero deberá ser actualizada en los términos previstos en el acápite E) de esta providencia.

¹ Exp. digital, 01 Principal, 02 Demanda, pp. 1-27.

Tercero. No condenar en costas en primera instancia.

Cuarto. Archivar el expediente, una vez ejecutoriada esta decisión y previas las constancias en el aplicativo SAMAI”.

2. La anterior providencia resolvió la demanda presentada² por la Fundación Nutricol, la Cooperativa para el Desarrollo Social Integral, la Cooperativa para el Desarrollo de las Comunidades y la Corporación Alianza, integrantes de la Unión Temporal Ananías Santander (en adelante, las “Demandantes”), en contra del departamento de Santander, cuyas pretensiones, hechos principales y fundamentos de derecho son los siguientes:

Pretensiones

3. Las Demandantes solicitaron³ la nulidad de: (i) la Resolución 13.975 del 11 de agosto de 2014, mediante la cual el departamento de Santander declaró que la Unión Temporal Ananías Santander incumplió parcialmente el contrato 352 de 2014 y le impuso una multa de \$497’200.880; y, (ii) la Resolución 14.604 del 21 de agosto de 2014, que resolvió el recurso de reposición y confirmó la primera.

4. A título de restablecimiento del derecho, pidieron la devolución de los montos que les fueron descontados del pago de la liquidación del contrato por concepto de la multa, en proporción a la participación de cada una en la estructura plural. Asimismo, solicitaron la indexación de los montos reconocidos, así como los intereses moratorios desde la fecha en que se realizó el descuento hasta el momento del pago. Finalmente, solicitaron el reconocimiento de perjuicios materiales en favor de la Cooperativa para el Desarrollo Social Integral por un monto de \$40’930.000, y perjuicios morales en favor de cada una de las personas jurídicas por un monto equivalente a 60 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Hechos

5. En apoyo de sus pretensiones, las Demandantes expusieron los siguientes hechos⁴:

6. El 16 de enero de 2014, el departamento de Santander suscribió con la Unión Temporal Ananías Santander⁵ (en adelante, “UT Ananías”) el contrato 352 de 2014, cuyo objeto era el suministro de alimentación escolar en los 82 municipios de Santander. El negocio jurídico tenía una duración de ocho meses. No obstante, las partes suscribieron un otrosí para prorrogar el término un mes, por lo que su ejecución terminó el 16 de octubre de 2014. El valor total del contrato ascendió a \$21.770’837.370 y las partes lo liquidaron bilateralmente el 31 de diciembre de 2014.

² La demanda se presentó el 19 de febrero de 2015 (Exp. digital, 01 Principal, doc. 014).

³ Exp. digital, 01 Principal, 02 Demanda, pp. 10-11.

⁴ Exp. digital, 01 Principal, 02 Demanda, pp. 2-12.

⁵ La Unión Temporal Ananías Santander estaba conformada por las siguientes personas jurídicas: (i) Cooperativa de Servicios Nacionales (15%), Fundación Nutricol (15%), Cooperativa para el desarrollo de las comunidades (5%), Cooperativa para el desarrollo social integral (10%), Corporación Alianza (40%) y Corporación Gestión del recurso humano (15%).

7. En la ejecución del contrato, el departamento de Santander inició un procedimiento administrativo sancionatorio en contra de la UT Ananías por presuntos incumplimientos. Dicho procedimiento derivó en la expedición de la Resolución 13.975 del 11 de agosto de 2014, la cual declaró que el contratista incumplió parcialmente sus obligaciones contractuales y le impuso una multa por valor de \$497'200.880.
8. La Resolución 13.975 fue objeto de recurso de reposición, alegando la vulneración del debido proceso y del derecho de defensa. El departamento de Santander resolvió el recurso mediante la Resolución 14.604 del 21 de agosto de 2024 y confirmó íntegramente la Resolución 13.975.

Cargos de nulidad de los actos administrativos

9. Las Demandantes sostuvieron que los actos administrativos acusados adolecen de tres vicios invalidantes: (i) desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, (ii) infracción de las normas en que debían fundarse, y (iii) expedición irregular.
10. Señalaron que la causal de nulidad de desconocimiento del derecho de audiencia y defensa se verificó porque la entidad no citó al procedimiento sancionatorio a todas las personas jurídicas que conforman la UT Ananías, sino únicamente al representante de la estructura plural. En su criterio, esto les impidió a sus integrantes, individualmente considerados, defenderse frente a las imputaciones del Departamento.
11. Frente a la causal de nulidad por infracción de normas superiores, indicaron que la entidad territorial desconoció el debido proceso y el derecho de defensa (art. 29 Constitución Política), lo que se evidenció en varias actuaciones a lo largo del procedimiento administrativo. Las Demandantes señalaron que (i) la citación de la audiencia reflejó un prejuzgamiento en contra del contratista; (ii) el Departamento no dispuso un mecanismo de video, audio o escrito para registrar el desarrollo de las audiencias que sirviera como soporte de memoria para tomar la decisión; (iii) no se aportó ningún medio de prueba (foto, acta, declaración, etc.) que demostrara el incumplimiento, pues los informes de la interventoría y la supervisión que originaron el procedimiento contienen una simple relación de presuntos incumplimientos; y, (iv) el contenido de las actas de las audiencias no se ajustó a lo realmente acontecido en su desarrollo.
12. Las Demandantes también pusieron de presente que: (v) la entidad no atendió los requerimientos de precisar el supuesto estado de incumplimiento de algunas obligaciones y no justificó la exigencia de obligaciones no previstas en el contrato, (vi) no se tuvieron en cuenta las pruebas documentales aportadas por la UT Ananías que desvirtuaban las imputaciones del informe de interventoría, y (vii) no hubo un pronunciamiento frente a varias solicitudes probatorias.
13. En relación con la expedición irregular, las Demandantes argumentaron que la Resolución 13.975 del 11 de agosto de 2014: (i) no contiene los argumentos expuestos por el contratista a lo largo del procedimiento; (ii) sólo hizo alusión al

material probatorio aportado en la audiencia del 29 de julio de 2014, omitiendo el resto de las pruebas allegadas; (iii) se abstuvo de decidir sobre el decreto de pruebas solicitado por el contratista y la aseguradora; (iv) careció de una adecuada valoración probatoria; y, (v) sancionó al contratista por supuestas contravenciones ocurridas en junio de 2014, a pesar de que en la citación a descargos se indicó que el procedimiento era para imputarle incumplimientos que tuvieron lugar entre enero y mayo del mismo año.

14. Igualmente, las Demandantes plantearon que la decisión de la entidad es nula porque: (vi) imputó a la UT Ananías por el incumplimiento de obligaciones no pactadas en el contrato; (vii) no acreditó que el contratista hubiera puesto en grave peligro el objeto del contrato; (viii) la decisión se motivó insuficientemente, porque no hubo una apreciación de la Administración frente a cada incumplimiento; (ix) incluyó referencias a un informe de interventoría diferente al que se le trasladó inicialmente al contratista; (x) reportó información inexacta sobre el desarrollo de las audiencias; (xi) desconoció el principio de proporcionalidad en la tasación de la multa; y, (xii) no se ordenó a la aseguradora que otorgó la garantía de cumplimiento el pago de la multa.

Contestación de la demanda

15. El departamento de Santander⁶ se opuso a todas las pretensiones y formuló excepciones y argumentos de defensa⁷. En primer lugar, señaló que las pretensiones eran improcedentes porque en el procedimiento administrativo quedó demostrado que el contratista incumplió sus obligaciones al no iniciar el programa de alimentación en las fechas pactadas, suministrar alimentos en mal estado, prestar un “*mal servicio en el menú*” y cobrar a los estudiantes por el servicio. Adicionalmente, expuso que obró de buena fe a lo largo de toda la actuación sancionatoria que culminó con la imposición de la multa. Al respecto, explicó que el hecho de que no hubiera podido registrar en video las audiencias se debió a la carencia de elementos idóneos en la entidad, pero que ello no materializó una violación al debido proceso.

Intervención de Seguros del Estado S.A.

16. El Departamento llamó en garantía a Seguros del Estado S.A.⁸, así como a la Unión Temporal PAE 2014, interventor del contrato⁹. El Tribunal Administrativo de Santander, mediante auto del 31 de marzo de 2016, negó el llamamiento en garantía respecto de la Unión Temporal PAE 2014 y lo admitió frente a Seguros del Estado S.A.

⁶ Exp. digital, 01 Principal, doc. 29.

⁷ En la contestación de la demanda la entidad formuló las siguientes excepciones previas: (i) indebida escogencia de la acción, (ii) ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales, (iii) demanda encausada en el trámite de un proceso diferente al que le corresponde e (iv) indebida integración del litisconsorcio necesario (Exp. digital, 01 Principal, doc. 29, p. 4). Estas excepciones fueron desestimadas por el Tribunal en la audiencia inicial del 30 de noviembre de 2017 (Exp. digital, 01 Principal, doc. 51).

⁸ Textualmente la pretensión fue: “*Que se LLAME EN GARANTÍA A: 1. SEGUROS DEL ESTADO S.A., para que sea esta aseguradora la que responda en dado momento en que haya alguna condena en contra de los demandados, especialmente en lo referente al Departamento de Santander, conforme los amparos adquiridos y sus vigencias*” (Exp. digital, 02 Principal, doc. 01, p. 2).

⁹ Exp. digital, 02 Principal, doc. 01.

17. Seguros del Estado S.A. señaló que el llamamiento en garantía era improcedente porque los efectos de la sentencia, en caso de que prosperaran las pretensiones, no podían hacerse extensivos a la aseguradora. En consecuencia, solicitó que se desestimara el llamamiento y se le tuviera como coadyuvante de las Demandantes¹⁰.

18. La aseguradora explicó que la póliza tenía como finalidad proteger al contratante (departamento de Santander) frente a posibles incumplimientos del contratista (UT Ananías). En cambio, la demanda buscaba la nulidad de unos actos administrativos proferidos por la entidad que —por lo demás— no le impusieron ninguna obligación a la compañía de seguros. Por lo tanto, puntualizó que no podía confundirse la responsabilidad del contratista y de la aseguradora ante la entidad por un eventual incumplimiento (riesgo cubierto por la póliza), con la responsabilidad de la Administración frente al contratista por la eventual nulidad de los actos administrativos que declararon el incumplimiento e impusieron la multa.

19. Por otra parte, afirmó que la entidad desconoció las garantías del derecho de audiencia y defensa del contratista durante el procedimiento administrativo sancionatorio, coadyuvando a los señalamientos expuestos en la demanda. Señaló que el principio de oralidad impone a la Administración la obligación de llevar un registro digital del desarrollo de las audiencias, ya que la ausencia de dicho registro —como ocurrió en el caso concreto— impide al particular demostrar las irregularidades en que pueda incurrir la entidad estatal. También cuestionó que las actas elaboradas por la entidad no reflejaban fielmente lo sucedido en las diligencias. Finalmente, sostuvo que el Departamento no actuó de buena fe al considerar como firmadas las actas basándose únicamente en el registro de asistencia de las audiencias.

Intervención de terceros con interés vinculados al proceso

20. En auto del 23 de julio de 2015¹¹, el Tribunal vinculó al proceso a la Cooperativa de Servicios Nacionales y a la Corporación Gestión del Riesgo Social y Humano, por estimar que tenían interés directo en el resultado del proceso, dado que cada una de estas personas jurídicas tenía una participación del 15% en la UT Ananías. El Tribunal ordenó notificar a las vinculadas y surtir el trámite de traslado de la demanda (art. 172 CPACA).

21. La Cooperativa de Servicios Nacionales presentó escrito de coadyuvancia a la demanda¹². Por su parte, la Corporación Gestión del Riesgo Social y Humano reiteró las pretensiones y formuló nuevos cargos de nulidad¹³. Sostuvo que el Departamento vulneró el debido proceso porque no realizó una valoración probatoria adecuada, pues se limitó a interpretar el informe de la interventoría, ignoró las pruebas aportadas por el contratista y se apoyó en un informe de la Contraloría General de la República que no fue traslado a las partes. Señaló que no se acreditaron los incumplimientos

¹⁰ Exp. digital, 01 Principal, doc. 35.

¹¹ Exp. digital, 01 Principal, doc. 22.

¹² Exp. digital, 01 Principal, doc. 46, pp. 55-59.

¹³ Exp. digital, 01 Principal, doc. 46, pp. 1-24.

diarios endilgados. Además, argumentó que la Resolución 13.975 del 11 de agosto de 2014 fue proferida fuera de audiencia porque el procedimiento sancionatorio estaba suspendido hasta el 12 de agosto.

22. Por otra parte, alegó una falsa motivación indicando que la entidad aplicó la sanción más gravosa de la cláusula de multas (1% del valor total del contrato), a pesar de que la supuesta contravención tenía asignada una consecuencia más leve. Asimismo, sostuvo que la tasación de la sanción fue incongruente, en tanto la Administración indicó que solo consideraría un evento de incumplimiento, pero calculó la multa con base en tres eventos distintos. Finalmente, estimó que operó un decaimiento de las resoluciones demandadas. Según el interviniente, la cláusula de multas no era clara porque estableció diferentes sanciones para un mismo incumplimiento, lo que la hacía ineficaz de pleno derecho en virtud del artículo 24 de la Ley 80 de 1993. Al haberse fundamentado las resoluciones en una cláusula ineficaz, afirmó que estas no producen efectos jurídicos.

23. El Tribunal corrió traslado al Departamento de las intervenciones de la Cooperativa de Servicios Nacionales y la Corporación Gestión del Riesgo Social y Humano mediante auto dictado en la audiencia inicial del 24 de noviembre de 2017¹⁴. La entidad describió traslado remitiéndose a lo expuesto en la contestación de la demanda¹⁵.

Alegatos en primera instancia

24. Surtida la etapa probatoria¹⁶, las Demandantes presentaron sus alegatos de conclusión en los que reiteraron los argumentos de la demanda¹⁷. En relación con la demostración del incumplimiento, plantearon que no se acreditó que en el procedimiento se hubieran trasladado pruebas que lo sustentaran, pues en la audiencia de imposición de multas únicamente se entregaron los informes de supervisión e interventoría sin los debidos soportes, los cuales simplemente enlistaban las obligaciones presuntamente incumplidas. En contraste, afirmaron que sí quedó probado que la UT Ananías aportó y solicitó pruebas en su defensa, pero la entidad no las valoró ni ofreció justificación alguna para su omisión. Finalmente, pusieron de presente que no se desvirtuó el hecho de que la resolución de multa fue emitida mientras el procedimiento estaba suspendido.

¹⁴ Exp. digital, 01 Principal, doc. 48.

¹⁵ Exp. digital, 01 Principal, doc. 49.

¹⁶ En audiencia inicial del 30 de agosto de 2018 (Exp. digital, 01 Principal, doc. 68), el Tribunal decretó como pruebas la documental allegada con la demanda, la contestación y las intervenciones de los terceros. Adicionalmente, requirió a la UT Ananías para que allegara las carpetas 'AZ' con las hojas de vida de los manipuladores de alimentos que trabajaron en la ejecución del contrato y ofició al departamento de Santander para que remitiera el original del expediente administrativo que culminó con la imposición de la multa, las pruebas presentadas por la UT Ananías durante la actuación administrativa y la constancia de ejecutoria de los actos acusados. En audiencia de pruebas del 12 de diciembre de 2018 (Exp. digital, 01 Principal, doc. 98), decretó los testimonios de Viviana Margarita Peñaranda Rosales (rendido el 28 de mayo de 2019) y de Hilda Janeth infante Cáceres (rendido el 30 de enero de 2019), solicitados por la parte demandante, así como los de Hersilia Morales Sandoval (rendido el 21 de junio de 2019) y Óscar Mauricio Hinestroza (rendido el 30 de enero de 2019), solicitados por la entidad demandada (Exp. digital, 01 Principal, docs. 104, 111 y 114).

¹⁷ Exp. digital, 01 Principal, doc. 115.

25. El departamento de Santander presentó alegatos de conclusión abordando tres puntos principales¹⁸. En primer lugar, sostuvo que durante el procedimiento sancionatorio se respetaron todas las etapas y garantías al contratista, dado que este fue debidamente citado, tuvo la oportunidad de rendir descargos, presentar y controvertir pruebas, así como de interponer recursos. En segundo lugar, señaló que la entidad no contaba con los medios técnicos para llevar un registro digital de las actuaciones, lo que no supone una vulneración del debido proceso, ya que el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 no impone tal obligación a la Administración. Finalmente, manifestó que, si bien se elaboró una única acta del procedimiento, esta documenta todo lo acontecido en las distintas audiencias, y resaltó que en todo caso se llevó un registro de asistencia de cada sesión.

26. La Corporación Gestión del Recurso Social Humano presentó sus alegatos de conclusión¹⁹, reiterando los argumentos de su intervención. Además, indicó que los actos administrativos carecieron de una adecuada valoración probatoria, ya que no se estableció ningún razonamiento que vinculara los hechos con las pruebas para justificar la sanción. Asimismo, señaló que se fijó la multa sin seguir las reglas del contrato. Explicó que, según lo pactado, la ejecución de la obligación de suministro de raciones debía evaluarse diariamente. Sin embargo, la entidad impuso la sanción considerando períodos mensuales, como si el incumplimiento hubiera ocurrido todos los días del mes. Por último, cuestionó la inactividad de la Administración entre enero y mayo de 2014, período en el que supuestamente ocurrieron los incumplimientos, y su posterior decisión de sancionar al contratista en un plazo de solo 20 días.

27. Seguros del Estado S.A. presentó escrito de alegatos de conclusión²⁰ en el que insistió en los argumentos expuestos en su intervención. Adicionalmente, destacó tres aspectos probatorios. Primero, indicó que el testimonio de Viviana Peñaranda confirmó la falta de herramientas para documentar el desarrollo de las audiencias y que las actas solo tenían como propósito registrar la asistencia de los participantes. Segundo, señaló que las grabaciones de las audiencias, realizadas por el propio contratista, evidencian discrepancias entre lo registrado en las actas y lo que realmente ocurrió en las diligencias. Finalmente, resaltó que el testimonio de Hersilia Morales demostró que la UT Ananías cumplió íntegramente con el objeto del contrato.

Los fundamentos de la sentencia impugnada

28. La sentencia de primera instancia declaró la nulidad parcial de los actos demandados.

29. El Tribunal afirmó que el procedimiento sancionatorio cumplió con las exigencias del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, pues el departamento de Santander agotó todas las etapas previstas en la norma. Además, precisó que esta disposición legal exige la citación del “contratista” al procedimiento administrativo, sin que ello suponga la convocatoria individual de cada integrante de la unión temporal. A partir de la

¹⁸ Exp. digital, 01 Principal, doc. 116.

¹⁹ Exp. digital, 01 Principal, doc. 117.

²⁰ Exp. digital, 01 Principal, doc. 118.

jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado²¹, determinó que el representante designado por los miembros de la unión temporal actúa en su nombre para todos los efectos jurídicos. En consecuencia, concluyó que la citación realizada al representante de la UT Ananías fue válida y suficiente para garantizar el derecho de defensa. Finalmente, destacó que no se probó que las personas jurídicas integrantes de la estructura plural hubieran manifestado expresamente su intención de intervenir en el procedimiento.

30. En cuanto a la motivación fáctica de la decisión, el Tribunal explicó que, de los 29 incumplimientos señalados en los informes de interventoría y supervisión en los que se sustentó el acto administrativo, solo el identificado con el No. 26 —relativo a la entrega incompleta de raciones de comida— fue debidamente justificado por el Departamento bajo la causal prevista en el literal (d) de la cláusula decimoprimera de multas y sanciones del contrato. En consecuencia, concluyó que la imposición de la multa por un valor de \$165'733.626 resultaba procedente.

31. En relación con la multa impuesta por los restantes 28 incumplimientos, el Tribunal consideró configuradas las causales de nulidad por desconocimiento del derecho de defensa y expedición irregular. En primer lugar, determinó que el Departamento no resolvió cuatro solicitudes probatorias formuladas por el contratista durante el procedimiento sancionatorio, cada una vinculada a un incumplimiento específico sobre: (i) el manejo higiénico sanitario de los alimentos, (ii) el empaque y rotulado de los productos, (iii) el cambio de la modalidad de ración “*preparada en sitio*” a “*industrializada*” y (iv) el suministro de elementos de aseo a las instituciones educativas.

32. En segundo lugar, el Tribunal determinó que la decisión carecía de una motivación suficiente, ya que la entidad omitió analizar las pruebas aportadas por la UT Ananías para desvirtuar los incumplimientos y no contrastó su contenido con los hallazgos de los informes de supervisión e interventoría. Para sustentar esta conclusión, expuso dos ejemplos concretos: el primero, relativo al incumplimiento No. 9, concerniente a la dotación de bodegas para el almacenamiento de alimentos; y el segundo, identificado como incumplimiento No. 12, relacionado con el reporte de entrega de víveres en las unidades educativas. Basándose en estos casos, concluyó que “*lo expuesto en los dos ejemplos anteriores, se repite en los 28 de 29 puntos de incumplimiento que el departamento le endilga a su contratista*” sin ulteriores precisiones.

33. A partir de lo anterior, el Tribunal indicó que el Departamento tasó indebidamente la multa impuesta al contratista. Sostuvo que la sanción debía calcularse únicamente con base en el incumplimiento No. 26 (entrega incompleta de raciones), tipificado en el literal (d) de la cláusula de multas. Sin embargo, la entidad incluyó en el cálculo de la sanción otros incumplimientos previstos en los literales (c), (d) y (e) de la misma cláusula, sin que estos últimos estuvieran debidamente motivados. Así, concluyó que la multa se fijó en un monto tres veces mayor al que correspondía, ascendiendo a

²¹ C.E., Secc. Tercera, Sala Plena, exp. 19.933, sep. 25/2013, C.P. Mauricio Fajardo.

\$497'200.880 en lugar de \$165'733.626, razón por la cual se declaró la nulidad parcial de los actos demandados.

34. En cuanto a la omisión de ordenar la afectación de la póliza para que la aseguradora pagara la multa, explicó que la entidad podía descontar su valor de los saldos a favor del contratista, siempre que existiera una cuenta pendiente por pagar, lo que permitía aplicar la compensación (art. 1714 del Código Civil). Preciso que la UT Ananías tenía un saldo a favor, lo que facultaba al Departamento para deducir el monto de la sanción directamente de dicho saldo, sin necesidad de afectar la póliza de seguro. En consecuencia, concluyó que esta actuación no configuró una causal de nulidad del acto administrativo.

35. Finalmente, el Tribunal afirmó que no quedó probado que la Administración haya consignado en los actos administrativos eventos no ocurridos en las audiencias que tuvieran incidencia en la declaratoria de incumplimiento o en la imposición de la multa. En consecuencia, adujo que la ausencia de un registro digital de las audiencias del procedimiento sancionatorio no vició las resoluciones demandadas. Además, indicó que el hecho de que no se hubiera indicado la cuantía de la multa que debía asumir por su cuenta cada integrante de la UT Ananías no viciaba de nulidad la decisión, ya que en el acto se había indicado el porcentaje de participación en la ejecución del contrato de cada uno.

II. EL RECURSO DE APELACIÓN

36. El departamento de Santander solicitó revocar integralmente la sentencia y negar las pretensiones de nulidad de los actos administrativos demandados. Argumentó que no procedía declarar su nulidad parcial, dado que en todas las actuaciones se garantizó el debido proceso del contratista. En este sentido, afirmó que no se omitieron las solicitudes formuladas por la UT Ananías en el procedimiento sancionatorio y que, en todo caso, dichas peticiones no tenían por objeto aportar pruebas para desvirtuar las 29 imputaciones de incumplimiento, sino que consistían en manifestaciones generales sobre una supuesta vulneración del debido proceso administrativo. En consecuencia, sostuvo que la UT Ananías adoptó una defensa pasiva durante la actuación administrativa, pues se limitó a alegar vicios de procedimiento y a plantear cuestionamientos generales, sin exponer argumentos sustanciales que desvirtuaran las imputaciones.

37. Por otra parte, indicó que el Tribunal no valoró adecuadamente los documentos del expediente, ya que la motivación fáctica de las resoluciones reflejó una correcta apreciación de los hechos y pruebas que sustentaron la conclusión sobre los 29 incumplimientos del contratista. Expresó que, en la actuación administrativa, la inobservancia de las obligaciones quedó suficientemente demostrada en los informes de interventoría y supervisión, documentos que detallan mes a mes los hechos constitutivos de incumplimiento, la institución educativa y el municipio en el que se verificaron. Asimismo, precisó que se corrió traslado de todas las pruebas y que el contratista no negó su contenido ni aportó otros elementos para desvirtuar los incumplimientos relacionados con la calidad de los alimentos, la dotación del personal de cocina y las hojas de vida de los manipuladores de alimentos. Finalmente,

argumentó que, en el procedimiento administrativo, la UT Ananías debía probar el cumplimiento de sus obligaciones, por estar en mejor posición para hacerlo.

Actuaciones en segunda instancia

38. Ningún interviniente se pronunció sobre el recurso de apelación. En concordancia con los numerales 5º y 6º del artículo 247 del CPACA, no se corrió traslado para alegar de conclusión dado que no se solicitaron pruebas. El Ministerio Público guardó silencio.

III. CONSIDERACIONES

Objeto de la apelación

39. Corresponde a la Sala determinar si, en el marco del procedimiento sancionatorio, el departamento de Santander omitió resolver cuatro solicitudes probatorias elevadas por el contratista y, de ser así, si este hecho configuró la causal de nulidad del acto administrativo por desconocimiento del derecho de audiencia y defensa. Asimismo, se analizará si la motivación fáctica de la decisión sancionatoria fue suficiente para justificar la imposición de la multa con fundamento en las causales previstas en los literales (c) y (e) de la cláusula decimoprimer del contrato, por la ocurrencia de 28 incumplimientos atribuidos al contratista. La Sala precisa que, en relación con la multa impuesta con base en la causal del literal (d) por el incumplimiento No. 26, el Tribunal concluyó que la motivación de la decisión administrativa fue suficiente y no se presentaron irregularidades. Dado que dicha determinación no fue impugnada, este aspecto no será objeto de revisión en esta instancia (CGP, arts. 320 y 328).

La omisión de solicitudes probatorias

40. El artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 regula el procedimiento sancionatorio mediante el cual las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública pueden declarar el incumplimiento de un contrato, cuantificar los perjuicios, hacer efectiva la cláusula penal e imponer multas. Este procedimiento sancionatorio constituye una actuación administrativa, por lo que las entidades que lo lleven a cabo deben garantizar el debido proceso (C.P, art. 29). Como ha señalado la Corporación, la tutela administrativa de este derecho fundamental no implica el agotamiento de procedimientos idénticos a los judiciales, ya que la actuación debe compatibilizarse con los principios de celeridad y eficiencia que caracterizan la contratación estatal, cuyo propósito es asegurar la continuidad en la prestación de bienes y servicios para la satisfacción del interés general (Ley 80 de 1993, art. 25, núms. 2 a 5)²².

²² C.E., Secc. Tercera, Sub. A, Sent. 53.479 (párr 44), oct. 11/2021, C.P. José Roberto Sáchica. Corte. Const., Sent. C-029 de 2021, feb. 10/2021, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y Sent. C-034 de 2014, ene. 29/2014, M.P. María Victoria Calle.

41. La garantía de audiencia y defensa es un pilar del debido proceso administrativo²³ y comprende el derecho a la prueba, el cual se materializa en tres aspectos: (i) la facultad de presentar los medios probatorios necesarios para sustentar la defensa en el procedimiento administrativo; (ii) el derecho a que las pruebas solicitadas sean practicadas y sometidas a contradicción, siempre que cumplan los requisitos de pertinencia, conducencia y utilidad; y (iii) la exigencia de que la Administración valore racionalmente los elementos probatorios y refleje su apreciación en la motivación fáctica de la decisión sancionatoria. Conforme al artículo 29 de la Constitución y al artículo 3 del CPACA, el desconocimiento de estos derechos puede constituir una vulneración del debido proceso.

42. La garantía del derecho de audiencia y defensa constituye un presupuesto de validez de los actos administrativos, cuya inobservancia configura un vicio de nulidad, conforme al artículo 137 del CPACA. No obstante, no toda irregularidad en el procedimiento administrativo relacionada con la atención de solicitudes probatorias del contratista tiene la virtualidad de configurar un vicio invalidante, pues solo aquellas que afectan de manera sustancial el ejercicio del derecho de defensa y trascienden sobre el sentido de la decisión pueden dar lugar a la nulidad del acto²⁴.

43. En sede judicial, no todas las irregularidades probatorias que involucran el decreto de pruebas constituyen violaciones al debido proceso con entidad suficiente para declarar una nulidad, dada la *“baja intensidad en la definición del conflicto”* que tienen ciertas irregularidades²⁵. En este sentido, el legislador ha definido que cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas se configura una causal de nulidad del proceso (CGP, art. 133.5), pero que puede ser saneada si, por ejemplo, la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla (CGP, art. 136). Por tanto, en el ámbito administrativo —en el que las garantías del debido proceso se compatibilizan con otros principios de la función administrativa como el de celeridad y economía— con mayor razón, la sola constatación de una omisión sobre una solicitud probatoria no constituye razón suficiente para desvirtuar la presunción de legalidad del acto definitivo (CPACA, art. 88).

²³ Sobre el particular, explica la Corte Constitucional: *“El derecho de defensa en el contexto del procedimiento administrativo, tiene una abierta relación con el principio de publicidad y los derechos de acceso y de audiencia con el fin de oponerse, formular excepciones, solicitar, aportar y controvertir pruebas, participar en su práctica, formular alegaciones, ser notificado regularmente y con el derecho a impugnar las decisiones adoptadas por la administración. Si bien la Sala ha reconocido que el derecho de defensa en el procedimiento administrativo tiene ‘un alto nivel de indeterminación’, en todo caso este derecho tiene unos contenidos mínimos, que siempre deben protegerse. Estos contenidos mínimos, implican que, en ninguna circunstancia, las autoridades que cumplan funciones administrativas pueden ‘privar absolutamente a las personas’ de las siguientes garantías: 1) la de acceder e intervenir en el procedimiento, 2) la de pronunciarse sobre los medios de prueba, 3) la de solicitar y aportar pruebas y 4) la de cuestionar las decisiones adoptadas en el proceso. En el contexto de los procesos sancionatorios está también la garantía a no intervenir, a guardar silencio o a esperar que sea el Estado quien pruebe la responsabilidad”* (Corte. Const., Sent. C-162 de 2021, may. 27/2021. M.P. Jorge Enrique Ibáñez).

²⁴ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Exp. 19138, abr. 14/16, C.P. Hugo F. Bastidas Bárcenas.

²⁵ En palabras de la Corte Constitucional: *“No toda irregularidad procesal que involucre la obtención, recaudo y valoración de una prueba implica la violación del debido proceso. Los defectos procesales relativos a la prueba pueden ser de diversa índole y distinta intensidad y es claro que no todos tienen la potencialidad de dañar el debido proceso del afectado. (...) [L]a simple transgresión de las normas procesales que regulan la inclusión de pruebas en las diligencias no implica afectación del debido proceso. Estas irregularidades menores se refieren a la afectación de las formas propias de los juicios, pero dada su baja intensidad en la definición del conflicto, no quedan cobijadas por el inciso final del artículo 29 constitucional”* (Corte Const., sent. T-233/2007, mar. 29/2007, M.P. Marco G. Monroy).

44. En conclusión, para determinar si la omisión de la entidad contratante respecto de una solicitud probatoria tiene el alcance suficiente para viciar su decisión y desvirtuar la presunción de legalidad de la que goza, no basta con constatar su existencia. Es necesario analizar su trascendencia en el procedimiento sancionatorio y establecer si tenía la aptitud de modificar el sentido de la decisión. Además, debe examinarse la conducta desplegada por el contratista durante la actuación administrativa, con el fin de identificar si la irregularidad fue saneada, ya sea por las medidas correctivas que la entidad puede adoptar conforme a los artículos 3.11 y 41 del CPACA, o por la actuación misma del interesado.

45. Con base en estas consideraciones, la Sala valorará las pruebas del expediente para determinar si el departamento de Santander omitió resolver las cuatro solicitudes presentadas por la UT Ananías, señaladas por el Tribunal en su sentencia. En caso de comprobarse tal omisión, se analizará si ello configura la causal de nulidad del acto administrativo por desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, conforme al artículo 137 del CPACA.

LA SOLICITUD RELACIONADA CON LA IMPUTACIÓN DE INCUMPLIMIENTO NO. 8 SOBRE EL MANEJO HIGIÉNICO SANITARIO DE LOS ALIMENTOS

46. La imputación No. 8 de incumplimiento al contratista, relativa a la inobservancia de la obligación de garantizar el manejo higiénico sanitario de los alimentos, se formuló en los siguientes términos: *“El transporte de alimentos como carne y pollo no se ajustan a la resolución 2505 de 2004, se evidencia transporte de este tipo de alimentos de alto riesgo microbiológico congeladas en vehículos no furgonados. Plan de Saneamiento no se evidencian los formatos de seguimiento que debe diligenciar cada Institución Educativa”*²⁶.

47. En la sesión de la audiencia de imposición de multas del 15 de julio de 2014, el contratista presentó un escrito titulado *“sustentación normativa y documental de los presuntos hallazgos”*²⁷, mediante el cual se opuso a la imputación del incumplimiento y solicitó que se oficiara a los rectores de las instituciones educativas para que certificaran la existencia de los formatos de seguimiento del Plan de Saneamiento:

“No es cierto lo dicho por la interventoría, la Unión Temporal dejó en cada unidad de servicio los formatos que cada institución debe diligenciar. Es muy amplio este supuesto incumplimiento, la interventoría no delimita en que [sic] unidad no se está cumpliendo, no nos informa en que [sic] unidades realizó visitas y no encontró dicho documento.

Como la entidad no hace aclaración en que [sic] unidades de servicio no se encuentra, solicito y en esta audiencia, que se decrete la prueba en el sentido de oficiar a los rectores a fin de que se certifique la existencia o no.

*En cuanto a las actividades de fumigación, control de plagas y limpieza y desinfección se presentó un plan de mejora fijando como fecha de plazo 9 de julio de 2014”*²⁸.

²⁶ Exp. digital, 01 Principal, doc. 29, p. 203.

²⁷ Exp. digital, 01 Principal, doc. 02, pp. 345-365.

²⁸ Exp. digital, 01 Principal, doc. 02, pp. 361-362.

48. Esta manifestación constituía una solicitud probatoria para desvirtuar la supuesta ausencia de los formatos de seguimiento del Plan de Saneamiento implementado en las instituciones educativas a las que se suministraban alimentos. Las piezas del expediente administrativo que obran en el plenario permiten inferir que la petición del contratista no fue resuelta por la entidad. En primer lugar, el acta que registra el desarrollo de las distintas sesiones de la audiencia de imposición de multa no indica que se haya decretado o negado la prueba solicitada por la UT Ananías. De hecho, al relatar lo sucedido en la sesión del 15 de julio de 2014, en la que el contratista radicó el escrito con la solicitud probatoria, el acta no mencionó que se hubieran pedido pruebas. El documento se limita a señalar cuál fue la documentación allegada por el contratista:

“Se concede la palabra a la apoderada del contratista, procede inmediatamente a hacer presentación de un escrito (14 folios) con referencia como sustentación normativa y documentación a los presuntos hallazgos encontrados por la Entidad, el cual hará parte integral del presente acto administrativo, adjuntando al mismo una Az que contiene 168 folios como pruebas de lo argumentado en su escrito, por lo cual la entidad en aras de realizar el respectivo análisis del material probatorio solicita suspender la audiencia”²⁹.

49. En la sesión del 21 de julio de 2014, en la que se retomó la audiencia, tampoco se mencionó la solicitud probatoria. El acta refleja que el Departamento inició directamente la apreciación de los elementos previamente aportados, señalando que la entidad *“procede a cotejar el material probatorio que aporta el contratista”³⁰*. Asimismo, en las sesiones del 22 de julio³¹, 29 de julio³², 8 agosto³³, 12 agosto³⁴, 19 agosto³⁵ y 21 de agosto³⁶ de 2014, tampoco se evidencia pronunciamiento alguno por parte de la entidad frente a la petición probatoria.

50. Por otra parte, ni la Resolución 13.975 del 11 de agosto de 2014 ni la Resolución 14.604 del 21 de agosto de 2014 contienen manifestaciones sobre esta solicitud. En la primera de ellas se mencionó otra petición formulada en la audiencia por la UT Ananías, consistente en que la entidad realizara una inspección judicial a las oficinas del contratista para revisar documentación que no pudo allegarse, frente a lo cual el Departamento resolvió que no era procedente³⁷. No obstante, esto no implicó que se atendiera el requerimiento probatorio consistente en oficiar a rectores de las instituciones educativas para obtener los formatos de seguimiento del Plan de Saneamiento.

51. Adicionalmente, en el acápite *“13. Material Probatorio”* de la Resolución 13.975 del 11 de agosto de 2014, se indicó que únicamente se tomaron como pruebas los informes de supervisión e interventoría, la documentación aportada por el contratista y un oficio de la Contraloría General de la República:

²⁹ Exp. digital, 01 Principal, doc. 29, p. 232.

³⁰ Exp. digital, 01 Principal, doc. 29, p. 233.

³¹ Exp. digital, 01 Principal, doc. 29, p. 233.

³² Exp. digital, 01 Principal, doc. 29, p. 234.

³³ Exp. digital, 01 Principal, doc. 29, p. 234.

³⁴ Exp. digital, 01 Principal, doc. 29, p. 235.

³⁵ Exp. digital, 01 Principal, doc. 29, p. 236.

³⁶ Exp. digital, 01 Principal, doc. 29, pp. 236-237.

³⁷ Exp. digital, 01 Principal, doc. 29, p. 177.

“13. MATERIAL PROBATORIO

- a) *Informes mensuales de interventoría y sus anexos correspondientes a los meses de Enero a Mayo de 2014.*
- b) *Informe de la Interventoría presentado el 13 de Junio de 2014, radicado bajo el número 20140091641.*
- c) *Informe de Supervisión de fecha 6 de Junio de 2014.*
- d) *Oficio de descargos presentado en la audiencia por el contratista de fecha 8 de Julio de 2014.*
- e) *Oficio de descargos presentado en la audiencia por el contratista el día 15 de Julio de 2014 con 168 folios como anexos.*
- f) *Cinco (5) AZ donde presentados por el contratista debidamente foliados así: AZ 1 y 2 (769 folios), AZ 3 (411 folios), AZ 4 (203 folios), AZ 5 (447 folios), entregados el día 22 de Julio de 2014.*
- g) *Carpeta entregada por el contratista de gestión realizada en las alcaldías de los 82 Municipios donde se presta el servicio (72 folios), entregados el día 22 de Julio de 2014*
- h) *Carpeta entregada por el contratista donde contiene pruebas microbiológicas a los alimentos (31 folios), entregados el día 22 de Julio de 2014.*
- i) *Carpeta entregada por el contratista que contiene plan de seguridad industrial y saneamiento ambiental (76 folios).*
- j) *Oficio radicado por la contraloría de seguimiento al programa de alimentación escolar PAE, en su observación numero 4 (18 flios)”³⁸.*

52. Una vez proferida la Resolución 13.975 del 11 de agosto de 2014, el contratista insistió en su solicitud en el recurso de reposición contra dicho acto: *“Ante a la ausencia probatoria de parte de la administración, en la misma exposición, solicité el decreto de pruebas frente a los hechos que ameritaban prueba documental, fotográfica, testimonial entre otras a fin de desvirtuar las imputaciones hechas por la administración, frente a los presuntos incumplimientos que de manera general presentaron en los dos informes, sin embargo, no consta en las actas entregadas como ya lo indiqué”³⁹.*

53. A pesar de lo anterior, la petición tampoco fue resuelta por la entidad al proferir la Resolución 14.604 del 21 de agosto de 2014. En la parte considerativa, al referirse al recurso de reposición, el Departamento indicó de manera genérica que, en criterio del contratista, *“existieron violaciones al debido proceso, al derecho de defensa y al derecho de contradicción contenidos en la constitución política, sustentando el recurso de manera oral dentro de la misma audiencia y presenta finalizando su argumentación de manera escrita en un contentivo de 9 folios”⁴⁰.* Adicionalmente, manifestó de forma expresa que, al interponer el recurso, no se presentaron nuevas pruebas para desvirtuar los incumplimientos. Con todo, no hubo un pronunciamiento concreto sobre la solicitud de oficiar a los rectores de instituciones educativas para indagar sobre los formatos de seguimiento del Plan de Saneamiento⁴¹.

54. En conclusión, está probado que, en el procedimiento administrativo, la UT Ananías elevó una solicitud probatoria para su defensa; en contraste, no se acreditó que hubiera sido resuelta por la entidad territorial. Por lo pronto, la Sala constata este hecho sin calificación sobre la carga de la prueba, su pertinencia y utilidad.

³⁸ Exp. digital, 01 Principal, doc. 29, p. 224.

³⁹ Exp. digital, 01 Principal, doc. 2, p. 396

⁴⁰ Exp. digital, 01 Principal, doc. 29, p. 141.

⁴¹ Exp. digital, 01 Principal, doc. 29, p. 141.

LA SOLICITUD RELACIONADA CON LA IMPUTACIÓN DE INCUMPLIMIENTO NO. 18 SOBRE EL CAMBIO DE LA MODALIDAD DE RACIÓN PREPARADA EN SITIO

55. Según el informe de interventoría, en el municipio de Cimitarra tuvo lugar un cambio de la modalidad de ración “*preparada en sitio*” a la modalidad “*industrializada*” sin autorización del interventor. Por lo anterior, en el procedimiento administrativo el Departamento formuló la siguiente imputación:

“De acuerdo a visitas realizadas se evidencia que el contratista no cumple con el menú aprobado por las partes, caso especial el Municipio de Cimitarra. La firma interventora requiere que el contratista suministre la información correspondiente a fichas técnicas para determinar si los aportes nutricionales cumplen las exigencias contractuales, sin embargo el contratista no ha aportado esta información. El cambio de menú no fue aprobado previamente por el Departamento de Santander ni la firma Interventora”⁴².

56. La UT Ananías, en el escrito presentado en la sesión del 15 de julio de 2014, elevó la siguiente solicitud:

“Nuevamente solicitamos en esta audiencia que se decrete la práctica de pruebas a fin de determinar en qué unidades aplicativas del municipio de Cimitarra no se está cumpliendo con el menú. Justificamos esta petición teniendo en cuenta que al operador no lo pueden obligar a defenderse de situaciones indeterminadas y en donde no limitan el presunto incumplimiento. No indican desde cuando; ¿cuántas unidades? Si a la fecha se sigue entregando ración industrializada o preparada en sitio. Solicito por lo tanto se aclare”⁴³.

57. El contratista no elevó una petición para que se decretara una prueba en específico; su requerimiento tenía como finalidad exigir mayor precisión sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar del incumplimiento atribuido. La enunciación clara y concreta del incumplimiento que motiva la citación del procedimiento administrativo para la imposición de una multa es una condición necesaria para el ejercicio del derecho de defensa del contratista.

58. El artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 establece en este sentido que la citación a la audiencia para la recepción de los descargos debe hacer “*mención expresa y detallada de los hechos que la soportan*”. El uso de estos adjetivos no es fortuito: para garantizar el derecho fundamental al debido proceso, el legislador impide que la formulación de la imputación del incumplimiento sea implícita o tácita (por oposición a expresa); asimismo, impide que sea indeterminada (por oposición a detallada). La misma regla rige en el procedimiento administrativo sancionatorio general: la entidad estatal que en ejercicio del *ius puniendi* imputa cargos a un particular tiene el deber jurídico de hacerlo mediante un acto “*en el que deberá señalar, con precisión y claridad, los hechos que lo originan*” (CPACA, art. 47).

59. El deber de las entidades estatales de señalar de forma expresa y clara las imputaciones de incumplimiento que originan la citación al procedimiento sancionatorio no exime al contratista de probar los hechos en que funda su defensa. En efecto, aunque la Administración debe motivar fácticamente los cargos de

⁴² Exp. digital, 01 Principal, doc. 02, p. 322.

⁴³ Exp. digital, 01 Principal, doc. 02, p. 363.

incumplimiento, al contratista le corresponde acreditar los supuestos que desvirtúan la imputación, incluyendo la existencia de causales de exoneración, como la fuerza mayor, el caso fortuito, la intervención determinante de un tercero o la culpa del acreedor. Así se desprende de las reglas generales de prueba, conforme a las cuales (i) *“la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega”* (Código Civil, art. 1604) y (ii) *“incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta”* (Código Civil, art. 1757).

^{60.} Además, las imputaciones que motivan los procedimientos sancionatorios administrativos pueden incluir negaciones indefinidas. En estos casos, la entidad estatal que convoca el procedimiento en ejercicio de sus facultades de dirección y control enfrenta la imposibilidad de demostrar un hecho negativo indefinido, como el no pago, ya que no habría límites a la materia o tema a demostrar⁴⁴. Precisamente, debido a este carácter indeterminado de la negación, opera la inversión de la carga de la prueba (CGP, art. 167), lo que impone al contratista la obligación de acreditar el cumplimiento de la obligación que se le imputa como incumplida en el marco de la actuación administrativa.

^{61.} En síntesis, las entidades estatales tienen el deber legal de formular de manera expresa y detallada las imputaciones de incumplimiento en los procedimientos sancionatorios. No obstante, este deber y la posibilidad de que los contratistas exijan su cumplimiento para garantizar su derecho de defensa no exime a estos últimos de la carga de probar los hechos en que sustenten su oposición. Por lo tanto, para determinar si se han respetado las garantías del debido proceso en cada caso, debe evaluarse no solo el grado de generalidad de la imputación de incumplimiento, sino también la naturaleza de la afirmación o negación en que se fundamenta y la capacidad del sujeto pasivo de aportar pruebas que controviertan los cargos formulados en su contra.

^{62.} La Sala considera que, en este caso, la imputación de incumplimiento formulada en relación con la alteración no autorizada del tipo de alimentación suministrada en el municipio de Cimitarra, aunque estuviera formulada en términos generales, no impedía completamente la defensa del contratista y, por tanto, la omisión de su solicitud no se proyectaba como un vicio invalidante de la decisión. Si bien en la citación a la audiencia el ente territorial omitió indicar el período exacto en que habría ocurrido el incumplimiento, limitándose a una referencia general según la cual el período evaluado comprendía los meses de enero a mayo de 2014, es decir, 88 días

⁴⁴ C.S.J, Casación Civil, Sent. SC172-2020, feb. 04/2020 [Consideración 5.5.3.], M.P Luis Armando Tolosa Villabona. En el mismo sentido, la doctrina sobre razonamiento probatorio sostiene: *“Por tanto, en muchos casos el hecho negativo indeterminado no puede ser probado ni directa ni indirectamente. En estos casos, sólo puede resolverse la incertidumbre de la situación de hecho de la que depende la aplicación de la norma recurriendo a mecanismos distintos de la prueba del hecho negativo. Se trata, esencialmente, de dar la vuelta al problema para plantearlo en términos de un hecho positivo incompatible con el hecho negativo (obsérvese que éste no es el mecanismo de la coartada, sino su contrario). En resumen: se puede probar la falsedad del hecho identificado negativamente si se demuestra que, en realidad, el hecho negado se ha producido o si se demuestra un hecho positivo incompatible con la negación. Es falso que Ticio nunca haya estado en el lugar L si se demuestra que una vez estuvo allí; es falso que Ticio no sea propietario de terreno alguno en ningún lugar si se demuestra que es propietario de un terreno en el lugar L, etcétera”*. Michele Taruffo. *La prueba de los hechos*. Madrid: Trotta Editorial, 2023 (v. digital), p. 118.

hábiles⁴⁵, el contratista tenía a su alcance herramientas para soportar su defensa y acreditar su cumplimiento.

63. El contrato impuso la siguiente obligación a la UT Ananías: “SEPTIMA - OBLIGACIONES DE LAS PARTES: Además de acatar las obligaciones de que tratan los artículos 4 y 5o de la Ley 80 de 1.993, respectivamente, las partes deberán tener en cuenta las siguientes: 1. DEL CONTRATISTA: 3.1. GENERALES (...) ETAPA DE OPERACIÓN Y PROCESO: s) Efectuar seguimiento y registro de raciones entregadas y beneficiarios atendidos, por cada sede educativa, de acuerdo con el procedimiento establecido por el ente contratante como soporte de pago”⁴⁶. Así, el cumplimiento de las obligaciones contractuales, de las cuales derivaba la obligación de obtener registros documentales sobre los suministros, permitía al contratista acreditar el tipo de alimentación entregada en cada institución del municipio de Cimitarra y su correspondencia con los lineamientos del programa. En este contexto, la Sala concluye que el grado de concreción del cargo no impedía que el contratista demostrara la prestación del servicio, por lo que la falta de pronunciamiento sobre su solicitud de precisión en la imputación no constituyó una irregularidad sustantiva en la formación del acto administrativo.

LA SOLICITUD RELACIONADA CON LA IMPUTACIÓN DE INCUMPLIMIENTO NO. 10 SOBRE EMPAQUE Y ROTULADO DE LOS PRODUCTOS

64. El incumplimiento No. 10 endilgado por el Departamento de Santander al contratista corresponde a la obligación de garantizar el adecuado empaque y rotulado de los productos suministrados y fue formulado en los siguientes términos: “*En visitas de personal profesional de campo, se ha evidenciado que en algunas sedes o instituciones, los alimentos no llegan con el cumplimiento respecto del empaque y rotulado*”⁴⁷.

65. En relación con esta atribución, el contratista presentó la siguiente solicitud:

“Dice la interventoría que en visita de personal profesional de campo, ‘...se ha evidenciado que en algunas sedes o instituciones, los alimentos no llegan con el cumplimiento respecto del empaque y rotulado’.

Es importante y a fin de garantizar el derecho de defensa y debido proceso se establezca ¿Cuáles son las sedes o instituciones? Además, ¿cuáles productos carecen del empaque y rotulado? ¿todos? ¿Los perecederos y no perecederos? No anexan prueba alguna para controvertir en esta audiencia. Rogamos nuevamente en audiencia, se presenten las pruebas a fin de poder controvertir”⁴⁸.

66. La petición de la UT Ananías no tenía por objeto el decreto de una prueba, sino la concreción del cargo para garantizar su derecho de defensa. La Sala considera que la imputación formulada respecto del empaque y rotulado de productos adolecía de una imprecisión significativa, pues —a diferencia de la anterior— no especificó en

⁴⁵ Los días hábiles de ejecución del contrato se distribuían de la siguiente manera: 10 en enero, 20 en febrero, 20 en marzo, 17 en abril, 21 en mayo, según el reporte detallado de ejecución adjunto al acápite No. 16 del informe de interventoría (Exp. digital, 01 Principal, doc. 02, p. 326).

⁴⁶ Exp. digital, 02 Principal, doc. 01, p. 16.

⁴⁷ Exp. digital, 01 Principal, doc. 29, p. 203.

⁴⁸ Exp. digital, 01 Principal, doc. 02, p. 361.

cuál de los 82 municipios ocurrió el presunto incumplimiento, circunstancia que justificaba la solicitud del contratista. Esta omisión era relevante, dado que el contrato imponía a la UT Ananías la obligación de *“Entregar diariamente 55.522 desayunos y 43.891 almuerzos, para un total de 99.413 escolares beneficiados (...)”*⁴⁹, lo que implicaba el suministro de 8’748.344 raciones de alimento durante el período de evaluación contractual (99.413 raciones por 88 días hábiles).

67. Además, el contrato no exigía al contratista llevar un registro sobre el empaque y rotulado de los alimentos suministrados en cada institución educativa⁵⁰ y en cada entrega se incluían suministros de diferente naturaleza: productos no perecederos, productos perecederos y productos de aseo⁵¹. En este contexto, la UT Ananías tenía razón al sostener que la imputación requería mayor concreción⁵². En el expediente no se acreditó que la entidad territorial hubiera resuelto la solicitud.

LA SOLICITUD RELACIONADA CON LA IMPUTACIÓN DE INCUMPLIMIENTO NO. 21 SOBRE SUMINISTRO DE ELEMENTOS DE ASEO A LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS

68. Finalmente, en el marco del procedimiento administrativo sancionatorio, la entidad territorial, con fundamento en el informe de interventoría, imputó a la UT Ananías el incumplimiento No. 21 sobre suministro de elementos de aseo: *“Se evidencia en la aplicación del estándar en las visitas realizadas a las unidades de servicios que el contratista no garantiza en varias instituciones el suministro de los elementos mínimos de aseo, o lo suministrado es insuficiente; situación ratificada en el seguimiento telefónico realizado. Se evidencia un porcentaje de cumplimiento del 40%”*⁵³.

69. En respuesta a lo anterior, mediante el documento denominado *“sustentación normativa y documental de los presuntos hallazgos”*⁵⁴, presentado en la sesión de la audiencia de imposición de multas del 15 de julio de 2014, el contratista elevó la siguiente solicitud:

“Dice la interventoría que el contratista ‘...no garantiza en varias instituciones el suministro de los elementos mínimos de aseo...’ debe solicitarse en audiencia que el supuesto incumplimiento no delimita las instituciones, ¿serán (sic) en las 2586 unidades de servicio? pero como dice algunas ¿serán 2? Igualmente nos preguntamos ¿de dónde sacó el porcentaje de cumplimiento del 40%? ¿de cuáles unidades?”

*No podemos sustentar este presunto incumplimiento, porque no delimitaron la unidades o unidades donde se presenta esta situación. Situación violatoria del derecho de defensa y el principio constitucional de controvertir la prueba”*⁵⁵.

⁴⁹ Exp. digital, 02 Principal, doc. 01, p. 12.

⁵⁰ La única obligación relacionada con el empaque y rotulado del contrato era la siguiente: *“Cumplir durante la ejecución del contrato con lo estipulado en la Resolución 5109 de 2005, la Resolución 333 de 2011 y las demás normas vigentes acerca del empaque y rotulado de todos los alimentos”*.

⁵¹ Exp. digital, 01 Principal, doc. 03, p. 1062.

⁵² La única obligación relacionada con el empaque y rotulado del contrato era la siguiente: *“Cumplir durante la ejecución del contrato con lo estipulado en la Resolución 5109 de 2005, la Resolución 333 de 2011 y las demás normas vigentes acerca del empaque y rotulado de todos los alimentos”*.

⁵³ Exp. digital, 01 Principal, doc. 29, p. 208.

⁵⁴ Exp. digital, 01 Principal, doc. 02, pp. 345-365.

⁵⁵ Exp. digital, 01 Principal, doc. 02, p. 364.

70. La finalidad de la petición del contratista era que la entidad territorial limitara más la imputación de incumplimiento, ya que el departamento de Santander no fue preciso al formular el cargo y, a diferencia de la imputación relacionada con el cambio en la modalidad de ración, no especificó en cuál de los 82 municipios ocurrió el presunto incumplimiento. El contrato impuso a la UT Ananías la obligación de *“Dotar, mantener y reemplazar cada vez que se deterioren los implementos de aseo estipulados en los lineamientos para garantizar la prestación del servicio”*⁵⁶. En concordancia con lo anterior, el numeral 4.8.1.4 de los Lineamientos Técnico Administrativos del Programa de Alimentación Escolar (PAE)⁵⁷ estableció un listado exhaustivo y detallado de 16 insumos e implementos de aseo con los que debía contar cada institución educativa⁵⁸. Adicionalmente, el documento expresó que: *“Los implementos deben ser repuestos cada vez que se deterioren”*⁵⁹.

71. En consideración a lo anterior, imponer al contratista la carga de identificar qué implemento específico de aseo no fue suministrado o, en un nivel más exigente, determinar cuáles de los insumos entregados fueron insuficientes, sin una delimitación temporal o una referencia a los municipios donde se identificó la irregularidad, resultaba muy general. En efecto, aunque la imputación indicaba que el porcentaje de cumplimiento era del 40%, la referencia era excesivamente general para que la UT Ananías pudiera estructurar su defensa, pues no precisaba la metodología con la que se obtuvo dicho porcentaje. La Sala constata que los documentos que obran en el expediente del procedimiento administrativo no acreditan que la entidad territorial hubiera resuelto la solicitud del contratista.

LAS OMISIONES EN QUE INCURRIÓ EL DEPARTAMENTO NO JUSTIFICABAN LA ANULACIÓN PARCIAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO

72. De acuerdo con lo examinado anteriormente, el departamento de Santander formuló varios cargos frente a los cuales el contratista elevó solicitudes de información y prueba; en unos casos justificadas, y en otras no. Sin embargo, por las razones que se expondrán a continuación, la Sala considera que aquellas que no fueron resueltas no se proyectaron como razones invalidantes para declarar la nulidad parcial de los actos administrativos demandados.

73. Mediante la Resolución 13.975 del 11 de agosto de 2014, el departamento de Santander impuso una sanción pecuniaria por un total de \$497'200.880, al considerar

⁵⁶ Exp. digital, 02 Principal, doc. 01, p. 11.

⁵⁷ Exp. digital, 01 Principal, doc. 02, pp. 289-292. Documento disponible en:

https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-327168_archivo_pdf_lineamientos_Febrero27.pdf

⁵⁸ Los insumos son los siguientes: escoba plástica grande, trapero de hilaza sin goma, recogedor de basura de plástico, cepillo largo de cerdas duras, cepillo de mano de cerdas duras, cepillo para uñas (uno por manipulador de alimentos), esponja plástica para el lavado de ollas, detergente para lavado de platos y batería de cocina (desengrasante, con componentes sulfurados, inoloro y biodegradable, en barra, crema, polvo o líquido para alimentos), esponja de fibra de abrasividad media, desinfectante líquido (hipoclorito de sodio al 5.6% de concentración), jabón para aseo general (inoloro y biodegradable, en polvo o líquido), jabón yodado líquido para manos (en dispensador y con identificación del producto), bolsas plásticas biodegradables (color verde para residuos ordinarios, azul para material reciclable, gris para papel y cartón, beige para residuos orgánicos, con tamaño acorde a la caneca específica), kit de canecas para manejo de residuos (cuatro canecas redondas por restaurante escolar, de polietileno de alta densidad, en colores verde, azul, gris y beige, debidamente identificadas), papel higiénico de hoja doble y gas (Lineamientos Técnico Administrativos y Estándares del PAE (Versión transitoria 2013) pp. 72-74).

⁵⁹ Lineamientos Técnico Administrativos y Estándares del PAE (Versión transitoria 2013) p. 74.

que los 29 eventos de incumplimiento imputados al contratista configuraban tres causales de imposición de multas previstas en los literales (c), (d) y (e) de la cláusula decimoprimera del contrato:

“DECIMA PRIMERA: MULTAS Y SANCIONES. En caso que el CONTRATISTA incurra en mora, RETARDO a incumplimiento parcial de las obligaciones derivadas del presente contrato, EL DEPARTAMENTO, mediante acto administrativo debidamente motivado, susceptible del recurso de reposición, podrá imponer multas diarias por el 1X1000 del valor total del contrato, sin que el total de las mismas exceda el 10% del valor total del contrato. El Departamento aplicara multas en los siguientes casos: En caso de incumplimiento parcial de las obligaciones a cargo del contratista en virtud del contrato que se suscriba, el contratista autoriza al Departamento para liquidarle y cobrarle multas mediante el acto administrativo correspondiente, en la cuantía que a continuación se describe: (...) c) Por Incumplimiento en los Requisitos de Personal Mínimo; Por mora o incumplimiento injustificado de las obligaciones referentes a la oportuna disponibilidad del personal mínimo requerido conforme con el contrato, sé causara una multa diaria por cada día de mora en el cumplimiento equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes; d) Por Incumplimiento de las Actividades y Procedimientos; Por mora o incumplimiento injustificado de las obligaciones previstas en las actividades y procedimientos, o anexadas a estas por aceptación expresa o tácita del interventor, se causará una multa diaria por cada día de mora equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes; e) Por incumplimiento en la Presentación de Informes: Por no presentar oportunamente los documentos, informes, respuestas, comunicaciones y demás requerimientos previstos en este contrato, se causara una multa diaria por cada día de mora equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes; (...) PARÁGRAFO. La entidad observando el debido proceso y garantizando el derecho a la defensa, impondrá multa por valor igual al uno por ciento del valor del contrato, para cada una de estas causas tipificadas”⁶⁰.

74. En consecuencia, con fundamento en el párrafo de la misma cláusula, la entidad territorial determinó que, por cada una de las tres causales en las que se enmarcaron los incumplimientos, correspondía imponer una sanción de \$165’733.626, para un total de \$497’200.880:

No.	Obligación incumplida	Lit. cláusula décimopr.
1.	Capacitación de personal	d)
2.	Seguimiento nutricional	d)
3.	Vinculación de número mínimo de manipuladores	c)
4.	Informar sobre fallas en infraestructura	e)
5.	Publicación de ciclos de menús en instituciones educativas	e)
6.	Custodia, suministro y dosificación de Bienestarina	e)
7.	Dotación de manipuladores de alimentos	e)
8.	Manejo higiénico sanitario	d)
9.	Dotación de bodegas	e)
10.	Adecuado empaque y rotulado de alimentos	e)
11.	Inspección sanitaria de vehículo	e)
12.	Remisión de entrega de víveres	e)
13.	Evidenciar falta o devolución de alimentos por características propias de los alimentos	e)
14.	Reportar devoluciones o entrega de faltantes de alimentos antes de la preparación o entrega	e)
15.	Diseñar e implementar planes de mejora con base en los incumplimientos	d)

⁶⁰ Exp. digital, 02 Principal, doc. 01, p. 17.

16.	Seguimiento y registro de raciones entregadas por cada sede educativa	d)
17.	Realizar compras locales mensuales e informar al supervisor del contrato sobre los proveedores	e)
18.	Cambio de la modalidad de ración “preparada en sitio” a “industrializada” sin autorización del interventor	e)
19.	Informes mensuales	e)
20.	Mantener y gestionar la adquisición de equipo y menaje faltante en instituciones educativas	e)
21.	Dotar, mantener y reemplazar los implementos de aseo en las instituciones educativas	d)
22.	Entrega de resultados de proveedores de alimentos de alto riesgo microbiológico	e)
23.	Entrega de resultados de muestreo microbiológico solicitado por la interventoría	e)
24.	Respuesta a reporte inmediato	e)
25.	Respuesta a requerimientos	d)
26.	Asegurar la continuidad de las actividades de suministro de alimentos, la disponibilidad y el adecuado estado de los recursos destinados a la prestación del servicio	d)
27.	Garantizar enfoque que propenda por la conservación del medio ambiente y buenas prácticas ambientales	e)
28.	Utilizar el logo del Ministerio de Educación Nacional y del departamento de Santander	e)
29.	Personal coordinador exigido y personal profesional adicional ofertado	e)

75. El análisis efectuado anteriormente evidencia algunas falencias en la respuesta a solicitudes presentadas por el contratista. Unas de ellas que se adecuaron a la causal de imposición de multas prevista en el literal (d), relativa a la falta de ejecución de actividades y procedimientos para garantizar la continuidad del servicio de alimentación (incumplimiento No. 8 y 21), y otra a la causal establecida en el literal (e), referida a los incumplimientos en la presentación de los informes exigidos contractualmente (incumplimiento No. 10).
76. Sin embargo, la decisión de imponer la multa no se basó exclusivamente en estos aspectos respecto de los cuales la entidad omitió resolver las solicitudes del contratista. En efecto, la Resolución 13.975 del 11 de agosto de 2014 se fundamentó en 29 eventos: uno (1) que se adecuó a la causal del literal (c), siete (7) a la del literal (d) y veintiuno (21) a la del literal (e).
77. De hecho, en la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo —que decidió no anular en su totalidad las resoluciones demandadas— se indicó que esta determinación obedecía, precisamente, a que la imputación de incumplimiento identificada con el No. 26, la cual se adecuó a la causal de multas del literal (d), estaba debidamente motivada y no se cometieron irregularidades al adoptarla, decisión que no fue impugnada por las Demandantes⁶¹. Este incumplimiento consistió en no haber garantizado el suministro de 646.864 desayunos y 363.143 almuerzos entre enero y mayo de 2014⁶².

⁶¹ SAMAI Tribunal, índice 158, pp. 48 y 51.

⁶² Exp. digital, 01 Principal, doc. 29, p. 208.

78. Como lo ha señalado la doctrina, existen irregularidades de un acto administrativo que *“no hiere[n] todas sus partes, sino solamente algunas, que [no tienen] carácter de preminencia con respecto a las otras, de manera que su invalidez no puede involucrar estas últimas”*⁶³. Por esto, las falencias procedimentales identificadas no afectan la decisión de imponer la multa, pues la sanción se sustentó en 26 incumplimientos.

79. La aplicación de las causales (d) y (e) para la imposición de multas no estaba condicionada a la constatación de un número mínimo de eventos de incumplimiento, como se desprende de la cláusula previamente transcrita (párr. 71). Adicionalmente, el principio de reducción proporcional de la cláusula penal no resultaba aplicable a su imposición, dado que: (i) su finalidad no es indemnizar los perjuicios derivados del incumplimiento total o parcial de una obligación (Ley 1150 de 2007, art. 17), sino conminar al contratista a su ejecución⁶⁴; y (ii) su aplicación no se limitaba a la ejecución parcial de la obligación principal, conforme a lo dispuesto en los artículos 1596 del Código Civil y 867 del Código de Comercio, sino que podía extenderse a cualquier otra prestación que se cumpliera con retardo o de manera parcial⁶⁵.

80. En consecuencia, no procedía anular la imposición de la multa con fundamento en las causales de los literales (d) y (e), ni declarar la nulidad parcial del acto administrativo, pues las irregularidades detectadas solo se limitaron a tres eventos específicos y no afectaron el derecho de defensa del contratista respecto de los otros 26 incumplimientos. En efecto, aun prescindiendo de tales eventos, las multas impuestas con fundamento en los literales (d) y (e) se sostenían jurídicamente, por lo que la exclusión de esos eventos de la base fáctica del acto no altera la decisión final. El razonamiento en que se apoya esta conclusión, que es congruente los principios de conservación de los actos jurídicos y la presunción de legalidad que acompaña los actos administrativos (CPACA, art. 88), ha sido expuesto por la Corporación en los siguientes términos:

*“No obstante, esta Subsección ha considerado que no toda irregularidad procedimental deriva necesariamente en la anulación de la decisión administrativa atacada judicialmente, ya que es necesario que la parte demandante demuestre la incidencia de la anomalía en el sentido del acto administrativo, de suerte que deviene irrelevante el quebranto de las formas propias del respectivo trámite cuando este no influye en su conclusión. De esta forma, la aproximación del juez al acto administrativo con ocasión del control de su legalidad, no puede detenerse únicamente en la falencia procesal denunciada por el actor, sin tener en cuenta el contexto que lo sustenta”*⁶⁶.

81. La conclusión a la que arriba la Sala sobre la intrascendencia de las irregularidades en la imposición de la multa con fundamento en los literales (d) y (e)

⁶³ Juan Carlos Cassagne, *El acto administrativo: teoría y régimen jurídico* (Santiago de Chile: Ediciones Olejnik, 2019), 290.

⁶⁴ Cuando la pena tiene una función de estimación anticipada de los perjuicios derivados del cumplimiento parcial de la obligación principal, no es procedente, salvo pacto en contrario, acumularla con la obligación principal (Código Civil, art. 1594). En este sentido, si el deudor ejecuta parcialmente dicha prestación, resulta razonable reducir la pena pecuniaria en proporción a la parte cumplida, pues de lo contrario el acreedor recibiría un doble pago por el mismo concepto.

⁶⁵ C.E., Secc. Tercera, Sent. 67.464 (párrs. 92 - 95), dic. 06/2024. C.P. José Roberto Sáchica Méndez.

⁶⁶ C.E., Secc. Tercera, Sub. C, Sent. 45.068 (párr 6.4.4), nov. 29/2019, C.P. Jaime Rodríguez Navas. C.E., Secc. Tercera, Sub. C, Sent. 49.561 (párr 3.4.2.1), abr. 20/2022, C.P. Jaime Rodríguez Navas.

de la cláusula decimoprimera del contrato no implica que la sentencia sea incongruente con los motivos de inconformidad expresados por la entidad demandada en su recurso de apelación (CGP, arts. 320 y 328). De acuerdo con la posición unificada de la Corporación sobre el alcance de la apelación y los límites de la competencia del juez de segunda instancia, *“si se apela un aspecto global de la sentencia, el juez adquiere competencia para revisar todos los asuntos que hacen parte de ese aspecto más general, aunque de manera expresa no se haya referido a ellos el apelante único (...) En consecuencia, la Sala, atendiendo al criterio expuesto y a la prohibición de la reformatio in pejus, revisará todos aquellos aspectos que son desfavorables a la entidad demandada”*⁶⁷ (Énfasis agregado).

82. En este caso, el Departamento apeló un aspecto global de la sentencia, pues sostuvo que las solicitudes elevadas por el contratista, además de que no fueron desatendidas, no tenían la aptitud de desvirtuar todos los incumplimientos que le fueron imputados para imponer la multa ni justificaban la nulidad parcial de los actos administrativos demandados. En consecuencia, aunque no haya señalado expresamente que las irregularidades se circunscribieron solo a cuatro de los 29 eventos de incumplimiento, la Sala tiene competencia para establecer las implicaciones jurídicas de esta constatación, ya que está implícita en la alzada. No obstante, esta habilitación no se extiende a revisar la decisión del Tribunal sobre los demás cargos de nulidad formulados por los integrantes de la UT Ananías. Como se estableció en la sentencia de unificación, la competencia del juez de segunda instancia para revisar los asuntos incluidos en el aspecto general objeto del recurso debe armonizarse con la prohibición de *reformatio in pejus* cuando el apelante es único (CGP, art. 328; CPACA, art. 187).

83. En este caso, la única apelante fue la entidad territorial. La parte demandante, conformada por integrantes de la UT Ananías, no impugnó la decisión, a pesar de que tenía interés en recurrir, ya que la sentencia le resultó parcialmente desfavorable al no declarar la nulidad total de las resoluciones con fundamento en los cargos de nulidad formulados, por lo que conservó la obligación de pagar una parte de la multa. Por lo tanto, la competencia del juez de segunda instancia se limita al recurso de apelación presentado por la entidad territorial (CGP, arts. 320 y 328). En consecuencia, no es procedente pronunciarse sobre los fundamentos por los cuales el Tribunal desestimó los cargos de nulidad presentados por las Demandantes ni complementar la sentencia para resolver los cargos de nulidad que no fueran analizados, pues para ello es necesario que la parte perjudicada con la omisión haya apelado e indicado expresamente esta circunstancia (CGP, art. 287)⁶⁸.

⁶⁷ C.E., Secc. Tercera, Sent. 46.005 (párr 19), abr. 06/2018. C.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁶⁸ Sobre el particular, la Sala ha explicado: *“si bien advierte la Sala que el Tribunal omitió pronunciarse sobre la mención de la demanda (capítulo de hechos y omisiones) relativa a la desproporcionalidad de la cláusula penal hecha efectiva por la entidad como consecuencia de la caducidad del contrato, por no considerar el porcentaje de ejecución de las obras, en el recurso presentado por la parte demandante no hay ninguna censura concreta en contra del fallo por ese silencio. De allí que no pueda considerarse apelada esa situación, para efectos de que -por ejemplo- en esta segunda instancia se complemente la providencia de primer grado, en los términos del artículo 287 del CGP”* (C.E., Secc. Tercera, Sub. A, exp. 70.692, jul. 12/2024, C.P. Fernando Alexei Pardo Flórez.

La motivación de los actos administrativos respecto de la configuración de las causales de imposición de multas de los literales (c) y (e)

84. En el recurso de apelación, la parte demandada indicó que el Tribunal no valoró adecuadamente los documentos del expediente, ya que la motivación fáctica de las resoluciones reflejó una correcta apreciación de los hechos y pruebas que sustentaron la conclusión sobre los incumplimientos del contratista, los cuales motivaron la aplicación de la multa.

85. El artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 impone a las entidades públicas el deber de motivar los actos administrativos mediante los cuales se impongan sanciones al contratista. El literal (c) señala que “(...) *mediante resolución motivada en la que se consigne lo ocurrido en desarrollo de la audiencia y la cual se entenderá notificada en dicho acto público, la entidad procederá a decidir sobre la imposición o no de la multa, sanción o declaratoria de incumplimiento*”⁶⁹. Esta exigencia concuerda con la del numeral 7 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, según el cual todos los actos que se expidan con ocasión de la actividad contractual se motivarán en forma precisa, con excepción de los de trámite⁷⁰.

86. La motivación de los actos administrativos constituye un límite a la arbitrariedad y una garantía para los asociados⁷¹, pues obliga a la Administración a enunciar las razones de hecho y de derecho que sustentan sus decisiones⁷². El procedimiento administrativo regulado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 tiene como finalidad imponer sanciones al contratista por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales. En consecuencia, la motivación de la decisión sancionatoria debe exponer el supuesto fáctico que da lugar a la imposición de la multa y enunciar los elementos de juicio a partir de los cuales se infiere la existencia de un incumplimiento imputable al contratista.

87. El informe de interventoría y los documentos que lo sustentan constituyen un elemento probatorio fundamental para motivar la imposición de una multa con base en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011. De acuerdo con el artículo 83 de esta Ley, tanto la supervisión como la interventoría implican el seguimiento al cumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo de la UT Ananías⁷³. En ejercicio de estas

⁶⁹ Ley 1474 de 2011, art. 86.

⁷⁰ Ley 80 de 1993, art. 24.7: “7o. Los actos administrativos que se expidan en la actividad contractual o con ocasión de ella, salvo los de mero trámite, se motivarán en forma detallada y precisa e igualmente lo serán los informes de evaluación, el acto de adjudicación y la declaratoria de desierto del proceso de escogencia”.

⁷¹ “La motivación de la decisión comienza, pues, por marcar la diferencia entre la discrecional y lo arbitrario, y ello, porque si no hay motivación que se sostenga, el único apoyo de la decisión será la sola voluntad de quien la adopta, apoyo insuficiente, como es obvio, en un Estado de Derecho en el que no hay margen, por principio, para el poder puramente personal”. Fernández, Tomás-Ramón, *De la arbitrariedad de la administración*, Madrid, Civitas (1994), p. 84.

⁷² C.E., Secc. Segunda, exp. 0685-2010, jul. 05/2018, C.P. Gabriel Valbuena Hernández.

⁷³ Ley 1474 de 2011, art. 83: “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 // La interventoría consistirá en el seguimiento técnico que sobre el cumplimiento del contrato realice una

funciones, los supervisores e interventores están facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre la ejecución contractual y, a su vez, deben mantener informada a la entidad contratante respecto de cualquier circunstancia que incida en el cumplimiento del contrato. Dada la relevancia de esta función, el legislador ha establecido consecuencias específicas en caso de incumplimiento de estos deberes. En efecto, el literal (k) del artículo 8.1 de la Ley 80 de 1993 dispone que el interventor que omita entregar información a la entidad contratante sobre el incumplimiento del contrato incurrirá en una inhabilidad para contratar con el Estado por cinco años.

88. La configuración legal de estas figuras demuestra que a través de ellas se busca garantizar el cumplimiento del deber de las entidades estatales de ejercer el control y la vigilancia en la ejecución contractual (Ley 80 de 1993, art. 14). En el caso de los interventores, esta función se desarrolla con un marcado componente técnico, dado que sus conocimientos especializados lo distinguen de la labor cumplida por el supervisor⁷⁴. Por lo tanto, los informes que presenten en cumplimiento de sus funciones, siempre que expongan de manera fundamentada circunstancias que puedan comprometer la ejecución del contrato o evidencien un incumplimiento, constituyen un elemento probatorio relevante para la imposición de sanciones contractuales. Precisamente por ello, el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 establece que la imputación de un incumplimiento para la imposición de una multa puede sustentarse, entre otros medios, en los informes de interventoría o supervisión, los cuales deben acompañarse a la citación a la audiencia.

89. Sin embargo, en la determinación de los supuestos fácticos que justifican el ejercicio de la facultad sancionatoria, la Administración debe valorar estos informes en conjunto con los demás medios de prueba aportados o practicados en el procedimiento administrativo. Esta apreciación conjunta garantiza la justificación de la decisión administrativa, pues permite establecer la existencia del incumplimiento y descartar la configuración de una causal de exoneración de responsabilidad del contratista⁷⁵. Ahora bien, dicha motivación puede expresarse de forma sintética y sumaria en el acto sin que ello implique un vicio de la decisión. Como ha señalado la Corporación, *“lo sumario de la motivación no puede confundirse con su insuficiencia o superficialidad. Alude a la extensión del argumento y no a su falta de contenido sustancial, de suerte que el señalamiento de los motivos en que el acto encuentra soporte, no por sumario puede tildarse de incompleto y menos de inexistente”*⁷⁶.

persona natural o jurídica contratada para tal fin por la Entidad Estatal, cuando el seguimiento del contrato suponga conocimiento especializado en la materia, o cuando la complejidad o la extensión del mismo lo justifiquen. No obstante, lo anterior cuando la entidad lo encuentre justificado y acorde a la naturaleza del contrato principal, podrá contratar el seguimiento administrativo, técnico, financiero, contable, jurídico del objeto o contrato dentro de la interventoría // Por regla general, no serán concurrentes en relación con un mismo contrato, las funciones de supervisión e interventoría. Sin embargo, la entidad puede dividir la vigilancia del contrato principal, caso en el cual en el contrato respectivo de interventoría, se deberán indicar las actividades técnicas a cargo del interventor y las demás quedarán a cargo de la Entidad a través del supervisor // El contrato de Interventoría será supervisado directamente por la entidad estatal”.

⁷⁴ C.E., Secc. Tercera, Sent. 68.670 (párrs. 60 - 62), oct. 25/2024. C.P. José Roberto Sáchica Méndez.

⁷⁵ En consecuencia, el vicio de falsa motivación se estructura cuando la decisión administrativa no se fundamenta en hechos ciertos, verdaderos y demostrados, ya sea porque la entidad tomó en cuenta supuestos fácticos no probados en el expediente, o porque omitió considerar hechos probados que habrían llevado a una decisión distinta.

⁷⁶ C.E., Secc. Cuarta, Sent. 22.326 (jul. 26/2017), C.P. Milton Chaves García.

90. A partir de estas consideraciones, la Sala valorará las pruebas del expediente para determinar si, como sostuvo el Departamento en su alzada, la decisión de imponer la multa se basó en hechos cuya ocurrencia podía deducirse de los elementos con que contaba en la actuación administrativa y si se sustentó en una contrastación integral de estos, incluyendo los documentos aportados por el contratista. En este punto, se debe precisar que la conclusión del Tribunal sobre la indebida motivación de la decisión de imponer la multa con fundamento en las causales de los literales (c) y (e) se basó en dos “ejemplos” (incumplimiento No. 9 sobre dotación de las bodegas e incumplimiento No. 12 sobre remisión de víveres). A partir de estos ejemplos, la sentencia de primera instancia extendió la conclusión a los otros 26 incumplimientos que motivaron la imposición de la sanción (excluyendo el incumplimiento No. 26 sobre continuidad en la entrega de raciones, frente al cual concluyó que estaba debidamente sustentado).

91. Los eventos examinados individualmente en la sentencia de primera instancia (incumplimientos No. 9 y 12) sustentaron la decisión del departamento de Santander de imponer la multa con fundamento en el literal (e) de la cláusula decimoprimer del contrato. No obstante, el Tribunal no analizó de manera específica el único evento de incumplimiento que justificaba la aplicación del literal (c), sino que extendió a este la conclusión derivada del análisis de hechos tipificados en otra causal. Por lo tanto, para resolver el motivo de inconformidad del apelante, la Sala analizará, en primer lugar, si la motivación de la decisión de imponer la multa con fundamento en el literal (c) cumple con los requisitos exigidos para su validez, dado que se refiere al incumplimiento injustificado de las obligaciones sobre la disponibilidad del personal mínimo requerido. Posteriormente, evaluará si es correcta la conclusión sobre la indebida motivación de dos de los 21 eventos de incumplimiento que justificaron la imposición de la multa con fundamento en la causal del literal (e).

LA MOTIVACIÓN DE LA DECISIÓN DE IMPONER LA MULTA CON FUNDAMENTO EN LA CAUSAL DEL LITERAL (C) DE LA CLÁUSULA DECIMOPRIMERA

92. El literal (c) estableció como causal de multa la inobservancia de las obligaciones relacionadas con el personal requerido para la ejecución del contrato⁷⁷. Como se indicó, de los 29 incumplimientos endilgados al contratista, únicamente el No. 3, relativo a la vinculación de manipuladores de alimentos, se adecuó a esta causal⁷⁸.

⁷⁷ “DECIMA PRIMERA: MULTAS Y SANCIONES. En caso que el CONTRATISTA incurra en mora, RETARDO a incumplimiento parcial de las obligaciones derivadas del presente contrato, EL DEPARTAMENTO, mediante acto administrativo debidamente motivado, susceptible del recurso de reposición, podrá imponer multas diarias por el 1X1000 del valor total del contrato, sin que el total de las mismas exceda el 10% del valor total del contrato. El Departamento aplicara multas en los siguientes casos: En caso de incumplimiento parcial de las obligaciones a cargo del contratista en virtud del contrato que se suscriba, el contratista autoriza al Departamento para liquidarle y cobrarle multas mediante el acto administrativo correspondiente, en la cuantía que a continuación se describe: (...) c) Por Incumplimiento en los Requisitos de Personal Mínimo; Por mora o incumplimiento injustificado de las obligaciones referentes a la oportuna disponibilidad del personal mínimo requerido conforme con el contrato, sé causara una multa diaria por cada día de mora en el cumplimiento equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes; (...) PARÁGRAFO. La entidad observando el debido proceso y garantizando el derecho a la defensa, impondrá multa por valor igual al uno por ciento del valor del contrato, para cada una de estas causas tipificadas.

⁷⁸ Exp. digital, 01 Principal, doc. 29, p. 201.

93. Las obligaciones de la UT Ananías sobre este componente eran las siguientes:

“SEGUNDA – ALCANCE DEL OBJETO Y ESPECIFICACIONES TÉCNICAS. (...) A. CONSIDERACIONES Y REQUERIMIENTOS TÉCNICOS DEL COMPONENTE ALIMENTARIO (...) a.7.1. Necesidad del recurso humano: Los operadores deberán asegurar que el personal que requieran para llevar a cabo las actividades desarrolladas durante la ejecución del PAE en las diferentes etapas del proceso, sea vinculado a través de un contrato laboral, de suministro, y/o otra manera de convenio que la ley permita. (...)

a.7.2. Personal Manipulador de Alimentos. Para la vinculación del personal manipulador de alimentos el operador debe tener en cuenta los siguientes aspectos. Perfil: -mayor de 18 años -alfabeta -Buen estado de salud certificado, antes de desempeñar esta función y durante ella. (...)

*a.7.3.1 Obligaciones del operador para la modalidad de ración preparada en sitio. (...) - Contar con el personal idóneo y competente, el cual debe cumplir con las obligaciones, requisitos, experiencias y habilidades contenidos en Lineamientos Técnico Administrativos y Estándares del PAE (MEN. Versión transitoria. 2013) (...) - Vincular el número de manipuladores de alimentos de acuerdo a los lineamientos técnico administrativos y estándares del PAE (...) - Garantizar que el personal manipulador de alimentos de los restaurantes escolares y de bodega tengan como mínimo la siguiente documentación: *Certificado de capacitación básica en manipulación de alimentos expedido por un ente autorizado y/o por la autoridad sanitaria correspondiente. *Certificado médico de aptitud laboral expedido por un médico. *Hoja de vida en la que certifique la mayoría de edad y alfabetismo. (...) - Mantener en la sede administrativa, una carpeta en físico por cada procesador de alimentos y auxiliar de bodega, que contenga como mínimo: copia del certificado de capacitación básica en manipulación de alimentos, certificados médicos de aptitud laboral, hoja de vida en la que certifique la mayoría de edad y alfabetismo”⁷⁹.*

94. Los Lineamientos Técnico Administrativos y Estándares del PAE (Versión transitoria 2013), a los que se hace referencia en la cláusula, precisan el contenido de la obligación al establecer el número mínimo de manipuladores requeridos según la cantidad de raciones a suministrar y el tiempo de contratación (medio tiempo o tiempo completo)⁸⁰, parámetros que fueron replicados en idénticos términos en el contrato 352 de 2014⁸¹. De acuerdo con los documentos del expediente⁸², cuyo contenido es concordante con los Lineamientos⁸³, la UT Ananías debía acreditar la contratación de 2.516 manipuladores, de los cuales 1.629 eran de medio tiempo y 887 de tiempo completo⁸⁴.

95. En la Resolución 13.975 de 2014, con fundamento en el informe de interventoría⁸⁵, se indicó que el contratista incumplió esta obligación, pues debía contar con 2.516 manipuladores de alimentos, pero solo acreditó la vinculación de

⁷⁹ Exp. digital, 02 Principal, doc. 01, pp. 8-10.

⁸⁰ Lineamientos Técnico Administrativos y Estándares del PAE (Versión transitoria 2013) pp. 81-82.

⁸¹ Exp. digital, 02 Principal, doc. 01, p. 9.

⁸² Exp. digital, 01 Principal, doc. 31, p. 84-85.

⁸³ Lineamientos Técnico Administrativos y Estándares del PAE (Versión transitoria 2013) p. 81.

⁸⁴ El número de manipuladores requeridos por cada municipio se calcula a partir de dos variables. La primera variable es el tipo de alimentación que se debe suministrar, la cual contempla cinco escenarios: (i) desayuno y complemento alimentario, (ii) almuerzo, (iii) desayuno, complemento alimentario y refrigerio, (iv) almuerzo y refrigerio o (v) desayuno y almuerzo. La segunda variable es el número de raciones, para lo cual se establecen cinco rangos: (a) menos de 50, (b) de 51 a 100, (c) de 101 a 200, (d) de 201 a 300, (e) de 301 a 400 y (f) hasta 500 raciones. Las combinaciones de estas variables arroja el número de manipuladores de medio tiempo y tiempo completo que requiere cada municipio.

⁸⁵ Exp. digital, 01 Principal, doc. 02, pp. 293-327.

1.186. Asimismo, se señaló que la UT Ananías no puso a disposición del interventor el 100% de las hojas de vida de los manipuladores de alimentos, lo que impedía acreditar documentalmente su contratación:

“El contratista no ha cumplido con la obligación de dejar a disposición de la interventoría el 100% de hojas de vida (aplicado el lineamiento debe tener vinculadas 2.516 manipuladoras -1.629 de medio tiempo y 887 de tiempo completo-) con anexos, refiriéndonos solo a hojas de vida de personal manipulador. (...) EL 31-07-2014 LA UT ANANIAS ALLEGA 38 FOLIOS, SOPORTE RELACION DE PERSONAL MANIPULADOR EMPLEADO EJECUCIÓN SUMINISTRO DEL MES DE MAYO DE 2014. TOTAL PERSONAL RELACIONADO: 1.186”⁸⁶.

96. La imputación de incumplimiento contenida en la citación a descargos, que posteriormente se reflejó en la motivación de la resolución, era clara: la obligación de resultado consistía en vincular 2.516 manipuladores de alimentos, pero el contratista solo la ejecutó parcialmente al no remitir la evidencia documental que acreditara la contratación de la totalidad del personal exigido. Dado que al deudor le incumbe probar la extinción de una obligación por pago (Código Civil, art. 1757), la UT Ananías tenía que demostrar en el procedimiento administrativo que cumplió íntegra y oportunamente con dicha obligación.

97. La Sala considera que la motivación expuesta por la entidad en la Resolución 1395 de 2014 para concluir que el contratista no había cumplido con esta obligación fue suficiente. En efecto, la parte considerativa de la decisión, además de fundamentarse en el informe de interventoría, señaló que la UT Ananías aportó documentos organizados en 38 folios, en los cuales no se constató la vinculación del número total de manipuladores. Esta circunstancia evidencia que, en la verificación del supuesto fáctico de la causal para la imposición de la multa, sí fueron valoradas las pruebas aportadas por el contratista.

98. Los documentos que integraban el expediente administrativo y que fueron allegados al proceso no desvirtúan esta conclusión, sino que la reafirman, pues no existen pruebas que acrediten la vinculación del personal mínimo requerido (2.516 manipuladores). En la sesión del 15 de julio de 2014, la UT Ananías presentó una carpeta “AZ” de 168 folios, la cual también obra en el expediente judicial⁸⁷. Entre la documentación aportada, se encuentran 38 folios relacionados con los manipuladores de alimentos, lo que coincide con la motivación del acto administrativo, en la que se indicó lo siguiente: “EL 31-07-2014 LA UT ANANIAS ALLEGA 38 FOLIOS”⁸⁸. De estos, 10 folios corresponden a paz y salvos y constancias de pago, 17 a actas de entrega de dotación y 11 a constancias de adhesión voluntaria de una manipuladora. En consecuencia, su contenido no acredita la vinculación de los 2.516 manipuladores, como correctamente se indicó en la motivación de las resoluciones demandadas⁸⁹.

⁸⁶ Exp. digital, 01 Principal, doc. 29, p. 201.

⁸⁷ Exp. digital, 01 Principal, doc. 29, p. 232.

⁸⁸ Exp. digital, 01 Principal, doc. 29, p. 201.

⁸⁹ Exp. digital, 01 Principal, doc. 03, pp. 425-435, 437.

99. Adicionalmente, en el marco del proceso judicial, las demandantes aportaron 13 carpetas con las hojas de vida de los manipuladores y sus correspondientes anexos, que incluyen la prueba de su vinculación⁹⁰. Sin embargo, no hay constancia de que estos documentos hubieran sido allegados oportunamente dentro del trámite de la actuación administrativa como medio de prueba para acreditar el pago de la obligación que se reputaba incumplida. Independientemente de lo anterior, estos documentos tampoco desvirtúan el incumplimiento, pues, tras su revisión, la Sala advierte que las hojas de vida únicamente acreditan la vinculación de manipuladores en 34 de los 82 municipios donde debía prestarse el servicio⁹¹.

100. En conclusión, respecto de la decisión de imponer la multa a la UT Ananías con fundamento en la causal prevista en el literal (c) de la cláusula decimoprimer del contrato, la Sala considera atendible el reparo del apelante. El acto administrativo estuvo debidamente motivado, pues se basó en el informe de interventoría y en la valoración de los documentos aportados por el contratista, los cuales no demostraban el cumplimiento íntegro de la prestación, hecho que tampoco fue probado con los documentos allegados en sede judicial. Dado que este era el evento de incumplimiento que justificó la imposición de la multa con fundamento en la causal del literal (c), no procedía declarar la nulidad parcial del acto administrativo.

LA MOTIVACIÓN DE LA DECISIÓN DE IMPONER LA MULTA CON FUNDAMENTO EN LA CAUSAL DEL LITERAL (E) DE LA CLÁUSULA DECIMOPRIMERA

101. En lo relacionado con la causal de imposición de multa prevista en el literal (e) de la cláusula decimoprimer, el departamento de Santander concluyó que esta era aplicable en consideración a veintiún (21) eventos de incumplimiento. En consecuencia, corresponde a la Sala determinar si fue correcta la conclusión del Tribunal sobre la indebida motivación de dos (2) de los veintiún (21) eventos de incumplimiento que justificaron la imposición de la multa por la causal del literal (e), relativo a la entrega de los informes exigidos contractualmente.

102. El primer evento que el Tribunal citó como ejemplo de la indebida motivación del acto fue el incumplimiento No. 9, referido a los informes sobre la dotación de las bodegas utilizadas durante la ejecución del PAE. El contrato 352 de 2014 impuso la siguiente obligación al contratista en relación con las bodegas:

“Dotar las bodegas mínimo con los siguientes equipos y utensilios para llevar a cabo adecuadamente los procesos: equipo de refrigeración y congelación, balanza, gramera, termómetro, carretilla transportadora, canastillas y estibas de acuerdo con lo establecido en el Decreto 3075 de 1997 del Ministerio de Salud, como también, cuando entre en vigencia, con la Resolución 2674 de 22 de julio de 2013 del Ministerio de la Protección

⁹⁰ Exp. digital, Anexos 03 a 15.

⁹¹ Anexo 1 (Puerto Wilches fl. 1-331, Landazuri fl. 332-480); Anexo 2 (Guaca fl. 1-182, San Andrés fl. 183-488); Anexo 3 (Concepción fl. 1-249, San José de Miranda fl. 250-507); Anexo 4 (Enciso fl. 1-268, Sabana de Torres fl. 269-359); Anexo 5 (Páramo fl. 1-169, Barichara fl. 170-218); Anexo 6 (Charalá fl. 1-360, San Gil fl. 361-457, Valle de San José fl. 458-293); Anexo 7 (Cabrera fl. 1-68, Encino fl. 69-126, Villanueva fl. 127-334, Málaga fl. 335-508); Anexo 8 (Málaga fl. 1-440); Anexo 9 (Jordán fl. 1-24, Onzaga fl. 25-65, Zapatoca fl. 66-93, Ocamonte fl. 94-154, San Joaquín fl. 155-312, Los Santos fl. 313-480, Carcasi fl. 481-573, Cerrito fl. 574-771); Anexo 10 (Macaravita fl. 1-100, Guaca fl. 101-333); Anexo 11 (Mogotes fl. 1-505, Sabana de Torres fl. 506-604); Anexo 12 (Carcasi fl. 1-140, San Miguel fl. 141-276); y Anexo 13 (Ocamonte fl. 1-161, Coromoro fl. 162-380).

*Social y las demás leyes y normas nacionales que las regulen, modifiquen, adicionen o sustituyan*⁹².

103. La Resolución 13.975 del 11 de agosto de 2014, con fundamento en lo expresado en el informe de interventoría⁹³, indicó que el incumplimiento del contratista fue el siguiente: *“En las visitas a las bodegas ofertadas se revisó el cumplimiento respecto de los elementos: equipo de refrigeración y congelación, termómetro, cajetilla transportadora; canastillas y estibas, consideramos que el operador cumple en un 85%”*⁹⁴. Por otra parte, al enunciar los documentos aportados por el contratista, señaló que adjuntó la prueba *“27 DEL 10-03-2014”*⁹⁵, para posteriormente concluir que *“LA INTERVENTORIA MANTIENE LO INFORMADO”*⁹⁶ y ratificar la conclusión sobre la ocurrencia incumplimiento.

104. En el marco del procedimiento administrativo, el contratista aportó pruebas en dos momentos distintos. En la sesión de la audiencia del 15 de julio de 2014, presentó 168 folios⁹⁷ junto con los descargos. Al revisar estos documentos, no se encuentra alguno que demuestre la dotación de las bodegas utilizadas durante la ejecución del contrato. Por otra parte, en la sesión del 22 de julio de 2014 de la audiencia de imposición de multas, el contratista aportó ocho carpetas⁹⁸ con documentos sobre (i) suministro de víveres, (ii) solicitudes a alcaldes municipales sobre adecuación de infraestructura de restaurantes escolares, (iii) pruebas microbiológicas de alimentos y (iv) el plan de seguridad industrial y saneamiento ambiental. Estos documentos tampoco contienen elementos que acrediten la dotación de las bodegas utilizadas por la UT Ananías.

105. Al no haberse aportado pruebas del contratista que desvirtuaran la imputación o lo exoneraran de responsabilidad por la indebida dotación de las bodegas, la entidad estaba habilitada para declarar el incumplimiento e imponer la multa con fundamento en la causal del literal (e). El hecho de que el Departamento indicara que confirmaba lo dicho por la interventoría no significa que omitiera la valoración probatoria, sino que demuestra que las pruebas aportadas no fueron suficientes para modificar su postura frente a la situación de incumplimiento, como en efecto comprobó la Sala. El carácter sintético de la motivación no implicaba su insuficiencia, por lo que no es cierto que el acto administrativo estuviera insuficientemente motivado frente a este punto.

106. El segundo ejemplo citado por el Tribunal para justificar la nulidad parcial de los actos demandados por indebida motivación fue el incumplimiento No. 12, relativo a la remisión de los formatos de entrega de víveres. La obligación a cargo de la UT Ananías era la siguiente:

⁹² Exp. digital, 02 Principal, doc. 01, p. 10.

⁹³ Exp. digital, 01 Principal, doc. 02, p. 312.

⁹⁴ Exp. digital, 01 Principal, doc. 29, p. 203.

⁹⁵ Exp. digital, 01 Principal, doc. 29, p. 203. La Sala precisa que el documento que obra en el expediente con fecha 10 de marzo de 2014 es la respuesta de la supervisión del contrato a una solicitud de la UT Ananías sobre la reasignación de cupos del PAE en el municipio de Aratoca, asunto que no guarda ninguna relación con los hechos de la imputación (Exp. digital, 01 Principal, doc. 03, pp. 364-365).

⁹⁶ Exp. digital, 01 Principal, doc. 29, p. 203.

⁹⁷ Exp. digital, 01 Principal, doc. 29, p. 232.

⁹⁸ Exp. digital, 01 Principal, doc. 233.

“Realizar remisión de entrega de víveres para cada unidad de servicio, en la cual se relacione el nombre de la Sede Educativa, el nombre del docente encargado del restaurante escolar, el número de cupos adjudicados y atendidos, la modalidad de atención, los días de atención para los cuales se están enviando los víveres, el tipo de alimento, la unidad y cantidad de entrega y un espacio de observaciones. Debe ser firmada por el manipulador de alimentos que recibe y por un representante de la Sede Educativa, previo conteo y revisión del cumplimiento de las especificaciones técnicas de alimentos que garantizara en cantidad y calidad a satisfacción como lo indica la minuta y entregar copia en el restaurante escolar”⁹⁹.

107. En el procedimiento administrativo sancionatorio, con fundamento en el informe de interventoría que se anexó a la citación a la audiencia de imposición de multas¹⁰⁰, la entidad formuló la siguiente atribución de incumplimiento a la UT Ananías que se reprodujo en el acto administrativo:

“No en todas las visitas a las unidades de servicio los interventores han podido evidenciar remisión de entrega de víveres, y donde se han entregado no se está realizando con la discriminación según el grupo de edad, ni relacionan el nombre del docente encargado de acuerdo al lineamiento y obligaciones contractuales”¹⁰¹.

108. La Resolución 13.975 del 11 de agosto de 2014 indicó que la defensa del contratista frente a ese incumplimiento se basó en la prueba *“011 DEL 24-02-2014. 196 DEL 19-06-2014. 060 DEL 21-03-2014”*¹⁰² y afirmó que *“EL CONTRATISTA ENTREGA UNA AZ CON SOPORTES PARA REVISIÓN Y APROBACIÓN DE LA INTERVENTORIA”*¹⁰³. Consultado este material, la entidad ratificó la conclusión sobre la configuración del incumplimiento.

109. Lo expresado en el acto administrativo denota que la entidad tuvo en cuenta carpetas “Az” entregadas por el contratista en la sesión del 22 de julio de 2014 para evaluar la configuración del incumplimiento. Por tanto, para determinar si la conclusión a la que llegó el Departamento estuvo debidamente soportada y concordaba con la realidad de la ejecución contractual, es necesario analizar si la documentación aportada por la UT Ananías a la actuación tenía entidad para desvirtuar el incumplimiento que le endilgó la entidad.

110. De conformidad con el acta que registró el desarrollo de las distintas sesiones de la audiencia de imposición de multa¹⁰⁴ y la grabación de esa sesión¹⁰⁵, la UT Ananías entregó cinco carpetas ‘AZ’ con actas de suministro de raciones, documentación que también obra en el plenario. Tras revisar estos elementos, la Sala advierte que los soportes entregados por el contratista únicamente reflejan la entrega de víveres en 18 de los 82 municipios en los que debía hacerse la distribución¹⁰⁶. Además, varias

⁹⁹ Exp. digital, 02 Principal, doc. 01, p. 11.

¹⁰⁰ Exp. digital, 01 Principal, doc. 02, p. 321.

¹⁰¹ Exp. digital, 01 Principal, doc. 29, p. 204.

¹⁰² Exp. digital, 01 Principal, doc. 29, p. 204.

¹⁰³ Exp. digital, 01 Principal, doc. 29, p. 204.

¹⁰⁴ Exp. digital, 01 Principal, doc. 29, p. 233.

¹⁰⁵ C1, fl. 2637, CD No. 3 ‘julio 22 y 29’, Audio HDV 0043, minutos 0:37 a 3:05.

¹⁰⁶ Exp. digital, 01 Principal, doc. 02: Enciso (pp. 113-156; pp. 158-161; pp. 163); Málaga (pp. 76-93; pp. 96-112; pp. 198-259); Rionegro (pp. 1-44); Molagavita (pp. 241; 255) y San José de Miranda (pp. 94-95;

de las actas no están debidamente firmadas por el manipulador de alimentos que recibe y por un representante de la institución educativa, de conformidad con la exigencia de la cláusula. En consecuencia, los documentos aportados por el contratista no eran suficientes para acreditar el cumplimiento íntegro de la obligación de remitir los formatos de entrega de víveres y, por tanto, no es cierto que la decisión de la entidad territorial estuviera indebidamente motivada.

^{111.} En suma, a diferencia de lo señalado por el Tribunal, la Sala considera que, respecto de estos dos eventos de incumplimiento, la decisión administrativa de imponer la multa con fundamento en el literal (e) estuvo debidamente motivada. Esta conclusión es suficiente para revocar la determinación de anular parcialmente el acto administrativo, ya que, como se precisó anteriormente (párr. 77), la aplicación de las multas no estaba sujeta a la constatación de un número mínimo de eventos de incumplimiento por causal. Además, la Sala advierte que la debida motivación del acto también se encuentra probada en relación con otros eventos de incumplimiento que justificaron la aplicación de esta causal, como se demostrará a continuación.

^{112.} La cláusula séptima del contrato estableció la obligación del contratista de garantizar que los vehículos destinados al transporte de alimentos contaran con un acta de inspección sanitaria expedida por cada ente municipal de salud, en los siguientes términos:

“SEPTIMA - OBLIGACIONES DE LAS PARTES: Además de acatar las obligaciones de que tratan los artículos 4 y 5o. de la Ley 80 de 1.993, respectivamente, las partes deberán tener en cuenta las siguientes: 1. DEL CONTRATISTA: 3.1. GENERALES (...) ETAPA DE OPERACIÓN Y PROCESO: (...) Contar con una carpeta física en bodega y otra en cada uno de los vehículos transportadores que contengan el acta de inspección sanitaria del vehículo otorgada por cada ente municipal de salud, el certificado de capacitación básica en manipulación de alimentos, para el conductor y su ayudante (en caso de tenerlo), mantenimiento de unidades de frío, la matrícula del vehículo, copia del SOAT, copia de la licencia de conducción y la ficha técnica del vehículo donde se especifique capacidad, y condiciones del mismo”¹⁰⁷.

^{113.} La Resolución 13.975 del 11 de agosto de 2014 reprodujo textualmente lo señalado en el informe de interventoría¹⁰⁸ y concluyó que el contratista incurrió en un incumplimiento: *“La interventoría no ha podido verificar esta actividad, por cuanto el contratista no ha dispuesto de la totalidad de las carpetas con dichos documentos”¹⁰⁹.* Para desvirtuar la imputación, la UT Ananías debía aportar en la actuación administrativa, entre otros documentos, el acta de inspección sanitaria de los vehículos expedida por cada autoridad sanitaria municipal.

^{114.} Los documentos del expediente administrativo que obran en el plenario no acreditan que, durante el procedimiento administrativo, el contratista haya aportado

157; 162; 260-318); Exp. digital, 01 Principal, doc. 03: California (pp. 778-790); Charta (pp. 635-690); Cimitarra (pp. 1044-1206); El Carmen (pp. 1262-1362); Enciso (pp. 1497-1560); Florida (pp. 1562-1687); Lebrija (pp. 844-1044); Málaga (pp. 1363-1444); Matanza (pp. 528-634); Molagavita (pp. 1445); Playón (pp. 691-783); Puerto Parra (pp. 1207-1261); San José de Miranda (pp. 1446-1496); Rionegro (pp. 784-998); San Gil (pp. 1688-1708); San Vicente (pp. 633-778; 843); Surata (pp. 791-842), Zapatoca (pp. 1709-1852).

¹⁰⁷ Exp. digital, 02 Principal, doc. 01, p. 16.

¹⁰⁸ Exp. digital, 01 Principal, doc. 02, p. 321.

¹⁰⁹ Exp. digital, 01 Principal, doc. 29, p. 203.

las actas de inspección sanitaria de los vehículos. Entre los documentos allegados con la demanda judicial tampoco existen evidencias que demuestren el cumplimiento de esta obligación. Por el contrario, en el expediente reposan dos documentos que evidencian el incumplimiento del contratista. En primer lugar, está el acta de visita de la interventoría del 8 de marzo de 2014, en la que se consignó expresamente que “*no hay concepto sanitario de vehículo*”¹¹⁰. Este documento fue valorado en la expedición del acto administrativo, pues al indicar las pruebas utilizadas para constatar este incumplimiento, la entidad señaló haber evaluado el “*ACTA DE VISITA A ENTIDAD CONTRATISTA Y A BODEGA*”¹¹¹.

115. Por otra parte, en el expediente obra el informe presentado por la Contraloría General de la República sobre la ejecución del PAE en el departamento de Santander, el cual también fue incluido en el acápite “*13. Material Probatorio*” que soportó la multa¹¹². En este documento se consignó la siguiente conclusión sobre las condiciones sanitarias de transporte de los alimentos, la cual no fue desvirtuada con las pruebas aportadas al expediente:

“Se evidenció que el operador no cumple con las condiciones mínimas de transporte de alimentos corruptibles, como son la carne bovina y aves, las cuales requieren tratamientos especiales de refrigeración o congelamiento, tal y como se observó en el municipio de Cimitarra, en el cual para el transporte de la carne fresca y el pollo es enviado desde el municipio de Barrancabermeja en vehículos que no garantizan la temperatura exigida, más aún, cuando estos productos deben ser entregados a las Sedes educativas en el sector rural, de tal forma que conserven sus características, debido a que los responsables de la supervisión e interventoría del programa no ejercen el debido seguimiento y control a la aplicación de los mecanismos legales para la Imposición de sanciones y multas al Operador; con el consecuente riesgo de contaminación y transmisión de enfermedades por el consumo de alimentos en estas condiciones, poniendo en riesgo la salud de la población beneficiaria”¹¹³.

116. Esta misma conclusión se extiende al incumplimiento de la obligación establecida en la cláusula séptima del contrato, que imponía al contratista el deber de remitir al supervisor la información sobre los proveedores de los alimentos suministrados en los diferentes municipios:

“SEPTIMA - OBLIGACIONES DE LAS PARTES: Además de acatar las obligaciones de que tratan los artículos 4 y 5o. de la Ley 80 de 1.993, respectivamente, las partes deberán tener en cuenta las siguientes: 1. DEL CONTRATISTA: 3.1. GENERALES (...) ETAPA DE OPERACIÓN Y PROCESO: (...) t) Realizar compras locales mensuales, entendidas como aquellas que se realicen en el ámbito municipal, departamental o distrital de la zona donde vaya a operar de acuerdo al alcance del contrato, e informar por escrito al Supervisor del contrato corno mínimo el nombre del proveedor, producto a comprar y ubicación geográfica”¹¹⁴.

117. En relación con esta obligación, la interventoría indicó que el contratista no entregó la información requerida para verificar su cumplimiento: “*El contratista no ha*

¹¹⁰ Exp. digital, 01 Principal, doc. 02, p. 402.

¹¹¹ Exp. digital, 01 Principal, doc. 29, p. 203.

¹¹² Exp. digital, 01 Principal, doc. 29, p. 224. En la sesión de la audiencia de imposición de multas del 8 de agosto de 2012 se corrió traslado a las partes del escrito de la Contraloría General de la República (Exp. digital, 01 Principal, doc. 29, pp. 234-235).

¹¹³ Exp. digital, 01 Principal, doc. 29, p. 105.

¹¹⁴ Exp. digital, 02 Principal, doc. 01, p. 16.

*entregado la información completa de lo relacionado a compras locales, solo aquellas contempladas en la relación para el anticipo. No se logra verificar por ausencia de personal responsable por parte del contratista, que evade las visitas de la interventoría*¹¹⁵. El acto administrativo sancionatorio del 11 de agosto de 2014 reprodujo esta afirmación en idénticos términos para concluir que existía un incumplimiento imputable a la UT Ananías¹¹⁶. Entre la documentación aportada por el contratista en la actuación administrativa, únicamente se allegaron tres folios con información relacionada con proveedores.

¹¹⁸. La Sala considera que la motivación del acto administrativo también fue suficiente en relación con el incumplimiento de esta obligación. En primer lugar, el departamento sí valoró la documentación aportada por el contratista, pues en el acto administrativo se indicó que la UT Ananías presentó como pruebas para soportar su defensa los oficios “060 DEL 21-03-2014”¹¹⁷. Los tres folios aportados sobre proveedores incluyen, en efecto, un pago a un proveedor de leche en el municipio de Barrancabermeja el 21 de marzo de 2014¹¹⁸, además de una factura y una cuenta de cobro por el mismo concepto correspondiente a febrero de 2014¹¹⁹.

¹¹⁹. Sin embargo, la obligación consistía en suministrar información sobre la identificación de los proveedores que suministraron los alimentos para garantizar la prestación del servicio en el ámbito departamental, es decir, en los otros 80 municipios que se beneficiaban del programa. En consecuencia, el acto administrativo se encuentra debidamente motivado al acoger el concepto de la interventoría, que mantuvo su observación inicial respecto de la insuficiencia de la información suministrada¹²⁰.

Síntesis de la decisión y sentido del fallo

¹²⁰. La Sala concluye que (i) no se configuró un vicio de nulidad por violación del derecho de audiencia y defensa derivado de la omisión de cuatro solicitudes elevadas en la actuación administrativa y (ii) tampoco se configuró un vicio por la motivación de la decisión de imponer la multa con fundamento en los literales (c) y (e) de la cláusula decimoprimera del contrato. En consecuencia, la Sala revocará la sentencia de primera instancia que declaró la nulidad parcial de las Resoluciones 13.975 y 14.604 de 2014 y, en su lugar, negará las pretensiones de la demanda.

Costas

¹²¹. De acuerdo con el artículo 188 del CPACA, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya

¹¹⁵ Exp. digital, 01 Principal, doc. 02, p. 322.

¹¹⁶ Exp. digital, 01 Principal, doc. 02, p. 205.

¹¹⁷ Exp. digital, 01 Principal, doc. 29, p. 205.

¹¹⁸ Exp. digital, 01 Principal, doc. 03, pp. 424.

¹¹⁹ Exp. digital, 01 Principal, doc. 03, pp. 415-417.

¹²⁰ Exp. digital, 01 Principal, doc. 29, p. 205.

liquidación y ejecución se regirán por las normas del CGP¹²¹. Según el numeral 4º del artículo 365 del CGP, cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior se condenará a pagar las costas de ambas instancias a la parte vencida.

122. El numeral 3.1 del artículo 6 del Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003¹²² del Consejo Superior de la Judicatura estableció que en los procesos declarativos las tarifas de agencias en derecho serían: (i) en primera instancia, hasta el 20% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas y, (ii) en segunda instancia, hasta el 5% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia. Para su fijación, se deben tener en cuenta la naturaleza, la calidad y la duración útil de la gestión realizada, así como la cuantía del proceso y demás circunstancias especiales directamente relacionadas con dicha actividad; además, las tarifas por porcentaje se deben aplicar inversamente al valor de las pretensiones.

123. Las pretensiones de la demanda ascendieron a un valor de \$692'774.880. En primera instancia, la defensa de la entidad demandada (parte vencedora) estuvo a cargo de múltiples abogados, quienes gestionaron debidamente el proceso al presentar oportunamente sus escritos y asistir a las audiencias. En consecuencia, la Sala considera razonable fijar las agencias en derecho en \$25'000.000, monto equivalente a aproximadamente el 4% de las pretensiones. Para la segunda instancia, dado que la entidad no desarrolló ninguna actuación procesal, pero mantenía la carga de vigilancia del proceso, se reconocerán agencias en derecho por \$7'000.000, monto equivalente a aproximadamente el 1% de las pretensiones.

124. Dado que la demanda fue presentada por un número plural de personas, de acuerdo con el numeral 6o del artículo 365 del CGP, la condena en costas de \$32'000.000 será pagada en proporción a su interés en el proceso considerando su porcentaje de participación en la estructura plural:

Demandante	Porcentaje total de participación en la UT	Reajuste proporcional calculado sobre los integrantes de la UT que promovieron la demanda	Cuantía a cargo del demandante
Fundación Nutricol	15%	21.43%	6'857.600
Cooperativa para el Desarrollo Social Integral	10%	14.29%	4'571.200
Cooperativa para el Desarrollo de las Comunidades	5%	7.14%	2'285.600
Corporación Alianza	40%	57.14%	18'285.600
Total			\$32.000.000

¹²¹ El proceso inició con posterioridad al 2 de julio de 2012. Por tanto, se rige por el CPACA de acuerdo con su artículo 206.

¹²² El Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003 estaba vigente el 19 de febrero de 2015, fecha en la que se presentó la demanda (Exp. digital, 01 Principal, doc. 014).

IV. PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander el 23 de marzo de 2023.

SEGUNDO: NEGAR todas las pretensiones de la demanda formulada por la Fundación Nutricol, la Cooperativa para el Desarrollo Social Integral, la Cooperativa para el Desarrollo de las Comunidades y la Corporación Alianza en contra del departamento de Santander.

TERCERO: CONDENAR en costas de primera y segunda instancia a la parte demandante, conformada por la Fundación Nutricol, la Cooperativa para el Desarrollo Social Integral, la Cooperativa para el Desarrollo de las Comunidades y la Corporación Alianza, las cuales serán liquidadas de forma concentrada por el Tribunal Administrativo de Santander. Las agencias en derecho por ambas instancias se fijan en la suma total de **TREINTA Y DOS MILLONES DE PESOS (\$32'000.000)**, cuyo pago se efectuará en favor del departamento de Santander, de acuerdo con las proporciones señaladas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARÍA ADRIANA MARÍN

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
FERNANDO ALEXEI PARDO FLOREZ
Aclaración de voto

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Nota: se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se suscribe de forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI del Consejo de Estado, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad en el link <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador>. Igualmente puede acceder al aplicativo de validación escaneando con su teléfono celular el código QR que aparece a la derecha. Se recuerda que, con la finalidad de tener acceso al expediente, los abogados tienen la responsabilidad de registrarse en el sistema Samai.



VF