



GOBERNACIÓN

Departamento Archipiélago de San Andrés,

Providencia y Santa Catalina

Reserva de Biosfera Scaflower

Nit: 892.400.038-2

RESOLUCIÓN NÚMERO **007392** (**06 NOV 2019**)

"Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 4818 del 30 de Julio de 2019, por medio de la cual se declara el incumplimiento parcial del Contrato de Obra No. 1872 de 2017 y se impone una multa"

LA GOBERNADORA (e) DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA ISLAS, en uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, Ley 1474 de 2011, Decreto 1082 de 2015, decreto nacional No. 1672 de septiembre 12 de 2019,

1. ANTECEDENTES

Que el día 22 de diciembre de 2017, previo proceso de selección de la Licitación Pública No. 040-2017, publicado en el SECOP, se suscribió entre la Gobernación Departamental de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y CARLOS RAFAEL BENT GONZALEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 8.698.415 expedida en Barranquilla, el Contrato No. 1872 de 2017, cuyo objeto consistió en: *"REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO DE VÍA DE ACCESO A BARRIO LEGALIZADO Y SECTORES EN SAN ANDRÉS ISLA (ACCESO BARRIO SARIE BAY Y TABLITAS)"*, por valor de SIETE MIL NOVECIENTOS TREINTA Y OCHO MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS SETENTA Y TRES PESOS (\$7.938.475.673,00).

Que según la cláusula quinta del Contrato No. 1872 de 2017, el plazo de ejecución del contrato se pactó en siete (7) meses, contados a partir de la fecha de legalización del contrato y la suscripción del Acta de Inicio de la obra, impartida por la Secretaría de Infraestructura del Departamento y el Interventor de la obra.

Que el Departamento, mediante Resolución No. 007044 del 29 de diciembre de 2017, aprobó las garantías No. 75-44-101089028 y 75-40-101029913, del 29 de diciembre de 2017, expedida por la Compañía de Seguros del Estado, que cubrió los siguientes amparos:

DE CUMPLIMIENTO:	Equivalente al 20% del valor total del contrato, por el término de duración del contrato y cuatro (4) meses más, con una vigencia inicial desde el 29/12/2017 hasta el 31/10/2018.
DE BUEN MANEJO E INVERSIÓN DEL ANTICIPO:	equivalente al 100% del valor total del anticipo por el término de duración del contrato y cuatro (4) meses más. Con una vigencia inicial desde el 29/12/2017 hasta el 31/10/2018.
DE PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES:	Equivalente al 10% del valor total del contrato, por el término de duración del contrato y tres (3) años más. Con una vigencia inicial desde el 29/07/2018 hasta el 29/07/2023
DE ESTABILIDAD Y CALIDAD DE LA OBRA:	Equivalente al 50% del valor total del contrato por el término de duración del contrato y cinco (5) años más. Con vigencia inicial desde el 29/07/2018 hasta el 29/07/2023.

DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL:	Equivalente al 30% del valor del contrato, por el término de duración del contrato y cuatro (4) meses más, con una vigencia inicial desde el 29/12/2017 hasta el 31/10/2018
---	---

Los anteriores amparos fueron debidamente actualizados por el contratista y aprobados por la Gobernación de San Andrés, Providencia y Santa Catalina Islas, mediante Resolución No. 001596 del 29 de marzo de 2019, con las siguientes vigencias:

- De Cumplimiento de 29/12/2017 hasta el 03/01/2020
- De Buen manejo e inversión del anticipo del 29/12/2017 hasta el 29/11/2018
- De Pago de salarios y prestaciones sociales del 29/12/2017 hasta el 03/01/2020
- De Estabilidad y calidad de la obra del 29/12/2017 hasta el 29/07/2023
- De Responsabilidad civil extracontractual del 29/12/2017 hasta el 03/12/2019

Que en el contrato No. 1872 de 2017, entre otras cosas, las partes pactaron lo siguiente:

"CLAUSULA DECIMA: MULTAS: EL DEPARTAMENTO se encuentra facultado para imponerle multas diarias al contratista hasta el 2% del valor total del contrato, en caso de incumplimiento parcial o total del contrato".

Que mediante escrito identificado con el Rad. ENT. 7303 del 5 de marzo de 2019, la Interventoría del Contrato de Obra No. 1872 de 2017, presentó a la Administración Departamental- Secretaría de Infraestructura-, el Informe Ejecutivo No. 3, donde pone de presente las situaciones que presuntamente constituyen un incumplimiento por parte del contratista, las cuales le fueron comunicadas al contratista de obra, constancias que obran en el expediente, y por la cual se dio inicio al proceso sancionatorio por posible incumplimiento de sus obligaciones contractuales.

Que con base en el anterior informe, mediante Oficio con Rad. SAL 1664 del 18 de marzo de 2019, la Secretaría de Infraestructura, requirió al contratista para que con carácter urgente tomara las medidas para subsanar los inconvenientes presentados, sin obtener respuesta de su parte.

Que mediante Oficio con Rad. SAL 1848 del 26 de marzo de 2019, la entidad procedió a citar al contratista de obra y a su garante a la Audiencia de que trata el Art. 86 de la Ley 1474 de 2011.

Que el 23 de Abril de 2019, fecha y hora señalada para la realización de la referida audiencia, la Administración Departamental dio apertura a la diligencia, dando lectura de la citación a los convocados, indicando las circunstancias de hecho que motivaron la mencionada actuación, enunciando las posibles normas o clausulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista; en esta diligencia se ratificó la Interventoría en su informe de presunto incumplimiento, el contratista y la aseguradora presentaron sus descargos, solicitando la práctica de pruebas, las cuales fueron decretadas, y se suspendió la diligencia para que aportaran las pruebas documentales y pericial decretadas.

El 8 de Julio de 2019, se dio continuidad a la audiencia, y se procedió a la práctica de la prueba de Inspección Ocular, la cual venía decretada, igualmente, la audiencia se suspendió nuevamente con el fin de practicar una prueba pericial ordenada por la administración departamental dentro del proceso.

El 29 de Julio de 2019 se dio continuidad a la diligencia, en la cual se terminó el periodo probatorio, y presentando los convocados sus alegatos de conclusión; seguidamente se ordenó la suspensión de la audiencia la cual se reinició el día siguiente, es decir el 30 de Julio de 2019, en la cual el Gobernador Departamental (e) expidió la Resolución No. 4818 del 30 de Julio de 2019 "*Por medio de la cual se declara el incumplimiento parcial del Contrato de Obra No. 1872 de 2017 e impone una multa*", acto administrativo que fue debidamente notificado en la audiencia a los interesados procediendo la compañía Seguros del Estado S.A., por conducto de su apoderado a interponer recurso de Reposición en contra de la referida resolución.

2. PROCEDENCIA DEL RECURSO

El artículo 86 de la ley 1474 de 2011, dispone:

"ARTÍCULO 86. IMPOSICIÓN DE MULTAS, SANCIONES Y DECLARATORIAS DE INCUMPLIMIENTO. *Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal. Para tal efecto observarán el siguiente procedimiento:*

(...)

c) Hecho lo precedente, mediante resolución motivada en la que se consigne lo ocurrido en desarrollo de la audiencia y la cual se entenderá notificada en dicho acto público, la entidad procederá a decidir sobre la imposición o no de la multa, sanción o declaratoria de incumplimiento. 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;

(...)" (Subrayada fuera del texto)

En la audiencia celebrada el día 30 de Julio de 2019, una vez notificadas las partes en estrados de la Resolución No 004818 de la misma fecha, la Compañía Seguros del Estado S.A., por conducto de su apoderado, interpone Recurso de Reposición en contra de la referida resolución, la cual sustenta por escrito (vía e mail), el 14 de agosto de 2019, revisado el escrito, se observa que el mismo fue presentado en forma oportuna y cumple con los requisitos de que trata el Art. 76 de la Ley 1437 de 2011, razón por la cual, la Administración procede al análisis de los argumentos fácticos y jurídicos en el planteados.

3. ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Los argumentos del escrito antes reseñado básicamente se circunscriben en:

1. Violación al Debido proceso:

Se refiere el Apoderado a la dinámica procesal llevada a cabo en la audiencia a partir de la cual se expide el Acto Administrativo impugnado, por cuanto: i) El informe de interventoría es ligero y no fue subsanado, por lo tanto se está frente a un juicio de responsabilidad basado en información incoherente, lo que obstaculizó la defensa de los convocados; ii) En la página 05 de la Resolución 4818 del 30 de Julio de 2019 se encarga de enlistar las pruebas aportadas al procedimiento, incluyendo el informe pericial rendido por la empresa de Ingeniería Coravil, sin embargo, en la valoración de las pruebas se ignora por completo el contenido del informe, omitiendo la valoración del mismo.

2. Improcedencia de la Sanción:

Basada en el argumento de que actualmente el contratista no tiene obligación pendiente por ejecución, ya que, según su decir, el contrato ha sido ejecutado a cabalidad sin obligaciones pendientes en cabeza del contratista a las cuales pudiera conminarse a cumplir; agrega, que la multa constituye una facultad extraordinaria de la Administración, que puede ser ejercida en aquellas situaciones en que se presentan incumplimientos parciales de las obligaciones adquiridas por el contratista, con el fin único de exigir el cumplimiento de las mismas; y, que, desde el momento en que se subsana el incumplimiento parcial que dio origen a la sanción pecuniaria, la misma pierde su razón de ser, y por ende no resulta procedente su imposición.

Indica que es importante tener en cuenta que el informe que dio origen a esta actuación fue presentado hace más de 3 meses, por lo cual no tiene en consideración los avances y mejorías que se han presentado en la ejecución del contrato desde la citada fecha, tal y como puede apreciarse en el informe presentado por la consultoría Coravil SAS, quien mediante una visita de campo llevada a cabo el 12 de Julio de 2019 en el lugar de ejecución de la obra, pone de presente que a esa fecha existe un porcentaje de ejecución del 54,26% frente a un 27,89% exigido por la interventoría para la audiencia iniciada con ocasión de los hechos de su informe, por lo que logra acreditarse a juicio del Apoderado, que se han subsanado tales situaciones.

3. Falta de Motivación del Acto Administrativo:

Indica el recurrente que en el acápite denominado “Valoración de las Pruebas y consideraciones que fundamentan la presente decisión” se habla de manera genérica de los fines de la contratación estatal, se hace referencia a las finalidades del procedimiento sancionatorio previsto en la Ley 1474 de 2011 en su Artículo 86, realizando según él, un mero resumen de la forma en que se da inicio al procedimiento y cuales se consideran las finalidades de éste, sin ahondar en ningún momento en las razones fácticas o jurídicas que fundamentan la decisión de la Administración de imponer multa por presunto incumplimiento.

4. Falsa Motivación:

Indica que la Resolución aplica una sanción contractualmente convenida con base en hechos que para la fecha se encontraban superados. Las obligaciones

presuntamente incumplidas y que fueron la base para el inicio de la actuación, ya se encuentran satisfechas, a tal punto que por parte del contratista se cuenta con un Certificado de Recibo a Satisfacción que permite inferir que cualquier situación de incumplimiento ha perdido vigencia, lo que despoja de cualquier fundamento factico la imposición de la sanción que se pretende imponer; es decir, existe una manifestación por parte de la entidad que determina la situación de cumplimiento total de las obligaciones contractuales. Así las cosas, indica que la resolución impugnada adolece de una falsedad en los hechos a partir de los cuales se motiva la decisión.

5. Incumplimiento de las Obligaciones de la Interventoría:

Manifiesta que el acto administrativo impugnado se encarga de analizar las deficiencias en la ejecución del contrato apuntado exclusivamente a la órbita del contratista, pero indica que la pericia y responsabilidad de la Interventoría constituye un vicio que no debió obviarse al momento del análisis y decisión del caso; lo que convierte el actuar de la Interventoría en una ejecución inoportuna, teniendo en cuenta que mediante informe pretende exigir la supuesta calidad de una obra que en su momento fue recibida y pagada con su aquiescencia, lo que resulta contradictorio.

Dice que la Interventoría actúa desconociendo su responsabilidad como parte de la ejecución contractual y comprometiendo la prosperidad de los fines del contrato, concluyendo entontes indicando que es ineludible la responsabilidad por información inoportuna por parte de la Interventoría, que como se ha mencionado, no fue analizada en el debido momento por la entidad.

4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

4.1. ANÁLISIS TÉCNICO DE LA ENTIDAD

Conforme al Informe Técnico calendado 11 de septiembre de 2019, referente a la calidad de la obra en los puntos objeto de las presentes diligencias, se indica:

" (...) 1.4. DESCRIPCIÓN ESTADO DE OBRA.

- Los contratos de Obra e Interventoría a la fecha de la visita técnica se encuentran vigentes y en ejecución.

En el recorrido y de acuerdo a las observaciones dadas por el interventor, se observó la afectación de la capa de rodadura de algunas losas desgastadas y fisuradas; además se observan andenes con fisuras y bordillos que presenta desprendimiento de concreto.

Es importante mencionar que, de acuerdo al manual de inspección visual para pavimento rígido de la red nacional de carretera, los daños que puede presentarse en un pavimento rígido están agrupados en cuatro categorías generales, los cuales son:

- 1. Grietas (grietas menores a 3mm se consideran fisuras)*
- 2. Deterioro de juntas*
- 3. Deterioro superficial*
- 4. Otro deterioro.*

A continuación, se describirá lo observado durante el recorrido de obra desde el k1+882 - k1+230 de acuerdo a las fallencias identificadas y notificadas por parte de la interventoría:

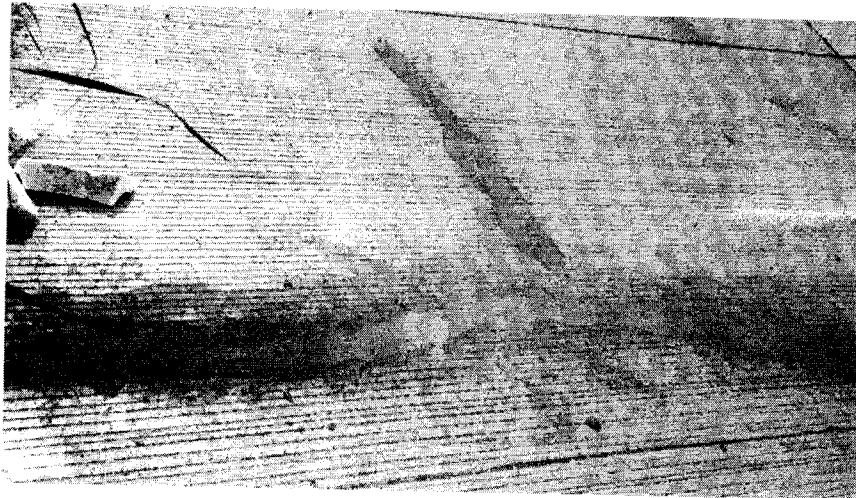


Ilustración 1 k1+418 Fisura en los extremos de pasadores y fisura transversal que atraviesa la losa.

Las afectaciones que se observan en la ilustración pudieron ser generadas:

- Alabeo térmico
 - Contracción del concreto
 - Falta de hidratación de la losa
 - Juntas de contracción realizadas tardíamente. (fisura transversal)
 - Mal posición de las dovelas y/o barras de anclaje (fisura longitudinal, pueden ocasionarse por mala ubicación de los pasadores o por movimiento durante el proceso constructivo).
 - Cargas excesivas o a temprana edad (Fisura transversal)
- 6.** Este caso se presenta cuando aparecen unión de fisuras longitudinales y transversales formando bloques a lo largo de la losa o en este caso también comprenden fisuras en Y, es muy común que se presente en placas de concretos simple.
- Este se considera un deterioro de severidad alta, la fracturación múltiple puede ser causada por fatiga de concreto y condiciones de soporte deficiente.
- 7.** El descascaramiento es la rotura de la superficie de la losa hasta una profundidad del orden de 5 a 15 mm.
- Posiblemente se le dio una aplicación con un material similar o eventualmente diferente al concreto original para reparar el pavimento existente y no se le dio un acabado final óptimo. En este caso si no se utiliza un epoxico como material adhesivo entre la capa original y final de concreto se pude levantar la aplicación realizada y es necesario que se trate el acabado para darle una óptima superficie.
- 8.** Desintegración de la arista de una junta, ya se longitudinal o en este caso transversal.
- 9.** El desportillamiento de la junta pudo haber sido generado por mal procedimiento de corte de la misma.

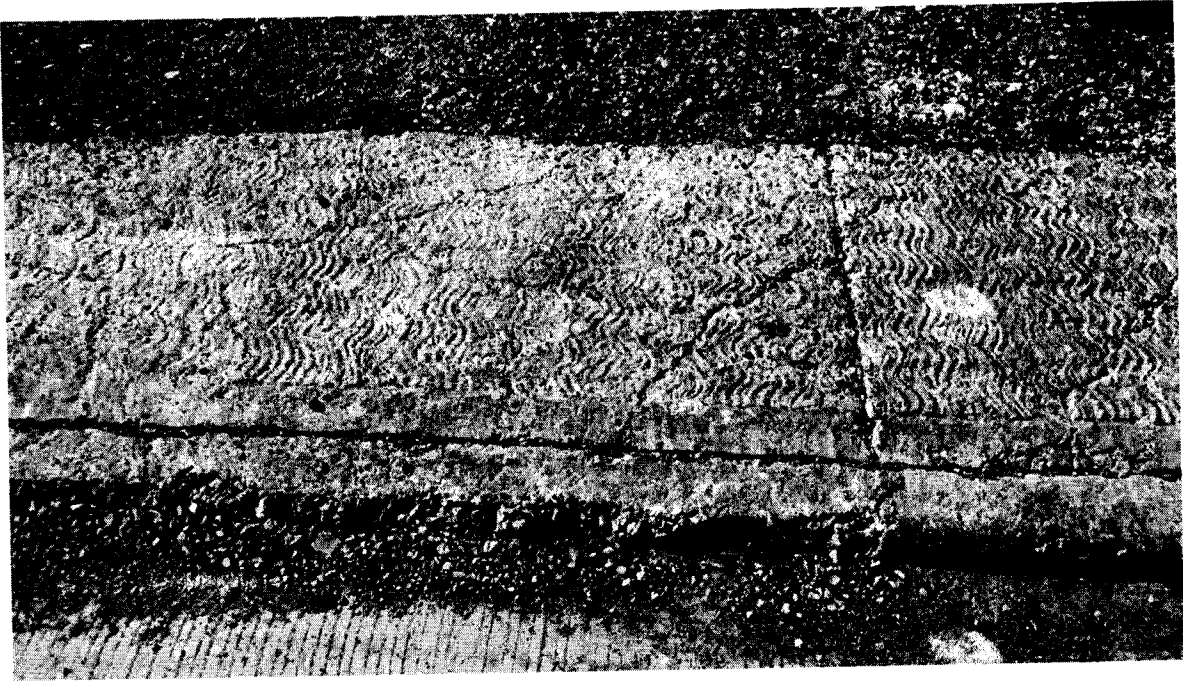


Ilustración 7 K1+430 Anden con fisuras



Ilustración 8 K1+ 328 anden con fisura

Posibles causas:

- Curado inapropiado
- Malla de refuerzo muy cerca de la superficie.
- Soporte de carga a temprana edad o no alcanzo la resistencia de diseño



Ilustración 9 K1+669,2 superficie capa de pavimento

10. Cuando se fundió el bordillo no se tuvo cuidado de no dañar la capa de pavimento.

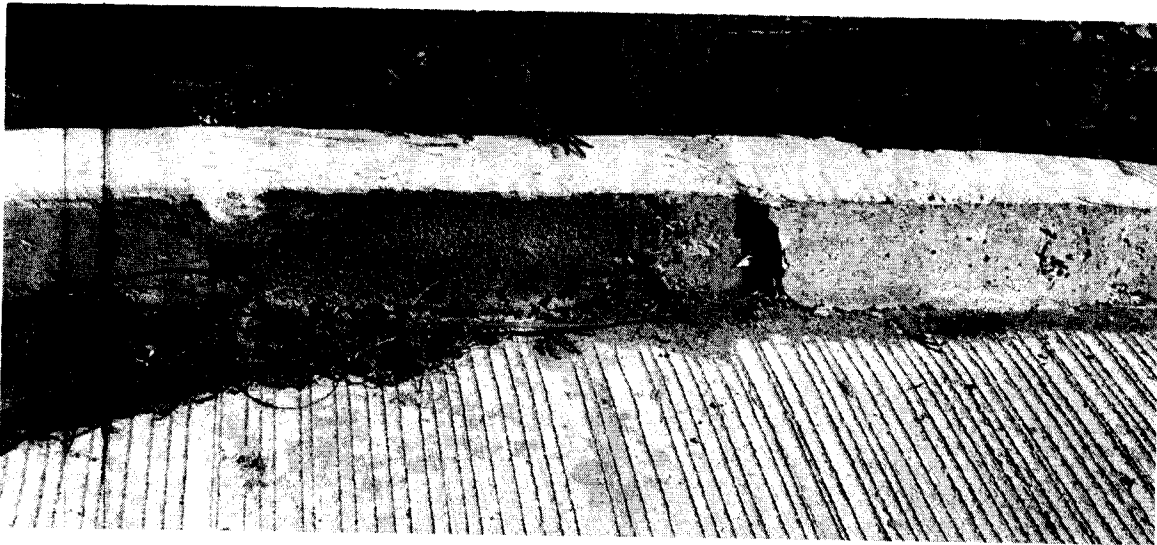
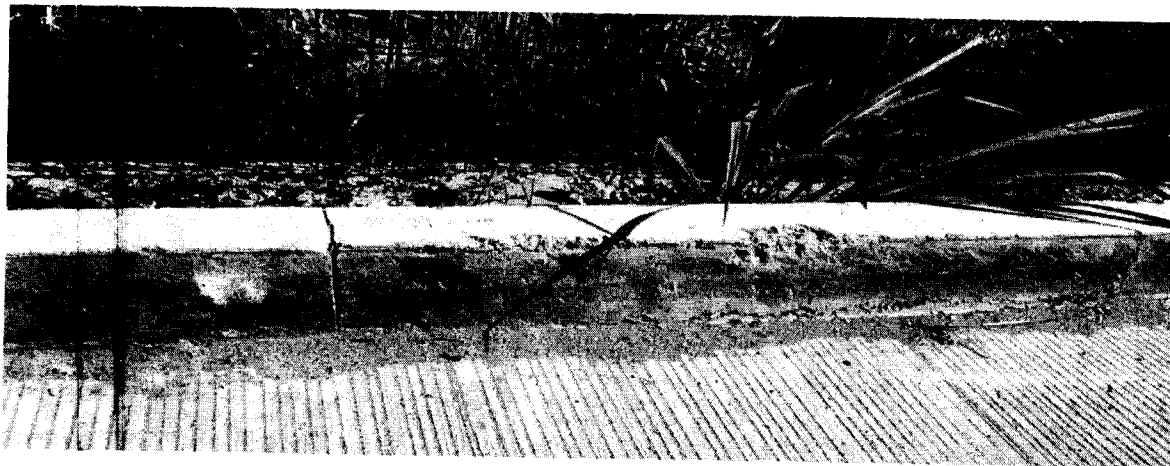


Ilustración 10 el acabado de este bordillo es deficiente, no alinearon bien la formaleta en la fundida.



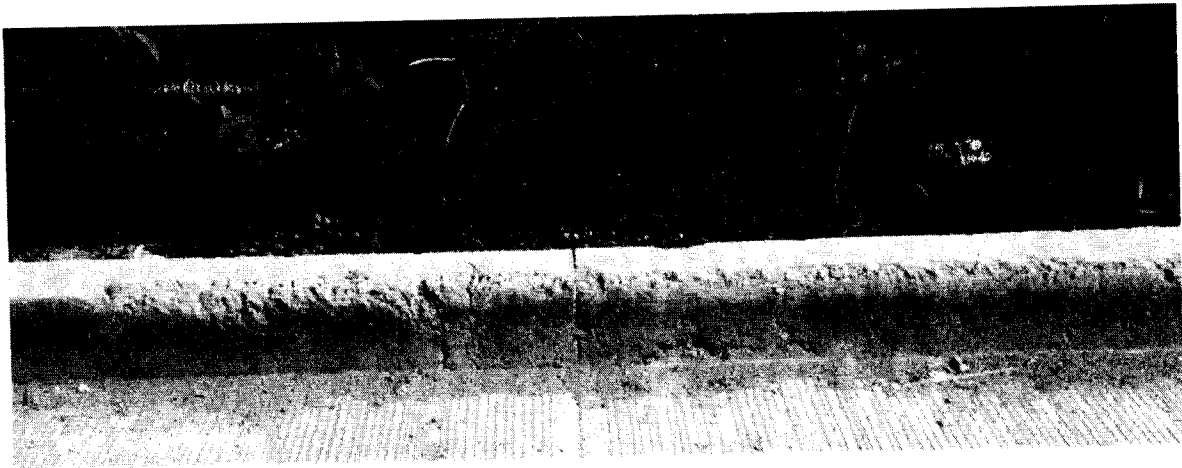


Ilustración 11 Se observa pérdida del agregado y descascamiento de la superficie de los bordillos desde el k1+303 al k1+292

- 11.** La principal causa de esta afectación en los bordillos es que no obtuvieron o alcanzaron la resistencia de diseño.

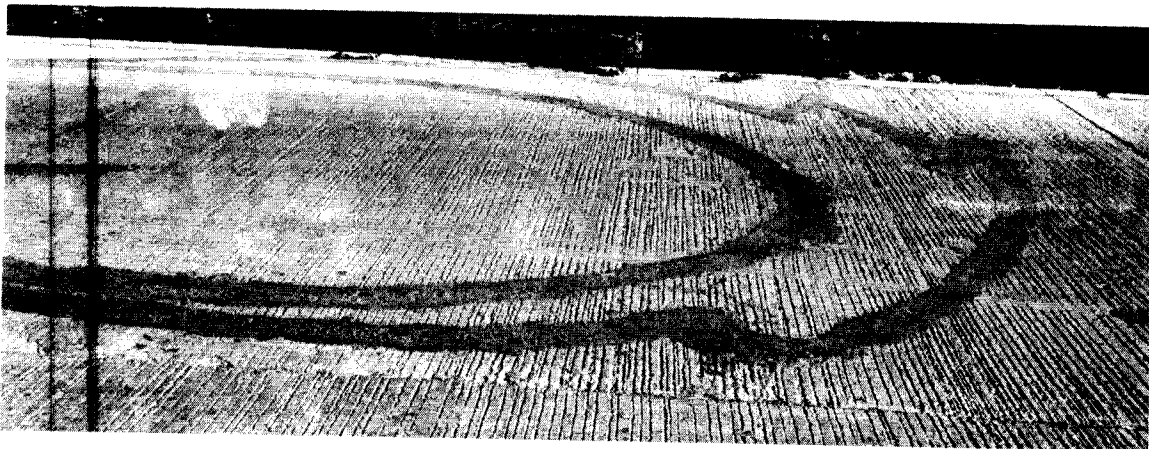


Ilustración 1. Se observan losas dañadas por el tránsito de algún elemento antes de que esta fraguara completamente, k1+685".-

Las conclusiones plasmadas por la supervisión en dicho informe, son:

De acuerdo al incumplimiento reportado por el interventor, se deja claro que en esta visita no se pudo observar el estado del mejoramiento de la subrasante, subbase granular y base estabilizada con cemento, ya que se encuentran ejecutadas y cubierta con la capa de rodadura.

12. La inspección ocular se realizó sobre el acabado superficial del pavimento, andenes y bordillos. Por consiguiente se le agrega la información reportada por el interventor del Oficio con Rad. 25768 de 08/08/2019 en referencia a los resultados bajos en concreto que se relacionan en algunos tramos de las losas de pavimentos, andenes y bordillos que no están cumpliendo con las especificaciones técnicas según las muestras de chequeos tomadas por la interventoría. Se anexaran cuadro de Pavimentos, Andenes, Bordillos y Canales con baja resistencia del concreto.
13. Se aclara que los pavimentos, andenes, bordillos y canales indicados en el cuadro anexo corresponden únicamente a los carros o mixers a los cuales la interventoría les tomo muestras y los resultados arrojados no superaron el 100% a los 28 días, la cantidad de concreto en el acta parcial # 3, en las actividades antes mencionada fue descontada debido a la baja resistencia.
14. Como se observa en las ilustraciones aún no se ha subsanado completamente las actividades de pavimento, bordillo y andenes.
15. El día de la visita se observó que el contratista de obra intento subsanar la fisura de algunas losas, pero el acabado que deja este trabajo no es óptimo, además el interventor informa que el producto que está utilizando no es el recomendando por la normativa. De acuerdo al pliego de condiciones en el ítem de pavimentos indica que rige la Norma INVIAS, para ello se transcribe lo referente a la reparación de elementos en concretos: - la resina epoxica deberá ser del tipo IV grado 1, según las especificaciones ASTM C 881, según lo anterior la interventoría no acepto dicho procedimiento, ni reparaciones realizadas por el contratista, por motivo de materiales inadecuados.
16. Es necesario emplear un equipo de trabajo, para subsanar estas observaciones, sin que afecte los demás frentes de trabajo, la ejecución y la terminación contractual de proyecto.

4.2. ANÁLISIS JURÍDICO

El Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina como entidad territorial de división política y administrativa del Estado, con autonomía política, administrativa y fiscal, dentro de los límites que señala la Constitución y la Ley, tiene como misión y objetivos generales asegurar el desarrollo social, político, económico, físico y ambiental del Departamento; el bienestar general y mejoramiento continuo y la calidad de vida de su población, mediante el ejercicio de las competencias y funciones establecidas en el Artículo 311 de la Constitución Política.

A su vez el Artículo 4 de la Ley 80 de 1993, establece como derechos y deberes de las entidades, exigir del contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado. Igual exigencia podrán hacer al garante.

El Artículo 14 ibidem indica: "De los medios que pueden utilizar las entidades estatales para el cumplimiento del objeto contractual. Para el cumplimiento de los fines de la contratación las entidades estatales al celebrar un contrato: 1. Tendrán la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato. En consecuencia, con el exclusivo objeto de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación, podrán en los casos previstos en el numeral segundo de este artículo, interpretar los documentos contractuales y las estipulaciones en ellos convenidas, introducir modificaciones a lo contratado y, cuando las condiciones particulares de la prestación así lo exijan, terminar unilateralmente el contrato celebrado."

De igual forma, La Ley 1150 de 2007 "Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos" respecto del debido proceso dispuso:

"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.

(...)" (Subrayado resaltado fuera del texto)

Posteriormente, el Congreso de la República expide la Ley 1474 de 2011, por medio de la cual busca establecer normas encaminadas al fortalecimiento de los mecanismos para prevenir, investigar y sancionar tanto los actos de corrupción como para hacer efectivo el control de la gestión pública, para tal efecto, dispuso:

"ARTÍCULO 86. IMPOSICIÓN DE MULTAS, SANCIONES Y DECLARATORIAS DE INCUMPLIMIENTO. Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal. Para tal efecto observarán el siguiente procedimiento:

(...)" (Subrayado resaltado fuera del texto)

De las precitadas normas se tiene que, las entidades estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en atención al deber de control y vigilancia sobre los contratos celebrados, tendrán la facultad de (i) declarar el incumplimiento; (ii) imponer **multas**; y (iii) hacer efectiva la **cláusula penal**, entre otras potestades sancionatorias.

Respecto de la multa, se encuentra definida por la jurisprudencia nacional, así:

"La multa contractual se define como aquella sanción pecuniaria de la cual puede hacerse uso la administración en ejercicio de su función primordial de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato, con el objeto de constreñir o apremiar al contratista al cumplimiento de sus obligaciones, una vez que se verifique el acaecimiento de incumplimientos parciales en vigencia del plazo contractual."

Para su imposición, se deben cumplir entre otros los siguientes presupuestos:

- (i) Estar pactada por las partes en el contrato (*art 17 ley 1150 de 2007*)
- (ii) Ante un caso de mora o incumplimiento parcial (*CE Sentencia 28875 de 2014*)
- (iii) Para la viabilidad de la imposición de las multas, resulta necesario que no se haya vencido el plazo de ejecución o decretado la caducidad del contrato (*CE Sentencia 28875 de 2014*)

Así las cosas, una vez revisados los documentos que sirvieron de base para adelantar el proceso de declaración de incumplimiento, objeto del presente análisis, se tiene que en el Contrato No. 1872 de 2017, las partes contratantes pactaron:

"CLAUSULA DECIMA: MULTAS: EL DEPARTAMENTO se encuentra facultado para imponerle multas diarias al contratista hasta el 2% del valor total del contrato, en caso de incumplimiento parcial o total del contrato".

Lo anterior significa que, en el evento de presentarse un incumplimiento parcial de las obligaciones a cargo del contratista durante la ejecución del contrato, la entidad puede imponer multas equivalentes hasta del 2% del valor del contrato.

Pues bien, en virtud de este pacto contractual, la Gobernación de San Andrés Islas, adelantó proceso de declaratoria de incumplimiento e imposición de multas, esto en virtud a informe de interventoría en donde se puso de presente el incumplimiento a algunas de las obligaciones contractuales por parte del contratista.

Frente a los argumentos esgrimidos por el recurrente, en lo relacionado con la presunta violación al debido proceso, se tiene que el proceso administrativo sancionatorio adelantado por la Administración Departamental, cumplió con el lleno de los requisitos exigidos por la ley, respetando las garantías constitucionales y procesales de los convocados, dando la oportunidad de conocer y controvertir las pruebas, presentar descargos e interponer los recursos de ley.

En desarrollo de esta garantía, la entidad decretó las pruebas oportunamente solicitadas, las evacuó en su totalidad con la anuencia de las partes, y las analizó de manera conjunta,

¹ Consejo de Estado - Sentencia 28875 de septiembre 10 de 2014, sección tercera, M. P.: Dr JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.

La Ley 1474 de 2011 en su Artículo 86, contempla el procedimiento que deben adelantar las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública para declarar el incumplimiento cuantificando los perjuicios del mismo, así como imponer multas y sanciones pactadas en el contrato y hacer efectiva la cláusula penal, procedimiento este que se ha observado a cabalidad en el *Sub lite* por la Administración Departamental en el desarrollo de la actuación que nos ocupa, sin que sean de recibo las apreciaciones del recurrente, en el sentido de que tal derecho fundamental se encuentra quebrantado, porque según su decir, el informe de Interventoría respecto del cual se erige la presente actuación es ligero y no fue subsanado, estando frente a un juicio de responsabilidad basado en información incoherente, lo que no concuerda con la realidad procesal pues, la información contenida en dicho documento fue verificada por la Supervisión antes del inicio de las presentes diligencias, se le requirió al contratista en tal sentido, sin que hubiere acreditado el cumplimiento de lo ahí indicado; aunado a que ya, en el desarrollo de la actuación, dentro de la diligencia de inspección ocular en el sitio de obra, donde participó el recurrente y el contratista, se verificaron los lugares cuestionados por el Interventor punto a punto, donde se pudo evidenciar que sus afirmaciones correspondían a la realidad frente a la cual se encuentra la obra en comento, para lo cual, vale la pena aclarar en este punto, que si bien, se subsanaron varios de los puntos reprochados, la corrección no se hizo de manera total; aunado a lo anterior, se resalta, que en aceptación a las afirmaciones del interventor en su informe, fue el propio contratista quien en desarrollo de esta audiencia se comprometió a la corrección de los puntos objeto de incumplimiento.

Lo que tiene que ver con el informe pericial rendido en este asunto por la empresa Coravil SAS, el cual indica el recurrente, no fue valorado de manera conjunta con los demás elementos probatorios que recaudaron en la actuación, lo que a su modo de ver, constituye una violación del debido proceso, una falsa y falta de motivación del acto impugnado, es pertinente aclarar que del contenido del mismo, tampoco se observa el cumplimiento de las obligaciones por parte del contratista que fueron objeto de las presentes diligencias de declaratoria de incumplimiento parcial del Contrato de Obra No 1872 de 2017, por cuanto del mismo se lee:

“(…)

“Se pudo verificar que entre la abscisa 1+830 y 1+882 del carril derecho sentido Sur-Occidente, Nororiente se realizó una demolición del bordillo y se está ejecutando actualmente la reconstrucción del mismo en aproximadamente un tramo de sesenta (60) mts.”

Verificación en campo: En la visita realizada se pudo observar que se encuentran aun trabajando en demoliciones de bordillos, formaleteado y fundida de los mismos. En el siguiente registro fotográfico se evidencian algunas fundiciones realizadas y la instalación de formaleta para otros.

(…)

“También se pudo verificar que se presentan fisuras transversales en la placa de concreto de pavimento que afectan el microtexturizado, en algunas zonas de bordillo y en placas de pavimento entre la abscisa Km1+410 y Km1+450, se hallaron unos tramos de bordillos y andenes sin terminar en esa área, las cuales se dejó constancia en registro fotográfico que forma parte del presente la acta”

Igualmente, y con el objeto de verificar el cumplimiento de tales obligaciones antes de la resolución del medio de impugnación que nos ocupa, la Supervisión del Contrato de Obra No. 1872 de 2017, allega el Informe de Inspección Ocular llevada a cabo el 11 de Septiembre de 2019, donde pone de presente a manera de conclusión, los aspectos antes reseñados, siendo importante resaltar, que aún no se ha subsanado completamente las actividades de pavimento, bordillo y andenes;

Que conforme se indica por la Supervisión, el día de la visita se observó que el contratista de obra intentó subsanar la fisura de algunas losas, pero el acabado que deja este trabajo no es óptimo, además el interventor informa que el producto que esta utilizando no es el recomendado por la normativa.

Así las cosas, y, si bien, le asiste razón al recurrente, en el sentido de indicar que si se verifica el cumplimiento de las obligaciones por parte del encartado dentro del trámite del incumplimiento no habría lugar a la imposición de sanción alguna, ello, por cuanto es un deber y una obligación de la Administración Pública orientar sus actuaciones para producir soluciones útiles, en virtud de este principio, las autoridades deben tomar medidas de acción y/o precaución adecuadas para que los procedimientos logren su finalidad.

Es la oportunidad para que el Estado proteja y restablezca el debido proceso cuando las circunstancias indiquen la completa inutilidad y/o ineficacia de continuar con un proceso administrativo en curso que no ha debido iniciar, por cuanto el hecho a superar no constituía incumplimiento, aún cuando hubiere sido superado por el contratista. En este sentido, cuando la entidad estatal tenga conocimiento de que se encuentra frente a la ocurrencia de un hecho superado, debe terminar la actuación sin imposición de multa ni determinación de incumplimiento o responsabilidad alguna, ello, no por la declaratoria de cumplimiento a que alude el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, sino por la aplicación del principio de eficacia útil.

Ahora bien, frente a las cantidades de obra pagadas por la Administración y que indica el recurrente en su escrito, se hace ver por la Supervisión que los pavimentos, andenes, bordillos y canales indicados en el cuadro anexo corresponden únicamente a los carros o mixers a los cuales la interventoría les tomo muestras y los resultados arrojados no superaron el 100% a los 28 días, la cantidad de concreto en el acta parcial # 3, en las actividades antes mencionada fue descontada debido a la baja resistencia.

Ahora en lo relacionado con la improcedencia de la sanción, falsa y falta de motivación del acto administrativo, debido a que el contratista no tiene obligación pendiente por ejecutar, se tiene el informe presentado a raíz de la visita técnica efectuada, en donde se realizaron diversas observaciones frente a la calidad de la obra, las cuales aún se encuentran pendientes por subsanar a pesar de los amplios plazos otorgados para realizar dichas correcciones, lo cual evidencia que en efecto nos encontramos frente a un notorio incumplimiento del contratista, el cual está debidamente probado y sustentado documentalmente, motivo por el cual estos argumentos no están llamados a prosperar.

En lo que tiene que ver con los reproches que hace el recurrente frente a un posible incumplimiento de las obligaciones contractuales de la Interventoría, se advierte que esta situación debe ser analizada de manera independiente por la Administración

Departamental, ya que en garantía de los derechos constitucionales que le asisten a dicho contratista, no sería posible analizarse en este asunto.

Así las cosas, del material probatorio que se ha recaudado en el asunto, el cual fue analizado, se colige claramente por la Administración Departamental, que al menos, en lo que tiene que ver con la *calidad de la obra* en los puntos puestos de presente por el Interventor y que han sido objeto del presente proceso de incumplimiento no han sido subsanados por el contratista, por lo que corolario de lo anterior, no se amerita que el acto administrativo objeto de reposición sea revocado.

En virtud de lo anterior,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. - Confirmar la Resolución No. 4818 del 30 de Julio de 2019, por medio de la cual se declaró el incumplimiento parcial del Contrato de Obra No. 1872 de 2017, celebrado entre la GOBERNACIÓN DEPARTAMENTAL DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA y CARLOS RAFAEL BENT GONZÁLEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 8.698.415 expedida en Barranquilla, cuyo objeto es: “REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO DE VÍA DE ACCESO A BARRIO LEGALIZADO Y SECTORES EN SAN ANDRÉS ISLA (ACCESO BARRIO SARIE BAY Y TABLITAS)”, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución.

ARTICULO SEGUNDO: La presente decisión se notifica en estrados, de conformidad con lo señalado en el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

ARTICULO TERCERO: Contra la presente decisión no procede recurso alguno, y, se entiende agotada la vía administrativa.


ARTICULO CUARTO: Publicar el contenido de la presente Resolución en el Sistema Electrónico de Contratación Pública — SECOP, una vez ejecutoriado el presente Acto Administrativo. comuníquese a la Procuraduría General de la Nación y a la Cámara de Comercio para lo de su competencia.

ARTICULO QUINTO. - La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

Dada en la Isla de San Andrés a los

06 NOV 2019

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


TONNEY GENÉ SALAZAR
Gobernadora (e).
Ordenador del Gasto.

Proyecto: jrom- R Cervantes- Secretaría de Infraestructura
Reviso : N. Hudson- Secretaría de Infraestructura- D Garzón-J. Livingston- Jim Williams- Of. Jurídica- Claudia Meza
Archivo: Archivo y correspondencia