

RESOLUCIÓN N° 4143.0.21. 8532  
( 04 Dic - 2015 )

**"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO POR PRESUNTO INCUMPLIMIENTO PARCIAL DEL CONVENIO DE ASOCIACION No. 4143.0.27.023 DE 6 DE JULIO DE 2015, CELEBRADO ENTRE EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI - SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL Y LA FUNDACION NATURALEZA Y VIDA."**

El Secretario de Educación Municipal de Santiago de Cali, en uso de sus atribuciones legales, en especial las determinadas en el artículo 4° de la Ley 80 de 1993, artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 y artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, y:

**CONSIDERANDO**

**I. COMPETENCIA**

Que a través del Decreto No. 411.0.20.0475 de 3 de julio de 2015, el señor Alcalde Municipal confiere delegación al Secretario de Educación Municipal, para la celebración de convenio de asociación con la Fundación Naturaleza y Vida, por valor de \$1.774.829.232 BP No. 040032 y No. 040045.

Que con fundamento en la delegación conferida, el día 6 de julio de 2015 se suscribió el Convenio de Asociación No. 4143.0.27.023 entre el Municipio de Santiago de Cali – Secretaría de Educación Municipal y la Fundación Naturaleza y Vida.

Que de otra parte, el parágrafo segundo del artículo 2° del Decreto Municipal No. 411.0.20.0375 de 28 de mayo de 2015 que modifica el numeral 6.1.4 del Decreto Municipal 411.0.20.477 de 31 de julio de 2014, "*Por medio del cual se expide y adopta el Manual de Contratación del Municipio y se dictan otras disposiciones*", establece que:

*"Deléguese en los Secretarios de Despacho, Directores de Departamento Administrativos, Directores y Jefes de Oficina adscritos al despacho del Alcalde, la competencia para expedir todas las actuaciones anteriores y posteriores a la suscripción de los contratos y convenios identificados en el presente artículo"*

Que en la relación de contratos y convenios que se identifican en el artículo 2° del Decreto Municipal No. 411.0.20.0375 de 2015, se enlistan los Convenios de Asociación.

Que en consideración a la normatividad reglamentaria antes señalada, el Secretario de Educación Municipal ostenta competencia para adelantar el presente trámite administrativo.

**II. HECHOS:**

1. Que entre los representantes del Municipio de Santiago de Cali – Secretaría de Educación Municipal y de la Fundación Naturaleza y Vida, se suscribió el día 06 de Julio de 2015, el convenio de asociación No.4143.0.27.023.2015 que tiene objeto es: "AUNAR ESFUERZOS TECNICOS, ADMINISTRATIVOS Y FINANCIEROS ENTRE LAS ENTIDADES PARTICIPANTES, PARA EL FORTALECIMIENTO DEL PROGRAMA DE ALIMENTACION ESCOLAR EN EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, EN EL MARCO DE LOS PROYECTOS DE INVERSION FICHAS EBI No. 02040032 y No. 02040045. VIGENCIA 2015", por un valor de aportes de las entidades participantes que asciende a la suma de MIL SETECIENTOS SETENTA Y CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS VEINTINUEVE MIL DOSCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS (\$ 1.774.829.232)
2. Que en la Cláusula Tercera, literal C) del Convenio de Asociación No 4143.0.27.023-2015, se establecen las obligaciones a cargo de la entidad asociada.

**"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO POR PRESUNTO INCUMPLIMIENTO PARCIAL DEL CONVENIO DE ASOCIACION No. 4143.0.27.023 DE 6 DE JULIO DE 2015, CELEBRADO ENTRE EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI - SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL Y LA FUNDACION NATURALEZA Y VIDA."**

3. Que en la Cláusula Décima Séptima, literal K) se incorporan al Convenio de Asociación No. 4143.0.27.023 de 2015, los Lineamientos Técnicos Administrativos Mínimos y Estándares del Programa de Alimentación Escolar expedidos por el Ministerio de Educación Nacional, los cuales deben ser acatados por parte de la entidad Asociada.
4. Que la Cláusula Décimo Tercera del citado convenio de asociación establece que el Asociado se somete a la vigilancia y control en la ejecución del presente convenio, la cual ejercerá el Municipio de Cali — Secretaria de Educación Municipal, a través del servidor público y/o contratista que se asigne, quien tiene la obligación de verificar el cumplimiento del Asociado.
5. Que la supervisión de la ejecución del convenio de asociación No. 4143.0.27.023.2015, fue designada por el señor Secretario de Educación Municipal, al Dr. Rodrigo Andrés Plazas Yepes, Profesional Universitario Grado 4, Líder del Proceso de Acceso y Permanencia de la Secretaria de Educación Municipal.
6. Que en el Anexo Técnico de Focalización que hace parte del Convenio de Asociación No. 4143.0.27.023.2015, se incluye como beneficiarios del complemento alimentario en la modalidad de ración preparada en sitio, a 165 estudiantes del Establecimiento Educativo Las Aguas de Montebello, ubicado en la Calle 9 Oeste No. 38-06 de Santiago de Cali.
7. Que mediante acta de fecha 13 de Julio de 2015, firmada por el supervisor del convenio de asociación No. 4143.0.27.023.2015, y la representante legal de la Fundación Naturaleza y Vida, se dio inicio formal al convenio de asociación con plazo hasta el 30 de Noviembre del año 2015.
8. Que el Dr. Rodrigo Andrés Plazas – en su calidad de Supervisor del Convenio de Asociación No. 4143.0.27.023 de 2015, presentó el día 06 de noviembre del año en curso al componente jurídico, el informe de supervisión con sus respectivos soportes de la visita que se realizó en el establecimiento educativo Aguas de Montebello, con la siguiente información:
  - El día 16 de julio del año en curso, se realizó visita de supervisión al Establecimiento Educativo Las Aguas de Montebello, con el fin de verificar con el EE la no entrega del complemento alimentario por parte del operador FUNDANAVI.
  - En dicha visita, el coordinador del EE informó a la supervisión que los días 13, 14 y 15 de julio de 2015 no fue entregado el complemento alimentario a los titulares de derecho por parte del operador, correspondientes a estos días, tal como como lo evidencia el acta de supervisión.
  - Conforme a lo anterior, la supervisión envió requerimiento el día 17 de julio de 2015 al operador FUNDANAVI, solicitando el motivo por el cual no se realizó la entrega de complemento alimentario en los días citados anteriormente, a lo que respondió que el EE no confirmó el día lunes 13 de julio como fecha de inicio, en el momento que se confirmó el inicio de clases en el EE, se dispuso la entrega de complementos alimentarios a partir del 16 de julio.
  - El operador al no realizar la entrega del complemento alimentario, está *fu*

**"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO POR PRESUNTO INCUMPLIMIENTO PARCIAL DEL CONVENIO DE ASOCIACION No. 4143.0.27.023 DE 6 DE JULIO DE 2015, CELEBRADO ENTRE EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI - SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL Y LA FUNDACION NATURALEZA Y VIDA."**

incumpliendo con el convenio suscrito con la Secretaria de Educación Municipal y con los Lineamientos Técnico Administrativos del Programa de Alimentación incurriendo en un hallazgo grave.

9. Que con fundamento en el informe presentado por la supervisión, se procedió dar cumplimiento al procedimiento señalado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y el Decreto Municipal No. 411.0.20.0477 de 31 de julio de 2014 "Por medio del cual se adopta de Manual de Contratación del Municipio de Santiago de Cali", y en este sentido se convoca a la entidad Asociada Fundación Naturaleza y Vida, así como a la garante Aseguradora Solidaria de Colombia S.A., a audiencia pública para debatir y decidir sobre el presunto incumplimiento del Convenio de Asociación No. 4143.0.27.023 de 2015, a efectuarse en la Sala de Juntas del Despacho de la Secretaría de Educación Municipal, el día 25 de noviembre de 2015 a las 10:00 A.M., siendo aplazada por la Secretaría de Educación Municipal para el día 1° de diciembre de 2015 a las 2:30 P.M y posteriormente para el día 4 de diciembre de 2015 a las 2:30 P.M.
10. Que llegados el día y la hora previstos, se llevó a cabo la respectiva audiencia pública para debatir y decidir sobre el presunto incumplimiento del Convenio de Asociación No. 4143.0.27.023 de 2015, con la presencia de los apoderados de la entidad Asociada Fundación Naturaleza y Vida y el garante Aseguradora Solidaria de Colombia S.A., así como el supervisor del convenio.

**III. PRESUNTAS CLAUSULAS CONVENCIONALES INCUMPLIDAS**

Según se indica en el Informe de Supervisión, el hallazgo señalado podría constituir una presunta infracción al contenido obligacional del convenio de asociación No 4143.0.27.023 de 2015 y a los lineamientos técnicos administrativos del Programa de Alimentación Escolar, así:

**1. Convenio de Asociación No 4143.0.27.023-2015**

- **CLAUSULA TERCERA. OBLIGACIONES DE LAS PARTES**  
**Literal C).** Obligaciones del Asociado – Obligaciones Generales  
**Numeral 9:** "Reportar de manera inmediata al MUNICIPIO DE CALI — SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL, cualquier situación que ponga en riesgo la idónea operación del programa."
- **CLAUSULA TERCERA. OBLIGACIONES DE LAS PARTES**  
**Literal C).** Obligaciones del Asociado – Obligaciones Específicas  
**Numeral 2:** "Entregar un complemento alimentario durante la jornada escolar, a niños, niñas y adolescentes registrados en el Sistema de Información de Matrícula SIMAT como matrícula oficial del Municipio de Santiago de Cali, en las instituciones educativas y establecimientos educativos señalados en el documento técnico de priorización anexo al presente convenio, con estricta aplicación de las normas vigentes sobre la materia y los Lineamientos Técnico Administrativos y Estándares del Programa de Alimentación Escolar, expedidos por el Ministerio de Educación Nacional de la siguiente manera:

TIPO DE COMPLEMENTO ALIMENTARIO	DÍAS DE ATENCIÓN	RACIONES
---------------------------------	------------------	----------

*fw*

**"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO POR PRESUNTO INCUMPLIMIENTO PARCIAL DEL CONVENIO DE ASOCIACION No. 4143.0.27.023 DE 6 DE JULIO DE 2015, CELEBRADO ENTRE EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI - SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL Y LA FUNDACION NATURALEZA Y VIDA."**

COMPLEMENTO ALIMENTARIO	Por lo menos 81 días del calendario académico 2015	1.395.306
-------------------------	--	-----------

Parágrafo. Durante la ejecución del Programa, el Municipio de Santiago de Cali – Secretaría de Educación Municipal podrá redistribuir las raciones asignadas de acuerdo a las variaciones que se puedan presentar en los registros de matrícula oficial, a fin de optimizar los recursos hacia la población beneficiaria”

**2. Lineamientos Técnico Administrativos del Programa de Alimentación (PAE)**

**4.2 DESDE LOS ACTORES**

**4.2.1 Operadores**

Las principales responsabilidades de los operadores son las siguientes: Cumplir a cabalidad con las obligaciones contraídas en el marco de los contratos de aporte celebrados para lo cual deben planear y organizar el suministro diario de los alimentos y asegurar que el personal que se requiera para llevar a cabo las actividades desarrolladas durante la ejecución del PAE en las diferentes etapas del proceso, tenga la idoneidad y experiencia suficiente para el cumplimiento de sus funciones. (pág. 41)

**5. ETAPAS DEL PROGRAMA**

**5.2 EJECUCIÓN**

**5.2.2.3 Fase de Operación**

**Obligaciones generales del operador:**

1. Conocer a cabalidad el Lineamiento Técnico Administrativo del Programa de Alimentación Escolar, para realizar una adecuada operación del mismo.

6. Contar con el personal suficiente, idóneo y competente para desarrollar adecuadamente las diferentes etapas del Programa, el cual debe cumplir con los requisitos, experiencia, habilidades y obligaciones, contenidas en el Lineamiento Técnico Administrativo del PAE y en la normatividad sanitaria vigente.

**Obligaciones específicas del operador**

6. Realizar la entrega de los alimentos e insumos, de acuerdo a los cupos atendidos, ciclo de menús, grupos de edad y tipo de ración.

**IV. ARGUMENTOS DE LA ENTIDAD ASOCIADA**

En síntesis, la Fundación Naturaleza y Vida por intermedio de su apoderado, Abogado Giovanni Sánchez Espinosa, manifestó en la diligencia de descargos efectuada el día 4 de diciembre de 2015, que durante los días 13, 14 y 15 de julio de 2015, no se realizó el suministro de complementos al establecimiento educativo Aguas de Montebello, los cuales "(...)corresponden a los tres días iniciales del año o de la actividad académica del segundo semestre, posterior a la vacaciones de mitad de año; que este es un establecimiento educativo con algún nivel de complejidad o desplazamiento ya que queda en la zona rural que no había sido atendida en el inmediato pasado por Fundanavi, por consecuencia, los supervisores no conocían la zona y pudieron haber tardado un poco más que en las instituciones de la zona urbana para concurrir y coordinar con los directivos de esa institución del inicio de las actividades académicas y en consecuencia la certeza de que los niños iba a estar para poder desplazar la logística que se necesita para



RESOLUCIÓN N° 4143.0.21. 8532  
( 04-Dic-2015 )

**"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO POR PRESUNTO INCUMPLIMIENTO PARCIAL DEL CONVENIO DE ASOCIACION No. 4143.0.27.023 DE 6 DE JULIO DE 2015, CELEBRADO ENTRE EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI - SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL Y LA FUNDACION NATURALEZA Y VIDA."**

el inicio de las actividades y en consecuencia también es bueno tener en cuenta si bien para la fecha 13 de julio del 2015, ya se había suscrito el convenio y se había perfeccionado por que se había presentado la póliza respectiva y la misma había sido objeto de aprobación pues el convenio se había firmado el 06 de julio de 2015, y la póliza se presentó para su aprobación el 09 de julio, y a partir de ese perfeccionamiento se inició la etapa que denominamos alistamiento entonces entre ese alistamiento que va entre el 10 de julio y el día del inicio de clases pasaron muy pocos días y eso sumado a las condiciones materiales que describió al inicio de esta intervención hicieron que efectivamente durante esos días nos fuera imposible hacer el suministro el cual está cuantificado en QUINIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL PESOS MCTE (\$ 594.000.00), que no fue objeto de cobro y menos objeto de pago, pero si bien no existe un detrimento patrimonial para la entidad pública porque ni se cobró ni se pagó(...)"

Por último, el apoderado de Fundanavi deja constancia que si bien existe un incumplimiento material la Fundación no amerita sanción en la medida que es una cuantía muy pequeña con relación al valor total del convenio que está arriba de los MIL SETECIENTOS SETENTA Y CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS VEINTINUEVE MIL DOSCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS MCTE (\$1.774.829232); segundo, que este incumplimiento no es sistemático ni corresponde a una negligencia que se haya presentado en el transcurso del mismo si no que se dio al inicio; Tercero, que no hubo ningún llamado de atención anteriores a los cuales se hubieran desatendido o no se hubieran tenido observancia de ellos si no como se puede observar en expediente a lo largo del semestre no se presentaron requerimientos por incumplimiento ni mucho menos, en consecuencia la conducta del Asociado es una conducta leal con el convenio, de cumplimiento estricto con las obligaciones sin que ese incumplimiento aquí predicado tenga la característica de sistematizada, negligencia, desconocimiento de los llamados y exhorto del municipio de Santiago de Cali, y de esa manera se excluye que exista mala fe o culpa grave que ameritara la sanción que está pactada en el mismo convenio en estos términos el apoderado de la fundación naturaleza y vida deja la intervención.

**V. ARGUMENTOS DEL GARANTE**

De manera sintética, la apoderada de la entidad Garante Aseguradora Solidaria de Colombia S.A., manifestó que: "(...) lo que se evidencia en este caso es que definitivamente no se trata de ningún incumplimiento por parte de la Fundación Naturaleza y Vida, que las circunstancias que rodean los hechos que aquí se discuten obedecen en razón a unas condiciones materiales como bien lo expresó el apoderado de Fundanavi, respecto a la escuela donde debían entregarse las raciones de comida y como eso imposibilitó la entrega efectiva de las raciones además aunado a esto la etapa de alistamiento que se encontraba el convenio, el cual se cruzó con un fin de semana entre el perfeccionamiento del contrato y el posterior inicio del mismo, es decir que estas circunstancias imposibilitaron lo que ya se sabe que fue la entrega de las raciones lo que de ninguna manera deriva un incumplimiento, como también está probado en el expediente que la fundación han sido fiel cumplidor de todas sus obligaciones del convenio, no se trata de un incumplimiento sistemático y, en tal sentido, la condición de la cual pende la obligación indemnizatoria de la aseguradora que es el incumplimiento del convenio no se encuentra configurada, en tal sentido a la aseguradora no le es atribuible de ninguna manera la posibilidad de indemnizar en virtud de un incumplimiento el cual es inexistente y además estamos hablando que estas raciones de comida y la cuantificación del mismo de ese posible incumplimiento que se discute ni se cobró ni se pagó, es decir

**"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO POR PRESUNTO INCUMPLIMIENTO PARCIAL DEL CONVENIO DE ASOCIACION No. 4143.0.27.023 DE 6 DE JULIO DE 2015, CELEBRADO ENTRE EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI - SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL Y LA FUNDACION NATURALEZA Y VIDA."**

no se está hablando de ningún detrimento patrimonial por parte del administración, por un lado y por el otro la Fundación Naturaleza y Vida está dispuesta en su deber ético y moral a ofertar a la alcaldía la posibilidad de hacer una actividad adicional y creo q la cuantía de este posible incumplimiento que se discute es bastante mínima para vernos abocados a cualquier afectación de la póliza la cual no tendría ningún sentido además que no se ha configurado la obligación de indemnizar de la aseguradora que represento.

Sin perjuicio de todo lo anterior, dejo claro que cualquier eventual y remota posibilidad de afectar la póliza tiene que darse en los términos y condiciones tanto particulares y generales en que se pactó la misma atendiendo a todo el clausulado particular y general".

#### **VI. ARGUMENTOS DE LA SUPERVISION**

En representación de la Supervisión del convenio, el ingeniero Luis Fernando Recaman, señaló que: "(...) en próximas ocasiones se debe tener en cuenta que si existe un convenio, si se afecta el convenio, debieron haber avisado por lo menos el primer día a la Secretaria de Educación Municipal del incumplimiento por la no entrega de las raciones, dentro de los oficios que manifiestan que no se pudo llegar según la rectora manifestó q no la habían contactado por lo cual se dejó constancia en el acta de visita que se realizó al EE Aguas de Montebello".

#### **VII. ELEMENTOS DE PRUEBA**

Se tiene como elementos de prueba los siguientes documentos que fueron remitidos a las partes junto con la comunicación de citación a audiencia:

- a. Informe de supervisión de fecha 6 de noviembre de 2015.
- b. Copia simple de acta de visita de supervisión de fecha 16 de julio de 2015.
- c. Copia simple de formato de entrega de complemento alimentario de fecha 16 de julio de 2015, correspondiente al Establecimiento Educativo Aguas de Montebello.
- d. Copia simple de formato de entrega de complemento alimentario de fecha 17 de julio de 2015, correspondiente al Establecimiento Educativo Aguas de Montebello
- e. Comunicación de fecha 15 de julio de 2015 suscrita por la supervisión y dirigida a la Fundación Naturaleza y Vida, sobre requerimiento urgente incumplimiento de entrega de complemento alimentario Aguas de Montebello.
- f. Impresión de correo electrónico de fecha 17 de julio de 2015 – relacionado con el requerimiento a Fundanavi, sobre sobre situación presentada en la E.E. Aguas de Montebello.
- g. Comunicación de fecha 23 de julio de 2015 suscrita por la señora Ana Milena Cleves Orozco, Coordinadora PAE Fundanavi, que da respuesta al requerimiento formulado por la supervisión.
- h. Oficio de 27 de julio de 2015 suscrito por el Dr. Rodrigo Andrés Plazas Yepes, supervisor del Convenio, en la que hace remisión al componente jurídico sobre el incumplimiento de las entregas de raciones los día 13, 14 y 15 de julio de 2015 en la E.E. Aguas de Montebello.
- i. Impresión de correo electrónico de fecha 28 de julio de 2015, remitido de oficio indicado en el literal anterior.

Igualmente, se tienen como elementos los siguientes documentos:

*Handwritten signature and initials*

**"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO POR PRESUNTO INCUMPLIMIENTO PARCIAL DEL CONVENIO DE ASOCIACION No. 4143.0.27.023 DE 6 DE JULIO DE 2015, CELEBRADO ENTRE EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI - SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL Y LA FUNDACION NATURALEZA Y VIDA."**

- a. Convenio de Asociación No. 4143.0.27.023 de 6 de julio de 2015.
- b. Acta de inicio de fecha 13 de julio de 2015.
- c. Informe de Supervisión correspondiente a las actividades realizadas en el mes de Julio de 2015
- d. Orden de pago.
- e. Resolución 4143.0.21.264 de 13 de enero de 2015 "Por la cual se establece el calendario académico 2015 para los establecimientos educativos privados contratados que ofertan el servicio de ampliación de cobertura contratada en el Municipio de Santiago de Cali"

Para resolver se deberán tener en cuenta los siguientes

#### VIII. FUNDAMENTOS DE LA DECISION

##### 1. Análisis preliminar

El convenio de asociación No. 4143.0.27.023 de 2015 establece en la cláusula vigésima sexta, con relación a la normatividad aplicable al citado acuerdo convencional:

**"VIGESIMA SEXTA. NORMAS APLICABLES.** *Constitución Política, en especial el artículo 355, Ley 489 de 1998 en especial su artículo 96, Decreto 2150 de 1995 artículo 122, Ley 80 de 1993, modificada por la Ley 1150 de 2007 y decretos reglamentarios, en lo pertinente"*

En este sentido, sin demeritar el carácter especial de las normas jurídicas que orientan al Convenio de Asociación, es preciso señalar que los preceptos generales contenidos en el Estatuto General de Contratación Estatal le son aplicables en lo pertinente, cuando en dichas normas especiales no se prevea una reglamentación específica a las eventualidades que se pueden gestar en su desarrollo.

Ahora bien, según se consigna en el artículo 4º numeral 4º de la Ley 80 de 1993, es deber de las entidades del Estado, adelantar las revisiones periódicas de lo que comprende el objeto obligacional a cargo del contratista, es decir, las obras ejecutadas, los servicios prestados o los bienes suministrados, para verificar que ellos cumplan con las condiciones de calidad ofrecidas, y en caso de ser necesario deberán las entidades del Estado promover las acciones de responsabilidad contra aquellos y sus garantes, cuando dichas condiciones no se cumplan.

En materia responsabilidad derivada del contrato estatal, el ordenamiento jurídico<sup>1</sup> posibilita a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación Estatal, para que en desarrollo del deber de control y vigilancia que deben ejercer sobre los contratos estatales, puedan de manera directa y con total respeto a los derechos al debido proceso y de defensa, revisar, analizar y discutir las situaciones que afecten el normal desarrollo del contrato, y si fuere necesario, imponer las multas a fin de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones, asimismo podrán declarar el incumplimiento contractual, con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato.

<sup>1</sup> Artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, en concordancia con el citado artículo 4º numeral 4º de la Ley 80 de 1993 y el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011

**"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO POR PRESUNTO INCUMPLIMIENTO PARCIAL DEL CONVENIO DE ASOCIACION No. 4143.0.27.023 DE 6 DE JULIO DE 2015, CELEBRADO ENTRE EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI - SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL Y LA FUNDACION NATURALEZA Y VIDA."**

Teniendo en cuenta que el Estatuto General de Contratación Estatal no regula en su integridad todos los aspectos concernientes al incumplimiento contractual y sus efectos, se hace necesario integrar en el análisis las disposiciones civiles y comerciales sobre la materia, las cuales también son aplicables a la contratación estatal por remisión normativa según se desprende del contenido del artículo 13 de la Ley 80 de 1993.

Así entonces, se tiene que el artículo 1602 del Código Civil estipula lo siguiente:

*"Art. 1602. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para las partes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales"*

Conforme esta disposición legal, entendida como desarrollo del principio "*lex contractus, pacta sunt servanda*", se precisa que los contratos deben ser cumplidos por las partes, en los términos y condiciones en que se hubiere acordado, y por tanto, cualquier inobservancia a los compromisos que se adquieren en virtud del contrato, deriva en incumplimiento contractual, lo cual genera responsabilidad de carácter civil para el co-contratante a quien le sea imputable.

Al respecto el H. Consejo de Estado, ha planteado lo siguiente:

*"El contrato, como expresión nítida que es de la autonomía de la voluntad, se rige por el principio "*lex contractus, pacta sunt servanda*", consagrado positivamente en el artículo 1602 del Código Civil, por cuya inteligencia los contratos válidamente celebrados son ley para las partes y sólo pueden ser invalidados por consentimiento mutuo de quienes los celebran o por causas legales. En perfecta consonancia, el artículo 1603 de la misma obra, prescribe que los contratos deben ser ejecutados de buena fe y, por consiguiente, obligan no sólo a lo en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por ley le pertenecen a ella sin cláusula especial. La inobservancia o violación de estos principios, que suponen el carácter y la fuerza vinculante para las partes y con efectos frente a terceros de un contrato existente y válido, como fuente de obligaciones que es (art. 1494 C.C.), con el consiguiente deber de tener en cuenta en su ejecución las exigencias éticas y de mutua confianza, hace caer en responsabilidad a la parte que comete la infracción al contenido del título obligacional."<sup>2</sup>*

De igual manera, la H. Corte Constitucional, basada en planteamientos de doctrina especializada, ha indicado que la responsabilidad civil contractual es aquella que resulta de la inejecución o ejecución imperfecta o tardía de una obligación estipulada en un contrato válido, y bajo este criterio, este tipo de responsabilidad se ubica en el contexto de un derecho de crédito de orden privado, que solo obra en un campo exclusivo y limitado, vale decir, entre las partes del contrato y únicamente respecto de los perjuicios nacidos de ese negocio jurídico<sup>3</sup>.

Para la estructuración de la responsabilidad contractual, se debe analizar si la insatisfacción de la prestación debida a cargo del deudor, le es imputable, y además que con tal conducta se haya ocasionado un daño al acreedor, que implique la imposición de

<sup>2</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Expediente 17.552. Sentencia de 22 de julio de 2009. Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>3</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1008 de 9 de diciembre de 2010. Expediente D-8146. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva

**"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO POR PRESUNTO INCUMPLIMIENTO PARCIAL DEL CONVENIO DE ASOCIACION No. 4143.0.27.023 DE 6 DE JULIO DE 2015, CELEBRADO ENTRE EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI - SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL Y LA FUNDACION NATURALEZA Y VIDA."**

una sanción o merezca ser reparado.

Frente a este tema, se destaca lo expuesto por el H. Consejo de Estado en sentencia de 22 de octubre de 2015:

*"En lo que tiene que ver con el incumplimiento contractual ésta Subsección ha señalado con precisión:*

*"Los contratos, amén de regular o extinguir una relación jurídica de contenido económico, también pueden crear relaciones obligacionales y como quiera que en las relaciones jurídicas de esta estirpe una de las partes (el deudor) debe desplegar una conducta (la prestación) en favor de la otra (el acreedor), se sigue que el comportamiento desplegado por el deudor en favor del acreedor sólo puede ser tenido como satisfacción de la prestación (pago) en la medida en que se ajuste plenamente a lo convenido.*

*No otra cosa se deduce de lo preceptuado en los artículos 1626, 1627 y 1649 del Código Civil al disponer, respectivamente, que el "pago efectivo es la prestación de lo que se debe", que "el pago se hará bajo todos los respectos en conformidad al tenor de la obligación; sin perjuicio de lo que en los casos especiales dispongan las leyes" y que "el deudor no puede obligar al acreedor a que reciba por partes lo que se le deba, salvo el caso de convención contraria, y sin perjuicio de lo que dispongan las leyes en casos especiales."*

*En consecuencia, se estará en presencia de un incumplimiento si la prestación no se satisface en la forma y en la oportunidad debida y si además esa insatisfacción es imputable al deudor.*

*Y es que si la insatisfacción no es atribuible al deudor, ha de hablarse de "no cumplimiento"[cvi] y esta situación, por regla general,[cvii] no da lugar a la responsabilidad civil.[cviii]*

*(...) El incumplimiento, entendido como la inejecución por parte del deudor de las prestaciones a su cargo por causas que le son imputables a él, puede dar lugar al deber de indemnizar perjuicios si es que esa inejecución le ha causado un daño al acreedor.*

*En efecto, como toda responsabilidad civil persigue la reparación del daño y este puede consistir en una merma patrimonial, en ventajas que se dejan de percibir o en la congoja o pena que se sufre, es evidente que en sede de responsabilidad contractual un incumplimiento puede causar, o no, una lesión de ésta naturaleza y es por esto que no puede afirmarse que todo incumplimiento irremediamente produce una merma patrimonial, impide la consecución de una ventaja o produce un daño moral, máxime si se tiene en cuenta que dos cosas diferentes son el daño y la prestación como objeto de la obligación"[cix].<sup>4</sup> (Subrayas fuera del texto original)*

<sup>4</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Expediente 48.061. Sentencia de 22 de octubre de 2015. Consejera Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa

**"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO POR PRESUNTO INCUMPLIMIENTO PARCIAL DEL CONVENIO DE ASOCIACION No. 4143.0.27.023 DE 6 DE JULIO DE 2015, CELEBRADO ENTRE EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI - SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL Y LA FUNDACION NATURALEZA Y VIDA."**

**2. El Caso Concreto**

Según se desprende del Informe de fecha 6 de noviembre de 2015, elaborado por el Dr. Rodrigo Andrés Plazas Yepes, supervisor del convenio de asociación No. 4143.0.27.023 de 2015, el Asociado Fundación Naturaleza y Vida no cumplió con las obligaciones pactadas en el citado convenio, como quiera que durante los días 13, 14 y 15 de julio de 2015, no efectuó entrega de los complementos alimentarios en la modalidad ración preparada en sitio, a los titulares del derecho del establecimiento educativo Aguas de Montebello, registrados en el SIMAT como matrícula oficial de Santiago de Cali, dentro del programa de ampliación de cobertura educativa.

Frente a esta novedad, la Fundación Naturaleza y Vida a través de su representante legal, en documento de 23 de julio de 2015, manifiesta que la entidad realizó las gestiones para confirmar con los centros educativos el inicio de clases a partir del 13 de julio de 2015, realizándose visita a la zona rural el día 10 de julio de 2015 sin que se lograra confirmar esta información con los encargados del establecimiento educativo Aguas de Montebello. No obstante lo anterior, una vez se conoció el comienzo de clases, se dispuso la entrega de manera inmediata a partir del 16 de julio de 2015.

Por su parte, el apoderado de la Fundación Naturaleza y Vida en audiencia de descargos señaló que la novedad registrada no amerita sanción en la medida que se trata de una cuantía muy pequeña con relación al valor total del convenio; adicionalmente, que no se trata de incumplimiento sistemático ni corresponde a una negligencia que se haya presentado en el transcurso del mismo, teniendo en cuenta que desde el perfeccionamiento del convenio hasta su inicio, el tiempo para el alistamiento fue muy corto; asimismo que no hubo ningún llamados de atención previos ni posteriores, y en consecuencia, la conducta del Asociado es una conducta leal, de cumplimiento estricto con las obligaciones, por lo que no existe mala fe o culpa grave que amerite la imposición de sanción.

Es de resaltar que tal como se consigna en la cláusula tercera, literal C) Obligaciones Generales del Asociado, numeral 9º, está a cargo del Asociado la responsabilidad informar de manera inmediata al Municipio de Cali – Secretaría de Educación Municipal de aquellas situaciones que coloquen en riesgo la operatividad del Programa de Alimentación Escolar.

En el caso en estudio, la entidad Asociada Fundación Naturaleza y Vida argumenta que no contó con información en tiempo oportuno sobre el inicio de clases del segundo semestre 2015 en el establecimiento educativo señalado, sin embargo no se evidencia que hubiere reportado a la entidad esta situación para emprender las acciones necesarias para salvar el inconveniente presentado y poder hacer la entrega de las raciones a los menores titulares del derecho; por el contrario, fue la Supervisión del convenio quien, luego de las respectivas visitas durante el proceso de seguimiento a la ejecución convencional, advirtió la situación y se procedió a requerir de manera inmediata para la entrega del complemento alimentario.

No obstante lo anterior, con el material probatorio recopilado se logra establecer que:

- De manera inmediata al requerimiento formulado, la Fundación Naturaleza y Vida hizo la entrega de las raciones de complemento alimentario a los 165 estudiantes de dicho establecimiento a partir del día 16 de julio de 2015;

*[Handwritten signature]*

**"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO POR PRESUNTO INCUMPLIMIENTO PARCIAL DEL CONVENIO DE ASOCIACION No. 4143.0.27.023 DE 6 DE JULIO DE 2015, CELEBRADO ENTRE EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI - SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL Y LA FUNDACION NATURALEZA Y VIDA."**

- Adicionalmente, según se desprende en el formato de "Asistencia Nutricional al Escolar y al Adolescente Programa de Alimentación Escolar" correspondiente al mes de julio de 2015, signado por el representante del centro educativo, la personera estudiantil y la entidad Asociada, se certifica la entrega por el lapso comprendido entre el 16 al 31 de julio de 2015, sin que se hubiere dejado constancia alguna de inconformidad o salvedad por parte de los receptores de los mismos;
- Tampoco reposa reporte alguno por parte del establecimiento educativo Aguas de Montebello sobre la novedad presentada, sino que se advierte luego de la visita realizada por la supervisión.
- A pesar que en el consolidado de raciones entregadas durante el mes de julio de 2015, elaborado por la entidad Asociada Fundación Naturaleza y Vida, relacionó un total de raciones servidas de 226.711, incluyendo la entrega durante el día 15 de julio de 2015 al EE Aguas de Montebello, esto fue glosado por la supervisión y sólo se autorizó el desembolso de aportes del Municipio, correspondiente a los días efectivamente entregados para un total de 226.546 raciones. En consecuencia, el Municipio de Cali – Secretaría de Educación Municipal no hizo erogación alguna por los días de no atención a dicho Establecimiento Educativo.

Por lo anterior, se estima que por parte del Municipio de Santiago de Cali – Secretaría de Educación Municipal, que la novedad registrada durante los días 13 a 15 de julio de 2015 no se ocasiona perjuicios, que amerite la adopción de medidas de carácter sancionatorio y por lo tanto se ordenará el archivo de las diligencias. Cabe señalar que a la fecha que se expide el presente acto administrativo, el plazo convencional ha finiquitado.

Sea el momento propicio para advertir a la entidad Asociada, que en desarrollo de futuros proyectos de esta naturaleza, emprenda oportunamente las acciones necesarias para que de manera efectiva se atiendan los postulados que orientan al Programa de Alimentación Escolar.

**RESUELVE:**

**ARTICULO PRIMERO:** Reconocer personería para actuar al abogado Giovanni Sánchez Espinosa, identificado con la cédula de ciudadanía No. 94.379.402 de Cali y Tarjeta Profesional No. 84.157 del C.S.J., en representación de la entidad asociada Fundación Naturaleza y Vida, con NIT. 830.089.409-2.

**ARTICULO SEGUNDO:** Reconocer personería para actuar a la abogada Jessica Duque García, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.144.026.002 de Cali y Tarjeta Profesional No. 227.679 del C.S.J., en representación de la entidad garante Aseguradora Solidaria de Colombia S.A., con NIT. 860.524.654-6.

**ARTICULO TERCERO:** Con base en lo expuesto en la parte considerativa del presente acto, se ordena el CIERRE del procedimiento administrativo sancionatorio y el ARCHIVO DEFINITIVO del expediente.

**ARTÍCULO CUARTO:** La resolución se notifica en la audiencia de debido proceso, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

**ARTÍCULO QUINTO:** Contra la presente resolución procede el recurso de reposición, el cual debe ser interpuesto en la presente audiencia, de conformidad con lo señalado en el



ALCALDÍA DE  
SANTIAGO DE CALI  
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

RESOLUCIÓN N° 4143.0.21. 8532  
(04 Dic 2015)

**"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO POR PRESUNTO INCUMPLIMIENTO PARCIAL DEL CONVENIO DE ASOCIACION No. 4143.0.27.023 DE 6 DE JULIO DE 2015, CELEBRADO ENTRE EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI - SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL Y LA FUNDACION NATURALEZA Y VIDA."**

artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

**ARTÍCULO SEXTO:** Una vez ejecutoriado el acto administrativo, se publicará en el Sistema Electrónico de Contratación Pública SECOP, de conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.1.1.1.7.1 del Decreto 1082 de 2015.

NOTIFIQUESE, PUBLIQUESE Y CUMPLASE

Dada en Santiago de Cali, a los cuatro (4) días del mes de diciembre del año dos mil quince (2.015)

  
EDGAR JOSE POLANCO PEREIRA  
Secretario de Educación Municipal

Proyectó y elaboró: Francia Elena Rivera Pizarro – Abogada SEM  
Mallerli Cerón Fajardo – Abogada SEM  
Ricardo José Correa Mancilla – Abogado SEM