



GOBERNACION

Departamento Archipiélago de San Andrés,
Providencia y Santa Catalina
Reserva de Biosfera Scaflower
Nit: 892.400.038-2

RESOLUCIÓN NÚMERO 004818
(30 JUL 2019)

"Por medio de la cual se declara el incumplimiento parcial del Contrato de Obra No. 1872 de 2017 y se impone una multa"

EL GOBERNADOR (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

CONSIDERANDO

Que 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.

Que 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.

Que la Ley 80 de 1993, establece en su Artículo 14: *"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."*

Que de acuerdo a las necesidades el Departamento, dentro del Plan de Desarrollo, con recursos de la Secretaría de Infraestructura, llevó a cabo el proceso de contratación y posterior suscripción del Contrato de Obra No. 1872 de 2017 con CARLOS RAFEL BENT GONZALEZ, cuyo objeto es: "REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO DE VÍA DE ACCESO A BARRIO LEGALIZADO Y SECTORES EN SAN ANDRÈS 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); El plazo de ejecución del contrato se estableció en siete (07) meses, contados a partir de la fecha de legalización del contrato y la suscripción del Acta de Inicio.-

Que la presente actuación tiene su génesis en el Rad. 7303 del 5 de Marzo de 2019, por medio del cual la Interventoría presenta a la Administración Departamental-Secretaría de Infraestructura el Informe Ejecutivo No. 3, donde pone de presente las siguientes situaciones que presuntamente constituyen un incumplimiento por parte del contratista (en el cuadro se indica en negrilla el costo del atraso):

Ítem	DESCRIPCIÓN	Und	Valor Capítulos de Ejecución a la fecha	Valores capítulos reprogramación a la fecha	Capítulos con atraso
4	MEJORAMIENTO DE SUNRASANTE		15.354.304,00	76.771.620,00	61.417.216,00
4.1	Mejoramiento de la subrasante involucrando el suelo existente, incluye cernido y/o limpieza del material a reutilizar.	M2			
5	SUBBASE GRANULAR		55.016.288,00	160.400.266,53	215.416.564,53
5.1.	Subbase granular con reutilización de material del sitio y otro importado, CBR >30%	M3			
6	BASE ESTABILIZADA CON CEMENTO			186.315.664,00	186.315.664,00
6.1.	Base estabilizada con cemento con material del ítem 5.1.	M3			
7	PAVIMENTOS DE CONCRETO HIDRAULICO (incluye sellado de junta)		930.001.733,00	1.093.202.322,44	163.200.589,44
7,2	Pavimento en concreto hidráulico de MR-42	M3			
9	ANDENES Y BORDILLOS DE CONCRETO		156.069.116,00	253.303.992,20	97.234.876,20
9,1	Bordillos en concreto fabricados en sitio de 15cm de ancho, altura visible de 20cm y anclaje 20cm (ver detalles)	ML			
9,4	Bordillos en concreto fabricados en sitio de 15cm de ancho, altura visible de 0cm y anclaje 20cm	ML			
9,5	Bordillos en concreto fabricados en sitio de 10cm de ancho, altura total de 20cm (cenefa de confinamiento)	ML			
9,7	Andenes de espesor 0,10, en concreto de 3000 psi, incluye refuerzo de 3/8 cada 0,35 en ambas direcciones	M2			
12	DRENAJES PLUVIALES			23.673.079,48	23.673.079,48

12,4	Cuneta revestida en concreto tipo triangular ancho 70cm	ML			8
12,5	Tapa removible en concreto de 3000 PSI espesor de 0,12 y dim 0,60 x0,60 con doble ángulo 2x2x3/16, incluye marcos	UNID			
12,6	Rejillas metálicas de piso para tráfico pesado (en vía) de 5x7m	UNID			
12,7	Concreto de 3500 psi e impermeabilizado vibrado para construcción de estructuras de drenajes incluye formaleta ajustada, nivelada, engrasada, bombeo agua nivel freático y escorrentía	M3			
12,8	Concreto ciclópeo o pobre (2500psi y 50% piedras) impermeabilizado, vibrado para solado construcción de drenajes incluye nivelada, bombeo agua nivel freático y escorrentía	M3			
11,7	Refuerzo (armado) emparrillado para drenajes, incluye amarres, pintura anticorrosiva nivelada, bombeo de agua nivel freático y escorrentía	KG			
12	ITEMS NUEVOS			46.307.342,80	46.307.342,80
12,4	Base de arena o gravilla espesor 10cm	M3			0
12,5	Suministro e instalación tubería de 12 pulgadas	ML			
12,6	Suministro e instalación tubería de 18" S4 Novafort	ML			
12,7	Suministro e instalación tubería de 20" S4 Novafort	ML			
12,8	Suministro e instalación tubería de 24" S4 Novafort	ML			
12,9	Suministro e instalación tubería de 27" S4 Novafort	ML			
12,10	Suministro e instalación tubería de 30" S4 Novafort	ML			

--	--	--	--	--	--

En dicho comunicado informa que el contratista no presentó reprogramación para el capítulo 6 "base estabilizada en cemento; así mismo que no da respuesta a las comunicaciones del Interventor y la Supervisión, y, no acoge las recomendaciones efectuadas por la Interventoría.

En cuanto al Plan de Manejo Ambiental (Literal E de la Clausula Decima Cuarta), indicó el Interventor: -No se humedece continuamente el área de trabajo, a pesar de haberse le indicado por el Interventor, lo que provoca polvoreadas que perjudican a los transeúntes y vecinos del sector; -No se toman medidas preventivas para evitar la contaminación por polvo, (al mezclar el material de subbase, no lo humedece con el polvo que este produce perjudica a transeúntes y vecinos del sector); -El contratista no coloca las debidas señalizaciones que indican trabajos en el área y riesgo para los transeúntes.

En cuanto a la calidad de la obra, indicó: -El bordillo carril derecho K+1+800 a K1+882 presenta deterioro por lluvias al momento de fundir; -Un total de 6 losas entre el k1 +760 a k+720, presentan mal acabado superficial; -La calidad del concreto de andenes y bordillos en: Bordillo k1 +532 - k1+550 CD, Bordillo K1+565 - K1+620CI, Bordillo K1 +540 - K1+650 CI y Anden K1+545 - K1+555 CI no cumple con especificaciones técnicas; -En general los ensayos de probetas de subbase a la comprensión no cumplen con la resistencia de 21kg/cm² a los siete (7) días. Ej. El tramo k0+300-320 presenta resultados muy bajos; -El contratista no humedece toda la subbase tal como se requiere realizar técnicamente antes de compactar, esto, a pesar de las continuas solicitudes del Interventor, el contratista solo humedece la superficial de unos 2cms; -Los bordillos y andenes presentan un sin número de fisuras, los cuales el contratista debe corregir, esto debido a la no dilatación oportuna de los mismos.

Sobre el Incumplimiento del Plan de Trabajo presentado por frentes como soporte para la gestión del Adicional No. 2, indicó el Interventor: FRENTE 1: -Durante 12 días el tramo K0+230-300 estuvo listo para fundir sin que el contratista realizara actividad alguna; -En este frente durante todo el mes de febrero prácticamente no se ejecutó ninguna actividad, salvo fundición de 35ml de pavimento (ancho 6,0 mts), colocación de 100ml de subbase y fresada de 150 ml de asfalto; -Durante el periodo del Informe Ejecutivo 3, solo hubo dos obreros y esporádicamente uno o dos operadores de equipos. En la fundida o construcción del pavimento ejecutada el 1 y 2 de marzo aumento de personal a 8 obreros, incluidos un operador de carmix y dos ayudantes; - El contratista no ejecuta de acuerdo al plan, solo utiliza un carmix que produce 3,7 m³ cada hora, induciendo a juntas frías en el pavimento (que es probable aparezcan en unos años); -El tramo k0+00 a k0+150 ha estado 5 meses abandonado, destapado sin que el contratista ejecute actividad alguna; FRENTE 2: -Solo se trabajo en fresado y cargue de material producto del mismo, prácticamente este frente estuvo sin actividad, con uno o dos operadores de equipo; FRENTE 3: - Durante dos semanas se encuentra listo para fundir un tramo de 100ml de pavimento y aún no se ejecuta la actividad; -No se ejecutan actividades de construcción de anden ni bordillo en el costado derecho, k1+450 -k1+550; -No se ejecuta ninguna actividad en el tramo k1+550-882, falta andenes bordillos y losas de concreto en bocacalles y entrada a torre de control; -No cuenta con personal indicado en el Plan de Trabajo, se trabaja con 3 obreros prácticamente durante todo el tiempo y esporádicamente 1 o 2 operadores de equipos.

En lo que tiene que ver con el Incumplimiento a compromisos del Comité de Obra No. 15 celebrado el 1 de Marzo de 2019, indicó la Interventoría: -No ha presentado la documentación del Topógrafo; -No ha presentado afiliaciones al sistema de seguridad social de los meses Enero y Febrero de 2019; -El 2 de Marzo no retiró la basura de la obra.

Identificación del Contratista:

Se trata de CARLOS RAFAEL BENT GONZALEZ, como persona natural, identificado con la cédula de ciudadanía No. 8.698.415 expedida en Barranquilla, con domicilio en la Avenida Newball- al lado del DANE, en San Andrés Isla.

Del trámite del proceso de presunto incumplimiento:

Que con Rad. Sal 1664 del 18-03-2019, la Secretaría de Infraestructura, con base en el informe presentado por la Interventoría, el que fue reseñado en precedencia, se sirve requerir al Contratista a efectos de que tome las medidas con carácter urgente para subsanar las situaciones antes relacionadas, sin que este hubiere procedido de conformidad o dado respuesta alguna a la entidad.

Que en vista de lo anterior, la Secretaría de Infraestructura dio inicio al proceso de declaratoria de presunto incumplimiento, imposición de multas y sanciones de que trata el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, se fija fecha para la audiencia y se notifica al Contratista, Interventor y Aseguradora, quienes han intervenido activamente dentro del presente trámite por sí mismos, o por conducto de sus Apoderados, presentando descargos, solicitando y practicando pruebas, etc., para lo cual ha habido garantía del derecho de defensa, debido proceso y demás principios constitucionales que le asisten a las partes en este asunto.

Dentro del presente trámite se han incorporado y practicado de manera oportuna las siguientes pruebas:

- Copia del Contrato de Obra No. 1872 de 2017.-
- Copia Resolución de aprobación de pólizas Nos. 75-44-101089028 y 75-40-101029913 de Seguros del Estado S.A.
- Copia de las Pólizas Nos. 75-44-101089028 y 75-40-101029913 de Seguros del Estado S.A.
- Copia del Acta de Inicio.-
- Oficio Rad. 3689 del 04-02-19, solicitud de reprogramación de obra.-
- Oficio Rad. 5854 del 21-02-19, bajos rendimientos en obra.-
- Oficio Rad. 7023 del 04-03-19, solicitud de acta de socialización realizadas viviendas ubicadas en el tramo Km 1 + 115 a K1 + 160.-
- Oficio Rad. 7026 del 04-03-19, solicitud de aportes de seguridad social trabajadores del contratista de obra.-
- Oficio Rad. 7042 del 04-03-19, solicitud de reprogramación de obra.-
- Oficio Rad. 7496 del 06-03-19, bajos rendimientos en obra y no cumplimiento de compromisos adquiridos en el Comité de Obra No. 15, no cumplimiento del plan de trabajo anexo al contrato adicional No. 2.-
- Oficio Rad. 7571 del 07-03-19, fisuras en losas, andenes y bordillos.-
- Copia del Informe Ejecutivo No. 3 del 5 de Marzo de 2019.
- Copia del Rad. Sal 1664 del 18-03-2019.-
- Inspección ocular en el sitio donde se ejecuta el Contrato de Obra No. 1872 del 2017.
- Informe pericial rendido por Coravil SAS.

Normas que fundamentan la decisión:

La decisión contemplada en este acto, se fundamenta en las siguientes normas:

Artículo 17 de la Ley 1150 de 2007: " *El 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 solo 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."

Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, por medio del cual se establece el procedimiento para la imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento.

Valoración de las pruebas y consideraciones que fundamentan la presente decisión

La Administración Departamental tiene el deber de cumplir con los fines del Estado por medio de los diferentes programas y proyectos enmarcados dentro del Plan de Desarrollo, para el efecto, es la contratación estatal el mecanismo idóneo para que los particulares presenten sus diferentes servicios, previo al cumplimiento de los diferentes requisitos, siguiendo las reglas y principios de la contratación, actuaciones estas que generan obligaciones entre las partes.

Según lo dispuesto en la sentencia C-499 de 2015, se establece que, el fin del artículo 86 de la Ley 1474, es la lucha contra la corrupción y dota al Estado de los instrumentos idóneos para sancionar a los contratistas que no cumplen con sus obligaciones en aras de proteger el interés público y los efectos nocivos del incumplimiento, refiriendo textualmente que: "4.5.3.2 *El medio empleado para obtener las anteriores finalidades: facultar a la entidad estatal para cuantificar los perjuicios que se hubieren causado por el incumplimiento del contratista, previa declaración del mismo, luego de haberse surtido un proceso administrativo, de haberse practicado pruebas y de haberse citado y oído al contratista y a su garante, tampoco esta prohibido por la Constitución. Por lo tanto, es un medio legítimo. Esta facultad esta reglada y se ejerce conforme a un procedimiento administrativo, del que debe darse cuenta en un acto administrativo motivado, de tal suerte que la cuantificación de los perjuicios no obedece a la mera discrecionalidad de la entidad estatal, ni es fruto de su capricho. Además, frente a dicho acto administrativo el contratista o su garante pueden presentar, en la vía gubernativa, el recurso de reposición, y además, pueden someter el acto administrativo al control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo."*

"*El procedimiento previsto en los literales aludidos, inicia cuando la entidad estatal advierta, a partir de unos hechos y de un informe de interventoría o de supervisión, la existencia de un posible incumplimiento de contrato. Prosigue con la citación al contratista, al que se dará noticia expresa y detallada de tales hechos e informes, de*

las normas o cláusulas que habrían sido violadas, y de las consecuencias que podrían derivarse de ello, para debatir lo ocurrido, en un inicio con respecto a este tema."

Es así como fracasados los intentos de cumplimiento y concertación la Administración Departamental, cita a audiencia al contratista, brindando todas las alternativas para ejercer su derecho a la defensa y contradicción, tal y como reposa en diligencias dentro del expediente.

Dentro del presente trámite, y estando en la oportunidad procesal, el contratista al presentar sus descargos indicó el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, sin embargo, se comprometió a la demolición y reconstrucción de los tramos en los que presentó observaciones la Interventoría, los cuales, tal y como se verificó en el material probatorio que obra en el expediente, algunos fueron subsanados, pero otros, aún no cumplen con los requerimientos de calidad de la obra.

Por su parte, el garante Seguros del Estado S.A., como argumento principal, ha solicitado el archivo de las presentes diligencias, alegando la ocurrencia de un hecho superado, por cuanto, según su decir, el contratista dentro del trámite de esta actuación ha efectuado las correcciones a que hubiere lugar, por lo tanto los hechos que dieron origen a esta actuación perdieron vigencia, al respecto, es preciso decir, que el procedimiento sancionatorio contractual tiene una finalidad conminatoria en la medida en que busca apremiar al contratista al cumplimiento de las prestaciones contractuales, siendo este el fundamento para que las consecuencias de las declaratorias de incumplimiento sean tan severas; sin embargo, la ley guarda silencio en cuanto a la posibilidad de la terminación del proceso sin sanción ni incumplimiento por hecho superado no atribuible a una cesación del incumplimiento. No obstante, en aplicación del principio útil, también sería procedente terminar el proceso sin sanción ni incumplimiento en dicho supuesto.

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.

Pese a que se encuentra acreditado en el expediente que el contratista ha corregido varias de las deficiencias que dieron origen a la presente actuación, la tesis que se maneja es la de declarar el incumplimiento parcial al Contrato de Obra No. 1872 de 2017, con la consecuente imposición de multa al contratista, por cuanto, es claro, que la corrección o mejoría de los puntos señalados por el Interventor en su informe, no ha sido total, frente a lo cual, es preciso llamar la atención, en el sentido de que ha tenido plazos bastante amplios para que hubiere procedido de conformidad.

Son claras las normas que otorgan a las entidades públicas la facultad de hacer efectivas las multas y la cláusula penal, facultad mediante la cual se espera que la Administración alcance los fines propios del Estado. El Artículo 17 Ley 1150 de 2007, *o*

contempla la facultad de imponer estas multas y clausula penal siempre y cuando se hubieren pactado.

En el *sub examine*, se procederá conforme a lo señalado en la Clausula Decima del Contrato de Obra No. 1872 de 2017, que a la letra dice: "**MULTAS: EL DEPARTAMENTO** se encuentra facultado para imponerle multas diarias al contratista, hasta el **2%** del valor total del contrato, en caso de incumplimiento total o parcial del contrato", para lo cual se dará aplicación al principio de proporcionalidad frente a la presente actuación administrativa, haciendo un juicio de adecuación entre los hechos en que se fundamenta este trámite y las finalidades de la actuación, el cual, busca en todo caso, alcanzar el interés de orden general.

En consideración a que se observa el cumplimiento y/o corrección parcial de las situaciones que dieron origen a la presente actuación, lo que ha sido de recibo por la Administración Departamental, la multa a imponer al contratista, Carlos Rafael Bent González se tasará. en un 0,5% del valor total del contrato

En virtud de lo anterior,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO.- Declarar el incumplimiento parcial del Contrato de Obra No. 1872 de 2017, por parte de CARLOS RAFAEL BENT GONZALEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 8.698.415 expedida en Barranquilla

ARTICULO SEGUNDO: Imponer como sanción a cargo del contratista, CARLOS RAFAEL BENT GONZALEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 8.698.415 expedida en Barranquilla, y a favor del DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, multa en el equivalente al cero coma cinco por ciento (0,5%) del valor total del contrato.

ARTICULO TERCERO: Contra la presente decisión procede el Recurso de Reposición, el cual deberá interponerse dentro de la presente diligencia.

ARTICULO CUARTO: La presente decisión se notifica en estrados conforme al Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y en garantía al debido proceso.

ARTÍCULO QUINTO: Una vez en firme la presente Resolución, publíquese en el SECOP, comuníquese a la Procuraduría General de la Nación y a la Cámara de Comercio para lo de su competencia.

Dada en la Isla de San Andrés a los 30 JUL 2019

COMUNIQUESE Y CUMPLASE

Contralmirante **JUAN FRANCISCO HERRERA LEAL**
Gobernador (e).
Ordenador del gasto.