



GOBERNACIÓN

Departamento Archipiélago de San Andrés,

Providencia y Santa Catalina

Reserva de Biosfera Seaflower

Nit: 892.400.038-2

RESOLUCIÓN NÚMERO **007544** (12 NOV 2019)

“Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 48853 del 2019, por medio de la cual se declara el incumplimiento parcial del Contrato de Consultoría No. 1135 de 2017”

LA GOBERNADORA (e) DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES 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, y

ANTECEDENTES

Que con fecha 27 de julio de 2017 se suscribió el contrato N° 1135 de 2017 con el CONSORCIO SAN ANDRES VIAL con Nit: 901101908-4 representado legalmente por el Ingeniero RICARDO JOSE COGOLLO PONCE, identificado con Cédula de Ciudadanía N° 6.872.531 expedida en Montería, con el objeto de ESTUDIOS Y DISEÑOS PARA LA REHABILITACIÓN O CONSTRUCCIÓN DE LAS VÍAS PRIORIZADAS EN EL PLAN VIAL DEL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS. Por el valor de CUATROCIENTOS NUEVE MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL QUINIENTOS VEINTIOCHO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 409'253.528.00).

1. El Departamento mediante Resolución N° 003385 del 15 de agosto de 2017 aprueba la garantía única N° 06GU032406 de fecha Julio 28 de 2017 y su certificado de modificación N° 06GU051659 de agosto 11 de 2017, expedidas por la Compañía de Seguros Confianza con los siguientes amparos:

DE CUMPLIMIENTO: Equivale al 10% del valor total del contrato por el término de duración del contrato y cuatro (4) meses más. Con una vigencia inicial desde el 27/07/2017 hasta el 27/03/2018.

DE BUEN MANEJO E INVERSION DEL ANTICIPO: Equivale 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 27/07/2017 hasta el 27/03/2018.

DE PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES: Equivale al 5% del valor total del contrato por el término de duración del contrato y TRES (3) años más. Con una vigencia inicial desde el 27/07/2017 hasta el 27/11/2020.

DE CALIDAD DEL SERVICIO: Equivale al 30% del valor total del contrato por el término de duración del contrato y tres (3) años más. Con una vigencia inicial desde el 27/07/2017 hasta el 27/11/2020. Que con fecha 17 de agosto de 2017, se

suscribe el Acta de Inicio entre R/L del **CONSORCIO SAN ANDRES VIAL** el Ingeniero **RICARDO JOSE COGOLLO PONCE**, El Secretario de Infraestructura (E) **ALEJANDRO LOZANO BOWIE** y el Interventor Contratado **JULIO DE AVILA GOMEZ**, R/L del **CONSORCIO INTERVENTORIA ESTUDIOS 2017**.

Los anteriores amparos fueron debidamente actualizados por el contratista y aprobados por la Gobernación de San Andrés, Providencia y Santa Catalina Islas, mediante Resolución N. 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

19. Que mediante oficio CTA_INTERV-021 (Radicado N° 34947 del 14/11/2018), el interventor informa al Departamento que a la fecha el consultor no se han recibido los Productos 1, 2, 3 y 4 con las correcciones a las observaciones realizadas y finaliza solicitando que se adelante el proceso de incumplimiento al consultor.

Que la entidad procedió a citar al contratista consultar y a su garante a la Audiencia de que trata el Art. 86 de la Ley 1474 de 2011 para la fecha del 31 de Diciembre del 2018.

Que en la 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 cláusulas 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 descargo y posterior a ello se suspendió, habiéndose agotado todos los estadios procesales

Que el 31 de Julio de 2019, continuando con la audiencia y tras haberse evacuado las etapas propias del procedimiento, el Gobernador Departamental (e) expidió la Resolución No. 48853 del 31 de Julio de 2019 "POR MEDIO DEL CUAL SE DECLARA INCUMPLIMIENTO PARCIAL DEL CONTRATO No. 1135 DEL 2017", acto administrativo que fue debidamente notificado 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.

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

62

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 apretada síntesis contenida en el escrito radicado ante esta entidad de radicado No. 27753 del 26 de Agosto del 2019 la **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A.S "CONFIANZA"** presentó ante este despacho tanto el recurso de reposición como la sustentación del mismo en contra de la resolución 04853 que decretó el incumplimiento parcial del contratista consultor del contrato No. 1135 del 2017 acusando los siguientes cargos al acto administrativo.

1. Coadyuvancia.

Explica el libelista que en calidad de garantes del contrato 1135 del 2017 estos coadyuvan a los argumentos expuestos en sus descargos como en el recurso de reposición, mediante el cual se corrobora el cumplimiento total del contrato a la fecha y que así mismo se coadyuvan las solicitudes que se hagan dentro de la audiencia.

2. Cumplimiento del objeto contractual

Muy en apego a lo anteriormente mencionado, el apoderado de la aseguradora solicita que se revoque el acto administrativo sancionatorio, en virtud que a su parecer el contratista cumplió con lo pactado en el contrato No. 1135 del 2017, toda vez que como se logró evidenciar este entregó los estudios y diseños para la rehabilitación o construcción de las vías priorizadas en el plan vial del departamento de san Andrés, de acuerdo al objeto contractual.

Explica que el inconveniente se generó basado en el informe de a la interventoría empero explica "estamos atentos a su respuesta respecto de la última entrega".

3. Falta de los presupuestos del artículo 1077 del Código de Comercio.

En atención a ello en primicia cita lo contenido en el artículo 1077 del Código de Comercio.

"Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida si fuere el caso".

Agrega que la póliza de cumplimiento que ampara el contrato es de carácter indemnizatorio y que por tanto "se encuentra supeditada a la demostración de los perjuicios causados, imputables al garantizado"

Se suma a dicho argumento que asegura que la entidad deberá demostrar la materialización del perjuicio patrimonial q hay sufrido con ocasión del presunto incumplimiento de las obligaciones contractuales.

4. INDEPENDENCIA DE LOS AMPAROS CONTRATADOS.

Afirma que la resolución de incumplimiento solicita afectar la póliza en su valor total asegurado, lo cual implica afectar los amparos de anticipo, cumplimiento del contrato, pago de salarios y prestaciones sociales y calidad del servicio.

5. Limite de responsabilidad de la aseguradora.

Cita el libelista las normas del código de comercio para hacer ver que la responsabilidad de la aseguradora se extiende únicamente hasta el máximo de su limite de cobertura.

6. Subsidiariamente, procedencia de la aplicación de la sanción.

De manera subsidiaria solicita que, la responsabilidad del asegurador consiste en indemnizar a la entidad asegurada el daño o perjuicio real que se derive del incumplimiento imputable al garantizado.

Solicita que de existir saldos a favor del contratista se aplica la figura de la compensación.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

A continuación, se resolverán todos los cargos impetrados en el recurso de reposición interpuesto por el recurrente.

1. Coadyuvancia.

Mediante este cargo solicita el recurrente que sean tenidos en cuenta los argumentos expuestos durante el trámite sancionatorio, tanto por su parte, como por parte del representante del Consorcio contratista y de manera exclusiva hace ^u alusión al cumplimiento del contrato y por ende la carencia del objeto litigioso.

No obstante, se esfuerce de manera exacerbada los argumentos del recurrente lo cierto es, como se dijo en la resolución de incumplimiento, que el contratista no solo entregó los productos del contrato de consultoría fuera del termino pactado, sino que estos no cumplían los estándares de calidad establecidos en el pliego definitivo de condiciones al punto de no haber sido aprobados en ningún momento por parte de la interventoría, incluso siendo sometido a revisión por parte del ministerio de Transporte, los cuales en sendas oportunidades señalaron la insuficiencia técnica de dichos estudios, como mediante el oficio MT 20195000127491 del 27 de marzo del 2019, tal como se señala con sumo detalle

en la resolución No. 004853 del 31 de Julio del 2019 donde entre otras cosas se señala que:

"Que de acuerdo con lo detallado en este acto administrativo da cuenta del gravísimo y flagrante incumplimiento de las obligaciones por parte del Contratista Consultor, comoquiera que los productos entregados como consecuencia del Contrato de Consultoría 1135 del año 2017, no alcanzan a cubrir el objeto del contrato "ESTUDIOS Y DISEÑOS PARA LA REHABILITACIÓN DE LAS VÍAS PRIORIZADAS EN EL PLAN VIAL DEL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS" puesto que las observaciones a las ostensibles deficiencia de forma y sobre todo de fondo, dan cuenta del garrafal incumplimiento de lo pactado y el total desapego a las especificaciones técnicas y estudios previos, que hacen parte integral del contrato, puesto que dichas estudios se encontraban insuficientemente desarrollados en los aspectos referentes a: estudio de Suelos, estudios de tránsito, inspección de drenajes, inspección de pavimentos, topografía, diseños y pavimentos, diseño hidráulico, diseño geométrico, diseño urbanístico y plan de manejo de tránsito. Agravado que de plano, no se presentó información alguna en lo concerniente a Plan de arbolado, PMA y presupuesto, lo cual sin lugar a dudas deviene en un manifiesto siniestro y por consiguiente en un justificado motivo para declarar el incumplimiento parcial del contrato en marras, aunado a que el plazo contractual feneció el 31 de Julio del 2018, por lo que resultaría imposible dar cabal cumplimiento al objeto del contrato 1135 del 2017 sin que se produzca jurídicamente las causales para decretar el incumplimiento, en virtud a su exagerada dilación."

Cita que a su paso desestima el otro argumento del cargo No. 1, diciendo que se está a la espera de pronunciamiento de la interventoría, puesto que en nada afecta dicha situación el incumplimiento decretado, puesto que esta "última entrega" como la denomina el libelista, fue realizada mediante audiencia el 31 de Julio del 2019, cuando ya se había más que consumado el incumplimiento y siendo inocuo para efectos sancionatorios el producto presentado, que valga decir únicamente se referían al tramo K, es decir una parte de lo contrato.

2. Cumplimiento del objeto contractual

En esa misma línea argumentativa, solo vale reafirmar los argumentos antes expuestos para desestimar este cargo, puesto que lo expuesto anteriormente desacredita la aseveración del recurrente que afirma el cumplimiento por parte del contratista.

3. Falta de los presupuestos del artículo 1077 del Código de Comercio.

Este argumento no resulta un cargo estricto a la legalidad, validez, forma, contenido o fondo de la resolución 004853 del 31/07/2019, sin embargo valga esta oportunidad para señalar que no resulta acertado por el recurrente afirmar que no se dio cumplimiento a la disposición de la cita del código de comercio, puesto que el trámite sancionatorio y en la resolución de incumplimiento se

esgrimieron todos los argumentos debidamente probados con los medios de conocimiento que reposan en el expediente y que le fueron corridos su traslados, lo cual demuestra de sobre manera el monumental incumplimiento, conforme fue relatado en el acto administrativo.

Es menester aclarar que el procedimiento sancionatorio del artículo 86 de la ley 1474 del 2011 resulta la norma adjetiva que permite la aplicabilidad de las facultades exorbitantes que le asisten a la entidad contratante de acuerdo al régimen de contratación pública, por tal motivo únicamente basta con la resolución de incumplimiento en apego al proceso sancionatorio mentado para poder desertar el incumplimiento contractual de acuerdo a las disposiciones del artículo 14 de la ley 80 de 1993.

4. INDEPENDENCIA DE LOS AMPAROS CONTRATADOS.

De igual modo, este argumento no resulta ser un cargo al acto administrativo, puesto que no ataca su legalidad, sin embargo, esgrime el recurrente que debe tenerse en cuenta la naturaleza de cada amparo al momento de hacerse exigible, de acuerdo con la naturaleza del riesgo asegurado.

A pesar que en el acto administrativo sancionatorio se ordenó hacer efectivas todas las pólizas del contrato, deberá tenerse en cuenta al momento de su cobro la naturaleza del incumplimiento para hacer efectiva la garantía, puesto que para este contrato se constituyeron las pólizas para garantizar el pago de salarios y prestaciones sociales, la cual hasta la fecha no se tiene conocimiento que se haya configurado causal alguna para su exigencia. Así las cosas, el acto administrativo sancionatorio se refiere a exigir el cumplimiento de las pólizas que se relacionen con la naturaleza del incumplimiento de acuerdo a la resolución de siniestro.

5. Limite de responsabilidad de la aseguradora.

El recurrente afirma que debe tenerse en cuenta el límite del valor asegurado y que en lo que respecto a ellos, representa el máximo de su responsabilidad. Afirmación que resulta ser cierta de acuerdo a las disposiciones del contrato de seguros, sin embargo, esto no es objeto de debate en el proceso de incumplimiento, puesto que resulta ser una certeza que la aseguradora respecto de cada una de las garantías responderá hasta el máximo del valor asegurado, empero esto no limita la responsabilidad indemnizatoria del contratista, de acuerdo a la cantidad de perjuicios generados y su valor económico.

6. Subsidiariamente, procedencia de la aplicación de la proporcionalidad sanción.

Como cargo subsidiario la aseguradora solicite que se la tasación de perjuicios sea acorde a la realidad.

"Continuación Resolución No. № 007544 de 12 NOV 2019."

A lo que es pertinente señalarle que el contrato 1135 del 2017 pacto una clausula penal equivalente al veinte (20%) del valor del contrato, por lo que decretado el siniestro independientemente de la tasación de perjuicios señalada por la interventoría, las partes deberán asegurar el pago de al menos dicho porcentaje, dado que la naturaleza de la sanción penal resulta ser una tasación anticipada de perjuicios para asegurar e incentivar el cumplimiento del contrato, en tal sentido en primicia deberá el contratista y el asegurado responder por el valor total de la cláusula penal y de existir todavía perjuicios que no son cubiertos por esta erogación, responder hasta satisfacer el daño producido, que valga decir, fueron tazados en la resolución de incumplimiento en el acápite de tasación del perjuicio y en lo que concierne a la aseguradora esta responderá hasta el monto máximo garantizado, tal como ya se dijo.

En mérito de lo anterior, la Gobernadora (E)

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO.- Confirmar la Resolución No. 4853 del 31 de Julio de 2019, por medio de la cual se declaró el incumplimiento parcial del Contrato de Consultoría No. 1135 de 2017, celebrado entre la GOBERNACION DEPARTAMENTAL DEL ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA y CONSORCIO SAN ANDRES VIAL con Nit: 901101908-4 representado legalmente por el Ingeniero RICARDO JOSE COGOLLO PONCE, identificado con Cédula de Ciudadanía N° 6.872.531 expedida en Montería, con el objeto de ESTUDIOS Y DISEÑOS PARA LA REHABILITACIÓN O CONSTRUCCIÓN DE LAS VÍAS PRIORIZADAS EN EL PLAN VIAL DEL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS.

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 **12 NOV 2019**

COMUNIQUESE Y CUMPLASE


(TONEY GENE SALAZAR)
Gobernadora (e).