



SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

RESOLUCIÓN NÚMERO 2022940010005728-6 DE 2022

Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto a la Resolución No. 2022940010001873-6 del 10 de mayo de 2022 dentro de la Actuación Administrativa Sancionatoria Contractual de que trata el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 de la Orden de Compra No. 61377/547 de 2020

EL SECRETARIO GENERAL (E)

En ejercicio de sus atribuciones legales, en especial las conferidas en el artículo 12 de la Ley 80 de 1993, el artículo 3º de la Ley 1437 de 2011, el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, la Resolución No. 20218000013040-6 de 2021 y la Resolución No. 2022910010005456-5 del 22 de agosto de 2022 expedida por el señor Superintendente Nacional de Salud, y

CONSIDERANDO

SOBRE LA COMPETENCIA DEL ORDENADOR DEL GASTO

COMPETENCIA FUNCIONAL

Que el Superintendente Nacional de Salud aceptó del impedimento presentado por la doctora Ginna Fernanda Rojas Puertas en su calidad de Secretaria General de la Superintendencia Nacional de Salud, exclusivamente para el asunto relacionado con el procedimiento administrativo sancionatorio consagrado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, que se adelanta respecto de la sociedad INDRA COLOMBIA S.A.S relacionado con la ejecución del Contrato No. 547 del 2020/Orden de Compra No. 61377 de 2020 y a través de la Resolución No. 2021162000013709-6 del 26 de octubre de 2021 designó como Secretario General ad hoc de la Superintendencia Nacional de Salud para que adelante el proceso administrativo sancionatorio contractual en cita, al funcionario Andrés Evelio Mora Calvache, titular del empleo de Superintendente Delegado para Investigaciones Administrativas de la Superintendencia Nacional de Salud.

Que el Doctor Andrés Evelio Mora Calvache ya no forma parte de la planta de personal de la Superintendencia Nacional de Salud de conformidad con la Resolución No. 2022910010005026-6 del 2 de agosto de 2022.

Que el 23 de agosto de 2022 se acepta la renuncia presentada por la doctora Ginna Fernanda Rojas Puertas al empleo de Secretario General, razón por la cual a través de Resolución No. 2022910010005456-6 del 22 de agosto de 2022 se encarga a partir del día el 23 de agosto de 2022 al funcionario CESAR AUGUSTO MORENO CASTRO identificado con la cédula de ciudadanía 79.377.807 en el empleo de SECRETARIO GENERAL.

Que el Doctor CESAR AUGUSTO MORENO CASTRO, Secretario General (E) de la Superintendencia Nacional de Salud, no manifiesta impedimento para el conocimiento de la actuación administrativa sancionatoria contractual relacionada con la ejecución del Contrato de prestación de servicios No. 547 del 2020/Orden de Compra No. 61377 de 2020 y en razón a ello es competente para decidir la presente actuación de conformidad con lo señalado en el artículo 29 y 209 de la Constitución Política, artículos 4, 11, 12 y 26 de la Ley 80 de 1993; artículo 9 de la Ley 489 de 1998; artículo 86 de la Ley 1474 de 2011; artículo 17 de la ley 1150, artículos 3 de la

Continuación de la resolución, **Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto a la Resolución No. 2022940010001873-6 del 10 de mayo de 2022 dentro de la Actuación Administrativa Sancionatoria Contractual de que trata el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 de la Orden de Compra No. 61377/547 de 2020**

Ley 1437 de 2011 y la Resolución No. 2022910010005456-5 del 22 de agosto de 2022.

Adicional a lo anterior el artículo 29 de la Constitución Política, dispone:

“ARTICULO 29. *El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.

Así mismo el artículo 3 de la Ley 1437 de 2011, establece:

“ARTÍCULO 3o. PRINCIPIOS. *Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.*

Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

1. En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.

En materia administrativa sancionatoria, se observarán adicionalmente los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de no reformatio in pejus y non bis in idem.

(...)

3. En virtud del principio de imparcialidad, las autoridades deberán actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos consiste en asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin discriminación alguna y sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva.

(...)

Continuación de la resolución, **Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto a la Resolución No. 2022940010001873-6 del 10 de mayo de 2022 dentro de la Actuación Administrativa Sancionatoria Contractual de que trata el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 de la Orden de Compra No. 61377/547 de 2020**

7. En virtud del principio de responsabilidad, las autoridades y sus agentes asumirán las consecuencias por sus decisiones, omisiones o extralimitación de funciones, de acuerdo con la Constitución, las leyes y los reglamentos.”

El principio al debido proceso rige todas las actuaciones administrativas, y en materia contractual estatal está previsto en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, que establece:

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

En desarrollo de lo anterior y del deber de control y vigilancia sobre los contratos que corresponde a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, tendrán la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones. Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista y procede sólo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista. Así mismo podrán declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato.

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

PARÁGRAFO TRANSITORIO. *Las facultades previstas en este artículo se entienden atribuidas respecto de las cláusulas de multas o cláusula penal pecuniaria pactadas en los contratos celebrados con anterioridad a la expedición de esta ley y en los que por autonomía de la voluntad de las partes se hubiese previsto la competencia de las entidades estatales para imponerlas y hacerlas efectivas.”*

A su turno, los artículos 84 y 86 de la Ley 1474 de 2011, disponen:

“Artículo 84. Facultades y deberes de los supervisores y los interventores. *La supervisión e interventoría contractual implica el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligatorio por la entidad contratante sobre las obligaciones a cargo del contratista.*

Los interventores y supervisores están facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, y serán responsables por mantener informada a la entidad contratante de los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando tal incumplimiento se presente”.
(Subrayado fuera de texto)

(...)”

“ARTÍCULO 86. IMPOSICIÓN DE MULTAS, SANCIONES Y DECLARATORIAS DE INCUMPLIMIENTO. *Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán declarar*

Continuación de la resolución, **Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto a la Resolución No. 2022940010001873-6 del 10 de mayo de 2022 dentro de la Actuación Administrativa Sancionatoria Contractual de que trata el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 de la Orden de Compra No. 61377/547 de 2020**

el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal. (...)

La Ley 80 de 1993 al estipular los deberes de las Entidades Estatales preceptúa:

“ARTÍCULO 4o. DE LOS DERECHOS Y DEBERES DE LAS ENTIDADES ESTATALES. Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, las entidades estatales:

1o. Exigirán del contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado. Igual exigencia podrán hacer al garante.

2o. Adelantarán las gestiones necesarias para el reconocimiento y cobro de las sanciones pecuniarias y garantías a que hubiere lugar.

(...).”

La misma disposición legal ordena:

“ARTÍCULO 26. DEL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD. En virtud de este principio:

1o. Los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.

(...).”

Que, conforme lo estipulado por el párrafo primero (1º) del artículo 47 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 3º de la Ley 2080, “*Las actuaciones administrativas sancionatorias, incluyendo los recursos, se regirán por lo dispuesto en las normas especiales sobre la materia*”, de tal manera que la disposición legal aplicable a los procesos sancionatorios contractuales administrativos es el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

Que el Secretario General (E) de la Superintendencia Nacional de Salud en su calidad de Ordenador del Gasto tiene la facultad de adelantar la presente actuación administrativa sancionatoria de conformidad con lo establecido en el párrafo primero (1º) del artículo primero (1º) de la Resolución No. 20218000013040-6 de 2021, que establece:

PARÁGRAFO PRIMERO: En desarrollo de la presente delegación, la (el) Secretario General deberá adelantar todos los trámites relacionados con la actividad contractual, la aprobación y/ o modificación del manual de contratación y/o supervisión de la entidad, la apertura del proceso de selección, adjudicación, celebración de contratos estatales, convenios y/o contratos interadministrativos, adición, prórroga, aclaración, modificación, suspensión, cesión, terminación, comprometer recursos presupuestales, adelantar el procedimiento de multas, sanciones y declaratoria de incumplimiento para decidir sobre la imposición de multas, declaratoria de incumplimiento, caducidad y terminación unilateral, exigibilidad de garantías, la aplicación de cláusulas excepcionales de contratos y/ o convenios, en los cuales haya actuado como ordenador(a) del gasto y, demás actos inherentes a la actividad precontractual, contractual y postcontractual.

Que las estipulaciones contractuales sobre la facultad que le asiste a la Superintendencia Nacional de Salud, para adelantar trámites sancionatorios por el

Continuación de la resolución, **Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto a la Resolución No. 2022940010001873-6 del 10 de mayo de 2022 dentro de la Actuación Administrativa Sancionatoria Contractual de que trata el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 de la Orden de Compra No. 61377/547 de 2020**

incumplimiento del contrato, están estipuladas, en este caso por los documentos previos y el **Acuerdo Marco de Precios para la prestación de Mesa de Servicio II No. CCE-183-AMP-2020**, el cual establece:

Cláusula 18 Declaratoria de incumplimiento

(...)

En caso de incumplimiento de las obligaciones específicas establecidas en los numerales 11.33 a 11.75 de la Cláusula 11 por parte del Proveedor respecto de la Orden de Compra, la Entidad Compradora deberá adelantar el procedimiento establecido en la ley para la declaratoria del incumplimiento, la cuantificación de los perjuicios del mismo, y para hacer efectiva las multas establecidas en la Cláusula 19 e imponer la cláusula penal señalada en la Cláusula 20."

Así mismo dicho Acuerdo menciona:

Cláusula 19 Multas y Sanciones

(...)

19.3 Multas competencia de las Entidades Compradoras

Las Entidades Compradoras podrán imponer al Proveedor multas de hasta el 10% del valor de la Orden de Compra, cuando el Proveedor incumpla alguna de las obligaciones del Acuerdo Marco contenidas en la Cláusula 11 Obligaciones de los Proveedores, en los numerales 11.33 al 11.75.

Los valores de las multas impuestas al Proveedor, señaladas en la presente cláusula serán pagados a la Entidad Compradora en caso de que el incumplimiento del Instrumento de Agregación de Demanda derive directamente del incumplimiento de las obligaciones de la Orden de Compra, caso en el cual dichos valores podrán ser compensados con las sumas que le adeude la Entidad compradora al Proveedor.

El pago de dichas multas no exonera al Proveedor de ejecutar las obligaciones a su cargo en virtud de la suscripción del Instrumento de Agregación de Demanda y de las Órdenes de Compra.

Que, de acuerdo con lo expuesto, este despacho es competente funcionalmente para decidir el trámite sancionatorio de imposición de multa y de ser procedente, declarar el incumplimiento, constituir el siniestro, hacer efectiva la cláusula penal y afectar la póliza que fue otorgada para respaldar la ejecución de este, en observancia de los preceptos constitucionales y legales dispuestos para el efecto.

COMPETENCIA TEMPORAL

Que, respecto del límite temporal para la imposición de multas, se tiene que el Secretario General (E) es competente para resolver el recurso de reposición, interpuesto a la Resolución No. 2022940010001873-6 del 10 de mayo de 2022, en virtud de la siguiente justificación normativa:

Que, el plazo de ejecución de la Orden de compra No. 61377/Contrato de prestación de servicios No. 547 de 2020 se estableció hasta el 31 de julio de 2022 y el 10 de mayo de 2022 se expidió la Resolución No. 2022940010001873-6 del 10 de mayo de

Continuación de la resolución, **Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto a la Resolución No. 2022940010001873-6 del 10 de mayo de 2022 dentro de la Actuación Administrativa Sancionatoria Contractual de que trata el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 de la Orden de Compra No. 61377/547 de 2020**

2022 “*Por la cual se resuelve la imposición de una multa a la orden de compra No. 61377/contrato de prestación de servicios No. 547 de 2020, celebrada entre la Superintendencia Nacional de Salud e Indra Colombia SAS*”, acto administrativo que tomó una decisión definitiva en vigencia del contrato.

Que en el Concepto C - 327 del 01 de junio de 2021, la Subdirección de Gestión Contractual de la Agencia Nacional Colombia Compra Eficiente expone que:

“(...) las multas pueden imponerse «mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista», ya que ello es lo que establece la ley, esto es, el artículo 17 indicado, con independencia de que el plazo de ejecución pactado en el contrato esté o no vigente, pues dicho artículo no estableció una limitación en tal sentido (...)”

Que de vieja data el Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 13 de septiembre de 1999. Exp. 10.264. C.P. Ricardo Hoyos Duque ha considerado lo siguiente:

“(...)si bien es cierto en la mayoría de los casos el plazo del contrato coincide con el de ejecución de la obra, con la entrega del suministro, con la prestación del servicio, también lo es, que este plazo no constituye propiamente hablando el periodo de ejecución del contrato porque al finalizar el plazo que se ha destinado para el cumplimiento de la obligación principal por parte del contratista las partes no quedan liberadas de pleno derecho mientras no se extingan todas las obligaciones adquiridas, lo cual se cumple necesariamente en la etapa de liquidación del contrato en la cual es donde la administración puede valorar el cumplimiento total de las obligaciones a cargo del contratista y es la que le pone término a la vinculación de las partes.

(...)

En este orden de ideas, debe precisarse que dentro de los plazos para la ejecución del contrato existe uno y con seguridad el de mayor importancia y es aquél que corresponde a la terminación definitiva de la obra, o a la entrega del último suministro o del estudio o diseño que se ha confiado, momento en el cual la administración podrá igualmente, como lo venía haciendo durante la ejecución del contrato, evaluar el cumplimiento del contratista para poderle recibir a satisfacción, puesto que es una exigencia del interés público que el colaborador privado cumpla sus prestaciones conforme al ritmo previsto en el programa y con sujeción a las especificaciones técnicas establecidas en el contrato. En el evento de que el contratista no haya cumplido cabalmente, vale decir, porque entrega la obra inconclusa o se presentan faltantes o se requiere de reparaciones, la administración podrá hacer valer sus poderes sancionatorios de acuerdo con la magnitud del incumplimiento.”

Que afín a lo anterior, el artículo 1625 del Código Civil preceptúa lo siguiente:

“ARTICULO 1625. *Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula.*

Las obligaciones se extinguen además en todo o en parte:

1o.) Por la solución o pago efectivo.

2o.) Por la novación.

3o.) Por la transacción.

4o.) Por la remisión.

Continuación de la resolución, **Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto a la Resolución No. 2022940010001873-6 del 10 de mayo de 2022 dentro de la Actuación Administrativa Sancionatoria Contractual de que trata el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 de la Orden de Compra No. 61377/547 de 2020**

- 5o.) Por la compensación.*
- 6o.) Por la confusión.*
- 7o.) Por la pérdida de la cosa que se debe.*
- 8o.) Por la declaración de nulidad o por la rescisión.*
- 9o.) Por el evento de la condición resolutoria.*
- 10.) Por la prescripción.*
- (...)”*

Que, analizado lo expuesto y tal como lo manifiesta el concepto de Colombia Compra Eficiente, el vencimiento del plazo contractual no es un modo de extinguir las obligaciones, por lo que la obligación continuará pendiente y el contratista estará en mora de cumplir por no haberlo hecho en el plazo acordado.

Que, el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 al respecto establece que la multa procede mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista, por lo que la Superintendencia Nacional de Salud podrá imponer las multas y hacer efectiva la cláusula penal inclusive después de vencido su plazo de ejecución, siempre que las obligaciones estén pendientes de cumplirse.

Que el acto definitivo, define el fondo de la cuestión, quedando pendiente el ejercicio de defensa respecto de la voluntad expresada por la Administración que ya fijó posición al respecto que, si bien no tiene fuerza ejecutiva por carecer de firmeza y por el carácter suspensivo de los recursos contra decisiones administrativas, si define con certeza la sanción.

Que el saneamiento de la mora no se da por el transcurso del tiempo que transcurre en el trámite que demande la atención de la impugnación, teniendo en cuenta que el recurso se presenta en el curso de una audiencia iniciada antes del vencimiento del plazo contractual y lo que sucede es su prolongación garantista del derecho fundamental al debido proceso.

Que la multa tiene un carácter sancionatorio y un propósito conminatorio, de tal forma que la sanción a un retardo no se sana por el tiempo que demanda la atención al derecho constitucional de debido proceso; una interpretación en sentido contrario tornaría al acto administrativo definitivo en un pronunciamiento de voluntad ineficaz y vaciaría de contenido el propósito de la multa al estimular el trámite del recurso y el comportamiento proclive a su dilatación a espera de que el contrato expirara por vencimiento del plazo.

Que el efecto suspensivo del recurso no afecta que la decisión tomada en el acto definitivo cuando no prospera el recurso no tenga una data precisa que lo ubica temporalmente en la vigencia del contrato.

Que, requerido el contratista por la multa a cumplir lo que ha retardado realizar, el comportamiento esperado es que satisfaga la obligación pendiente -eficacia de la coerción-, sí la conducta seguida es mantenerse en la abstención de lo ordenado y optar por discutir la materialidad de la orden, el efecto negativo derivado del tiempo del recurso no puede ser trasladado a la pérdida temporal de la competencia, pues la sanción al incumplimiento multado, fue definida previo al vencimiento del plazo contractual.

Que la Superintendencia Nacional de Salud comparte que el tema de la temporalidad de las multas no está resuelto a manera de precedente por la jurisprudencia del Consejo de Estado y comparte la reflexión de Colombia Compra Eficiente consignada en el Concepto 327, que reza:

Continuación de la resolución, **Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto a la Resolución No. 2022940010001873-6 del 10 de mayo de 2022 dentro de la Actuación Administrativa Sancionatoria Contractual de que trata el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 de la Orden de Compra No. 61377/547 de 2020**

“Teniendo en cuenta los antecedentes anteriores, que dan cuenta de que este asunto aun no es pacífico en la jurisprudencia, y tampoco en la doctrina, ante la falta de una decisión que defina el debate con fuerza de precedente judicial vinculante, como sería una sentencia de unificación jurisprudencial, esta Subdirección considera que el asunto debe resolverse conforme con la interpretación más adecuada del contenido del artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 y acorde con el régimen general de las obligaciones. En tal sentido, esta Subdirección reitera la tesis que se desarrolló con anterioridad en el sentido de que las multas pueden imponerse «mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista», ya que ello es lo que establece la ley, esto es, el artículo 17 indicado, con independencia de que el plazo de ejecución pactado en el contrato esté o no vigente, pues dicho artículo no estableció una limitación en tal sentido. Además, considerando que el fin conminatorio de las multas también es predicable una vez vencido el plazo de ejecución, pues en tal supuesto, como se explicó, es posible que el acreedor – la entidad estatal– exija el cumplimiento de las obligaciones, pues estas no se extinguen con el acaecimiento del plazo pactado en el contrato, salvo que las partes así lo hubieren dispuesto, como se desarrolló con mayor detalle en el numeral 2.1. de este concepto.”

Que la posición de la Superintendencia Nacional de Salud se establece teniendo en cuenta que las multas permiten utilizar potestad para que el contratista satisfaga lo que se comprometió para el cabal cumplimiento del objeto contratado de tal forma que solicitado un determinado perfil profesional, la discusión sobre si el mismo está suplido o no, es una discusión que no puede fecundar en una mantenida carencia del personal, pues los recursos no son mecanismos para premiar la desatención a las obligaciones por el paso del tiempo. En este sentido, si bien los conceptos de Colombia Comprar no son vinculantes, si son guías argumentales del operador contractual estatal. El Concepto 327 de Colombia Compra Eficiente determina: *“Teniendo en cuenta lo anterior, de conformidad con las consideraciones expresadas, la Subdirección de Gestión Contractual se permite reiterar la tesis expresada en sus conceptos anteriores, incluidos los citados en su petición, en el sentido de que, de conformidad con el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública pueden imponer las multas pactadas en sus contratos «mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista». Lo anterior con la finalidad de conminar al contratista al cumplimiento de dichas obligaciones, lo que puede realizarse, siempre que se cumplan dichos presupuestos, incluso luego de que el plazo de ejecución pactado en el contrato haya vencido.”*; frente al raciocinio de Colombia Compra Eficiente, la Superintendencia Nacional de Salud no encuentra reparo para apartarse de la hermenéutica aplicada a las disposiciones legales.

Que la Superintendencia Nacional de Salud hace suya la consideración contenida en el Concepto 327 de Colombia Compra Eficiente en que se lee:

“Lo anterior quiere decir, como se desprende de su literalidad, que la entidad puede imponer las multas pactadas en el contrato, mientras esté pendiente la ejecución de las obligaciones del contratista, lo que define el límite temporal para hacerlo. De hecho, no condicionó la aplicación de estas sanciones al plazo de ejecución del contrato, y esto tiene sentido si se armoniza con la finalidad de la multa o de la cláusula penal y los fines de la contratación estatal. En primer lugar, existen obligaciones cuyo cumplimiento solo puede verificarse después del plazo de ejecución y en caso de no cumplir en las condiciones acordadas la entidad tiene la facultad para conminar al contratista incumplido. En segundo lugar, como se explicó ampliamente en el acápite anterior, si vencido el plazo de ejecución el contratista no cumple, la obligación no se

Continuación de la resolución, **Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto a la Resolución No. 2022940010001873-6 del 10 de mayo de 2022 dentro de la Actuación Administrativa Sancionatoria Contractual de que trata el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 de la Orden de Compra No. 61377/547 de 2020**

extingue, pues de acuerdo con el artículo 1625 del Código Civil el vencimiento del plazo contractual no es un modo de extinguir las obligaciones, salvo pacto en ese sentido, por lo que la obligación continuará pendiente y el contratista estará en mora de cumplir por no haberlo hecho en el plazo acordado."

Que la Superintendencia Nacional de Salud para abundar en razones se apoya en Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B del 18 de noviembre de 2021 –radicado 61641, Consejero Ponente: Alberto Montaña Plata, en que se leen los siguientes numerales:

50. No obstante, una vez en mora, el deudor puede dar cumplimiento tardío a su obligación, salvo que se trate de un término esencial. Por lo anterior, el Código Civil prevé en su artículo 1610 que el acreedor puede exigir de un deudor moroso: 1) que se apremie al deudor para la ejecución del hecho convenido, 2) que se le autorice a él mismo para hacerlo ejecutar por un tercero a expensas del deudor, o 3) que el deudor le indemnice los perjuicios resultantes de la infracción del contrato. En cualquier caso, el acreedor además podrá exigir la correspondiente indemnización de perjuicios. 51. Como puede evidenciarse, nuestro ordenamiento jurídico permite que el deudor en mora pueda, a elección del acreedor, cumplir con la obligación principal. Se hace énfasis en este punto sobre el hecho de que el artículo 1610 permite estas tres opciones "a elección" del acreedor, es decir, todo esto depende del interés, en este caso de la entidad estatal.

Que el refuerzo argumental de la competencia temporal se soporta, adicionalmente, en la Sentencia de la Sección Tercera, Subsección A, Magistrado Ponente Mariana Adriana Marín del 19 de marzo de 2020, Radicado 45229, la que se cita a continuación:

Lo anterior, toda vez que la naturaleza jurídica de las multas es de tipo sancionatorio y, además, con una finalidad única y exclusivamente de compulsión, conminación o apremio, pues a través de ellas lo que se busca es que el contratista ejecute y cumpla sus obligaciones contractuales, esto es, que se supere la mora o el incumplimiento parcial. En palabras de esta Subsección:

El origen e implementación de [las multas], desde la perspectiva contractual, se correlaciona y halla su justificación en los eventos en los que una de las partes incurre en incumplimiento de las obligaciones contraídas, al paso que su activación surge como consecuencia de una previsión anticipada y libremente acordada por los contratantes sobre los efectos que pueden extraerse de dicha inobservancia y que, por regla general, conlleva al pago de una suma preestablecida, sin que con esto el incumplido se releve de satisfacer la prestación debida; lo que busca es precisamente inducir a su acatamiento. Su falta de correspondencia con una sanción de carácter resarcitorio se explica en la medida en que no persigue obtener una suma o monto para contener o reparar un menoscabo patrimonial de la Administración contratante. Bajo esa óptica, la ocurrencia del perjuicio no constituye un elemento de la esencia de este tipo de sanción, como sí acontece en el evento de la cláusula penal pecuniaria, cuya razón de ser es meramente indemnizatoria. Distinto a ello, su propósito se asocia con un fin proteccionista del interés público que involucra la celebración del contrato estatal, en tanto busca la ejecución efectiva de la labor encomendada al contratista, al margen de que su satisfacción oportuna hubiese causado o no daño al ente contratante. (...) su finalidad, en esencia, es fungir como herramienta de apremio o acoso dirigida a compeler al contratista para el

Continuación de la resolución, **Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto a la Resolución No. 2022940010001873-6 del 10 de mayo de 2022 dentro de la Actuación Administrativa Sancionatoria Contractual de que trata el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 de la Orden de Compra No. 61377/547 de 2020**

cumplimiento del objeto contractual en la forma y tiempo acordados (...)
(Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 1º de febrero de 2018, exp. 52.549, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico)

Que, en efecto, el contratista compelido por la multa fue reticente a satisfacer la obligación, optó por discutir la exigencia del pliego para sustituir lo ordenado por el mismo con un perfil profesional diferente, su renuencia le genera las consecuencias adversas contractualmente previstas las que, a título de multa, le fueron impuestas en condición distinta al resarcimiento del perjuicio derivado por el incumplimiento.

Que, en consecuencia, acompaña competencia temporal al Secretario General (E) para resolver en tiempo un recurso interpuesto contra acto administrativo definitivo de multa proferido en vigencia del contrato en atención a un requerimiento emitido en tiempo de vigencia del contrato para que el contratista cumpliera con aquello a lo que se obligó en relación con un perfil profesional específico que indicaba con absoluta claridad el pliego.

SOBRE EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO SURTIDO

Que la Superintendencia Nacional de Salud, de conformidad con lo señalado en el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, inició Actuación Administrativa Contractual Sancionatoria, para la posible imposición de multa contra la compañía INDRA COLOMBIA SAS, teniendo en cuenta el presunto retardo en el cumplimiento por parte del contratista de las obligaciones derivadas del Contrato de prestación de servicios No. 547 de 2020/Orden de compra No. 61377 de 2020, informado por los supervisores de este contrato mediante memorando NURC No. 202115000108103 del 11 de agosto de 2021.

Que el inicio de la actuación administrativa sancionatoria contractual se llevó a cabo formalmente el 09 de septiembre de 2021, teniendo el contrato como fecha de expiración del plazo contractual el día 31 de julio de 2022.

Que de acuerdo con el procedimiento establecido en el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, se adelantó Audiencia de que trata la norma citada, en la cual se resolvió de fondo por parte del Secretario General Ad Hoc, a través de Resolución No. 2022940010001873-6 del 10 de mayo de 2022, lo siguiente:

“ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR que **INDRA COLOMBIA SAS** identificada con NIT. 830.013.774-1, representada legalmente por **WILLIAMS ALEXANDER BRETO MARTÍNEZ**, identificado con C.E No.683018, ha venido incumpliendo el Contrato de Prestación de Servicios No. 547 de 2020/Orden de Compra No. 61377 de 2020 celebrado con la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD el cual tiene por objeto “Prestar los servicios de BPO-mesa de servicio para la SNS, bajo el Acuerdo Marco de Precios que se encuentre vigente”.

ARTÍCULO SEGUNDO: IMPONER al contratista **INDRA COLOMBIA SAS**, sociedad identificada con NIT. 830.013.774-1, representada legalmente por Williams Alexander Breto Martínez identificado con C.E No.683018 la multa prevista en la cláusula 19 del Acuerdo Marco de Precios de Mesa de Servicios No. CCE-183-AMP-2020, por la suma de **OCHENTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS M/CTE (\$81.290.342)**, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO TERCERO: DECLARAR EL SINIESTRO de conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.1.2.3.1.19 del Decreto 1082 de 2015, este acto

Continuación de la resolución, **Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto a la Resolución No. 2022940010001873-6 del 10 de mayo de 2022 dentro de la Actuación Administrativa Sancionatoria Contractual de que trata el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 de la Orden de Compra No. 61377/547 de 2020**

administrativo constituye el siniestro del incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios No. 547 de 2020/Orden de Compra No. 61377 de 2020, el cual está cubierto por la póliza de cumplimiento contenida en la garantía de seguros No. 2410 emitida por AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., cuyo beneficiario es la Superintendencia Nacional de Salud con NIT. 860.062.187-4.

PARÁGRAFO: *Para hacer efectivo el pago de la multa dispuesta, se procederá conforme el artículo 14 de la Ley 80 de 1993 y el valor antes mencionado será descontado de los saldos a favor del contratista, si los hubiere.*

ARTÍCULO CUARTO: *EL CONTRATISTA deberá realizar el pago en el Banco Agrario, en la Cuenta No. 300700011459 dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria del presente acto administrativo. El contratista deberá remitir copia del pago a la Dirección de Contratación de la Superintendencia Nacional de Salud.*

PARÁGRAFO: *Pasado el término dispuesto en este artículo, la entidad, no habiendo recibido el pago por parte del contratista, procederá a realizar la compensación de las sumas adeudadas al contratista con la disminución de saldo en su facturación, si los hubiere.*

ARTÍCULO QUINTO: *La compañía de seguros, en caso de no verificar el pago por parte de **INDRA COLOMBIA SAS** en el plazo concedido o no habiendo podido compensar las sumas adeudadas, dispondrá de un término de diez (10) días hábiles siguientes para que proceda al pago de la multa por la suma de **OCHENTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS M/CTE (\$81.290.342)** y deberá hacerse efectivo en el Banco Agrario, en la cuenta No. 300700011459. Dicho término correrá a partir del día siguiente al vencimiento del plazo concedido al contratista para el pago.*

ARTÍCULO SEXTO: *En el evento que el contratista o su garante no realicen el pago mencionado en los artículos anteriores en el tiempo estipulado, la Entidad procederá a realizar el cobro por Jurisdicción Coactiva de las sumas no pagadas.*

ARTÍCULO SÉPTIMO: COMPULSAR *copias a la Oficina de Control Interno Disciplinario para que se adelanten las investigaciones a que haya lugar, respecto de los descargos presentados por el contratista referentes a la validación de documentación distinta a la requerida en la orden de compra No. 61377 de 2022 y acuerdo marco de precios No. CCE-183-AMP-2020*

ARTÍCULO OCTAVO: *Una vez ejecutoriado el presente acto administrativo y de conformidad con el artículo 31 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 218 del Decreto No. 019 de 2012, se publicará en el SECOP y se comunicará a la Cámara de Comercio y a la Procuraduría General de la Nación.*

ARTÍCULO NOVENO: *De conformidad con el literal c) del artículo 86 de la ley 1474 de 2011, y el numeral 1° del artículo 74 de la Ley 1437 de 2011, se entiende notificada esta decisión en audiencia, frente a la cual procede el recurso de reposición, que se interpondrá, sustentará y decidirá en esta misma audiencia.*

ARTÍCULO DÉCIMO: *La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición."*

Que, tal como lo decidió el artículo noveno (9°), la impugnación procedente es la presentada a través del recurso de reposición, de acuerdo con lo señalado en el

Continuación de la resolución, **Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto a la Resolución No. 2022940010001873-6 del 10 de mayo de 2022 dentro de la Actuación Administrativa Sancionatoria Contractual de que trata el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 de la Orden de Compra No. 61377/547 de 2020**

literal (c) del Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 *“Contra la decisión así proferida, sólo procede el recurso de reposición que se interpondrá, sustentará y decidirá en la misma audiencia. La decisión sobre el recurso se entenderá notificada en la misma audiencia”*.

SOBRE LA IMPUGNACIÓN

Que, de conformidad la decisión adoptada en audiencia, el acto administrativo definitivo es pasible del recurso de reposición el cual debe interponerse, sustentarse y decidirse en audiencia, en cumplimiento a lo señalado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y la norma especial establecida en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

Que, el apoderado del contratista INDRA COLOMBIA SAS y el apoderado de AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., durante la audiencia de que trata el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, interpusieron recurso de reposición en contra de la decisión adoptada mediante Resolución No. 2022940010001873-6 del 10 de mayo de 2022, solicitando un tiempo de cuatro (4) días para la sustentación de este.

Que, atendiendo las peticiones de suspensión para sustentación del recurso de reposición, el Secretario General Ad hoc otorgó el tiempo pedido fijando la reanudación de la audiencia para el 16 de mayo de 2022 a las 02:00 pm.

Que el 16 de mayo de 2022 se reanudó la audiencia de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 para llevar a cabo la sustentación del recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 2022940010001873-6 del 10 de mayo de 2022 por parte del apoderado del contratista y el apoderado del garante.

Que la impugnación se presentó estando vigente el plazo contractual.

Que todo lo sucedido en medio del presente proceso administrativo sancionatorio consta los audios correspondientes, generados en la plataforma tecnológica Teams.

Que a continuación se relaciona de forma sucinta la sustentación del recurso de reposición a la Resolución No. 2022940010001873-6 del 10 de mayo de 2022.

REPOSICIÓN DEL CONTRATISTA:

El apoderado del contratista basa la reposición en (5) cinco argumentos:

- I. Apreciación de la fuerza mayor y la buena fe contractual
- II. Violación del debido proceso y derecho de defensa
- III. Desnaturalización de la multa contractual
- IV. Transgresión del principio *non bis in idem*
- V. Ilícitud de la tasación de la multa

Cada argumento se desarrollará en el acápite de *“Consideraciones de la Superintendencia Nacional de Salud con relación a los argumentos presentados por el contratista y el garante en la sustentación del recurso de reposición”*.

REPOSICIÓN DEL GARANTE:

El apoderado del Garante basa la reposición en los siguientes argumentos:

- I. “Coadyuvar y hacer míos los argumentos desglosados por el Dr. Benavides al

Continuación de la resolución, **Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto a la Resolución No. 2022940010001873-6 del 10 de mayo de 2022 dentro de la Actuación Administrativa Sancionatoria Contractual de que trata el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 de la Orden de Compra No. 61377/547 de 2020**

- momento de sustentar su recurso de reposición”.
- II. “La resolución motivada en comentario “debe fundarse en hechos verificados por medio de pruebas no en suposiciones y prejuicios de la entidad estatal lo que significa que tanto la existencia de prejuicios derivados del incumplimiento del contrato como de la responsabilidad del contratista en ellos debe estar probada”
 - III. “La administración juzga el presente asunto, en opinión de este procurador, bajo un presupuesto de responsabilidad objetiva (...)”
 - IV. “Existe también contradicciones, que no valoró la entidad, en lo que tiene que ver con la forma cómo se tipificó el acuerdo o los descuentos por ANS y su evidente parecido de familia con las multas (...)”
 - V. “Violación del principio de congruencia conlleva a una tercera violación que es el principio de in dubio pro administrado (...)”

Cada argumento se desarrollará en el acápite de “*Consideraciones de la Superintendencia Nacional de Salud con relación a los argumentos presentados por el contratista y el garante en la sustentación del recurso de reposición*”.

Que con la interposición del recurso se pidió que se decretaran medios de acreditación de los que a continuación se trata.

I. MEDIOS PROBATORIOS EN VIRTUD DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE REPOSICIÓN DENTRO DEL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

Mediante Auto No. 4 del 07 de julio de 2022, Auto No. 5 del 18 de julio de 2022 y Auto No. 6 del 2 de agosto de 2022 el Secretario General Ad Hoc de la Superintendencia Nacional de Salud analizó las pruebas allegadas en el marco del recurso de reposición dentro del proceso administrativo sancionatorio del Contrato de Prestación de Servicios No. 547 de 2020/ Orden de compra No. 61377 de 2020, encontrando que las mismas fueron decretadas, practicadas y trasladadas.

Que en virtud de lo anterior se tiene que el apoderado del contratista y la entidad, solicitaron los siguientes medios probatorios:

Pruebas solicitadas por la contratista y su apoderada		Se decretó SI /NO	Conducencia, pertinencia y utilidad de las pruebas aportadas y solicitadas		Análisis concreto
1	documento suscrito por Milton Augusto Fierro Ramírez como representante legal de la empresa Talento Sólido SAS de fecha 12 de mayo de 2022, quien manifiesta en su comunicación ser partner de Microsoft y en virtud de ello menciona que las Certificaciones de Directorio Activo en los sistemas operativo Windows Server 2012 y Windows Server 2016 fueron retiradas por Microsoft el 31/01/2021 y que las nuevas certificaciones técnicas y	SI	Conducencia: SI Pertinencia: SI Utilidad: SI	SI	La prueba es conducente, pertinente y útil toda vez que el contratista aporta esta prueba dentro de la sustentación del recurso a fin de demostrar que la certificación de Directorio Activo en los sistemas operativos Windows salió del mercado y fue reemplazada por la certificación de Administrador de Microsoft Azure

Continuación de la resolución, **Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto a la Resolución No. 2022940010001873-6 del 10 de mayo de 2022 dentro de la Actuación Administrativa Sancionatoria Contractual de que trata el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 de la Orden de Compra No. 61377/547 de 2020**

Pruebas solicitadas por la contratista y su apoderada		Se decretó SI /NO	Conducencia, pertinencia y utilidad de las pruebas aportadas y solicitadas	Análisis concreto
	académicas que reemplazaron las anteriormente señaladas corresponden al examen AZ-104: Administrador de Microsoft Azure, el cual se encuentra vigente a la fecha			
2	Oficiar a la compañía Microsoft Colombia Inc para que informe a esta Superintendencia la relación comercial o la que corresponda con la empresa Talento Solido e informe la competencia que este tiene respecto a la emisión de certificaciones de formación técnica en relación a los productos Microsoft, en especial para las certificaciones de Directorio Activo en los sistemas operativo Windows Server 2012 y Windows Server 2016	SI	Conducencia: SI Pertinencia: SI Utilidad: SI	La prueba es pertinente, conducente y útil toda vez que con su decreto se puede demostrar cual es la relación comercial que tiene la empresa Talento Solido con Microsoft y si la misma es competente para emitir certificaciones de formación técnica.
3	Oficiar al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, para que informe a esta Superintendencia si la empresa Talento Sólido SAS es Partner de Microsoft y se encuentra habilitada para prestar servicios educativos de Microsoft en Colombia y por tanto si son centro autorizado de formación	SI	Conducencia: SI Pertinencia: SI Utilidad: SI	La prueba es pertinente, conducente y útil toda vez que con su decreto se puede demostrar si Talento Sólido SAS es Partner de Microsoft y puede prestar servicios educativos.

Dentro del análisis que realizará la entidad se tendrá en cuenta para el desarrollo de las consideraciones, cada una de las pruebas decretadas.

II. **TRASLADO DE PRUEBAS**

Que en el término de traslado de las pruebas decretadas y prácticas a través de Auto No. 4 del 7 de julio de 2022, por parte de la entidad a través del Auto No. 6 del 2 de agosto de 2022 *“Por el cual se procede al traslado de pruebas dentro del proceso administrativo de presunto incumplimiento que se adelanta”* el apoderado del contratista, doctor Jose Luis Benavides presenta el 9 de agosto de 2022, a través de correo electrónico, el siguiente escrito:

“(…)

En referido auto, su Despacho informa que el Ministerio de Tecnologías no respondió sobre la habilitación de la empresa Talento Sólido SAS para prestar servicios

Continuación de la resolución, **Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto a la Resolución No. 2022940010001873-6 del 10 de mayo de 2022 dentro de la Actuación Administrativa Sancionatoria Contractual de que trata el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 de la Orden de Compra No. 61377/547 de 2020**

educativos de Microsoft en Colombia, como se lo requirió su Despacho, en cumplimiento del auto No. 4 de este proceso sancionatorio. El Ministerio se limitó a trasladar la petición de información al Ministerio de Educación, por considerarlo competente para resolverla, como aparece en la comunicación No. 222068397 del 11/07/2022, que me fue trasladada. Por consiguiente, no hay prueba específica a controvertir al respecto en este procedimiento administrativo.

TRASLADO DEL MEMORANDO DEL SUPERVISOR DEL CONTRATO

Por el mismo auto No. 6, se da traslado de un memorando No. 20221530000066643 del Supervisor del contrato, recibido por su Despacho el 19/07/2022. En el memorando, el Supervisor afirma haber escalado una consulta a Microsoft el 11/07/2022, en respuesta a una solicitud que le habría sido realizada “mediante memorando 20229400100062913 de fecha 08 de julio de 2022”, cuyo autor desconoce esta Defensa, al no ser informado, ni por la Superintendencia, ni por el Supervisor. Además, por el dicho del mismo Supervisor, la solicitud que le habría sido formulada a Microsoft no hace parte de las pruebas oficiosamente decretadas por su Despacho mediante el auto No. 4 y habría sido efectuada al día siguiente en el que su Despacho ofició a Microsoft para la práctica de la prueba, esta sí, decretada por el mismo auto No. 4, como aparece en el oficio No. 20229400100936541 del que su Despacho me ha dado traslado.

La práctica de una prueba no decretada en el procedimiento sancionatorio, originada en un oficio extemporáneo, del cual no se ha dado traslado a esta Defensa, constituyen irregularidades graves de la gestión de la prueba y van en contra del debido proceso y derecho de defensa. Por lo demás, esta irregularidad se ve agravada por la comunicación del Supervisor en la que transcribe apartes de la respuesta que le habría dado Microsoft el 18/07/2022, respuesta que tampoco ha sido trasladada por su Despacho a la Defensa, acentuando la transgresión del derecho al debido proceso y, específicamente, al principio de contradicción de la prueba.

Estas condiciones quitan toda validez a esta prueba de la comunicación del Supervisor. No obstante, lo más trascendente para este procedimiento es que el sentido, finalidad y alcance de estos diversos requerimientos y respuestas son por ajenos al objeto del presente proceso sancionatorio.

En este sentido, el Supervisor habría tan solo comentado a Microsoft, como preámbulo de su solicitud de información, que “el proveedor [es decir, INDRA,] indica que estás [sic] [las certificaciones de administración para Directorio Activo] fueron retiradas por Microsoft el 31/01/2021” (p. 2 del memorando). En realidad, este punto era el único pertinente para la solicitud a Microsoft, en la medida en que todas las pruebas decretadas oficiosamente tenían por objeto y sentido racional establecer si la certificación Microsoft, solicitada en los pliegos por la Superintendencia de Salud, fue efectivamente retirada del mercado por Microsoft desde el 31/01/2021. Así lo preguntó el Supervisor en su comunicación, al solicitar a Microsoft, literalmente:

“Por favor nos confirman si esto es cierto y de ser así que certificación la reemplaza, ...” (p. 2 del memorando)

No obstante, a este interrogante simple y pertinente, se adicionó la siguiente observación:

“... ellos [INDRA] están indicando qu”: “...las nuevas certificaciones técnicas y académicas que reemplazaron las anteriormente señaladas corresponden al

Continuación de la resolución, **Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto a la Resolución No. 2022940010001873-6 del 10 de mayo de 2022 dentro de la Actuación Administrativa Sancionatoria Contractual de que trata el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 de la Orden de Compra No. 61377/547 de 2020**

examen AZ-104: Administrador de Microsoft Azure, el cual se encuentra vigente a la fecha"

¿Esto es cierto? la persona que realiza dicho examen puede administrar el directorio activo onpremise?" (p. 2 del memorando)

El interrogante complementario era así por completo impertinente para el objeto de este Proceso sancionatorio y así lo debió haber declarado su Despacho al momento de recibir y decretar la prueba, lo que, de manera irregular, tampoco hizo. En efecto, determinar la pertinencia de una certificación substitutiva a la que fue suprimida no tiene ninguna relación con el problema central en este momento del Proceso, consistente en establecer si INDRA está en una situación de fuerza mayor al serle imposible aportar una certificación de formación que dejó de existir desde hace más de año y medio.

De hecho, desde octubre de 2021, como se ha probado regularmente en el Proceso por múltiples correos cruzados con la interventoría, INDRA solicitó a la Supervisión aceptar la substitución de la certificación que desapareció del mercado, proponiéndole la certificación Azure. Por consiguiente, el interrogante de la Supervisión a Microsoft resultaba útil para determinar si la solicitud de INDRA sobre la substitución de la certificación desaparecida era pertinente. Por el contrario, no tenía ninguna utilidad para determinar si la certificación originalmente solicitada por la Superintendencia desapareció del mercado. Incluso, el interrogante parte de la constatación elemental de que la certificación original desapareció. No de otra manera podría interrogarse la Supervisión sobre la validación de la certificación substitutiva (insisto).

Las valoraciones anteriores son palmarias en el extracto de la respuesta que el Supervisor dice realizó Microsoft, que nada informa sobre la supresión de la certificación original:

"... la certificación que recopila los temas de administración de Windows server On prem (a punto de salir de soporte) y Cloud es la siguiente: Microsoft Certified: Windows Server Hybrid Administrator Associa-e - Learn | Microsoft Docs. Link en español: Microsoft Certified: Windows Server Hybrid Administrator Associa-e - Learn | Microsoft Docs

Esta certificación consta de dos exámenes AZ-800 y AZ-801:

Examen AZ-800: Administración de la infraestructura central híbrida de Windows Serv-r - Más información | Documentos de Microsoft.

Examen AZ-801: Configuración de servicios avanzados híbridos de Windows Serv-r - Aprenda | Documentos de Microsoft.

Los skills desarrolladas dentro de esta certificación:

"... Esta lista contiene las habilidades medidas en los exámenes asociados con esta certificación. Para obtener información más detallada, visite las páginas de detalles del examen y descargue las guías de estudio:

- Implementar y administrar los servicios de dominio de Active Directory (AD DS) en entornos locales y en la nube
- Administrar servidores Windows y cargas de trabajo en un entorno híbrido
- Administrar máquinas virtuales y contenedores Implementar y administrar una infraestructura de red local e híbrida
- Administrar servicios de archivos y almacenamiento

Continuación de la resolución, **Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto a la Resolución No. 2022940010001873-6 del 10 de mayo de 2022 dentro de la Actuación Administrativa Sancionatoria Contractual de que trata el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 de la Orden de Compra No. 61377/547 de 2020**

- Proteja las infraestructuras locales e híbridas de Windows Server
- Implementar y administrar la alta disponibilidad de Windows Server
- Implementar la recuperación ante desastres
- Migrar servidores y cargas de trabajo”

Después de transcribir un extracto de la que afirma fue la respuesta de Microsoft en su versión parcial en inglés, aquí traducida (insisto, sin aportar prueba alguna), el Supervisor concluye que la certificación Azure propuesta en reemplazo de la inicial no suple la necesidad establecida en los pliegos y no recae sobre el mismo objeto técnico (p. 3).

Al respecto, es trascendente resaltar, en primer lugar, que se trata de una apreciación, un juzgamiento del Supervisor, en la medida en que el verdadero elemento probatorio de la respuesta de Microsoft (que, no existe en el Proceso, como prueba, por no haber sido aportado ni trasladado) nada dice al respecto. Además, el Supervisor no expone en su conclusión y apreciación la más mínima explicación técnica de su afirmación, en la medida en que, habiendo sido suprimida la certificación inicial, la certificación substitutiva, como es apenas lógico, no podía referirse exactamente a los mismas competencias y objeto técnico originalmente previsto por la Superintendencia en los pliegos de condiciones del proceso de contratación.

En cualquier caso, las explicaciones de Microsoft nada indican sobre la pertinencia de la certificación substitutiva frente a las exigencias originales del proceso de contratación, lo que es natural y lógico, por cuanto las certificaciones corresponden a los productos de la empresa transnacional y no a la correspondencia con las exigencias de la Superintendencia en su proceso de contratación.

Las anteriores observaciones evidencian la falta de eficacia probatoria de la (afirmada por el Supervisor) respuesta de Microsoft en sustento de la conclusión del mismo Supervisor. Pero, lo que resulta de absoluta trascendencia para este proceso sancionatorio es la impertinencia de la prueba, así como de las conclusiones del Supervisor, para el objeto del proceso sancionatorio. En efecto, la afirmada respuesta de Microsoft, así como la conclusión del Supervisor, no son útiles para establecer si la certificación original fue suprimida o no, que es lo que su Despacho busca esclarecer, por cuanto la supresión genera la imposibilidad de cumplimiento del contratista INDRA. Por ello, establecer la pertinencia de la certificación substitutoria tan solo tiene sentido una vez se establezca la supresión de la certificación inicial. Precisamente, en razón a que la certificación inicial desapareció, la exigencia inicial de certificación exigida por la Superintendencia en los pliegos del proceso de contratación se tornó de absoluta imposibilidad de cumplimiento, y se hizo necesario buscar una substitución.

De lo anterior se impone concluir que, con su comunicación, la Supervisión del contrato respondió (diez (10) meses tarde) a la propuesta de sustitución de certificación que le había formulado INDRA de manera explícita. Como fue descrito por esta Defensa en la sesión de la audiencia del 16 de noviembre 2021, con el soporte documental respectivo enviado a su Despacho mediante correo electrónico del mismo día, INDRA ofició a la Supervisión del contrato el 01/10/2021 en los siguientes términos:

“Buenas tardes, Ingeniera Olga:

De la manera más atenta, informamos que la Certificación en “(Microsoft) en Sistemas Operativos de Red” solicitada para el perfil de Agente de mesa de servicio Nivel 2 (Especialista Directorio Activo) y sobre la cual aplicaban los

Continuación de la resolución, **Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto a la Resolución No. 2022940010001873-6 del 10 de mayo de 2022 dentro de la Actuación Administrativa Sancionatoria Contractual de que trata el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 de la Orden de Compra No. 61377/547 de 2020**

cursos “MCSA: Windows Server 2012MCSA: Windows Server 20-2 - Learn | Microsoft Docs y MCSA: Windows Server 2016 MCSA: Windows Server 20-6 - Learn | Microsoft Docs”, se retiraron del mercado y no fueron reemplazadas por el fabricante desde el 31 de enero de 2021, toda vez que las nuevas actualizaciones se enfocan a soluciones en nube, tal como consta en el siguiente link: Certification retirement | Microsoft Docs

En consecuencia, y en virtud de los avances tecnológicos y de la disponibilidad de cursos por el fabricante, sugerimos que la certificación para “(Microsoft) en Sistemas Operativos de Red” pueda acreditarse con una certificación que cumpla con la finalidad de profundización en conocimientos para atender las necesidades de la entidad con respecto al perfil mencionado, como es la siguiente:

Certificado por Microsoft: Fundamentos de Azure ...”

Este correo, allegado al proceso, se encuentra igualmente anexo a este memorando (**Anexo 1**)

Por su parte, la Supervisión respondió a INDRA en los siguientes términos, como también se puso de presente por esta Defensa en la misma sesión de la audiencia del 16/11/2021, y se documentó ante su Despacho:

“Danny el tema lo está analizando el Ing. Ovalle. Cordial Saludo y quedo atenta; ...”

(Correo electrónico de la Ing. Olga Lucía Morales a Indra del 12/10/2021. Ver **Anexo 2** a este memorial)

En estas condiciones, el documento aportado por la Supervisión y suscrito por el mismo Ing. Ovalle, sobre el que se descurre traslado, no es sino la respuesta (por completo tardía) a esta comunicación de INDRA, respuesta que, se insiste, es la consecuencia necesaria del reconocimiento de que la certificación Microsoft original fue retirada del mercado con anterioridad. Ello hace más explícita la ausencia de buena fe contractual de la Superintendencia, como se expuso en la reposición a la resolución de imposición de multa (p. 6), por cuanto el Supervisor obstruyó voluntariamente la posibilidad de cumplimiento por parte del Contratista, al no resolver una propuesta de solución frente a la imposibilidad sobreviniente de aportar una certificación desaparecida, y vino a dar respuesta ahora, con la comunicación trasladada, cuando el contrato ha expirado en su plazo de ejecución. En la reposición se expuso en este sentido:

“... resulta abiertamente contrario a la buena fe contractual el que la Entidad obstruya de manera arbitraria la posibilidad de cumplimiento por parte del Contratista. Y, en verdad, este fuerte calificativo que afirmo no es otro que su natural significado dado por la Real Academia de la Lengua cuando define lo arbitrario como “sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón”, en la medida en que el trámite del proceso de multa que se adelanta es por completo ajeno a la necesidad de hacer frente a una situación de imposibilidad absoluta sobreviniente del cumplimiento de un requisito, como es la certificación Microsoft que ha desaparecido desde hace 16 meses.

Por lo demás, la negativa es tanto más irracional (y arbitraria) al tener en cuenta que su Despacho ha rechazado pruebas que se refieren a hechos sobrevinientes, argumentando que lo que se discute en el proceso

Continuación de la resolución, **Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto a la Resolución No. 2022940010001873-6 del 10 de mayo de 2022 dentro de la Actuación Administrativa Sancionatoria Contractual de que trata el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 de la Orden de Compra No. 61377/547 de 2020**

sancionatorio es el incumplimiento desde el pasado, cuando la obligación de cumplir con las condiciones del perfil fue exigible.

¿Si se reprocha este incumplimiento pasado y si es el mismo incumplimiento el que fundamenta la imposición de la multa, qué razonabilidad puede tener negarse a remediar la situación de imposibilidad actual de cumplimiento? En realidad, no existe ninguna razón, distinta del propósito, apenas velado, de obstruir la posibilidad de que el contratista INDRA pueda completar el único requisito faltante para la aprobación del perfil”. (recurso de reposición contra la resolución que impuso la multa, p. 6).

Sumado a lo anterior, también constituye un comportamiento contrario a la buena fe, esta vez desde el punto de vista procesal, el que su Despacho acepte la prueba de las consideraciones de su Supervisor sobre la falta de pertinencia de la certificación propuesta por INDRA, en reemplazo de la certificación original que devino de imposible incumplimiento, cuando en el proceso su Despacho rechazó las pruebas aportadas por esta defensa que tenían por objeto demostrar la actitud reactiva del Contratista (acorde con la buena fe contractual) de proponer e insistir sobre una solución a la situación de imposibilidad sobrevenida, con el reemplazo de la certificación que salió del mercado, y poder así cumplir con todas las condiciones del perfil faltante. En este sentido, el Contratista había propuesto candidatos a la Supervisión a quienes solo le faltaba la certificación y, explícitamente, solicitó la incorporación de la Ing. Claudia Yanira Jiménez desde el 15/10/2021, por estar en esta situación, como también lo expuse en el recurso de reposición (p. 7).

Su Despacho despreció estas pruebas aportadas con los argumentos falaces y contradictorios de que la solicitud de reemplazo de la certificación original aún era exigible, al no haberse modificado, y que la comunicación del Supervisor no era útil para el proceso sancionatorio, al ser la “respuesta a una petición que se hace a una circunstancia que se debe resolver en el incumplimiento” (Auto No. 3, p. 2):

Pruebas solicitadas		Quien la solicita	Se decreta SI /NO	Justificación
1	Memorando de fecha 18 de enero de 2022- solicitud de reemplazo de la certificación retirada por Microsoft por la certificación Azure Administrator Associate	Contratista	NO	La prueba no se decreta toda vez que a la fecha la exigibilidad de la certificación de Microsoft en el curso de Sistema Operativo de Red se mantiene y la misma no ha sido sujeta de modificación.
2	Comunicado del 09 de febrero de 2022 – Respuesta de Supersalud a solicitud de modificación	Contratista	NO	No se decreta la prueba, toda vez que se está dando una respuesta a una petición que se hace a una circunstancia que se debe resolver en el incumplimiento, por tanto, no presta utilidad en este momento procesal

(Auto No. 3, p. 2)

Resulta difícil dejar de apreciar una actitud procesal desleal de su Despacho, al fundamentar su rechazo de prueba en que la certificación exigida estaba vigente, cuando el contratista proponía, precisamente, reemplazar la certificación original por haber dejado de existir y poder así superar la situación de imposibilidad de cumplimiento. Del mismo modo es contrario a la buena fe procesal considerar que la respuesta del Supervisor concernía una circunstancia objeto de la decisión de incumplimiento e imposición de multa, cuando en la decisión sancionatoria su Despacho debía valorar esta situación, esto es la propuesta de reemplazo de la certificación imposible y la respuesta del supervisor, por cuanto ello concernía directamente la valoración de la situación de fuerza mayor sobrevenida que

Continuación de la resolución, **Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto a la Resolución No. 2022940010001873-6 del 10 de mayo de 2022 dentro de la Actuación Administrativa Sancionatoria Contractual de que trata el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 de la Orden de Compra No. 61377/547 de 2020**

exculpaba el no cumplimiento por parte de INDRA en el suministro del perfil con todas las condiciones exigidas.

Este comportamiento procesal desleal de su Despacho y la violación consecuente del derecho de defensa se acentúan con el auto No. 6, por cuanto el traslado de la prueba emanada del supervisor corresponde a las mismas circunstancias que motivaron a su Despacho para rechazar las pruebas aportadas por esta Defensa, esto es, el trámite administrativo del reemplazo de la certificación que devino imposible.

Por otra parte, en el documento objeto del traslado, el Supervisor no da cuenta de la respuesta de Microsoft a la pregunta inicial que le hiciera sobre el sentido de establecer si era cierto que el mismo Microsoft retiró sus certificaciones desde el 31/01/2021. En la medida en que, contrario al anuncio de la comunicación del Supervisor, la respuesta de Microsoft no fue comunicada a esta defensa y no fue objeto del traslado ordenado por el auto No. 6 (lo que acentúa la violación del principio de defensa y contradictorio), resulta conducente, pertinente e indispensable que su Despacho tenga en cuenta y valore la respuesta explícita que la empresa transnacional dio a la Superintendencia mediante correo del 05/08/2022 en el que explícitamente certifica:

Adicional a la respuesta del Auto No 6 queremos informar que por artículo publicado en la página Internet del 28/02/2020, actualizado el 26/03/2020, en la rúbrica "Certificaciones" se informa que se retiran las certificaciones MCSA, MCSD, MCSE; con inversión continua en certificaciones basadas en roles"

"Todos los exámenes restantes asociados con Microsoft Certified Solutions Associate(MCSA), Microsoft Certified Solutions Developer (MCSD), Microsoft Certified Solutions Expert (MCSE) se retirarán el 31 de enero de 2021"

El enlace aún activo hoy, permite verificar esta información: <https://docs.microsoft.com/en-us/certifications/posts/mcsa-mcsd-mcse-certifications-retain-with-continued-investment-to-role-based-certifications> (Correo electrónico directamente remitido a la Superintendencia y anexo a este memorial como **Anexo 3**)

Resulta así claro y plenamente probado que, de manera oficial, Microsoft confirma que la certificación inicial, exigida en los documentos del pliego de condiciones de la Superintendencia, no existe desde hace un año y medio.

Sin el enorme desgaste administrativo derivado de la insistencia ante Microsoft para que respondiera concreta y claramente sobre la supresión de la certificación, el hecho trascendente estaba establecido y demostrado desde hace 11 meses, en los descargos presentados por INDRA en la audiencia del 09/09/2021, cuando se expuso la misma comunicación del Microsoft, se adicionó el "pantallazo" de la página oficial Internet de la empresa transnacional en este sentido y se reprodujo el enlace informático (URL) a la misma información oficial (Descargos, pp. 6 y 7), como, por lo demás, dio cuenta usted en su resolución de imposición de multa (p. 16).

A menos que su Despacho desprecie la literalidad del artículo 40 del CPACA, según el cual las pruebas en el procedimiento administrativo carecen de "requisitos especiales", y desconozca la fuerza probatoria que tienen los documentos informáticos y la valoración de las páginas Internet oficiales de las entidades privadas o públicas, el hecho sencillo y claro, esto es, la supresión de la certificación Microsoft exigida en los pliegos, está plenamente establecido en el proceso desde hace mucho tiempo.

Continuación de la resolución, **Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto a la Resolución No. 2022940010001873-6 del 10 de mayo de 2022 dentro de la Actuación Administrativa Sancionatoria Contractual de que trata el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 de la Orden de Compra No. 61377/547 de 2020**

TRASLADO SOBRE LA PRUEBA OFICIO A MICROSOFT

Su Despacho ha considerado en el auto No. 6, del que se descorre el traslado, que la empresa transnacional no ha respondido al oficio e insistencia a ella dirigidos por su Despacho, lo que considera ...

“... no puede prorrogar indefinidamente el término probatorio sujetándose a terceros, más aún cuando tienen elementos probatorios que le permiten decidir”. (auto No. 6, núm. 5 de los Considerandos)

La ausencia de recursos contra el auto que decreta pruebas en el procedimiento administrativo (CPACA, art. 40) no impide poner de presente la impertinencia e inconducencia parcial de la prueba que su Despacho decretó en el auto No. 4, en cuanto prescribió oficiar a Microsoft para que informe sobre dos temas específicos:

1. “... la relación comercial o la que corresponda con la empresa Talento Solido
2. “... e informe la competencia que este tiene respecto a la emisión de certificaciones de formación técnica en relación con los productos Microsoft, en especial para las certificaciones de Directorio Activo en los sistemas operativo Windows Server 2012 y Windows Server 2016”.

Tan solo la respuesta a la primera pregunta podría aportar, de manera indirecta, luces sobre el problema esencial y determinante en el proceso sancionatorio, que consiste en establecer si la certificación originalmente solicitada por la Superintendencia en sus pliegos desapareció o no del mercado.

La relación comercial que tiene con Microsoft la empresa Talento Sólido refuerza la veracidad de la certificación de este partner de Microsoft (allegada al recurso de reposición interpuesto por esta Defensa contra la resolución que impuso la multa a INDRA), según la cual, la certificación fue retirada del mercado por Microsoft. La certificación de Talento Sólido era así, como se ha visto, una prueba adicional a la ya suficiente de la información oficial de Microsoft en su página Internet.

Por comunicación dirigida a la Superintendencia por la misma Microsoft, esta empresa certifica, explícitamente que:

“La compañía **Talento Solido SAS** en Colombia está registrado [sic] como socio de negocios activo (Partner) de Microsoft, con el número de registro 4810908 desde el 26 de Julio de 2018”

(comunicación de Microsoft a la Superintendencia del 05/08/2022, ver **Anexo 4** a este memorial)

Microsoft confirmó así la calidad de partner (sic) de Talento Sólido y con ello, su capacidad para establecer la vigencia y actualidad de las certificaciones Microsoft sobre las formaciones que realiza esta empresa transnacional.

Por el contrario, la 2ª pregunta realizada por su Despacho a la misma transnacional carece de respuesta útil para el objeto de este proceso, y por ello es impertinente. Como explica el Pr. Hernán Fabio López “la prueba impertinente es aquella que nada aporta a la Litis, pues busca probar un hecho inocuo para los fines perseguidos dentro del proceso”¹. Además, no tiene idoneidad legal para demostrar el hecho que origina el decreto de prueba, lo que la hace inconducente. En efecto, determinar si Talento Sólido tiene “competencia para la emisión de certificaciones de formación

Continuación de la resolución, **Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto a la Resolución No. 2022940010001873-6 del 10 de mayo de 2022 dentro de la Actuación Administrativa Sancionatoria Contractual de que trata el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 de la Orden de Compra No. 61377/547 de 2020**

técnica en relación con los productos Microsoft”, como lo pregunta su Despacho en el auto No. 4, nada aporta a la necesidad de establecer si la certificación Microsoft exigida por la Superintendencia existe o no existe. Además, las competencias de Talento Sólido no comprenden emitir certificaciones, para las cuales es solo competente Microsoft. En este sentido, la empresa transnacional expuso a su Despacho:

“A la fecha no encontramos competencias activas como centro de formación, sin embargo, cuenta con las siguientes competencias activas:”

Competency Name	Competency Level	Competency Status Detail	Option Display Name	Option Level	Competency Start Date	Competency End Date
Application Development	Silver	Active	Application Builder option	Silver	10/29/2021	10/29/2022
Application Integration	Silver	Active	Application Integrator option	Silver	10/29/2021	10/29/2022
Collaboration and Content	Silver	Active - Not Compliant	SharePoint Services Partner option	Silver	10/29/2021	10/29/2022
Data Analytics	Silver	Active	Data Analytics Specialist option	Silver	10/29/2021	10/29/2022
Datacenter	Silver	Active - Not Compliant	Datacenter Solutions option	Silver	10/29/2021	10/29/2022
Messaging	Silver	Active - Not Compliant	Hybrid Services Partner option	Silver	10/29/2021	10/29/2022
Windows and Devices	Silver	Active	Application Builders option	Silver	10/29/2021	10/29/2022

(Comunicación Microsoft a la Superintendencia del 05/08/2022, en **Anexo 4** y su versión en documento con logo y firma en pdf (**Anexo 4 (a)**)

PERTINENCIA, CONDUCTENCIA Y OPORTUNIDAD DE LAS PRUEBAS APORTADAS

Mediante el auto No. 6, su Despacho ha decretado el cierre de la etapa probatoria (artículo primero). No obstante, las pruebas que se aportan con este memorial constituyen soporte esencial de la controversia de las pruebas que nos han sido trasladadas por su Despacho en el mismo auto, en la medida en que son indispensables para valorar y apreciar la pertinencia y conducencia de las decretadas de oficio, esencia misma de la controversia de las pruebas, y por ello constituyen elementos esenciales del derecho de defensa y contradictorio, base constitucional natural del debido proceso. Ello es más evidente, al observar que el Interventor obtiene conclusiones a partir de pruebas no trasladadas, cuya inconsistencia jurídica y probatoria sobre su sentido y alcance no pueden apreciarse sin la valoración de las pruebas que aquí se aportan.

Por estas razones, solicito a su despacho admitir estos elementos probatorios esenciales para la resolución del recurso interpuesto y valorarlas de conformidad con la sana crítica, tanto más cuando no han transcurrido los 30 días que prescribe el artículo 79 del CPACA para la practicar las pruebas en los recursos administrativos.

Con todo, como lo afirma usted en las consideraciones del auto No. 6, cuyo traslado se descorre, existen en el plenario “elementos probatorios que le permiten decidir” (núm. 5). Y, como se ha visto y establecido, la importancia de las pruebas que se aportan con este memorial está en que ellas reafirman la certeza de la situación que se tiene probada desde los descargos iniciales en este proceso, a saber, que la certificación Microsoft exigida en los pliegos para el perfil de Directorio activo desapareció del mercado desde el 31 de enero de 2021 y, por ello, cumplir con este requisito se tornó imposible. Su Despacho no puede desconocer esta realidad ampliamente probada en el proceso desde los descargos, ratificada con las pruebas que se han producido, tanto por la certificación de Talento Sólido, como por la declaración explícita de Microsoft, además de la declaración del mismo Supervisor del contrato quien afirma que la “certificación por la cual **se pretendió reemplazar la inicialmente solicitada** (se resalta) **NO** suple la necesidad que se filó al momento de estructurar la contratación”, apreciación que deja en evidencia que el Supervisor del contrato es consciente y parte de la base esencial sobre la supresión de la certificación exigida por la Superintendencia en los pliegos, al momento de estructurar la contratación. Con toda evidencia, la valoración de la impertinencia del

Continuación de la resolución, **Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto a la Resolución No. 2022940010001873-6 del 10 de mayo de 2022 dentro de la Actuación Administrativa Sancionatoria Contractual de que trata el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 de la Orden de Compra No. 61377/547 de 2020**

reemplazo de la certificación inicial solo es posible si acepta que la certificación inicial desapareció.

Las anteriores razones y explicaciones refuerzan la petición y fundamentación esencial de la reposición contra la resolución impugnada, en el sentido de valorar la falta sustancial de fundamento jurídico y fáctico de una multa que, por su naturaleza eminentemente conminatoria, no puede fundamentarse en la falta de cumplimiento de un requisito del perfil de Directorio activo que se ha tornado imposible de cumplir desde hace año y medio. El argumento artificial y errado, esgrimido en la resolución impugnada, sobre el deber de cumplir con el perfil al iniciar el contrato, e incluso desde la presentación de la oferta, en consideración a que "... no es un requisito que se debe cumplir en el aquí y ahora, es un requisito que **debió cumplirse** con anterioridad al 25 de enero de 2021 ..." (se resalta) (Resolución de multa, p. 70), carece de todo fundamento para imponer una sanción cuyo efecto conminatorio exige, como condición esencial, que la obligación pueda cumplirse en el momento de imponer la multa. No de otra manera podría explicarse que el Legislador adicionó, consecuentemente a la naturaleza conminatoria de la multa contractual, el que "procede sólo mientras **se halle pendiente** la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista" (se resalta) (Ley 1150/2007, art. 17), lo que impone considerar que, aún con retardo, el contratista debe tener la posibilidad fáctica y jurídica de cumplir la obligación al momento de imponérsele una multa.

Finalmente, también es relevante que su Despacho tenga en cuenta que el contrato objeto de la multa terminó su ejecución el **31 de julio pasado**. El carácter conminatorio de las multas hace que, por naturaleza, haya precluido la posibilidad de hacer ejecutoria la multa al momento de resolver la resolución del recurso de reposición. Como se tiene claramente establecido jurisprudencial y doctrinalmente, los actos administrativos no son ejecutorios sino al resolver los recursos administrativos contra ellos interpuestos, como además lo prescribe de manera explícita el artículo 87.2 del CPACA. Por consiguiente, la multa, como mecanismo de conminación para forzar el cumplimiento del contrato por parte del contratista, no puede operar sino mediante la ejecutoria del acto que la impone, en la medida en que sólo en ese momento el acto administrativo surtirá efectos contra el contratista. Con naturalidad se deduce, entonces, que la multa no puede ser ratificada hoy con la resolución del recurso, cuando no podrá tener su efecto esencial y connatural conminatorio, en la medida en que el contratista no podrá ya ejecutar la prestación incumplida, en razón de la terminación del contrato.

En estas condiciones, la controversia expuesta de los documentos que fueron trasladados mediante el auto No. 6 del proceso sancionatorio ratifica el fundamento de la reposición, por lo que reitero la solicitud de que su Despacho proceda a revocar su decisión de imposición de multa contenida en la Resolución recurrida y, en su reemplazo, decrete la terminación del procedimiento sancionatorio sin imposición de multa para INDRA COLOMBIA SAS."

III. CONSIDERACIONES DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD CON RELACIÓN A LOS ARGUMENTOS PRESENTADOS POR EL CONTRATISTA Y EL GARANTE EN LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE REPOSICIÓN.

Que, establecidos los argumentos que sustentan el recurso de reposición presentando por el Contratista y el garante, el Secretario General (E) en virtud de sus competencias contractuales y funcionales y actuando con competencia funcional y temporal, entra a pronunciarse sobre los mismos para decidir de fondo el recurso interpuesto.

Continuación de la resolución, **Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto a la Resolución No. 2022940010001873-6 del 10 de mayo de 2022 dentro de la Actuación Administrativa Sancionatoria Contractual de que trata el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 de la Orden de Compra No. 61377/547 de 2020**

Que lo primero para este despacho es poner por fuera de toda duda la valoración probatoria que realizó. El convencimiento al que se llega es producto de una valoración completa de las pruebas allegadas y decretadas, junto con el expediente contractual y el informe de supervisión presentado en el mes de agosto de 2021 y en razón a ello profirió la Resolución No. 2022940010001873-6 del 10 de mayo de 2022 en el cual se justifica de manera jurídica, razonable y veraz la decisión tomada por parte de la Superintendencia Nacional de Salud dentro del acto administrativo en mención, razón por la cual no es de recibo que el apoderado del contratista y el apoderado del garante mencionen que se omitió valoración de pruebas allegadas o que las mismas fueron despreciadas sin ninguna sustentación justa y razonable; las pruebas allegadas y las practicadas fueron análisis por parte de la Superintendencia Nacional de Salud a la luz de la ejecución contractual y los compromisos adquiridos por parte del contratista una vez emitida la Orden de compra No. 621377 de 2020/ Contrato de prestación de servicios No. 547 de 2020.

Que respecto a las pruebas no decretadas dentro del proceso administrativo sancionatorio contractual se le realizó el análisis de pertinencia y conducencia a fin de determinar su incorporación o no al proceso administrativo sancionatorio, no al capricho de la entidad como lo quiere hacer ver el contratista en sus descargos. La entidad ha cumplido con el derecho de defensa y tan es así que se le dio la oportunidad tanto al contratista y garante de incorporar pruebas nuevas, suspendiendo con ello la audiencia, a fin la entidad analizará la pertinente o no de la misma. Se le otorgó todos los espacios necesarios al contratista y garante para que ejercieran su derecho a la defensa, contradicción y debido proceso, lo cual se ve reflejado en los múltiples autos emitidos, dándoles el tratamiento jurídico pertinente.

➤ **APRECIACIÓN DE LA FUERZA MAYOR Y LA BUENA FE CONTRACTUAL**

Que es necesario precisar el concepto jurídico de “*fuerza mayor*”, con el objeto de verificar si las condiciones presentadas y argumentadas por la defensa del contratista y de su garante, constituyen hechos que se encuentran enmarcados en circunstancias de “*fuerza mayor*.”

Que el artículo 64 del Código Civil define:

ARTICULO 64. FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO. Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.

Que, de conformidad con lo expuesto, las circunstancias que determinan la existencia de la fuerza mayor se deben caracterizar por ser **imprevisibles e irresistibles**.

Que es considerado un hecho **imprevisible**, aquel intempestivos o sorprendidos, cuya ocurrencia, atendiendo a las circunstancias particulares del caso, no es posible contemplar con anterioridad, por lo que el deudor no contaba con la posibilidad de precaverse razonablemente contra ellas¹.

Que un suceso es **irresistible**, en la medida en que sus efectos, resulten imposibles de eludir para el deudor. A lo anterior, debe añadirse que el hecho no sea imputable al deudor que lo alega, es decir, su exterioridad, como requisito para constituirse como eximente de responsabilidad, ya que cada uno está obligado a asumir su propio riesgo. Para que la fuerza mayor libere de responsabilidad al deudor, no debe

¹ Sentencia del Consejo de estado del 22 de julio de 2009

Continuación de la resolución, **Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto a la Resolución No. 2022940010001873-6 del 10 de mayo de 2022 dentro de la Actuación Administrativa Sancionatoria Contractual de que trata el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 de la Orden de Compra No. 61377/547 de 2020**

haberse presentado el evento de fuerza mayor cuando el deudor se hubiera constituido en mora²

Que de acuerdo con lo anterior se puede precisar el concepto de fuerza mayor de la siguiente manera:

- Circunstancias imprevisibles:

Eventos sorpresivos que no es posible contemplar con anterioridad a su ocurrencia y que el contratista no hubiera podido precaver.

Que, para el caso concreto, los requisitos del perfil para el Directorio Activo fueron conocidos por Indra Colombia SAS, desde el momento de la publicación del evento de cotización No. 97800 de 2020 en la Tienda Virtual, esto es 20 de noviembre de 2020; no se configura como un evento sorpresivo que fuera imposible de precaverse por parte del contratista, todo lo contrario durante los diez (10) días que el evento de cotización fue publicado, es decir hasta el 7 de diciembre de 2020, para conocimiento de los proveedores, le asistía la obligación al contratista como experto en la materia, revisar los perfiles solicitados de manera específica, no pretendiendo que el futuro contratista realizara una revisión de absolutamente todos los perfiles incluidos en el acuerdo marco como lo manifiesta el apoderado, circunstancia en la que coincidimos siendo una tarea compleja e innecesaria, sin embargo la verificación y revisión de los perfiles incluidos en la cotización que solicitaba la Superintendencia Nacional de Salud, acorde con su necesidad si era su obligación revisarlos, con el fin de contar con plena certeza de su cumplimiento; esto también es lealtad y buena fe contractual, además son las mínimas acciones que la Administración Pública espera de quienes desean ser contratistas del Estado, muestras del sentido de responsabilidad de un proponente en la preparación de su oferta, este tiempo mencionado es el periodo en el cual ante la duda, debió manifestar sus inquietudes, el contratista guardó pleno silencio y presentó su oferta obligándose a cumplir todo lo requerido por la entidad en los términos establecidos y bajo las condiciones conocidas para todos los participantes.

Que en el mercado existen personas con condición profesional y formación en el perfil exigido; la sustitución del perfil no es del arbitrio del contratista que tiene un deber de atender lo exigido por el pliego y lo que es posible de satisfacer, pues no hay condición que haya tornado de imposible cumplimiento la exigencia del perfil.

Que conforme con lo anterior las circunstancias que determinan la existencia de una fuerza mayor, no se configuran.

Que aplicando las condiciones para la existencia de la fuerza mayor en relación a la salida del mercado de la certificación de Microsoft solicitada al perfil en Directorio Activo dentro del proceso contractual a partir del 31 de enero de 2021, es importante recalcar que el hecho fuese de imposible cumplimiento llevando a la configuración de fuerza mayor, si la condición de la entidad hubiese sido que una vez adjudicado el contrato, el contratista debía buscar un perfil para certificarse, esa condición si hubiese sido de imposible cumplimiento una vez eliminada del mercado la certificación en comento; sin embargo, la entidad fijó el criterio determinando la condición a cumplir para el día 25 de enero de 2021, con la certificación que aún se encontraba vigente; ahora bien el contratista no puede desconocer que antes del 31 de enero de 2021, salieron al mercado profesionales que ya habían adquirido la certificación, promociones académicas que cumplieron con el requisito y obtuvieron su certificación, la cual estaba en el mercado disponible en diversas versiones que

² Sentencia del Consejo de Estado No. 409 del 28 de octubre de 2019, consejero ponente Jaime Enrique Rodríguez Navas.

Continuación de la resolución, **Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto a la Resolución No. 2022940010001873-6 del 10 de mayo de 2022 dentro de la Actuación Administrativa Sancionatoria Contractual de que trata el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 de la Orden de Compra No. 61377/547 de 2020**

año tras año se actualizaba partiendo desde el año 2008; los apoderados tanto del contratista como del garante en su afán de buscar argumentos que eximan la responsabilidad al contratista, olvidan por completo los compromisos serios adquiridos por este, buscando que la entidad se adecue a lo que este puede entregar y no a lo que él debe entregar y se obligó previamente.

Que, también es cierto y se reitera que la Superintendencia Nacional de Salud, no contrató un hecho futuro e incierto, es decir el profesional especializado pudo haber obtenido la certificación contando de esa fecha hacia atrás, en cualquier momento, en tanto la contratación de la entidad no estaba planeada para que se adjudicara el contrato y en el transcurso de la ejecución el contratista, empezará a certificar a su personal, razón por la cual a esta circunstancia tampoco le es atribuible el concepto de imprevisible.

- Circunstancias Irresistibles:

Hace referencia a aquellos efectos que resulten imposibles de eludir para el deudor siempre y cuando el deudor no se hubiese constituido en mora. De acuerdo con ello y de conformidad con el acuerdo marco de precios de Mesa de Servicio No. CCE-183-AMP-2020 que dio origen a la Orden de compra No 61377 de 2020, estableció como obligación del contratista entregar el personal dentro de los veinticinco (25) días hábiles siguientes a la firma del acta de inicio, que para el caso concreto fue hasta el 25 de enero de 2021, es decir que desde el 26 de enero de 2021 el contratista, al no entregar el profesional, se constituye en mora razón por la cual no es posible que se invoque la fuerza mayor por sucesos irresistibles.

Que el que alega la fuerza mayor, considerada como una condición sobrevenida, imprevista e irresistible debe probarla³ y no existe esa fuerza mayor para el caso concreto, lo que existe es una situación demarcada que restringe la posibilidad y que era resistible contar con el personal que se prometía disponible.

Que disponer de un personal es una obligación de resultado, no de medio y el contratista no ha demostrado ninguna condición que exonere su responsabilidad, las condiciones expuestas por el apoderado del contratista y el apoderado del garante se tipifican como una condición previsible, no tiene situación irresistible por lo que es superable y entra dentro del espectro de control del contratista.

Que menciona el apoderado del contratista en sus descargos, que las especificaciones de algunos perfiles se oponen a las condiciones reales del mercado laboral, que las exigencias de certificaciones y experiencias de los perfiles especializados, reflejan una acumulación de condiciones incompatibles en el desarrollo profesional de un mismo ingeniero especializado, por cuanto las certificaciones ITIL V 3.0 corresponde a un profesional especializado en aspectos técnicos prácticos, mientras que la certificación PMP y asimiladas corresponden al perfil de un ingeniero que está en otra esfera de su desarrollo profesional, centrada en la gerencia y administración de proyectos de tecnología, además la Superintendencia Nacional de Salud, generó mayor dificultad al solicitar en el perfil la certificación Microsoft CCNP, omitiendo el despacho su valoración, e incluso su simple relación en la motivación del acto recurrido, pese a que ellas fueron explícitas en los testimonios y documentación referidos.

Que de acuerdo con ello es pertinente mencionar que en el Acuerdo marco de precios, se evidencia que el perfil en Directorio activo debía contar, en relación con la formación académica con una certificación en ITIL V 3.0 intermediate en

³ <https://www.gerencie.com/fuerza-mayor-o-caso-fortuito.html>

Continuación de la resolución, **Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto a la Resolución No. 2022940010001873-6 del 10 de mayo de 2022 dentro de la Actuación Administrativa Sancionatoria Contractual de que trata el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 de la Orden de Compra No. 61377/547 de 2020**

cualquiera (CSI, o OSA o PPO, o RCV, o SOA o ST) o superior, con una certificación en una de las siguientes disciplinas PMP, COBIT, TOGAF, SCRUM MASTER y con una certificación en la especialidad que la entidad requiera, expedida por fabricante o por un partner certificado del fabricante, es decir tales condiciones son determinadas por Colombia Compra Eficiente, en el texto del Acuerdo Marco de Precios, al que la Superintendencia Nacional de Salud se acogió.

Que el contratista al momento de la expedición de la Orden de compra por parte de la entidad, se comprometió a contratar para la ejecución, el personal con las condiciones de formación y experiencia requeridas desde la solicitud de cotización y previamente ofertadas por el contratista, se pregunta la entidad, bajo qué criterios determinó el contratista el valor a cotizar de ese perfil sobre el cual hoy manifiesta que le fue imposible cumplir, si según sus argumentos el perfil no ha sido posible encontrarlo en el mercado?

Que es importante resaltar la responsabilidad que tiene el futuro contratista al momento de presentar oferta, debió valorar las condiciones exigidas y si no podía cumplir con ellas, en aras de la lealtad contractual que debe regir estas relaciones, debió abstenerse de presentar oferta. Siendo adjudicatario del contrato, su deber era cumplir, no buscar pretexto para no cumplir.

Que el proponente está en el deber de planificar su oferta de forma tal que aquello a lo que se compromete con su presentación está en condiciones de satisfacer. Para ello, la búsqueda de los profesionales conforme a los perfiles es condición previa a la adjudicación contractual y no posterior a ella; no significa lo anterior que deba tener contratado el personal, sino buscado bajo una exploración del mercado en el que es experto.

Que tal como se estipuló en la Resolución recurrida, existen profesionales con las calidades mencionadas, ejemplo que allí se consignó, lo cual desvirtúa la manifestación de: *"acumulación de condiciones incompatibles en el desarrollo profesional de un mismo ingeniero especializado"*.

Que, en relación con la manifestación del apoderado, en la cual indica que la entidad despreció las explicaciones y omitió la valoración de las gestiones adelantadas por el contratista, para cumplir las obligaciones del contrato, de manera específica con la consecución del perfil Directorio Activo, estas actividades hacen parte del deber que le ocupaba al contratista, acudiendo autónomamente a todos los medios que le facilitaran su búsqueda, al respecto la entidad no entrará a determinar si este camino fue o no idóneo, en tanto la administración del personal y las actividades conexas como la selección de personal, son actividades que las entidades públicas a través de sus contrataciones en relación con los servicios requeridos, acude a los expertos que se encargan de realizar toda la cadena que permita obtener el producto final para este caso la mesa de ayuda; INDRA COLOMBIA S.A.S, como experto en la provisión de este servicio cuenta con el departamento de personal para este fin.

Que el testimonio presentado por la doctora Katherine Ramos, en su condición de Jefe de la Oficina de Talento Humano de INDRA COLOMBIA S.A.S, manifiesta que existe dificultad en la consecución del perfil debido a que *"no es común encontrar una persona formada especialista técnicamente con una formación experta en gestión"* y el testimonio del ingeniero Darwin Ernesto Bejarano, al mencionar que *"en el perfil se confunde la parte administrativa con la parte operativa"*, pruebas que fueron analizadas y valoradas por este despacho en su integridad y de las que se concluye la dificultad y no la imposibilidad de conseguir el profesional.

Continuación de la resolución, **Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto a la Resolución No. 2022940010001873-6 del 10 de mayo de 2022 dentro de la Actuación Administrativa Sancionatoria Contractual de que trata el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 de la Orden de Compra No. 61377/547 de 2020**

Que también es cierto que la Superintendencia Nacional de Salud contrata a quien conoce el mercado, experto en el servicio a prestar, con experiencia en la ejecución de este tipo de contratos, quien debió haber realizado la constatación de la viabilidad de la presentación de su propuesta bajo las condiciones determinadas por la entidad; la planeación contractual, no solo está en el deber de la entidad en la elaboración de sus documentos previos, también le corresponde al futuro contratista la planeación de su propuesta; escuchado el testimonio de la doctora Katherine Ramos se evidencia que la empresa INDRA COLOMBIA S.A.S inició su planeación con la firma del acta de inicio del contrato desconociendo así el deber de planeación de la propuesta que tiene con la administración pública.

Que al respecto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 24 de abril de 2013, expediente No. 27315, Consejero Ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa, ha manifestado que:

“(...) adjudicataria del contrato (...), se supone que se trataba de una persona experta en la materia y, por lo tanto, estaba en la obligación de estructurar con seriedad su oferta, puesto que era su deber estudiar, preparar y presentar su propuesta con base en esa fuente de información y, si era del caso, presentar las observaciones correspondientes, porque éstos podían o debían ser ajustados en el proceso de selección

(...)

Es menester recordar que la responsabilidad de planeación se encuentra en cabeza de todos los actores que intervienen en la actividad contractual, es así que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha manifestado que los particulares que celebran y ejecutan contratos con las entidades estatales colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones, y por consiguiente, el deber de planeación también abarca a estos colaboradores de la administración, puesto que no sólo tienen el deber de ponerle de presente a la entidad las deficiencias de planificación que adviertan para que sean subsanadas, sino que además deben abstenerse de participar en la celebración de contratos en los que desde entonces ya se evidencie que, por fallas en su planeación, el objeto contractual no podrá ejecutarse”

El contratista en sus descargos menciona que la dificultad de encontrar el perfil se acrecentó cuando la Superintendencia Nacional de Salud adicionó en su proceso de Orden de compra, la certificación *Microsoft CCNP*. Bajo este argumento es conveniente precisar y de conformidad con los análisis realizados, que la entidad no adicionó al Contrato de prestación de servicios No. 547 de 2020/Orden de compra No. 61377 de 2020 ninguna condición al perfil de Directorio Activo (no se ve modificación al respecto), las condiciones para este profesional fueron puestas para el conocimiento de todos los interesados en el proceso de contratación, desde la publicación de evento de cotización en la Tienda Virtual del estado Colombia, esto es el 20 de noviembre de 2020 mucho antes de la celebración de la orden de compra, razón por la cual no es de recibo para este despacho sus argumentos.

Que se reitera, la entidad en el estudio de conveniencia y oportunidad para la contratación de mesa de servicio, incluyó la necesidad de contar con un profesional con la certificación en sistema operativo de Windows Server, toda vez que la infraestructura de la Superintendencia Nacional de Salud está al menos en un 95% soportada en productos Microsoft; los Sistemas Operativos de la entidad, son sistemas operativos Windows proporcionados por Microsoft y el profesional debía dominar todos los temas de gestión y administración de estos sistemas y de manera

Continuación de la resolución, **Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto a la Resolución No. 2022940010001873-6 del 10 de mayo de 2022 dentro de la Actuación Administrativa Sancionatoria Contractual de que trata el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 de la Orden de Compra No. 61377/547 de 2020**

específica los temas de Directorio Activo toda vez que esta es la columna vertebral de una infraestructura tecnológica.

Que lo anterior explica la razón por la cual la Superintendencia Nacional de Salud, en el proceso de contratación, requirió esta certificación para el perfil de Directorio Activo.

Que la obligación de aportar los perfiles profesionales con unas condiciones especiales dentro de la Orden de compra de mesa de servicio, es de conocimiento para todos los interesados, con antelación suficiente a la celebración del contrato, el contratista y garante no puede manifestar que la condición de la certificación Microsoft CCNP fue adicionada en su proceso de orden de compra, al mencionar que *"La dificultad fue incluso mayor, por cuanto a estas condiciones de perfil la Superintendencia adicionó, en su proceso de orden de compra, la certificación Microsoft CCNP, que inclusive fue suprimida por la empresa multinacional, como se estableció y probó en el desarrollo de la audiencia, desde los descargos iniciales"*.

Que el contratista manifiesta en su recurso de reposición que en varias oportunidades a solicitado se acepte la modificación contractual en formación académica del perfil en directorio activo, en virtud de la eliminación del mercado de la certificación de Microsoft y que al no aceptar dicha modificación, la Superintendencia Nacional de Salud perpetua la situación de fuerza mayor, respecto a esta manifestación; no es posible que el contratista traslade la carga de su cumplimiento a la entidad, pretendiendo hacer incurrir en error buscando la modificación de una condición contractual que fue conocida por los participantes en el evento de cotización que derivó el contrato para la prestación del servicio de mesa de ayuda y que la propuesta de INDRA COLOMBIA S.A.S dejó fuera de concurso al ser la más favorable a la entidad cumpliendo con todo lo requerido; pretender modificar la razón por la cual se está adelantando un proceso sancionatorio administrativo, también se considera un acto de poca lealtad y buena fe contractual, es buscar que la entidad acomode sus actuaciones dejando de lado aún los derechos de quienes participaron en el acuerdo y que muy posiblemente podrían señalar a la entidad y con toda la razón, que a través de estos cambios posteriores a la adjudicación buscó favorecer al contratista que dejó a los demás fuera de concurso, por tanto la entidad debe mantener su rigor y trato en condiciones de igualdad para sus posibles oferentes y para quienes gozan de ésta condición.

Que el pliego permite la selección objetiva en condiciones competitivas iguales para todos los proponentes que no pueden ser variadas en el curso de la ejecución contractual, lo cual resulta lesivo para la competencia plural e igual dentro de proponentes obligados en forma idéntica por el Pliego.

Que el apoderado del contratista en la sustentación del recurso de reposición, allega documento emitido por Talento Solido SAS, menciona que esta empresa es partner de Microsoft y en virtud de ello (Talento Solido SAS) indica que las Certificaciones de Directorio Activo en los sistemas operativo Windows Server 2012 y Windows Server 2016 fueron retiradas por Microsoft el 31 de enero de 2021 y que las nuevas certificaciones técnicas y académicas que reemplazaron las anteriormente señaladas corresponden al examen AZ-104: Administrador de Microsoft Azure.

Que teniendo en cuenta el documento aportado emanado de Talento Sólido y con el propósito de brindar todas las garantías dentro del proceso, las cuales incluyen la solicitud de aclaraciones que le permitan a la entidad contar con todos los elementos de juicio antes de tomar una decisión, este despacho ha decretado pruebas de oficio, con el propósito de validar, verificar y corroborar la utilidad y pertinencia del documento aportado por el apoderado del contratista, contrario a lo manifestado por este, en el cual indilga a la entidad mala fe contractual y deslealtad además la

Continuación de la resolución, **Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto a la Resolución No. 2022940010001873-6 del 10 de mayo de 2022 dentro de la Actuación Administrativa Sancionatoria Contractual de que trata el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 de la Orden de Compra No. 61377/547 de 2020**

insistencia de la supuesta actitud caprichosa y arbitraria lo cual dista de la realidad, en tanto la entidad se ha tomado el trabajo de decretar pruebas de manera oficiosa con el único propósito de esclarecer la situación y buscar los elementos que le permitan tomar la decisión adecuada y conforme a derecho, si el propósito hubiese sido otro y hubiese estado cobijado bajo todos los adjetivos que utiliza el apoderado, no se hubiese tomado la entidad el trabajo de acudir a otras fuentes en busca de la verdad, realizando un análisis juicioso probo y profesional, desprecia el apoderado del contratista y del garante la gestión contractual y técnica que realiza la entidad desconociendo que sus actuaciones siempre se han caracterizado por atender a la rigurosidad normativa y al cumplimiento de los principios de la contratación estatal.

Que lo anterior puede ser validado en el contenido de los Autos, los cuales decretan pruebas de oficio:

- Auto No. 1 de fecha 6 de diciembre de 2021 en el cual se solicitó, como prueba oficiosa, “Requerimiento a Microsoft Colombia, para que informe si el curso de Sistema Operativo de red - certificado continua vigente en el mercado, o esté fue reemplazado o fusionado o retirado del mercado y desde que fecha”;
- Auto No. 4 de fecha 07 de julio de 2022 por medio del cual se solicitó como prueba de oficio “Oficiar a la compañía Microsoft Colombia Inc para que informe a esta Superintendencia la relación comercial o la que corresponda con la empresa Talento Solido e informe la competencia que este tiene respecto a la emisión de certificaciones de formación técnica en relación a los productos Microsoft, en especial para las certificaciones de Directorio Activo en los sistemas operativo Windows Server 2012 y Windows Server 2016” y “Oficiar al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, para que informe a esta Superintendencia si la empresa Talento Sólido SAS es Partner de Microsoft y se encuentra habilitada para prestar servicios educativos de Microsoft en Colombia y por tanto si son centro autorizado de formación”.

Que respecto a las pruebas de oficio, la entidad remite al Ministerio de las Tecnologías y las comunicaciones y a Microsoft Colombia INC, con el fin, informen la relación comercial existente con la empresa Talento Solido y Microsoft Colombia INC , además informen la competencia, que esta empresa posee respecto a la emisión de certificaciones de formación técnica de los productos Microsoft, en especial para las certificaciones de Directorio Activo en los sistemas operativo Windows Server 2012 y Windows Server 2016.

Que, en respuesta al punto anterior, el Ministerio de las Tecnologías y las Comunicaciones remite comunicación de fecha 11 de julio de 2022, por medio de la cual informa que la solicitud radicada por la Superintendencia Nacional de Salud fue remitida al Ministerio de Educación Nacional, por ser esta entidad la competente para dar respuesta.

Que Microsoft Colombia INC a través de correo electrónico del 5 de agosto de 2022, informa que:

“(...) por artículo publicado en la página Internet del 28/02/2020, actualizado el 26/03/2020, en la rúbrica “Certificaciones” se informa que se retiran las certificaciones MCSA, MCSA, MCSE; con inversión continua en certificaciones basadas en roles”

“Todos los exámenes restantes asociados con Microsoft Certified Solutions Associate(MCSA),Microsoft Certified Solutions Developer (MCSA), Microsoft Certified Solutions Expert (MCSE) se retirarán el 31

Continuación de la resolución, **Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto a la Resolución No. 2022940010001873-6 del 10 de mayo de 2022 dentro de la Actuación Administrativa Sancionatoria Contractual de que trata el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 de la Orden de Compra No. 61377/547 de 2020**

de enero de 2021”

El enlace aún activo hoy, permite verificar esta información:
<https://docs.microsoft.com/en-us/certifications/posts/mcsa-mcsd-mcse-certifications-retire-with-continued-investment-to-role-based-certifications>”

Que, en la fecha en mención, también se recibe comunicación suscrita por Microsoft en la que se menciona que:

La compañía **Talento Solido SAS** en Colombia está registrado como socio de negocios activo (Partner) de Microsoft, con el número de registro 4810908 desde el 26 de Julio de 2018. A la fecha no encontramos competencias activas como centro de formación, sin embargo, cuenta con las siguientes competencias activas:

Competency Name	Competency Level	Competency Status Detail	Option Display Name	Option Level	Competency Start Date	Competency End Date
Application Development	Silver	Active	Application Builder option	Silver	10/29/2021	10/29/2022
Application Integration	Silver	Active	Application Integrator option	Silver	10/29/2021	10/29/2022
Collaboration and Content	Silver	Active - Not Compliant	SharePoint Services Partner option	Silver	10/29/2021	10/29/2022
Data Analytics	Silver	Active	Data Analytics Specialist option	Silver	10/29/2021	10/29/2022
Datacenter	Silver	Active - Not Compliant	Datacenter Solutions option	Silver	10/29/2021	10/29/2022
Messaging	Silver	Active - Not Compliant	Hybrid Services Partner option	Silver	10/29/2021	10/29/2022
Windows and Devices	Silver	Active	Application Builders option	Silver	10/29/2021	10/29/2022

Que de lo anterior se observa cómo se determinó desde el fallo de primera instancia que la certificación de Microsoft en sistemas operativos de red salió del mercado el 31 de enero de 2021, asunto que no se encuentra en discusión; sin embargo, de conformidad con la información que se consigna en el texto de respuesta en relación con Talento Sólido, claramente expresan “a la fechas no encontramos competencias activas como centro de formación”, además dentro de competencias activas no figura el examen AZ-104-Administrador de Microsoft Azure.

Que, conforme a lo anterior, Talento Sólido no cuenta con la competencia para determinar que “(...) las nuevas certificaciones técnicas y académicas que reemplazaron las anteriormente señaladas corresponden al examen AZ-104: Administrador de Microsoft Azure” (comunicación del 12 de mayo de 2022 de Talento Sólido)

Que haya salido del mercado una determinada formación, no significa que previamente no hayan existido profesionales formados en las condiciones exigidas por el Pliego y el Pliego obedece a una planeación administrativa de atención de una necesidad funcional, de tal forma que la exigencia del perfil no es caprichosa, por el contrario, atiende a la necesidad que se pretendía satisfacer.

Que, revisado todo el material probatorio allegado al proceso administrativo sancionatorio, se encuentra que INDRA COLOMBIA S.A.S a través de correo electrónico del 01 de octubre de 2021 emitido por el buzón de Pinilla Ariza, Dany Yorlady <dypinilla@indracompany.com> menciona que “(...) De la manera más atenta, informamos que la Certificación en “(Microsoft) en Sistemas Operativos de Red” solicitada para el perfil de Agente de mesa de servicio Nivel 2 (Especialista Directorio Activo) y sobre la cual aplicaban los cursos “MCSA: Windows Server 2012 MCSA: Windows Server 2012 - Learn | Microsoft Docs y MCSA: Windows Server 2016 MCSA: Windows Server 2016 - Learn | Microsoft Docs”, se retiraron del mercado y no fueron reemplazadas por el fabricante desde el 31 de enero de 2021, toda vez que las nuevas actualizaciones se enfocan a soluciones en nube, tal como consta en el siguiente link: Certification retirement | Microsoft Docs” (subrayado fuera del texto original).

Que se puede afirmar con soporte, que desde el 01 de octubre de 2021 el contratista

Continuación de la resolución, **Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto a la Resolución No. 2022940010001873-6 del 10 de mayo de 2022 dentro de la Actuación Administrativa Sancionatoria Contractual de que trata el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 de la Orden de Compra No. 61377/547 de 2020**

tenía plena certeza que la certificación de Microsoft en Sistemas Operativos de Red no podía ser reemplazada, toda vez que las nuevas certificaciones se enfocan en temas relacionados en la nube y la certificación en sistema operativo de red se enfoca en la interconexión de ordenadores para poder acceder a los servicios y recursos, hardware y software, creando redes de computadoras, aun así con este conocimiento y certeza, el contratista pretendió que la condición inicial de la contratación le fuera modificada y se le permitiera allegar un certificación que no abarcaba los mismos asuntos de la establecida en la solicitud de cotización, indicando una substitución de la misma; nótese que no se puede aplicar el concepto en estricto sentido, en tanto esta nueva no recoge los asuntos de especialidad de la anterior.

Que la especialidad anterior es la que requiere la entidad en congruencia con su necesidad, lo que aleja la exigencia del capricho para colocarla en el terreno de lo razonable y proporcional a la finalidad y a los medios profesionales requeridos.

Que la entidad requería la atención del servicio por un experto, que hubiese obtenido la certificación cuando estaba vigente, entonces insistía el contratista para que la necesidad se acomodara a lo que él podía entregar sin tener en cuenta que la infraestructura tecnológica de la entidad aún no ha mudado a la nube y se continúa utilizando el almacenamiento de la información en servidores físicos los cuales necesitan ser intervenidos.

Que mediante comunicado interno No 20229400100062913 del 8 de Julio de 2022, el Secretario General Ad Hoc, traslada a la supervisión del contrato el documento allegado en la interposición del recursos por parte del apoderado de INDRA COLOMBIA S.A.S, emanado de la firma Talento Sólido, expresando:

“... es importante contar con la claridad desde el área técnica estableciendo si la certificación por la cual se reemplazó la inicialmente solicitada, suple la necesidad que se fijó al momento de estructurar la contratación, es decir si recae sobre el mismo objeto técnico, lo anterior a fin de evitar que la necesidad sea modificada en la ejecución del contrato introduciendo un nuevo documento, solicitamos la validación con el mayor rigor y claridad, de tal manera que podamos contar con elementos de juicio y valor”

Que el propósito de la entidad, es realizar un análisis completo del contenido del documento que se está allegando, desde el punto de vista técnico estableciendo, si a través de este la decisión tendría que tomar un rumbo distinto o por lo contrario ratificar lo decidido, ha sido tan garantista la entidad que no se ha limitado en ninguno de los análisis o planteamientos propuestos, siempre con el objetivo de llegar a la verdad, obrando con justicia y lealtad; decretando pruebas de oficio determinando la apertura de esta fase con el tiempo necesario, de igual manera acude a los técnicos y conocedores al interior de la entidad.

Que el supervisor del contrato a través de memorando No. 20221530000066643 del 19 de julio de 2022, se pronuncia respecto del contenido del documento suscrito por la firma Talento Sólido el cual le fue trasladado.⁴

⁴ Se transcribe la comunicación del supervisor a través de memorando No. 20221530000066643 del 19 de julio de 2022:

“Atendiendo la solicitud radicada mediante memorando 20229400100062913 de fecha 08 de julio de 2022, se escaló una consulta el 11 de julio de 2022 mediante correo electrónico al fabricante (Microsoft) quién es el encargado de expedir las certificaciones solicitadas en el estudio previo y anexo técnico del simulador para la contratación de la mesa de servicio para las vigencias 2020 a 2022 y que derivó en la orden de compra No. 61377/contrato de prestación de servicios No. 547 de 2020, celebrada entre la Superintendencia Nacional de Salud e Indra Colombia SAS.

En dicha consulta se preguntó:

Continuación de la resolución, **Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto a la Resolución No. 2022940010001873-6 del 10 de mayo de 2022 dentro de la Actuación Administrativa Sancionatoria Contractual de que trata el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 de la Orden de Compra No. 61377/547 de 2020**

Que, de acuerdo con la manifestación del supervisor antes trascrita, este despacho realiza un análisis entre una certificación y otra, encontrando lo siguiente:

CERTIFICACIONES DE ADMINISTRACIÓN PARA DIRECTORIO ACTIVO EN LOS SISTEMAS OPERATIVO WINDOWS SERVER 2012 Y 2016	EXAMEN AZ-104: ADMINISTRADOR DE MICROSOFT AZURE
• Administración de Cuentas de usuario y cuentas de equipo. • Mantener y entregar Servicios de dominio de Active Directory • Administración de controladores de dominio y la configuración de AD • Crear y modificar la mayoría de los tipos de cuentas, incluidos los de usuarios, grupos locales, grupos globales y miembros pueden iniciar sesión localmente en controladores de dominio	• Implementar, administrar y supervisar la identidad, gobernanza, almacenamiento, procesos y redes virtuales en un entorno de nube, más provisión, tamaño, supervisión y ajuste de recursos, cuando sea necesario • Implementar la infraestructura en la nube de una organización. • Dedicación para implementar la infraestructura en la nube de una organización.

Que no es posible que la certificación de sistema operativo de red haya sido reemplazada por la certificación de administrador Azure, toda vez que son certificaciones que tratan temas distintos, la primera recae sobre temas propios del sistema de red en la planta, la segunda sobre asuntos a desarrollar en la nube, la certificación de la empresa Talento Sólido, deja fuera *dos exámenes AZ-800 y AZ-801*:

Exam AZ-800: Administering Windows Server Hybrid Core Infrastructure -

"La Entidad había solicitado certificaciones de administración para Directorio Activo en los sistemas operativo Windows Server 2012 y 2016, el proveedor indica que éstas fueron retiradas por Microsoft el 31/01/2021. Por favor nos confirman si esto es cierto y de ser así que certificación la reemplaza, ellos están indicando que: "...las nuevas certificaciones técnicas y académicas que reemplazaron las anteriormente señaladas corresponden al examen AZ-104: Administrador de Microsoft Azure, el cual se encuentra vigente a la fecha"
¿Esto es cierto? la persona que realiza dicho examen puede administrar el directorio activo onpremise?"

El fabricante respondió el 18 de julio de 2022 mediante correo electrónico, lo siguiente.

"...
Disculpen por favor la tardanza para responder. Revisando con nuestros especialistas, la certificación que recopila los temas de administración de Windows server On prem (a punto de salir de soporte) y Cloud es la siguiente: Microsoft Certified: Windows Server Hybrid Administrator Associate - Learn | Microsoft Docs. Link en español: Microsoft Certified: Windows Server Hybrid Administrator Associate - Learn | Microsoft Docs

Esta certificación consta de dos exámenes AZ-800 y AZ-801:
Exam AZ-800: Administering Windows Server Hybrid Core Infrastructure - Learn | Microsoft Docs
Exam AZ-801: Configuring Windows Server Hybrid Advanced Services - Learn | Microsoft Docs
Los skills desarrollados dentro de esta certificación:
"...This list contains the skills measured on the exams associated with this certification. For more detailed information, visit the exam details pages and download the study guides:
· Deploy and manage Active Directory Domain Services (AD DS) in onpremises and cloud environments
· Manage Windows Servers and workloads in a hybrid environment
· Manage virtual machines and containers
· Implement and manage an on-premises and hybrid networking infrastructure
· Manage storage and file services
· Secure Windows Server on-premises and hybrid infrastructures
· Implement and manage Windows Server high availability
· Implement disaster recovery
· Migrate servers and workloads"
Esperamos sea de ayuda."

*De lo indicado por el fabricante se concluye que la certificación por la cual se pretendió reemplazar la inicialmente solicitada, **NO** suple la necesidad que se fijó al momento de estructurar la contratación, es decir **NO** recae sobre el mismo objeto técnico, toda vez que el fabricante Microsoft manifestó las certificaciones que certificación que recopilan los temas de administración de Windows server On prem son las obtenidas mediante los dos exámenes AZ-800 y AZ-801.*

Continuación de la resolución, **Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto a la Resolución No. 2022940010001873-6 del 10 de mayo de 2022 dentro de la Actuación Administrativa Sancionatoria Contractual de que trata el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 de la Orden de Compra No. 61377/547 de 2020**

Learn / Microsoft Docs Exam AZ-801: Configuring Windows Server Hybrid Advanced Services - Learn / Microsoft Docs

Exámenes que serían los que sí podrían sustituir la certificación solicitada inicialmente; sin embargo, en ningún momento fueron ofrecidos por el contratista, este se centró en continuar insistiendo con la argumentación que la entidad debía recibir la de AZURE, específicamente para la ingeniera CLAUDIA YANIRA JIMENEZ RODRIGUEZ, certificación Microsoft Azure Administrator Associate sin presentar a la entidad otra posibilidad, persistiendo en su reiterado incumplimiento; es decir el argumento de imposibilidad y fuerza mayor, desaparece plenamente dado que hasta el último momento antes de la finalización del contrato pudo haber allegado el perfil correspondiente.

Que causa gran extrañeza a la entidad las afirmaciones del apoderado del contratista en el texto que responde al traslado de las pruebas decretadas en virtud de la interposición del recurso, donde indica:

“Por el mismo auto No. 6, se da traslado de un memorando No. 20221530000066643 del Supervisor del contrato, recibido por su Despacho el 19/07/2022. En el memorando, el Supervisor afirma haber escalado una consulta a Microsoft el 11/07/2022, en respuesta a una solicitud que le habría sido realizada “mediante memorando 20229400100062913 de fecha 08 de julio de 2022”, cuyo autor desconoce esta Defensa, al no ser informado, ni por la Superintendencia, ni por el Supervisor. Además, por el dicho del mismo Supervisor, la solicitud que le habría sido formulada a Microsoft no hace parte de las pruebas oficiosamente decretadas por su Despacho mediante el auto No. 4 y habría sido efectuada al día siguiente en el que su Despacho ofició a Microsoft para la práctica de la prueba, esta sí, decretada por el mismo auto No. 4, como aparece en el oficio No. 20229400100936541 del que su Despacho me ha dado traslado”

En relación a la afirmación que antecede tal como se indicó, al supervisor se le pone en conocimiento el documento aportado en virtud de la contestación al traslado de las pruebas recaudadas, solicitando, si lo considera se pronuncie al respecto, para lo cual en su entender y decisión acude a MICROSOFT buscando mayor soporte para su respuesta, quienes a través de correo electrónico, dan respuesta a su inquietud, contenido que incorpora en su respuesta de forma literal, de igual manera se ponen en conocimiento del contratista y garante; así las cosas en ningún momento se ha dejado de informar y trasladar información relevante dentro del proceso, la comunicación del supervisor se encuentra decretada como medio probatorio, pues el auto No. 4 establece que “(...) *es necesario informar a la supervisión el contenido del documento suscrito por la firma Talento Solido, para que verifiquen y se pronuncien al respecto si así lo consideran*”; no puede desconocer la entidad las manifestaciones que el área técnica realice en virtud del proceso, en tanto éstas también hacen parte de los elementos de juicio de los cuales se vale el fallador para consolidar su apreciación, para el caso concreto el Subdirector de Tecnologías de la Información menciona que “*la certificación por la cual se pretendió reemplazar la inicialmente solicitada, **NO** suple la necesidad que se fijó al momento de estructurar la contratación, es decir **NO** recae sobre el mismo objeto técnico.*”⁵

⁵5, Se transcribe el correo en el formato Outlook (contenido del comunicado de supervisión)

De: Luisa Fernanda Triana <ltriana@microsoft.com>
Enviado el: lunes, 18 de julio de 2022 15:50
Para: Luis Carlos Ovalle Acosta <luis.ovalle@supersalud.gov.co>; Gerardo Enrique Reyes Guarnizo <Gerardo.Reyes@supersalud.gov.co>
CC: Carlos Humberto Camelo Cuellar <Carlos.Camelo@supersalud.gov.co>; Ana Maria Orozco Zuluaga <ana.orozco@microsoft.com>; Lorena Hernandez <lorenahe@microsoft.com>
Asunto: RE: AUDIENCIA INDRA - PRUEBA (URGENTE)

Continuación de la resolución, **Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto a la Resolución No. 2022940010001873-6 del 10 de mayo de 2022 dentro de la Actuación Administrativa Sancionatoria Contractual de que trata el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 de la Orden de Compra No. 61377/547 de 2020**

Ahora bien, que, en relación con la manifestación del apoderado del contratista respecto a Colombia Compra Eficiente, quien concibió el perfil dentro del Acuerdo marco de precios no ha realizado un ajuste de este, lo cual se puede confirmar realizando una búsqueda en la página web de Colombia Compra Eficiente, es decir que las condiciones a cumplir por parte de los contratistas son y han sido las mismas. Si INDRA COLOMBIA S.A.S pretendía que Colombia Compra Eficiente, realizara una revisión a las certificaciones de los perfiles por presentar orientaciones simultáneas tanto técnico y gerencial, podía haberlo hecho y presentar como prueba tal situación; sin embargo, no lo allegó.

Que la Corte Constitucional a través de sentencia No. C-300-12 ha manifestado que:

“(...) La modificación no es una facultad discrecional, cuyo ejercicio penda de criterios de mera conveniencia o de utilidad para la entidad estatal o para su contratista, ni puede servir como instrumento ilegal para mejorar o hacer más favorables las condiciones económicas del adjudicatario. A diferencia del contrato privado, solo procederá por necesidades de interés general que sustenten y justifiquen la legalidad de la modificación (...)”

Que, bajo los argumentos expuestos, este despacho no haya justificación alguna que dé cuenta de la necesidad o exigencia de la modificación de un requisito inicial solicitado por la entidad bajo argumentos ciertos y reales analizados y redactados en el documento de estudios previos publicado en el evento de cotización.

Que la imposición de la multa decretada en la Resolución No. 2022940010001873-6 del 10 de mayo de 2022 tiene un soporte jurídico y fáctico referido a una condición jurídica existente al momento en que la conducta se produjo, así que las modificaciones de la Orden de compra no tienen pertinencia toda vez que la misma se hizo e inició su ejecución bajo condiciones ciertas que son exigibles a quienes suscribieron el Acuerdo marco de precios.

Que revisadas las pruebas allegadas se evidencia que el contratista manifestó del retiro de la certificación de Microsoft en sistema operativo de red del mercado, nueve (9) meses después de iniciada la ejecución contractual, esto es el 1 de octubre de 2021 a través de correo electrónico, situación que se demostró cuando el

Estimados Luis Carlos y Gerardo:

Disculpen por favor la tardanza para responder. Revisando con nuestros especialistas, la certificación que recopila los temas de administración de Windows server On prem (a punto de salir de soporte) y Cloud es la siguiente: [Microsoft Certified: Windows Server Hybrid Administrator Associate - Learn | Microsoft Docs](#). Link en español: [Microsoft Certified: Windows Server Hybrid Administrator Associate - Learn | Microsoft Docs](#)

Esta certificación consta de dos exámenes AZ-800 y AZ-801:

*[Exam AZ-800: Administering Windows Server Hybrid Core Infrastructure - Learn | Microsoft Docs](#)
[Exam AZ-801: Configuring Windows Server Hybrid Advanced Services - Learn | Microsoft Docs](#)*

Los skills desarrollados dentro de esta certificación:

“...This list contains the skills measured on the exams associated with this certification. For more detailed information, visit the exam details pages and download the study guides:

- *Deploy and manage Active Directory Domain Services (AD DS) in on-premises and cloud environments*
- *Manage Windows Servers and workloads in a hybrid environment*
- *Manage virtual machines and containers*
- *Implement and manage an on-premises and hybrid networking infrastructure*
- *Manage storage and file services*
- *Secure Windows Server on-premises and hybrid infrastructures*
- *Implement and manage Windows Server high availability*
- *Implement disaster recovery*
- *Migrate servers and workloads”*

(...)

Continuación de la resolución, **Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto a la Resolución No. 2022940010001873-6 del 10 de mayo de 2022 dentro de la Actuación Administrativa Sancionatoria Contractual de que trata el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 de la Orden de Compra No. 61377/547 de 2020**

proceso administrativo sancionatorio ya se encontraba en trámite, por lo que no es cierto lo que menciona el apoderado del contratista en la presentación de su recurso cuando expresa que “(...) Desde antes del inicio de este procedimiento sancionatorio el Contratista solicitó a la Supervisión del contrato la validación de una certificación sustitutiva, emitida por el mismo Microsoft.”

Que se recuerda que las modificaciones de los contratos estatales tienen solemnidades, se requiere que se eleve a escrito, conforme con los artículos 30 y 40 de la Ley 80 de 1993, el simple consentimiento de las partes no es suficiente para perfeccionar la modificación de un contrato estatal, pues siendo el contrato principal de carácter solemne (por escrito), lo serán los contratos modificatorios o adicionales.

Que las modificaciones de los contratos deben constar por escrito y haber sido suscrita por las partes, para que puedan alcanzar eficacia, existencia y validez, es decir deben estar suscritas por el contratista y ordenador del gasto, este último por ser el competente para realizar dicho trámite, así lo ha señalado la Sección Tercera del Consejo de Estado:

“De conformidad con las normas transcritas (artículos 39 y 41 Ley 80), respecto de los contratos estatales no es posible afirmar que con el simple consentimiento de las partes puedan ser perfeccionados, de lo cual se colige, de manera directa, que la modificación de los mismos, consistente en adición de obras, valor y período para la ejecución, también debe constar por escrito para que puedan alcanzar eficacia, existencia y validez. Esto último, en cuanto que la modificación respecto de un acuerdo que consta por escrito debe surtir el mismo proceso que se dio para su constitución, dado que el acuerdo modificatorio está tomando el lugar del acuerdo originario y la solemnidad que se predica legalmente del segundo ha de ser exigida para el reconocimiento de eficacia, existencia y validez del primero. El artículo 1602 del Código Civil, claramente consagra esta regla bajo la definición de que: “[T]odo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.” En este caso, el consentimiento mutuo para adicionar esa ley particular que es el contrato debe corresponder a las condiciones legales que se exigían para la creación del vínculo jurídico originario.”⁶

Que, si las modificaciones del contrato no cumplen con los requisitos de ley, las obligaciones contraídas atenerse a los términos pactados, y ninguna de las partes tendrá la potestad de su modificación unilateral sin el previo contrato escrito suscrito por el ordenador del gasto. La supervisión del contrato no puede, no le está permitido, realizar modificaciones al contrato bajo el precepto de obrar bajo la buena fe y la lealtad contractual.

Que teniendo en cuenta que dentro de los descargos del contratista se informó que “el perfil especialista en Comunicaciones unificadas fue avalado por la supervisión con una certificación diferente a la mencionada en la Orden de Compra” y teniendo en cuenta que este perfil no hace parte del análisis del presente proceso administrativo sancionatorio y producto de los argumentos presentados en líneas anteriores, este despacho procederá a COMPULSAR copias a la Oficina de Control Interno Disciplinario para que se adelanten las investigaciones a que haya lugar.

Que, por lo anterior, este despacho no acepta que el contratista exprese en su recurso que la entidad tiene un comportamiento desleal y contrario a la buena fe al desautorizar al supervisor cuando aceptó en el pasado la sustitución de una

⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 18 de febrero del 2010. Exp. 15596.

Continuación de la resolución, **Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto a la Resolución No. 2022940010001873-6 del 10 de mayo de 2022 dentro de la Actuación Administrativa Sancionatoria Contractual de que trata el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 de la Orden de Compra No. 61377/547 de 2020**

certificación también suprimida para otro perfil obrando de conformidad con la buena fe y la lealtad contractual, pues tal como se expresó anteriormente toda modificación contractual debe ser suscrita por las partes, esto es contratista y ordenador del gasto y si ella no se realizó con las solemnidades requeridas no es posible afirmar que haya quedado perfeccionada y requiere por tanto de una investigación disciplinaria.

Que el apoderado del contratista manifiesta que la entidad despreció (omitiendo cualquier análisis) que la Agencia Colombia Compra Eficiente, hubiese revisado las exigencias de certificación del perfil, para lo cual es pertinente que la prueba requerida en los descargos presentada por el contratista consistió en solicitar a la entidad oficiar a la Agencia Colombia Compra Eficiente, para que esta manifestará si en el actual momento se está realizando trámite de modificación del Acuerdo Marco de Precios, la cual no fue decretada a través de auto No. 1 con las siguientes justificaciones:

El inciso primero del artículo 167 de la Ley 1564 dispone: “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.”

Quien alega un hecho en un juicio debe probarlo, así lo ha manifestado el Consejo de Estado en sentencia del 26 de mayo de 2010, ponencia de Ruth Stella Correa Palacio, al definir quién tiene la carga de la prueba:

“(…) Es una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que les indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos. (...)”

En sentencia C-086-2016 la Corte Constitucional estableció que:

(...) quien concurre a un proceso en calidad de parte asuma un rol activo y no se limite a refugiarse en la diligencia del juez ni se beneficie de las dificultades probatorias o mala fortuna de su contraparte. En otras palabras, “las partes en el proceso deben cumplir con el deber de diligencia en lo que pretenden probar. Ninguna debe obrar con inercia porque ello causa que las consecuencias adversas de la decisión sean deducidas en su contra. El proceso no premia la estrategia sino la solución del conflicto con la participación de las partes. (...)”.

Bajo las premisas anteriores, la entidad no lleva a sus espaldas la exigencia o peso de la carga de la prueba, que es la de probar los hechos, como sí la lleva la parte que alega tales hechos. Quien persigue la obtención de una consecuencia jurídica tiene la carga de acreditar los presupuestos fácticos de la norma que la prevé, la parte que eleva la pretensión debe dirigir su actuación en el proceso al fin de probar los hechos que le favorecerán, en estricto sentido tiene la autorresponsabilidad que en el proceso aparezcan demostrados tales hechos, a fin de obtener una providencia o decisión favorable.⁷

Ahora bien, el ordenamiento jurídico colombiano establece que el gravamen de probar los hechos le corresponde a la parte que se encuentre en mejores

⁷ DÍAZ-RESTREPO, Juan Carlos. La carga dinámica de la prueba como modalidad de carga probatoria aplicada en el ordenamiento jurídico colombiano. Vulneración a la igualdad constitucional. En: Entramado. Enero - Julio, 2016 vol. 12, no. 1, p. 202-221

Continuación de la resolución, **Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto a la Resolución No. 2022940010001873-6 del 10 de mayo de 2022 dentro de la Actuación Administrativa Sancionatoria Contractual de que trata el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 de la Orden de Compra No. 61377/547 de 2020**

condiciones para hacerlo, para el caso concreto la relación contractual que tiene Colombia Compra Eficiente con Indra Colombia SAS es una relación contractual directa, la Superintendencia Nacional de Salud tiene una relación con Colombia Compra Eficiente por adherencia, tan es así que la entidad pública entra al acuerdo marco de precios a través de una operación secundaria no teniendo así, la mejor posición para probar la prueba.

La orden de compra que se hace al amparo de un acuerdo marco de precios genera una relación individual entre el emisor de la orden y el aceptante de esta, de tal forma que lo que acaezca en la ejecución compete a las partes de forma particular, debiendo el contratista responder por lo que se obligó independientemente de lo que suceda con otros contratistas.

El vínculo individual contractual de la orden de compra hace inútil la prueba de otros proveedores del acuerdo marco de precios, los que no tienen vínculo con la Superintendencia Nacional de Salud y cuyos comportamientos contractuales son irrelevantes respecto al actual contratista.

Los comportamientos contractuales de terceros ajenos a la relación contractual no rompen el nexo imputativo de responsabilidad.

Por las razones expuestas, no se decreta la prueba solicitada

Que, conforme a lo expuesto, este despacho realizó un análisis del por qué no se decretaban algunas pruebas requeridas por el contratista, lo cual fue puesto a disposición de INDRA COLOMBIA SAS en cada uno de los autos emitidos dentro del proceso administrativo sancionatorio contractual.

Que la Ley 80 preceptúa como criterio interpretador de la buena fe:

ARTÍCULO 28. DE LA INTERPRETACIÓN DE LAS REGLAS CONTRACTUALES. *En la interpretación de las normas sobre contratos estatales, relativas a procedimientos de selección y escogencia de contratistas y en la de las cláusulas y estipulaciones de los contratos, se tendrá en consideración los fines y los principios de que trata esta ley, los mandatos de la buena fe y la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos.*

Que, respecto de la buena fe contractual, la misma se encuentra consagrada en el artículo 83 de la Constitución Política que establece

ARTICULO 83. *Las actuaciones de los particulares y de las autoridades deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.*

Que, conforme con lo anterior, se tiene entonces que (i) las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deben estar gobernadas por el principio de buena fe y; (ii) ella se presume en las actuaciones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas, es decir en las relaciones jurídico-administrativas y adicionalmente es un principio que irradia a todo el ordenamiento jurídico, incluyendo las materias civil, administrativa y penal.

Que el artículo 1603 del Código civil establece que:

ARTICULO 1603. *Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las*

Continuación de la resolución, **Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto a la Resolución No. 2022940010001873-6 del 10 de mayo de 2022 dentro de la Actuación Administrativa Sancionatoria Contractual de que trata el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 de la Orden de Compra No. 61377/547 de 2020**

cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella.

Que el artículo 871 del Código de Comercio establece que:

ARTÍCULO 871. <PRINCIPIO DE BUENA FE>. *Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural.*

Que de los preceptos normativos expuestos se concluye que, en todo contrato, antes, durante y después de la celebración de este, y aún después de su terminación, se impone a los intervinientes el deber de obrar de conformidad con los postulados de la buena fe.

Que el artículo 863 del código de comercio establece que:

ARTÍCULO 863. <BUENA FE EN EL PERIODO PRECONTRACTUAL>. *Las partes deberán proceder de buena fe exenta de culpa en el período precontractual, so pena de indemnizar los perjuicios que se causen.*

Que, de acuerdo con lo anterior, la buena fe estriba en un comportamiento real y efectivamente ajustado al ordenamiento y al contrato, tal como lo establece la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C con radicado No. 25000-23-26-000-1998-00324-01(22043)

“(...) consiste fundamentalmente en respetar en su esencia lo pactado, en cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo, en perseverar en la ejecución de lo convenido, en observar cabalmente el deber de informar a la otra parte, y, en fin, en desplegar un comportamiento que convenga a la realización y ejecución del contrato

(...) en sede contractual no interesa la convicción o creencia de las partes de estar actuando conforme a derecho” o conforme al contrato, pues tales convencimientos son irrelevantes porque, habida cuenta de la función social y económica del contrato, lo que en verdad cuenta son todos los actos reales y efectivos que procuran la cabal realización de estas funciones dentro del ámbito de la legalidad y de la lealtad y corrección, esto es, ajustados en un todo al ordenamiento jurídico y a lo convenido.

(...) ”

Que este despacho en todas sus actuaciones a cumplido con el principio de buena fe en el entendido de actuar conforme a derecho, actuando bajo los postulados de lealtad y honestidad en sus decisiones, para el caso concreto y tal como se ha visto en líneas anteriores se realizó análisis completo de los hechos, circunstancias, pruebas, informes y descargos presentados en el desarrollo del proceso administrativo sancionatorio, y no es un comportamiento arbitraria la no aceptación de la modificación, tal como lo manifiesta el contratista en su recurso, sino que, tal como ya se explicó, este despacho se ajusta a la ley y a los principios de la contratación pública esto es, el principio de libertad de concurrencia, en de transparencia y el de igualdad de oportunidades, así como el de selección objetiva pues este contrato fue producto de un proceso de selección de contratistas.

Que de la afirmación del contratista *“(...) Es entonces la misma Superintendencia de Salud a quien le es imputable la situación de fuerza mayor”*, este despacho le

Continuación de la resolución, **Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto a la Resolución No. 2022940010001873-6 del 10 de mayo de 2022 dentro de la Actuación Administrativa Sancionatoria Contractual de que trata el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 de la Orden de Compra No. 61377/547 de 2020**

informa que el retardo en el cumplimiento de la entrega del perfil de Directorio Activo es del contratista y no de la entidad. A la entidad no le es imputable la situación de fuerza mayor, por cuanto quien se comprometió a cumplir con las obligaciones del contrato con la emisión de la orden de compra fue INDRA COLOMBIA SAS y la Superintendencia Nacional de Salud no puede, producto de una solicitud de modificación, cambiar la posición para beneficiar al contratista menoscabando los derechos de los demás proponentes que participaron en el proceso de contratación en condiciones de igualdad.

Que para la entidad existe la necesidad de contar con un profesional de manera permanente en las instalaciones de la entidad, a fin de evitar congestiones, resolver problemas y dar soluciones a tiempo. Si bien el contratista ha tenido que dar apoyo, remotamente, en la resolución de problemas relacionados con directorio activo, también es cierto que la entidad a la fecha no cuenta con un profesional con la dedicación requerida en la Orden de Compra que maneje todos los temas necesarios para el manejo de la infraestructura tecnológica de la entidad en lo que tiene que ver con la administración y gestión centralizada de los recursos de la red. Una cosa es la prestación del servicio y otro es la entrega del perfil profesional.

➤ **VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO Y DERECHO DE DEFENSA**

Que el apoderado del contratista en su recurso menciona que la entidad no garantizó el derecho al debido proceso toda vez que no decretó pruebas testimoniales que explicarían el sentido de las obligaciones contractuales, no decretó las pruebas referentes a la modificación del acuerdo marco ante la Agencia Colombia Compra Eficiente, no permitió la controversia de las pruebas decretadas y practicadas y finalmente no dio un traslado final de las pruebas.

Que, en sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera con radicado No. 05001-23-26-000-1992-00117-01(18394) se establece de manera clara y precisa que es el debido proceso, entendido este como:

“El debido proceso es el conjunto de garantías mínimas que se deben reconocer a las personas dentro de las actuaciones judiciales y administrativas, en procura de obtener una sentencia o decisión justa sobre sus derechos (vida, integridad, libertad o patrimonio) involucrados en las mismas. Se encuentra establecido en la Constitución Política de 1991 como derecho fundamental de aplicación inmediata (artículo 85). La dimensión y contenido del derecho al debido proceso supera el juzgamiento penal y se explica y justifica que sea una garantía fundamental consagrada en las constituciones concebidas bajo el modelo del Estado de Derecho para todo tipo de actuaciones judiciales y administrativas.

(...)

En síntesis, el debido proceso elevado en nuestro ordenamiento jurídico a la categoría de derecho constitucional fundamental, en sus manifestaciones de principio de legalidad, juez natural, presunción de inocencia, derechos de contradicción, audiencia y defensa, aplicación de la Ley preexistente, observancia de las formas de cada juicio, valoración razonable de la prueba, inocencia -entre otros-, es una garantía para los sujetos e intervinientes en cualquier actuación judicial o administrativa que, a su vez, obliga a los funcionarios judiciales y a las autoridades administrativas a respetarlos y asegurar su plena vigencia en la solución de cualquier conflicto o asunto judicial o administrativo”.

Continuación de la resolución, **Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto a la Resolución No. 2022940010001873-6 del 10 de mayo de 2022 dentro de la Actuación Administrativa Sancionatoria Contractual de que trata el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 de la Orden de Compra No. 61377/547 de 2020**

Que respecto de lo anterior la administración observó el procedimiento descrito en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 donde se le garantizó al contratista y a su garante el derecho de ejercer -en sede administrativa- el derecho a la defensa y contradicción, a fin de

- (i) Ser oídos antes de que se tome la decisión por parte del ordenador del gasto.
- (ii) Participar efectivamente en el proceso sancionatorio contractual desde su inicio hasta su terminación.
- (iii) Ofrecer y producir pruebas.
- (iv) T
ener acceso a la información y documentación sobre la actuación del proceso administrativo sancionatorio contractual y,
- (v) Controvertir los elementos probatorios antes de la decisión.

Que, particularmente frente al procedimiento sancionatorio contractual administrativo, el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, establece un procedimiento conciso y expedito, contenido en dos (2) hitos procesales referentes a:

- (i) La citación a audiencia tanto al contratista como al garante para debatir lo ocurrido, mediante informe expreso y detallado de los hechos que soportan la solicitud, acompañado del informe de interventoría o de supervisión, en el que se sustente la actuación y enunciación de las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación; lo cual ocurrió mediante remisión de oficios con radicados No. 202182101197301 y 202182101197311 del 18 de agosto de 2021;
- (ii) La intervención en audiencia del representante legal y/o apoderado del contratista y del garante, para que presenten sus descargos, en desarrollo de lo cual podrán rendir las explicaciones del caso, aportar pruebas y controvertir las presentadas por la entidad, lo cual ocurrió el 9 de septiembre de 2021, 16 de noviembre de 2021, 28 de febrero de 2022.

Que, respecto de las pruebas dentro del proceso administrativo sancionatorio contractual, la Corte Constitucional (Sentencia C-496/15) ha establecido el núcleo esencial del derecho al debido proceso probatorio, así:

- i. El derecho para presentarlas y solicitarlas.
- ii. El derecho para controvertir las pruebas que se presenten en su contra.
- iii. El derecho a la publicidad de la prueba, de esta manera se asegura el derecho de contradicción.
- iv. El derecho a la regularidad de la prueba, esto es, observando las reglas del debido proceso, siendo nula de pleno derecho la obtenida con violación de este.
- v. El derecho a que de oficio se practiquen las pruebas que resulten necesarias para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos y
- vi. El derecho a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso.

Que, de acuerdo con lo anterior y revisadas las pruebas decretadas y practicadas se tiene que, dentro del proceso administrativo sancionatorio contractual, se permitió que tanto contratista como garante allegarán las pruebas que quisieran hacer valer, las cuales fueron presentadas en distintas oportunidades, esto es: 9 de septiembre y 16 de noviembre de 2021 y las últimas el 28 de febrero de 2022 y 17 de mayo de 2022, pruebas que fueron decretadas (a través de autos No. 1, 2, 3 y 4), algunas practicadas, como los testimonios del 13 de enero de 2022 y todas fueron

Continuación de la resolución, **Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto a la Resolución No. 2022940010001873-6 del 10 de mayo de 2022 dentro de la Actuación Administrativa Sancionatoria Contractual de que trata el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 de la Orden de Compra No. 61377/547 de 2020**

trasladadas a través de correos electrónicos (13 de enero de 2022, 28 de febrero de 2022, 22 de marzo de 2022, 10 de mayo de 2022 y 02 de agosto de 2022) de esta manera fue posible que tanto contratista como garante hicieran uso del derecho a la controversia, además para aquellas pruebas que no fueron decretadas se realizó el análisis para llegar a tal conclusión en los mismos autos de trámite.

Que algunas pruebas no fueron decretadas por las razones y justificaciones motivadas en los autos No. 1, 2 y 3, solo se decretaron aquellas pruebas que fueron necesarias para la averiguación de la verdad. Respecto de algunas pruebas testimoniales no se decretaron toda vez que la información que consta en el expediente contractual, dentro de la cual se encuentra el informe de supervisión que es sustento en el presente proceso administrativo sancionatorio contractual, con sus respectivos anexos, así como los descargos presentados por el Contratista y garante, constituyeron material probatorio que contrastado frente a lo pactado en el contrato, generaron un criterio de conocimiento sólido de la verdad formal de lo discutido en el marco de la audiencia, que hizo innecesario esta prueba testimonial, dado que en el expediente del contrato existen medios de convicción con los cuales se puede llegar a precisas conclusiones y sobre la modificación del acuerdo marco de precios no se decretó toda vez que como se mencionó la carga de prueba es de quien la quiera hacer valer, por tal razón el contratista, tenía la carga de acreditar los presupuestos fácticos de la norma que la prevé pues es quien persigue la obtención de una consecuencia jurídica.

Que sobre el traslado del auto No. 3, el 10 de mayo de 2022, fecha en que se reanudó la audiencia y se dio lectura de este documento, se preguntó tanto a contratista como al garante, si estaban de acuerdo en suspender la audiencia por un término determinado para el traslado de las pruebas documentales allegadas por el contratista o si por el contrario se podía continuar con la diligencia, a lo que se pronunciaron que debíamos continuar, (remitiendo las pruebas por correo electrónico), lo cual fue corroborado por las partes, por lo que no es cierto para este despacho el argumento presentado por el apoderado del contratista en su recurso toda vez que el traslado del auto No. 3 fue consentido por ellos en audiencia tal como se puede corroborar en el audio de dicha diligencia.

Que, de igual manera, en la misma audiencia, el apoderado del contratista manifestó no haber recibido el documento relacionado con la respuesta dada por MICROSOFT a la entidad en virtud de la prueba decretada de oficio; sin embargo, se demostró por parte de la entidad en la audiencia que la misma le fue remitida a través de varios correos electrónicos, con antelación para que tuviese la oportunidad de manifestarse.

Que, por lo expuesto, el despacho desestima el argumento propuesto por el contratista.

➤ **DESNATURALIZACIÓN DE LA MULTA CONTRACTUAL y NON BIS IN IDEM**

Que, este despacho se permite recordar que el proceso administrativo sancionatorio inicio por la ausencia de dos (2) profesionales, uno de los cuales fue entregado por el contratista de forma tardía, sin embargo, bajo la naturaleza de la multa este fue aceptado y no dio lugar a proceso administrativo sancionatorio contractual para dicho perfil, sin embargo el perfil de Directorio Activo a la fecha de terminación del contrato, esto es 31 de julio de 2022, no fue entregado por el contratista en las instalaciones de la Superintendencia, razón por la cual se decretó la multa.

Que, de conformidad con el acuerdo marco de precios se establece que el contratista debía entregar los profesionales contratados 25 días hábiles siguientes a la

Continuación de la resolución, **Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto a la Resolución No. 2022940010001873-6 del 10 de mayo de 2022 dentro de la Actuación Administrativa Sancionatoria Contractual de que trata el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 de la Orden de Compra No. 61377/547 de 2020**

suscripción del acta de inicio, que para el caso concreto su vencimiento ocurrió el 25 de enero de 2021, para la fecha la certificación de Microsoft en Sistema Operativo de Red se encontraba en el mercado, razón por la cual al 31 de enero de 2021 (fecha de retiro de la certificación) , existieron profesionales certificados en el curso en Sistema Operativo de Red, razón por la cual no es cierto el argumento presentado por el apoderado del contratista en su recurso, pues la obligación podría ser satisfecha después del 25 de enero de 2021 incluso después del 31 de enero de 2021, entregando profesionales certificados de conformidad con lo solicitado en la orden de compra, pues la obligación pudo ser satisfecha después de la fecha de su exigibilidad en la ficha técnica del acuerdo marco de precios; más aún hubiese podido satisfacer la obligación presentando y proponiendo a la entidad alguna de las certificaciones que recogieron la temática de Windows Server on Prime, tal como lo informó el Supervisor del contrato en su comunicado del 19 de Julio de 2022, es decir para Examen AZ800 y AZ801; sin embargo el contratista persistió e insistió en la aceptación de la certificación Microsoft Azure la cual contenía una temática distinta, llama la atención de la entidad que siendo el contratista experto en el tema, no propuso una solución distinta en tanto el contrato se encontraba vigente, es decir hasta el 31 de Julio de 2022, pudo haber aportado el perfil con el cumplimiento de lo solicitado.

Que el contratista menciona que los perfiles debían ser suministrados “*a partir de sus respectivas fechas de disponibilidad*” esto quiere decir que ¿la Superintendencia Nacional de Salud se encuentra sujeta a las fechas que el contratista INDRA desee y no a la obligatoriedad del acuerdo marco de precios? Se recuerda que las obligaciones pactadas en la orden de compra son exigibles a partir de su emisión

Que la imposición de las multas en los contratos estatales tiene por objeto apremiar al contratista al cumplimiento de sus obligaciones, mediante la imposición de una sanción de tipo pecuniario. La obligación que nace de la multa es el pago de una obligación dineraria. Esta obligación de pagar una suma de dinero es distinta de las obligaciones contractuales propiamente dichas, pues representa una carga adicional originada en una situación de incumplimiento, por la que el contratista debe responder. Así, el contratista sigue obligado a cumplir el contrato, pero además si es multado debe pagar la suma de dinero correspondiente a la multa.⁸

Que, respecto de las obligaciones del contratista el acuerdo marco de precios establece unos acuerdos de nivel de servicio considerados como niveles y condiciones en las que se debe prestar el servicio correspondiente; de conformidad con la cartilla 3 sobre catálogos y condiciones de los acuerdos marco de precios establecidos por Colombia Compra Eficiente se establece que existen unas garantías para amparar los acuerdos consistentes en descuentos por incumplimiento de los Acuerdos de Nivel de Servicios (ANS), que se aplican en la facturación mensual, y unas penalizaciones como son la exclusión temporal o permanente del catálogo por incumplimientos reiterados.

Que, en virtud de lo anterior, Colombia Compra Eficiente establece que los ANS no son penalización, lo que constituye penalización es la exclusión temporal o permanente del catálogo de servicios del acuerdo marco de precios, por lo que se puede afirmar que los descuentos por indicadores de calidad buscan mantener el equilibrio entre las prestaciones recíprocas derivadas de la orden de compra, las multas tienen una connotación punitiva frente al incumplimiento por mora en las prestaciones derivadas del mismo. Esta distinción permite concluir que, en los supuestos en los cuales la entidad estatal realice descuentos de calidad por

⁸ Análisis que presente la entidad de acuerdo con lo establecido en un artículo de la revista de la Universidad del Externado denominado “De la violación al principio non bis in ídem en la aplicación de multas en supuestos donde hay cláusulas de descuento por indicadores de calidad en los contratos estatales”

Continuación de la resolución, **Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto a la Resolución No. 2022940010001873-6 del 10 de mayo de 2022 dentro de la Actuación Administrativa Sancionatoria Contractual de que trata el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 de la Orden de Compra No. 61377/547 de 2020**

incumplimiento en los indicadores definidos en la orden de compra, y estos a su vez den lugar a la imposición de multas, no se estaría vulnerando el principio non bis in idem, como lo manifiesta tanto el apoderado del contratista como el apoderado del garante.

Que, de conformidad con el artículo de la revista de la Universidad del Externado denominado *“De la violación al principio non bis in idem en la aplicación de multas en supuestos donde hay cláusulas de descuento por indicadores de calidad en los contratos estatales”*, se presenta lo siguiente:

“Los Acuerdos de Nivel de Servicio se definen como aquellos estándares mínimos para la prestación del servicio a fin de buscar adecuar las obligaciones contractuales a estándares mínimos requeridos para salvaguardar los intereses públicos en juego; es decir la inclusión de cláusulas de acuerdos de nivel de servicio por indicadores de calidad o de servicio tiene como propósito persuadir al contratista a un cumplimiento pleno de sus obligaciones contractuales, pues verán cómo su remuneración dependerá y estará sujeta en gran medida al logro de los parámetros exigidos por la entidad estatal.

Los ANS fungen como mecanismos de persuasión e incentivos idóneos capaces de lograr el cumplimiento más efectivo y eficiente de las obligaciones a cargo del contratista, es una forma para mantener el equilibrio entre las prestaciones recíprocas dispuestas en el contrato. Tiene naturaleza jurídica persuasiva tendiente a mantener el equilibrio entre las obligaciones contractuales”

Respecto de las multas y de conformidad con los artículos 1592 del Código Civil y 867 del Código de Comercio, están instituidas como medidas de coacción, a través de las cuales se busca conminar al deudor incumplido a satisfacer plenamente su obligación. De conformidad con el artículo 14 de la Ley 80 de 1993, artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 y artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, la multa tiene naturaleza netamente contractual o consensual y en ningún caso puede ser considerada como una potestad excepcional en los principios de legalidad y autonomía de la voluntad con los que cuenta la administración pública.

Que el Consejo de Estado en múltiples sentencias ha manifestado que:

“(...) la imposición de sanciones contractuales, por parte de la administración, tiene naturaleza correctiva, pues pretende instar al obligado a cumplir los compromisos adquiridos. En este sentido, la Sala resalta la importancia histórica de la potestad sancionadora de la Administración en la actividad contractual, pues en ella se sustenta la imposición de las multas, de la cláusula penal pecuniaria y de la caducidad -figuras que el legislador ha estimado necesarias para alcanzar los objetivos del Estado-. Pero, de igual forma, se recuerda que su correcto ejercicio exige observar el derecho al debido proceso, según se ha dicho en otras ocasiones. Así mismo hay que agregar, que se debe observar el principio de proporcionalidad, en el cual se debe apoyar el servidor público, y eventualmente el juez, para imponer una sanción”

Que, de acuerdo con lo anterior, la multa tiene una naturaleza jurídica apremiante, conminatoria, correctiva o sancionatoria.

Que, en conclusión, los descuentos por acuerdos de nivel de servicio no pretenden penalizar, lo que busca es evitar que el contratista reciba su remuneración íntegra en su facturación mensual cuando no ha cumplido con los estándares mínimos del servicio, se busca evitar un enriquecimiento injustificado por parte del contratista, pues el descuento es el resultado de un incumplimiento en los parámetros de calidad

Continuación de la resolución, **Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto a la Resolución No. 2022940010001873-6 del 10 de mayo de 2022 dentro de la Actuación Administrativa Sancionatoria Contractual de que trata el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 de la Orden de Compra No. 61377/547 de 2020**

previstos en el contrato; no tienen una función sancionatoria sino resarcitoria, en el sentido que buscan equilibrar las prestaciones del contrato ante los eventos de incumplimiento de las especificaciones de calidad del servicio definido en este⁹.

Que, en virtud de lo anterior, las entidades pueden pactar acuerdos de nivel de servicios ejecutarlo y en el mismo sentido decretar una multa por los mismos hechos del primero.

Que, por las razones expuestas, no se acepta el argumento presentado en el recurso de reposición.

➤ **ILICITUD DE LA TASACIÓN DE LA MULTA**

Que el apoderado del contratista y el apoderado del garante manifiestan que la Superintendencia Nacional de Salud utiliza un método no contractual ni legal para la tasación de la multa, para pretender la imposición de la máxima multa posible, con evidente desconocimiento del principio de proporcionalidad.

Que, de acuerdo con lo anterior y atendiendo cada uno de los argumentos presentados por el contratista y garante en la presentación de su recurso, este despacho procedió a realizar nuevamente una revisión integral del acuerdo marco de precios y la orden de compra encontrando que:

Que el acuerdo marco de precios para la prestación de Mesa de Servicio N° CCE-183-AMP-2020 establece en el numeral 19.3 lo siguiente:

“19.3 Multas competencia de las Entidades Compradoras

Las Entidades Compradoras podrán imponer al Proveedor multas de hasta el 10% del valor de la Orden de Compra, cuando el Proveedor incumpla alguna de las obligaciones del Acuerdo Marco contenidas en la Cláusula 11 Obligaciones de los Proveedores, en los numerales 11.33 al 11.75.”
(subrayado fuera del texto original)

Que, de acuerdo con lo anterior la entidad podrá imponer una multa de hasta el valor correspondiente al 10% de la orden de compra, equivalente a la suma de \$162.580.683,47 por el incumplimiento de algunas de las obligaciones establecidas para el contratista.

Que la multa tiene como finalidad compeler al contratista en el cumplimiento de las obligaciones contractuales y la redacción del Acuerdo Marco de Precios para la prestación de Mesa de Servicio N° CCE-183-AMP-2020 en su numeral 19.3 es la correcta respecto de la tasación de la misma, pues esta no busca el resarcimiento de perjuicios como si lo haría una aplicación de cláusula penal la cual conlleva la dosificación de la pena y por lo tanto la distribución de perjuicios de conformidad con el principio de proporcionalidad.

Visto lo anterior la entidad puede imponer *hasta el 10% del valor del contrato* como aplicación de multa contractual hasta por el incumplimiento de *alguna* de las obligaciones y esto no genera que la administración este violando el principio de proporcionalidad, pues este despacho para la tasación de la multa se basa en lo dispuesto por Colombia Compra Eficiente en el Acuerdo Marco de Precio que genera la Orden de compra No. 61377 de 2020 - Mesa de servicio, tal como se mencionó en líneas anteriores.

⁹ <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/view/5465/7346>

Continuación de la resolución, **Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto a la Resolución No. 2022940010001873-6 del 10 de mayo de 2022 dentro de la Actuación Administrativa Sancionatoria Contractual de que trata el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 de la Orden de Compra No. 61377/547 de 2020**

De conformidad con las pruebas aportadas por el contratista y garante, el informe de supervisión y tras el análisis del incumplimiento imputado y los argumentos de defensa tanto en los descargos como en el recurso de reposición interpuesto por los apoderados del contratista y garante se acreditó de forma suficiente el retardo en la entrega de uno de los perfiles contemplados en la Orden de compra No. 61377 de 2020 que afectaron de forma transversal la ejecución del mismo por la falta de un profesional especializado en Directorio Activo.

Este despacho en aplicación del principio al debido proceso y teniendo en cuenta que el fin de la multa es compeler a su cumplimiento y teniendo en cuenta que el proceso administrativo sancionatorio contractual fue iniciado por el retardo en la entrega de dos (2) perfiles profesionales (perfil especializado en Directorio Activo y el perfil especializado en redes) y aplicando el principio de proporcionalidad, sin que esto signifique la dosificación de la tasación de la multa, porque se insiste no estamos en presencia de resarcimiento de perjuicios, se mantiene en la tasación impuesta en la Resolución No. 2022940010001873-6 del 10 de mayo de 2022, sosteniendo los argumentos presentados en dicho acto administrativo.

Por lo anterior no se acepta el argumento presentado en el recurso de reposición y se mantendrá la multa por la suma de *OCHENTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS M/CTE (\$81.290.342)*.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD CON RELACIÓN A LOS ARGUMENTOS PRESENTADOS POR EL CONTRATISTA EN EL TRASLADO DE LAS PRUEBAS DERIVADAS DE LA INTERPOSICIÓN DE RECURSO DE REPOSICIÓN.

Que, durante el traslado de las pruebas acreditadas y decretadas en la sustentación del recurso de reposición, el contratista presenta escrito, el cual es analizado a continuación; sin embargo, es preciso señalar que, a lo largo de la presente decisión, se han desarrollado algunos puntos que hacen parte de las manifestaciones del recurso:

Manifiesta el apoderado de contratista que

“(...) La práctica de una prueba no decretada en el procedimiento sancionatorio, originada en un oficio extemporáneo, del cual no se ha dado traslado a esta Defensa, constituyen irregularidades graves de la gestión de la prueba y van en contra del debido proceso y derecho de defensa. Por lo demás, esta irregularidad se ve agravada por la comunicación del Supervisor en la que transcribe apartes de la respuesta que le habría dado Microsoft el 18/07/2022, respuesta que tampoco ha sido trasladada por su Despacho a la Defensa, acentuando la transgresión del derecho al debido proceso y, específicamente, al principio de contradicción de la prueba (...)”

Que, de acuerdo con lo anterior, este despacho se permite informar que la comunicación emitida por el supervisor de fecha 19 de julio de 2022 fue producto de la respuesta a una comunicación solicitada al supervisor en virtud del auto No.4 cuando en dicho documento se menciona *“(...) Que es necesario informar a la supervisión el contenido del documento suscrito por la firma Talento Solido, para que verifiquen y se pronuncien al respecto si así lo consideran (...)”*.

Que a través de memorando No. 20229400100062913 del 08 de julio de 2022, este despacho trasladó el documento expedido por Talento Sólido a la supervisión a fin se pronuncien al respecto.

Continuación de la resolución, **Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto a la Resolución No. 2022940010001873-6 del 10 de mayo de 2022 dentro de la Actuación Administrativa Sancionatoria Contractual de que trata el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 de la Orden de Compra No. 61377/547 de 2020**

Que el supervisor del contrato a fin de poder pronunciarse remite comunicación vía correo electrónico a Microsoft así:

De: Gerardo Enrique Reyes Guarnizo <Gerardo.Reyes@supersalud.gov.co>
Enviado: lunes, 11 de julio de 2022 9:29 a. m.
Para: Ana Maria Orozco Zuluaga <ana.orozco@microsoft.com>; Luisa Fernanda Triana <ltriana@microsoft.com>
Cc: Luis Carlos Ovalle Acosta <luis.ovalle@supersalud.gov.co>; Carlos Humberto Camelo Cuellar <Carlos.Camelo@supersalud.gov.co>
Asunto: RE: AUDIENCIA INDRA - PRUEBA (URGENTE)

Buenos días

Con mucho gusto,

La Entidad había solicitado certificaciones de administración para Directorio Activo en los sistemas operativo Windows Server 2012 y 2016, el proveedor indica que estas fueron retiradas por Microsoft el 31/01/2021.

Por favor nos confirman si esto es cierto y de ser así que certificación la reemplaza, ellos están indicando que: "...las nuevas certificaciones técnicas y académicas que reemplazaron las anteriormente señaladas corresponden al examen AZ-104: Administrador de Microsoft Azure, el cual se encuentra vigente a la fecha"

¿Esto es cierto? la persona que realiza dicho examen puede administrar el directorio activo onpremise?

Muchas gracias

Que Microsoft el 18 de julio de 2022 da respuesta en el siguiente sentido:

L.F.

Luisa Fernanda Triana <ltriana@microsoft.com>
Para: Luis Carlos Ovalle Acosta; Gerardo Enrique Reyes Guarnizo
CC: Carlos Humberto Camelo Cuellar; Ana Maria Orozco Zuluaga; Lorena Hernandez

Respondió a este mensaje el 18/07/2022 3:58 p. m.

Haga clic aquí para descargar imágenes. Para ayudarle a proteger su confidencialidad, Outlook ha impedido la descarga automática de algunas imágenes en este mensaje.

Traducir mensaje a: Español | No traducir nunca de: Inglés | Preferencias de traducción

Responder

Responder a todos

Reenviar

...

lunes 18/07/2022 3:50 p. m.

Disculpen por favor la tardanza para responder. Revisando con nuestros especialistas, la certificación que recopila los temas de administración de Windows server On prem (a punto de salir de soporte) y Cloud es la siguiente: [Microsoft Certified: Windows Server Hybrid Administrator Associate - Learn | Microsoft Docs](#). Link en español: [Microsoft Certified: Windows Server Hybrid Administrator Associate - Learn | Microsoft Docs](#)

Esta certificación consta de dos exámenes AZ-800 y AZ-801:

[Exam AZ-800: Administering Windows Server Hybrid Core Infrastructure - Learn | Microsoft Docs](#)
[Exam AZ-801: Configuring Windows Server Hybrid Advanced Services - Learn | Microsoft Docs](#)

Los skills desarrollados dentro de esta certificación:

"...This list contains the skills measured on the exams associated with this certification. For more detailed information, visit the exam details pages and download the study guides:

- Deploy and manage Active Directory Domain Services (AD DS) in on-premises and cloud environments
- Manage Windows Servers and workloads in a hybrid environment
- Manage virtual machines and containers
- Implement and manage an on-premises and hybrid networking infrastructure
- Manage storage and file services
- Secure Windows Server on-premises and hybrid infrastructures
- Implement and manage Windows Server high availability
- Implement disaster recovery
- Migrate servers and workloads"

Esperamos sea de ayuda.

Que el supervisor del contrato realiza una consulta a Microsoft teniendo en cuenta el traslado del documento de Talento Sólido por parte de este despacho a fin de contar con sustentación sólida y argumentativa dentro del proceso administrativo sancionatorio contractual, tal como ya se había mencionado en el presente escrito.

Que el supervisor del contrato a través de memorando No. 20221530000066643 del 19 de julio de 2022 informa que:

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD	
Para responder: este documento favor citar este número	
Rad No:	20221530000066643
Fecha:	15-07-2022
Dependencia	Subdirección de Tecnologías de la Información
Expediente	202218210160700117E

"La Entidad había solicitado certificaciones de administración para Directorio Activo en los sistemas operativo Windows Server 2012 y 2016, el proveedor indica que estas fueron retiradas por Microsoft el 31/01/2021.
Por favor nos confirman si esto es cierto y de ser así que certificación la reemplaza, ellos están indicando que: "...las nuevas certificaciones técnicas y académicas que reemplazaron las anteriormente señaladas corresponden al examen AZ-104: Administrador de Microsoft Azure, el cual se encuentra vigente a la fecha"
¿Esto es cierto? la persona que realiza dicho examen puede administrar el directorio activo onpremise?"

El fabricante respondió el 18 de julio de 2022 mediante correo electrónico, lo siguiente.

"...
Disculpen por favor la tardanza para responder. Revisando con nuestros especialistas, la certificación que recopila los temas de administración de Windows server On prem (a punto de salir de soporte) y Cloud es la siguiente: [Microsoft Certified: Windows Server Hybrid Administrator Associate - Learn | Microsoft Docs](#). Link en español: [Microsoft Certified: Windows Server Hybrid Administrator Associate - Learn | Microsoft Docs](#)

Esta certificación consta de dos exámenes AZ-800 y AZ-801:
[Exam AZ-800: Administering Windows Server Hybrid Core Infrastructure - Learn | Microsoft Docs](#)
[Exam AZ-801: Configuring Windows Server Hybrid Advanced Services - Learn | Microsoft Docs](#)

Los skills desarrollados dentro de esta certificación:
"...This list contains the skills measured on the exams associated with this certification. For more detailed information, visit the exam details pages and download the study guides:

- Deploy and manage Active Directory Domain Services (AD DS) in on-premises and cloud environments
- Manage Windows Servers and workloads in a hybrid environment
- Manage virtual machines and containers

"...
Implement and manage an on-premises and hybrid networking infrastructure
• Manage storage and file services
• Secure Windows Server on-premises and hybrid infrastructures
• Implement and manage Windows Server high availability
• Implement disaster recovery
• Migrate servers and workloads"
Esperamos sea de ayuda."

De lo indicado por el fabricante se concluye que la certificación por la cual se pretendió reemplazar la inicialmente solicitada, **NO** suple la necesidad que se fijó al momento de estructurar la contratación, es decir **NO** recae sobre el mismo objeto técnico, toda vez que el fabricante Microsoft manifestó las certificaciones que certificación que recopilan los temas de administración de Windows server On prem son las obtenidas mediante los dos exámenes AZ-800 y AZ-801.

Se adjunta el correo mencionado.
Cordialmente.

Firmado electrónicamente por:
Luis Carlos Ovalle Acosta

Luis Carlos Ovalle Acosta
Cargo

Anexos Electrónicos:
Proyecto: Gerardo Enrique Reyes Guarnizo
Revisó: Luis Carlos Ovalle Acosta

Que se evidencia que el supervisor del contrato en su comunicación del 19 de julio

Continuación de la resolución, **Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto a la Resolución No. 2022940010001873-6 del 10 de mayo de 2022 dentro de la Actuación Administrativa Sancionatoria Contractual de que trata el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 de la Orden de Compra No. 61377/547 de 2020**

de 2022 transcribe en su comunicación tanto la solicitud de información que realizó a Microsoft, como la respuesta de esta organización, memorando que fue trasladado al contratista y garante el 02 de agosto de 2022 a fin de que ejercieran el derecho de contradicción sobre tal documento, siendo aportada y trasladada dentro del proceso.

Que, con lo anterior, se cumplió con el principio de publicidad y oportunidad para la contradicción y derecho de defensa, que garantiza el debido proceso probatorio sancionatorio contractual, la solicitud de información requerida por el supervisor y consignada en su escrito fue oportunamente conocida por el contratista y garante, no es cierta la afirmación del apoderado del contratista al mencionar que no conoció el documento, el creador de este y su contenido.

Que el contratista y garante tuvieron acceso al documento en mención, donde la entidad otorgó la oportunidad para que lo conocieran, revisaran y manifestaran su posición al respecto.

Que se concluye que no es cierto que existan irregularidades en el trámite de las pruebas, la entidad ha cumplido con el debido proceso, derecho de defensa y contradicción, al trasladar las pruebas, documentos, manifestaciones y en concreto todos aquellos insumos que permiten tener claridad en relación con el asunto que aquí se decide.

Que el contratista menciona que “(...) *todas las pruebas decretadas oficiosamente tenían por objeto y sentido racional establecer si la certificación Microsoft, solicitada en los pliegos por la Superintendencia de Salud, fue efectivamente retirada del mercado por Microsoft desde el 31/01/2021 (...)*”.

Que la certeza de que la certificación de Microsoft en sistema operativo de red fue retirada del mercado desde el 31 de enero de 2021 ya fue probada desde la decisión de primera (1º) instancia, como ya se explicó en este acto administrativo y en la Resolución No. 2022940010001873-6 del 10 de mayo de 2022, no lo constituye en una situación de fuerza mayor, no es imposible aportar un profesional especializado que ya haya obtenido dicha certificación, es decir que la certificación la haya obtenido desde el 31 de enero de 2021 hacia atrás o que hubiese allegado un perfil profesional certificado con aquellos exámenes que recogieron el conocimiento en Windows Server.

Que las pruebas decretadas de oficio durante el transcurso del proceso, además de corroborar lo mencionado en el escrito presentado por el apoderado del contratista e incluso del garante, pretendían determinar si la certificación en sistemas operativos de red fue reemplazada por otra, que mantuviese las mismas calidades o mejores, razón por la cual en Auto No. 1, la prueba fue decretada en los siguientes términos:

Auto No. 1:

Continuación de la resolución, **Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto a la Resolución No. 2022940010001873-6 del 10 de mayo de 2022 dentro de la Actuación Administrativa Sancionatoria Contractual de que trata el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 de la Orden de Compra No. 61377/547 de 2020**

5	Requerimiento a Microsoft en el cual solicite se informe si la Certificación Microsoft en Sistema Operativo de Red va no existe en el mercado y si la misma fue reemplaza por otra de iguales o mejores características.	Entidad	SI	Se decreta
---	--	---------	----	------------

Que, además, a través del Auto No. 4 fueron decretadas dos (2) pruebas de oficio que pretendían determinar la validez de la información suministrada por la empresa Talento Sólido la cual manifiesta que la certificación en sistema operativo de red fue reemplazada por otra, así:

2. Las nuevas certificaciones técnicas y académicas que reemplazaron las anteriormente señaladas corresponden al examen AZ-104: Administrador de Microsoft Azure, el cual se encuentra vigente a la fecha.

Que, para este despacho, era fundamental determinar la viabilidad de la información en cuanto al reemplazo de las certificaciones, por lo que no es impertinente para este proceso administrativo sancionatorio contractual la pregunta que hace el supervisor a Microsoft a través de correo electrónico “(...) ellos están indicando que: *“...las nuevas certificaciones técnicas y académicas que reemplazaron las anteriormente señaladas corresponden al examen AZ-104: Administrador de Microsoft Azure, el cual se encuentra vigente a la fecha” ¿Esto es cierto? la persona que realiza dicho examen puede administrar el directorio activo onpremise?”*

Que, por tal razón, la prueba es pertinente, oportuna y conducente y no se observa ninguna irregularidad para su decreto. Por el contrario, es una prueba útil, ayuda a esclarecer el objeto del proceso administrativo sancionatorio contractual y ayuda a la búsqueda de la verdad.

Que, el apoderado del contratista en su comunicación menciona: “(...) desde octubre de 2021, como se ha probado regularmente en el Proceso por múltiples correos cruzados con la interventoría, INDRA solicitó a la Supervisión aceptar la substitución de la certificación que desapareció del mercado, proponiéndole la certificación Azure (...)”. Sobre el particular en apartes de este acto administrativo se realizó un análisis del porque la certificación Azure, no es compatible con la certificación en sistemas operativos de red, además reiteramos el contratista no propuso ninguna otra alternativa a la entidad para superar esta condición.

Que, por las razones expuestas, no es de recibo para este despacho su afirmación y por el contrario es importante que la certificación que sustituya a la otra contenga elementos base que permitan el desarrollo de las actividades encomendadas por la Superintendencia Nacional de Salud, tal como se indica para los exámenes AZ-800 Y AZ- 801

- Exam AZ-800: Administering Windows Server Hybrid Core Infrastructure - Learn | Microsoft Docs
- Exam AZ-801: Configuring Windows Server Hybrid Advanced Services - Learn | Microsoft Docs

Que el contratista menciona en su comunicación que desde el 01 de octubre de 2021 informó a la supervisión del contrato que la certificación en sistema operativo de red fue retirada del mercado desde el 31 de enero de 2021, aportando para ello correo electrónico correspondiente, afirmación gravísima dentro del proceso administrativo

Continuación de la resolución, **Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto a la Resolución No. 2022940010001873-6 del 10 de mayo de 2022 dentro de la Actuación Administrativa Sancionatoria Contractual de que trata el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 de la Orden de Compra No. 61377/547 de 2020**

sancionatorio que se adelanta toda vez que pasados diez (10) meses el contratista informa de la supresión de la certificación, cuando su obligación como colaborador de la administración es advertir a tiempo las circunstancias ocurridas en la ejecución del contrato. Es importante que el contratista actúe con la debida diligencia que ordena la ley a fin de dar cumplimiento a las obligaciones contractuales en los términos definidos contractualmente:

(...) Colaborarán con las entidades contratantes en lo que sea necesario para que el objeto contratado se cumpla y que éste sea de la mejor calidad; acatarán las órdenes que durante el desarrollo del contrato ellas les impartan y, de manera general, obrarán con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando las dilaciones y entramientos que pudieran presentarse.”¹⁰

Que después de diez (10) meses el contratista pretender cambiar las circunstancias por lo que no es de recibo para este despacho su afirmación, se evidencia una falta de diligencia en el cumplimiento de obligaciones contractuales por parte del contratista.

Que INDRA COLOMBIA S.A.S, en el correo del 01 de octubre de 2021 solicita “en virtud de los avances tecnológicos y de la disponibilidad de cursos por el fabricante, sugerimos que la certificación para “(Microsoft) en Sistemas Operativos de Red” pueda acreditarse con una certificación que cumpla con la finalidad de profundización en conocimientos para atender las necesidades de la entidad con respecto al perfil mencionado, como es la siguiente: **Certificado por Microsoft: Fundamentos de Azure ...**”, sin embargo esta solicitud se elevó en medio del proceso administrativo sancionatorio contractual, a la cual a diferencia de lo mencionado por el apoderado del contratista en su comunicación, se le dio respuesta por parte de la supervisión el 09 de febrero de 2022 quien afirma que: “(...) no es oportuno adelantar esta gestión contractual en tanto el tema de manera específica hace parte de los hechos reprochados (...)”

Que no es cierto que la Superintendencia Nacional de Salud, haya actuado con ausencia de la buena fe contractual y mucho menos que el supervisor del contrato haya obstruido la posibilidad de cumplimiento por parte del contratista, recordemos que el inicio del proceso administrativo sancionatorio contractual dio inicio por la ausencia del perfil en Directorio Activo, el contratista no acreditó el perfil profesional en las condiciones establecidos en la orden de compra, argumentando que la certificación en Sistema Operativo de Red, había salido del mercado, situación que como se analizó en la resolución que resuelve el incumplimiento contractual y en el presente acto administrativo no es un eximente de responsabilidad ni genera circunstancias de fuerza mayor. La Superintendencia Nacional de Salud ha actuado bajo los principios contractuales, analizando cada una de las pruebas aportadas, sin favorecer o perjudicar.

V. CONSIDERACIONES DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD CON RELACIÓN AL MEMORANDO ALLEGADO POR EL CONTRATISTA EL 05 DE SEPTIEMBRE DE 2022

Que el apoderado del contratista a través de correo electrónico del 05 de septiembre de 2022 allega documento en el cual se menciona:

“(...)”

Después del 31 de julio pasado, fecha de terminación del contrato sobre el cual se adelanta

¹⁰ Ley 80 de 1993 artículo 5 numeral 2°

Continuación de la resolución, **Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto a la Resolución No. 2022940010001873-6 del 10 de mayo de 2022 dentro de la Actuación Administrativa Sancionatoria Contractual de que trata el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 de la Orden de Compra No. 61377/547 de 2020**

el proceso sancionatorio contractual de la referencia, se reunieron el supervisor y representante de la Superintendencia de Salud, Ing. Luis Carlos Ovalle Acosta, Subdirector de Tecnologías de la Información de la Entidad, y el Gerente de Proyecto de Indra Colombia SAS, Ing. Julio César Castellanos Gutiérrez, para suscribir conjuntamente el Acta de entrega de servicios y cierre de la Orden de compra, cuyo ejemplar firmado se envió a INDRA el 9 de agosto pasado, como aparece en el correo anexo a este memorial.

Las partes expresaron muy explícitamente en el acta que:

*“... se cumplió la **entrega a satisfacción de la totalidad de los servicios** que estuvieron bajo responsabilidad de Indra Colombia S.A.S. durante la operación de la **Orden de Compra No. 61377 y la recepción de los mismos** por parte de la Superintendencia Nacional de Salud **sin ninguna novedad**, por tanto se procede con el cierre formal de la operación de la Orden de Compra antes citada”. (se resalta) (p. 3 del acta)*

En los anteriores términos, la Superintendencia, a través de su supervisor para el contrato, expresó su satisfacción, de manera inequívoca y explícita, sobre la totalidad de los servicios prestados por INDRA, lo que le permitió recibirlos al final del contrato sin ninguna novedad, para poder así realizar el cierre regular de la operación de la orden de compra. Esta satisfacción y recibo de los servicios comprende aquellos relacionados con el perfil del Directorio Activo, cuya ausencia de suministro por parte de Indra dio origen al proceso sancionatorio contractual, y cuya imposibilidad de suministro por ella misma ha quedado ampliamente documentada y probada en el proceso, incluso con la certificación explícita de la transnacional Microsoft.

En efecto, la lealtad contractual de INDRA la llevó a satisfacer y suministrar los servicios correspondientes al perfil faltante del Directorio Activo mediante sus recursos humanos propios y sin ningún reconocimiento económico correspondiente por parte de la Superintendencia contratante. Estos servicios fueron prestados por INDRA ante diversos incidentes contractuales relacionados con disfuncionamientos de Google Chrome y Wsus, como quedó ampliamente documentado durante la sesión de la audiencia del proceso sancionatorio del 28 de febrero pasado. Por ello, resulta coherente y natural que el Supervisor de la Orden de compra manifieste hoy su plena satisfacción sobre la totalidad de los servicios prestados por INDRA.

Desconocer esta explícita manifestación de regularidad en la ejecución del contrato, mediante la confirmación de la multa impuesta a INDRA, conllevaría una flagrante violación del principio esencial de no venir contra los actos propios, que tantas veces a ratificado la jurisprudencia administrativa del Consejo de Estado.

Por ello, solicito a su Despacho no despreciar este hecho sobreviniente de recepción a satisfacción de la ejecución del contrato, que refuerza los muchos y sólidos argumentos que han sido expuestos para resolver de manera favorable a INDRA el recurso de reposición interpuesto, revocando así la decisión sancionatoria de imposición de multa y archivando de manera definitiva el caso. (...)

Que el apoderado del contratista allega acta de entrega de servicios y cierre de la Orden de compra No. 61377 de 2020 suscrita por el gerente del Proyecto de Indra Colombia SAS y el Subdirector de Tecnologías de la Información en calidad de supervisor.

Que este despacho procedió a trasladar al supervisor la información aportada por el apoderado del contratista solicitando la aclaración del caso y razones que conllevaron a la suscripción del acta de entrega de servicios y cierre de la Orden de compra No. 61377, lo cual fue requerido a través de memorando No. 20229400100085773 del 05 de septiembre de 2022, esto en virtud del principio de transparencia y debido proceso que les asiste a las actuaciones administrativas.

Que a través de memorando No. 20221530000086443 del 06 de septiembre de 2022

Continuación de la resolución, **Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto a la Resolución No. 2022940010001873-6 del 10 de mayo de 2022 dentro de la Actuación Administrativa Sancionatoria Contractual de que trata el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 de la Orden de Compra No. 61377/547 de 2020**

el Subdirector de Tecnologías de la información manifiesta que:

“(…)

Este despacho le pregunta: ¿Fue allegado por parte del contratista INDRA COLOMBIA S.A.S y recibido por parte del supervisor la hoja de vida del perfil profesional Directorio Activo? Lo anterior ¿Previo al cumplimiento del plazo contractual?

Respuesta: No se ha recibido ninguna hoja de vida que cumpla con el perfil solicitado.

En cuanto a lo mencionado la firma Indra: “(…) se cumplió la entrega a satisfacción de la totalidad de los servicios que estuvieron bajo responsabilidad de INDRA COLOMBIA SAS durante la operación de la orden de compra No. 61377 (…) sin ninguna novedad, por tanto, se procede con el cierre formal de la operación de la orden de compra antes citada.”,(…)

Respuesta

1. El pasado 21 de junio de 2022 esta supervisión envió comunicación al señor Julio César Castellanos gerente del proyecto mesa de servicios, en la que se indica como punto principal que: “(…) De acuerdo con los compromisos estipulados en el contrato 547-2020, se pactó que la fecha de finalización de este es el próximo 31 de julio de 2022. Teniendo en cuenta lo anterior, le solicitó ir preparando lo pertinente para cumplir con los ítems que apliquen en el capítulo Migración de Servicios e Información, el cual hace parte de las obligaciones transversales del Acuerdo Marco de Precios de Mesa de servicios bajo el cual se celebró el presente contrato. (…)”

2. Para lo anterior la firma INDRA respondió el día 24 de junio de 2022 indicando que: “(…) En cumplimiento de lo establecido en el Acuerdo Marco de Precios para la prestación de Mesa de Servicios No. CCE-183-AMP-2020, Indra Colombia S.A.S. hará entrega de los documentos técnicos, manuales, informes, correos electrónicos y credenciales que ha tenido bajo su responsabilidad en la prestación de los servicios durante la ejecución de la Orden de Compra, con el objetivo de llevar a cabo de forma exitosa el proceso de entrega, para lo cual dispondrá del tiempo y los recursos necesarios hasta el 31 de julio de 2022, de acuerdo con la fecha de vencimiento de la citada Orden de Compra. (…)”

3. Con la comunicación anteriormente mencionada la firma INDRA entregó a la Subdirección de TI, cronograma de trabajo para la Migración de Servicios de Información

4. Se estableció la elaboración de actas de entrega de las capacitaciones y las reuniones que se adelantarán con los técnicos y profesionales que recibirán los servicios.

5. Igualmente se pactó la elaboración de un “Acta de entrega de servicios y cierre de la orden de compra”, la cual avalará la Migración de Servicios de Información pactada en el AMP.

6. El Acta en mención se firmó el pasado 31 de julio por parte de esta Subdirección y del señor Julio César Castellanos Gerente del proyecto por parte de INDRA. Esta acta se refiere exclusivamente a la entrega de las actividades para cumplir con la transición y entrega de los servicios de: a) Entrega de la mesa de servicios, b) Entrega de la línea soporte de plataforma y aplicaciones, c) Entrega de la línea de servicios correspondiente a los especialistas, reiterando que a la fecha de terminación del contrato esta supervisión no recibió el soporte que diera cuenta del cumplimiento del perfil de Directorio Activo.

Dado que está pendiente la entrega del informe de supervisión del mes de julio y el informe final para proceder a la liquidación del contrato, aún no se ha procedido con la aceptación de las obligaciones estipuladas en la orden de compra No 61377, que derivó en el contrato 547-2020.”

Que de conformidad con lo anterior se concluye que el documento suscrito en formato con código PCFT04 denominado ACTA DE ENTREGA DE SERVICIOS Y CIERRE DE LA ORDEN DE COMPRA de fecha 31 de julio de 2022 hace referencia a la entrega de aquellos servicios referidos a la Migración de Servicios e Información, el cual hace

Continuación de la resolución, **Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto a la Resolución No. 2022940010001873-6 del 10 de mayo de 2022 dentro de la Actuación Administrativa Sancionatoria Contractual de que trata el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 de la Orden de Compra No. 61377/547 de 2020**

parte de las obligaciones transversales del Acuerdo Marco de Precios de Mesa de Servicios y no a la entrega a satisfacción de cada una de las obligaciones contractuales establecidas en el acuerdo contractual.

Que para corroborar lo anterior este despacho procedió a realizar la revisión del documento denominado FICHAS TÉCNICAS - ANS el cual hace parte del Acuerdo Marco de Precios para la prestación de Mesa de Servicio II No. CCE-183-AMP-2020 en el cual se evidencia la siguiente información:

Migración de Servicios e Información	A continuación, se describen las actividades y procedimientos generales mínimos sugeridos para la migración de los servicios contenidos en el Acuerdo Marco con participación de la Entidad Compradora, Proveedor Entrante y Proveedor Saliente, según sea el caso. Las actividades contempladas en el protocolo de migración del servicio no deben significar costos adicionales para la Entidad Compradora.
(...)	4.4. Transición y entrega: Esta etapa comienza como mínimo 15 días hábiles antes de la fecha de terminación de la Orden de Compra. Durante esta etapa el Proveedor de Servicios es responsable de las siguientes actividades: 4.4.1. Entregar a la Entidad Compradora todos los Insumos requeridos para desarrollar los procesos de migración de datos. Los insumos son: 4.4.1.1. Información. 4.4.1.2. Consideraciones de gobernabilidad, confidencialidad, integridad y calidad que se deben tener en cuenta durante la migración. 4.4.1.3. Consideraciones tecnológicas, de desempeño. 4.4.1.4. Consideraciones de seguridad. 4.4.1.5. Consideraciones de integración. 4.4.1.6. Consideraciones de arquitectura. 4.4.1.7. Consideraciones de monitoreo. 4.4.1.8. Consideraciones de disponibilidad y backup. 4.4.1.9. Resultados de pruebas. 4.4.2. Apoyar a la Entidad Compradora en la definición del plan de transición de los servicios a un nuevo Proveedor así: 4.4.2.1. Suministrar toda la información relevante para llevar a cabo de forma exitosa el proceso de transición. 4.4.2.2. Disponer del tiempo y los recursos necesarios para llevar a cabo las pruebas en las que se requiera participación del Proveedor. 4.4.3. El Proveedor del Servicio debe entregar los siguientes productos a la Entidad Compradora como entregables de esta etapa, para su revisión y aprobación: 4.4.3.1. Insumos e información requerida para desarrollar el proceso de migración. 4.4.3.2. Actas de entrega de los datos a migrar. 4.4.4. El Proveedor debe eliminar de forma permanente la totalidad de la información de la Entidad Compradora después de finalizar el proceso entrega de los insumos requeridos para desarrollar el proceso de migración. 4.4.5. El procedimiento de eliminación de datos debe ser ejecutado a bajo nivel y garantizar que no es posible la recuperación de datos con herramientas especializadas. Este proceso debe ser adelantado solo con aprobación escrita de la Entidad Compradora. 4.4.6. Es responsabilidad de la Entidad Compradora verificar la ejecución del procedimiento de eliminación de datos.

Que en el acta de entrega de servicios y cierre de la Orden de compra de fecha 31 de julio de 2022 suscrita por el gerente del Proyecto de Indra Colombia SAS y el Subdirector de Tecnologías de la Información en calidad de supervisor de la Orden de compra No. 61377 de 2020, se observa lo siguiente:

Continuación de la resolución, Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto a la Resolución No. 2022940010001873-6 del 10 de mayo de 2022 dentro de la Actuación Administrativa Sancionatoria Contractual de que trata el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 de la Orden de Compra No. 61377/547 de 2020

operación. Al respecto se relacionan las actas de entrega por línea de servicios que incluyen los aplicativos, accesos, plataformas, manuales e instructivos generados durante la ejecución, acorde con la orden de compra No 61377, las cuales se encuentran debidamente firmadas y hacen parte integral de la presente acta.

A continuación, se describe la entrega por cada uno de los servicios:

1. Entrega de la mesa de servicios:

- a. Se realiza entrega de la documentación y procesos mesa de servicio – Soporte técnico. (Acta 29 Julio 2022, 2 folios)
- b. Se realiza entrega del cargo correo Soporte.oti Supersalud. (Acta 29 Julio 2022, 1 folios)
- c. Se realiza entrega y soporte en sitio Piso 4. (Acta 29 Julio 2022, 1 folios)

2. Entrega de la línea soporte plataformas y aplicaciones:

- a. Se realiza capacitación y entrega de correos masivos. (Acta 28 Julio 2022, 1 folios)
- b. Se realiza capacitación y entrega de la plataforma PQRD antiguo y nuevo. (Acta 26 Julio 2022, 1 folios)
- c. Se realiza capacitación y entrega de la plataforma CA. (Acta 27 Julio 2022, 1 folios)
- d. Se realiza capacitación y entrega de la plataforma Supercor. (Acta 27 Julio 2022, 1 folios)
- e. Se realiza capacitación y entrega del aplicativo Lotus. (Acta 27 Julio 2022, 1 folios)
- f. Se realiza capacitación y entrega del servidor de Impresión. (Acta 27 Julio 2022, 2 folios)
- g. Se realiza capacitación y entrega de MagicInfo. (Acta 25 Julio 2022, 1 folios)
- h. Se realiza capacitación y entrega de manejo de guiones. (Acta 29 Julio 2022, 1 folios)
- i. Se realiza capacitación y entrega de la plataforma Génesis. (Acta 26 Julio 2022, 1 folios)
- j. Se realiza capacitación y entrega del proyecto Power BI. (Acta 26 Julio 2022, 1 folios)
- k. Se realiza capacitación y entrega de la plataforma NRVCC. (Acta 27 Julio 2022, 1 folios)
- l. Se realiza capacitación y entrega de Loterías. (Acta 29 Julio 2022, 2 folios)

3. Entrega de la línea de servicio correspondiente a los especialistas:

- a. Se realiza capacitación y entrega de Comunicaciones Unificadas. (Acta 29 Julio 2022, 2 folios)
- b. Se realiza capacitación y entrega de Gestión de Red. (Acta 29 Julio 2022, 1 folios)

Las actividades descritas anteriormente se realizaron atendiendo el cronograma de transición y entrega remitido por Indra Colombia S.A.S, al cual se le dio estricto cumplimiento y se realizó el ciento por ciento de las actividades definidas en los tiempos estipulados.

Que de acuerdo con lo anterior se observa el detalle de la entrega de los siguientes servicios:

- Entrega de la mesa de servicios: comprende entrega de documentación, entrega del correo Soporte.oti y entrega del soporte en sitio del piso 4
- Entrega de la línea soporte plataforma y aplicaciones: capacitaciones, correos masivos, entrega de plataforma del PQRD, CA, Supercor, Lotus, Génesis, NRVCC, entrega de servidor de impresión, entre otros.
- Entrega en línea de servicio correspondiente a los especialistas en Comunicaciones Unificadas y Gestión de Red.

Continuación de la resolución, **Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto a la Resolución No. 2022940010001873-6 del 10 de mayo de 2022 dentro de la Actuación Administrativa Sancionatoria Contractual de que trata el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 de la Orden de Compra No. 61377/547 de 2020**

Que no se observa haya existido una entrega de los servicios prestados por el especialista en Directorio Activo, pues tal como lo corrobora el supervisor del contrato en la comunicación de fecha 06 de septiembre de 2022, al 31 de julio de 2022 no se recibió ninguna hoja de vida que cumpliera con el perfil profesional en Directorio Activo y por tal razón no existe una mención del recibo de los servicios presentados por este profesional en el acta de entrega y cierre descrita.

Que los documentos deben revisarse de manera integral y no parcializada, el contratista en su memorial de 05 de septiembre de 2022 hace referencia a una anotación de un documento revisado parcialmente, sin embargo, revisado el documento de manera integral no se puede concluir que la supervisión “ (...)expresó su satisfacción, de manera inequívoca y explícita, sobre la totalidad de los servicios prestados por INDRA, lo que le permitió recibirlos al final del contrato sin ninguna novedad, para poder así realizar el cierre regular de la operación de la orden de compra. Esta satisfacción y recibo de los servicios comprende aquellos relacionados con el perfil del Directorio Activo, (...)”, tal como ya se analizó la supervisión en ninguna parte del documento hace referencia a la entrega de los servicios prestados por el perfil de Directorio Activo.

Que este despacho observa un comportamiento desleal y contrario a la buena fe contractual, el contratista en su memorial refiere que las obligaciones (bienes y servicios) de la Orden de compra No. 61377 de 2020 fueron recibidas a satisfacción por parte del supervisor del contrato cuando dicha manifestación no es cierta en virtud del análisis global del documento denominado ACTA DE ENTREGA DE SERVICIOS Y CIERRE DE LA ORDEN DE COMPRA de fecha 31 de julio de 2022.

Que en virtud de lo anterior el Secretario General (E),

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR que **INDRA COLOMBIA S.A.S**, identificada con NIT. 830.013.774-1, representada legalmente por **WILLIAMS ALEXANDER BRETO MARTÍNEZ**, identificado con C.E No.683018, en su calidad de Contratista, incurrió en mora en obligaciones del Contrato de Prestación de Servicios No. 547 de 2020/Orden de Compra No. 61377 de 2020, celebrado con la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, de conformidad con la parte motiva de este acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO: CONFIRMAR los Artículos Primero, Segundo, Tercero, Cuarto, Quinto Sexto y Séptimo de la Resolución No. 2022940010001873-6 del 10 de mayo de 2022.

ARTÍCULO TERCERO: Notificar en estrados el contenido de la presente Resolución a **INDRA COLOMBIA S.A.S**, identificada con NIT. 830.013.774-1, representada legalmente por **WILLIAMS ALEXANDER BRETO MARTÍNEZ**, identificado con C.E No.683018 o quien haga sus veces, de conformidad con lo ordenado en el Artículo 67 de la Ley 1437 de 2011.

ARTÍCULO CUARTO: Notificar en estrados el contenido de la presente Resolución al Representante Legal de **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**, o quien haga sus veces, de conformidad con lo ordenado en el Artículo 67 de la Ley 1437 de 2011.

ARTÍCULO QUINTO: Contra el presente Acto Administrativo no procede recurso alguno.

Continuación de la resolución, **Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto a la Resolución No. 2022940010001873-6 del 10 de mayo de 2022 dentro de la Actuación Administrativa Sancionatoria Contractual de que trata el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 de la Orden de Compra No. 61377/547 de 2020**

ARTÍCULO SEXTO: Una vez ejecutoriado el presente acto administrativo y de conformidad con el numeral 12.21 de la cláusula 12 del Acuerdo Marco de Precios para la prestación de Mesa de Servicio No. CCE-183-AMP-2020 ***se informará y remitirá*** el acto administrativo sancionatorio a la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente.

ARTÍCULO SÉPTIMO: Ejecutoriada la decisión, ***publicar*** en el Sistema Electrónico de Contratación Pública - SECOP la presente Resolución.

ARTÍCULO OCTAVO: Ejecutoriada la decisión, ***comunicar*** la presente Resolución, así como la Resolución No. 2022940010001873-6 del 10 de mayo de 2022 a la Cámara de Comercio de Bogotá D.C., de conformidad con el artículo 31 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 218 del Decreto No. 019 de 2012.

ARTÍCULO NOVENO: Ejecutoriada la decisión, ***comunicar*** la presente Resolución, así como la Resolución No. 2022940010001873-6 del 10 de mayo de 2022 a la Procuraduría General de la Nación, de conformidad con el artículo 31 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 218 del Decreto No. 019 de 2012.

ARTÍCULO DÉCIMO: La presente Resolución rige a partir de su notificación.

Dada en Bogotá D.C., a los 07 días del mes 09 de 2022.

NOTIFIQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente por:
Cesar Augusto Moreno Castro

CÉSAR AUGUSTO MORENO CASTRO
Secretario General (E)

Proyectó: Marcela Ariza Anaya
Revisó: Luz Dary Sanchez Gutierrez -- Diana Jimena Ramirez Barrera
Aprobó: Cesar Augusto Moreno Castro