

EL OFICIO DEL 23 DE ENERO DE 2025 NO CUMPLE CON LOS REQUISITOS DEL ARTÍCULO 86 DE LA LEY 1474 DE 2011

“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:

a) Evidenciado un posible incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, la entidad pública lo citará a audiencia para debatir lo ocurrido. En la citación, hará mención expresa y detallada de los hechos que la soportan, acompañando el informe de interventoría o de supervisión en el que se sustente la actuación **y enunciará las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación.** En la misma se establecerá el lugar, fecha y hora para la realización de la audiencia, la que podrá tener lugar a la mayor brevedad posible, atendida la naturaleza del contrato y la periodicidad establecida para el cumplimiento de las obligaciones contractuales. En el evento en que la garantía de cumplimiento consista en póliza de seguros, el garante será citado de la misma manera;

(...)”

En virtud de la normatividad traída a colación, la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente ha manifestado en reiteradas oportunidades, como lo hizo en el Concepto C – 227 de 2023 del 07 de julio de 2023, que la citación para el inicio del procedimiento sancionatorio contractual, en clara observancia del debido proceso, debe estar acompañada, entre otras cosas, de las normas y cláusulas posiblemente violadas, veamos:

“Como se observa, la citación a la audiencia debe cumplir mínimamente los siguientes aspectos: i) señalar los hechos que soportan la actuación, en particular la descripción detallada de cuáles son las actuaciones u omisiones del contratista que materializan el incumplimiento de las obligaciones. Además, se deben ii) adjuntar los informes de supervisión o de interventoría que soportan la actuación, donde la entidad fundamenta su decisión de iniciar el procedimiento sancionatorio. Asimismo, iii) lo anterior debe acompañarse de las pruebas adicionales con que cuente la entidad y que sirven para acreditar el incumplimiento. iv) La citación debe contener también las normas, cláusulas u obligaciones posiblemente violadas o

incumplidas por el contratista. Igualmente, v) **debe indicar cuáles consecuencias podrían generarse para el contratista, verbigracia, si se pretende imponerle alguna multa, hacerse efectiva la cláusula penal o declarar la caducidad del contrato.** Adicionalmente, vi) las entidades estatales podrán cuantificar los perjuicios ocasionados por el incumplimiento – inciso primero del artículo 86–, y, finalmente, vii) deben indicar el lugar, fecha y hora para la realización de la audiencia, sin perjuicio de que esta se pueda efectuar por medios electrónicos.” (subrayado y negritas propias).

PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO DOCUMENTADO EN LA PÓLIZA No. 730 47 994000013187

El artículo 1081 del Código de Comercio dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 1081. La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes. (subrayado y negritas propias).

Sobre las dos prescripciones que regula el artículo 1081 del Código de Comercio, esto es, la ordinaria y la extraordinaria, la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia del 29 de junio de 2007 (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 29 de junio de 2007. Magistrado Ponente: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Ref: Exp. No 11001-31-03-009-1998-04690-01) con ponencia del magistrado Carlos Ignacio Jaramillo indicó las diferencias entre ambas prescripciones:

...una y otra clase de prescripción ostentan diferente naturaleza, pues en tanto **la ordinaria se estructura como subjetiva**, la extraordinaria, por el contrario, se muestra netamente objetiva, como quiera que, in toto, se torna refractaria a cualquier

consideración de otro tipo. Ello es así, en la medida en que **la comentada disposición hizo depender, la primera, del “conocimiento” “que el interesado haya tenido o debido tener del hecho que da base a la acción” y la segunda, del “momento en que nace el respectivo derecho”. En tal virtud, la operancia de aquélla implica el “conocimiento” real o presunto por parte del titular de la respectiva acción, en concreto, de la ocurrencia del hecho que la genera, cuestión que dependerá, por tanto, no del acaecimiento del mismo, desde una perspectiva ontológica y, por ende, material, sino del instante en que el interesado se informó de dicho acontecer o debió saber de su realización, vale decir desde que se volvió cognoscible, o por lo menos pudo volverse (enteramiento efectivo o presuntivo, respectivamente)**. En cambio, el precitado precepto señaló que la prescripción extraordinaria irrumpirá a partir del surgimiento, en el cosmos jurídico, del respectivo derecho, independientemente de cualquier enteramiento que sobre su existencia tenga o no el titular; basta pues su floración, como tal, para que la prescripción extraordinaria empiece a correr. De ahí su caracterizada y anunciada objetividad, que se contrapone, por completo, a la más mínima subjetividad. (...) (subrayado y negritas propias).

De igual forma, respecto de la aplicación de la prescripción ordinaria o extraordinaria, no cabe duda que la interpretación correcta del artículo 1081 del Código de Comercio indica que debe acogerse la que se haya verificado primero, es decir, si el asegurado tuvo conocimiento del hecho que da base a su acción, resulta absolutamente claro que deberá aplicarse la primera de ellas por el conocimiento subjetivo que tuvo el interesado. Sobre este punto también es pacífica la jurisprudencia:

...según se precisó en CSJ SC 29 jun. 2007, exp. 1998-04690-01, **estas dos formas de prescripción son independientes, autónomas y pueden transcurrir simultáneamente, de modo que, “adquiere materialización jurídica la primera de ellas que se configure**. Ahora bien, como la extraordinaria aplica a toda clase de personas y su término inicia desde cuando nace el respectivo derecho (objetiva), ella se consolidará siempre y cuando no lo haya sido antes la ordinaria, según el caso (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 4 de noviembre de 2021. Magistrado Ponente: Octavio Augusto Tejeiro Duque. Radicado No. 66001-31-03-003-2017-00133-01) (subrayado y negritas propias).

Con fundamento en lo anterior, corresponde verificar si la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro (art. 1081 del Código de Comercio) debe iniciar su cómputo desde la fecha de terminación del CONTRATO No. 511-2021, o, si por el contrario, es posible establecer dicha fecha de prescripción en una fecha anterior. Sobre el particular,

se observa que en la jurisprudencia del H. Consejo de Estado coexisten dos tesis como se pasa a exponer, ambas tesis para el caso en concreto demuestran que se configuro la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

La **primera tesis** expone el inicio del cómputo de la prescripción ordinaria del artículo 1081 del Código de Comercio a partir del vencimiento del plazo contractual cuando el contratante tiene conocimiento cierto e inequívoco del incumplimiento definitivo de las obligaciones del contratista.

En ese sentido, para el caso en concreto, la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro iniciaría su cómputo el día 07 de noviembre de 2022 con el vencimiento del plazo del contrato y transcurriría su computo de dos (2) años hasta el día 07 de noviembre de 2024, debido a que a la fecha no se cuenta con una decisión en firme que haga efectiva la póliza de cumplimiento se tiene que opero la prescripción bienal de las acciones derivadas del contrato de seguro de cumplimiento.

En la sentencia del primero (1°) de marzo de dos mil veintitrés (2023)¹ con ponencia del Consejero Fredy Ibarra Martínez se sostiene esta primera tesis de la siguiente forma:

“5) En el seguro de cumplimiento pactado como garantía de las obligaciones derivadas de un contrato estatal, la prescripción ordinaria es aplicable a todo interesado que tenga o haya debido tener conocimiento de siniestro, tal como ocurre con las partes del contrato de seguro y también con el beneficiario cuando este es una entidad estatal que, de acuerdo con la ley, tiene a su cargo la vigilancia y control de la ejecución del contrato, posición en virtud de la cual le es exigible enterarse acerca de los hechos que pueden servir de sustento para la efectividad de los amparos otorgados en su favor.

6) En este caso particular, la prescripción que opera en relación con el beneficiario es la ordinaria, toda vez que tenía la carga de verificar el cumplimiento cabal y oportuno de las obligaciones de su contratista.

¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B Bogotá DC, primero (1°) de marzo de dos mil veintitrés (2023) Magistrado Ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ Expediente: 25000-23-36-000-2013-00945-01 (57.276) Demandante: FONDO ÚNICO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES (FONTIC) Demandado: GRUPO ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS SA (GRUPO ASD SA), CONSULTING NET SA, UBIQUANDO LTDA, NETWORK SOLUTIONS CO (NETCO LTDA), INTELLIGENT BUILDINGS CORPORATION (ZORTEC SYSTEMS) - INTEGRANTES DE LA UNIÓN TEMPORAL INTEFACTORY - Y SEGUROS COLPATRIA SA Medio de control: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES Asunto: INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO, EFECTIVIDAD DE LAS GARANTÍAS, CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA Y LIQUIDACIÓN JUDICIAL DEL CONTRATO

7) La Sala no comparte la afirmación del tribunal según la cual la prescripción debe contabilizarse en este caso desde la realización de la audiencia de descargos porque, en su criterio, ese fue el momento en el cual se tuvo conocimiento de la ocurrencia del siniestro correspondiente al incumplimiento derivado del no pago de las obligaciones parafiscales por parte del contratista; por el contrario, es evidente que desde la citación a descargos la entidad conocía de los hechos en los cuales se fundamentó, pese a lo cual este tampoco ha de ser el referente para la contabilización del término extintivo.

8) Con independencia del momento en el cual se adelantó el procedimiento administrativo sancionatorio, lo cierto es que los aportes parafiscales y al sistema de seguridad social, así como las obligaciones de índole laboral, debían realizarse y cumplirse en forma sucesiva, por lo cual, a más tardar a partir del vencimiento del plazo contractual (29 de octubre de 2010), **la contratante tuvo conocimiento cierto e inequívoco del incumplimiento definitivo de esta obligación y, por ende, inició a contabilizarse la prescripción.**

9) Similar situación ocurrió con la no entrega oportuna del autenticador electrónico del ciudadano, solución informática que no se entregó dentro del plazo contractual y, por el contrario, fue recibida por la entidad por fuera de este (7 de diciembre de 2010), lo cual no desdice del hecho consistente en que FONTIC **tuvo conocimiento pleno de la configuración del siniestro de incumplimiento a partir de la expiración del plazo contractual, en efecto, extinguido este el 29 de octubre de 2010 sin la entrega del AEC, se configuró el siniestro de incumplimiento y FONTIC tuvo certeza de ello, por lo cual a partir del día siguiente inició a contabilizarse la prescripción de los derechos derivados del contrato de seguro, en lo relativo al amparo de cumplimiento.**” (subrayado y negritas propias).

Ahora bien, existe una **segunda tesis** que privilegia la naturaleza subjetiva de la prescripción ordinaria contenida en el artículo 1081 del Código de Comercio, iniciando su cómputo desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción, debido a que en virtud del numeral 1º del artículo 14 de la Ley 80 de 1993 las entidades estatales tienen la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato, bajo esta segunda tesis cobra especial importancia los informes de supervisión e interventoría que puedan acreditar un conocimiento previo del

siniestro de incumplimiento con anterioridad al vencimiento del plazo contractual. Bajo esta segunda tesis también se presentó la prescripción de las acciones derivadas del seguro de cumplimiento.

En sentencia del primero (1°) de marzo de dos mil veintitrés (2023)² con ponencia del Consejero Martín Bermúdez Muñoz se expone esta segunda tesis de la siguiente manera:

*“9.4.1.- Que el término de prescripción se contabiliza desde que la administración tiene conocimiento del hecho o desde el momento en el que razonablemente debió tenerlo, pues a esto se refiere la norma cuando indica que transcurre desde cuando el interesado “haya tenido o debido tener conocimiento del hecho”: **o está probado claramente cuando lo conoció, como ocurre en este caso**, o ese conocimiento puede deducirse de otras circunstancias, como del examen del plazo dentro del cual debía cumplirse la obligación y la advertencia del incumplimiento que la entidad debió deducir luego de que el mismo venció.*

(...)

*9.4.2.- Que **el conocimiento de hecho por la entidad demandada no es un conocimiento que deba tener algún tipo de cualificación, ni condicionamiento. Para dar por probada esta excepción basta que la compañía acredite que el asegurado tuvo conocimiento del daño (en el caso de la estabilidad) o del hecho que genera el derecho**. Una lectura contraria, adicionando el plazo que la entidad le otorgue al contratista para hacer las reparaciones, implicaría considerar que el término de prescripción está sujeto a la ampliación o al manejo que quiera darle el asegurado. A partir del conocimiento del hecho la entidad sabe que, si pretende hacer efectiva la garantía contra la compañía de seguros, está obligada a hacerlo (reclamando como un particular, o expidiendo el acto administrativo) dentro del término de dos años: si opta por expedir un acto administrativo, ese término no se cuenta desde cuando practicó las pruebas para determinar que el daño efectivamente era responsabilidad del contratista, ni se puede tener en cuenta el plazo que le concedió para*

² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B Consejero ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ Bogotá D.C., primero (1°) de marzo de dos mil veintitrés (2023) Referencia: Acción de controversias contractuales Radicación número: 41001-2331-000-2011-00338-01 (67240) 41001-2331-000-2011-00561 00 (Acumulado) Demandantes: Oica S.A. y Compañía Mundial de Seguros Demandado: Instituto Nacional de Inviás - INVÍAS

que reparar los imperfectos advertidos en la obra: el término de prescripción se cuenta desde que tiene conocimiento de ellos.

(...)

9.5.- Para la Sala es claro que la entidad tuvo conocimiento de los daños de la obra el 28 de noviembre de 2007, cuando recibió el mencionado informe en el que se le advertía que era necesario tomar medidas para “preservar la estabilidad de la obra ejecutada”. **La entidad, en su fuero interno, podía dar plazos a la contratista para que esta cumpliera su obligación, pero ello no interrumpía en modo alguno el término de prescripción. Aceptar lo contrario, como se dijo anteriormente, significaría que el asegurado puede extender el término de prescripción de forma subjetiva.**” (subrayado y negritas propias).

Un desarrollo de esta segunda tesis también se puede observar en la sentencia del 10 de febrero de 2021³ con ponencia del Consejero Alberto Montaña Plata donde el H. Consejo de Estado dijo lo siguiente:

“32. Como primera medida, debe recordarse que esta Corporación, en varias ocasiones, se ha referido al artículo 1081 del Código de Comercio, que estableció un término de prescripción ordinaria de 2 años para las acciones derivadas del contrato de seguro¹⁴, y su incidencia cuando la declaratoria de siniestro se produce a través de acto administrativo.

Sobre este término, **se ha reconocido que corre a partir del momento en que el interesado (como ocurre con la entidad beneficiaria del contrato de seguro que ampara el cumplimiento de un contrato estatal) haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da origen a la acción:**

(...)

33. Con base en una extensa línea jurisprudencial, se entiende que, **desde el momento en que la entidad tiene conocimiento del hecho**

³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B Magistrado ponente: Alberto Montaña Plata Bogotá D.C., 10 de febrero de 2021 Radicación número: 25000-23-36-000-2015-00882-01 (57454) Actor: Royal & Sun Alliance Seguros de Colombia S.A. Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano Referencia: Controversias contractuales

que da origen a la acción, cuenta con un término de 2 años para proferir el acto administrativo mediante el cual declara la ocurrencia de un siniestro y lo cuantifica.

34. Esta misma Subsección, en una oportunidad reciente, recordó que “el término de prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro es de 2 años, y corre a partir del momento en que el interesado –la entidad beneficiaria del contrato de seguro, en el caso de garantías de cumplimiento otorgadas en contratación estatal- haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción. Así, desde el momento en que la entidad tiene conocimiento del hecho que da base a la acción, cuenta con un término de 2 años para proferir un acto administrativo mediante el cual declare la ocurrencia de un siniestro y su cuantía”.

35. En el caso objeto de análisis, tal y como se señaló en la demanda y en el recurso de apelación (lo que se confirma con los propios informes de interventoría de los que dan cuenta los actos administrativos demandados), **la administración tuvo conocimiento de las razones del incumplimiento el 5 de abril de 2011, o, en su defecto, el 30 de mayo de 2011. A partir de estas fechas se puede afirmar, sin lugar a dudas, que la administración sabía de los incumplimientos contractuales, comoquiera que fue en este momento “cuando el IDU manifestó no haber recibido por parte del CONSORCIO PRO3 los productos finales de estudios y diseños”.**

36. **También se puede efectuar el conteo a partir del día en el que el contrato se dio por terminado (11 de diciembre de 2011), momento en el cual la administración ya “tenía pleno conocimiento de los supuestos fácticos con base en los cuales se estructuró el incumplimiento imputado al contratista”;** o, incluso, cuando se presentó la primera audiencia para prestar los respectivos descargos (31 de enero de 2012). En todos los casos (incluido el conteo que resultaría más benéfico para la entidad demandada) es claro que, para la fecha en que se declaró la ocurrencia del siniestro de incumplimiento de la póliza expedida por Royal, había ocurrido la prescripción ordinaria de la que trata el artículo 1081 del Código de Comercio, comoquiera que la primera Resolución que declaró el siniestro de incumplimiento fue adoptada el 27 de marzo de 2014.

37. Por las anteriores consideraciones, la Sala concluye que ocurrió la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro, porque había expirado el plazo en el cual la administración podía proferir el acto administrativo mediante el cual declaraba la ocurrencia de un siniestro y cuantificaba el perjuicio, lo cual será declarado en la parte resolutive de la presente providencia. En consecuencia, procede la nulidad parcial del artículo segundo¹⁸ y del inciso segundo del artículo tercero de la Resolución 9370 de 27 de marzo de 2014, así como la nulidad parcial del artículo primero²⁰ de la Resolución 41257 de 8 de mayo de 2014, que confirmó, en todas sus partes, la Resolución 9370 de 27 de marzo de 2014.” (subrayado y negritas propias).

Con fundamento en esta segunda tesis, se tienen los siguientes hechos y pruebas que demuestran que la gobernación del Cauca conoció del incumplimiento con anterioridad al 07 de noviembre de 2022:

- **El día 01 de febrero de 2023.** Se envía comunicación donde se remite copia de informe enviado a oficinas de Aseguradora Solidaria de Colombia – Sede Bucaramanga, cuyo asunto es Informe estado de contrato y posible incumplimiento contractual. De igual manera se invita a allegar la documentación que corresponde al contratista para el trámite de liquidación, permitiendo avanzar sobre el particular.

Remitir Informe radicado en Aseguradora Solidaria de Colombia e invitación a allegar información para documentar liquidación del contrato 511 de 2021

EDUARD MORA CABRERA <eduard.mora@sedarauca.edu.co>

Miá 01/02/2023 16:55

Para: syr_sus@hotmail.com <syr_sus@hotmail.com>

Cco: Ing. Eduard Mora, <edmora81@gmail.com>

📎 2 archivos adjuntos (5 MB)

Radicado Informe 30 enero de 2023.pdf; INFORME ESTADO DEL CONTRATO 511 DE 2021_A FECHA 25 DE ENERO DE 2023.pdf.

Señores S&R CONSTRUCCIONES Y SUMINISTROS SAS

Cordial Saludo "

Por este medio, remito copia de informe enviado a oficinas de Aseguradora Solidaria de Colombia – Sede Bucaramanga, cuyo asunto es Informe estado de contrato y posible incumplimiento contractual.

De igual manera se invita a allegar la documentación que corresponde al contratista para el trámite de liquidación, permitiendo avanzar sobre el particular.

Estamos atentos a sus observaciones, de manera que se puedan abordar según corresponda.

Se adjunta copia de recibido de aseguradora y copia de informe.

Sin otro particular,

Eduard Mora Cabrera

Profesional Universitario SEDA

correo: ecabrera@arauca.gov.co

eduard.mora@sedarauca.edu.co



Institución Educativa Simón Bolívar
 Resolución de Aprobación N° 911 de Julio 11 de abril de 2002
 Decreto de Vigencia N° 391 de 2002 y de 2005
 Arauca - Arauca

IESB-051-2022

Arauca, 14 de junio de 2022

Docente
JUANA DOMITILA MORENO
 Secretaria de Educación Departamental
 Arauca

Asunto: **QUEJA POR INCUMPLIMIENTO AL CONTRATO #511 DEL 2021.**

Apreciada doctora Juana:

Nuevamente le presento mi inconformidad en lo que tiene que ver con el cumplimiento en la ejecución del CONTRATO DE OBRA No. 511 DEL 2021, que se llamó (Adecuación de sedes educativas + medidas de manejo ambiental + protocolos de seguridad), en el apoyo para la implementación del esquema de alternancia en los establecimientos educativos públicos del departamento de Arauca.

A pesar de las reiteradas quejas presentadas, no ha sido posible que se terminen los arreglos de la manera apropiada, pues desde el año anterior le han dado largas a esta remodelación.

Agradezco su gentil colaboración para conseguir que se termine apropiada y rápidamente con los arreglos que se iniciaron, dado que ese incumplimiento nos ha perjudicado el desarrollo normal de las actividades académicas.


JANETH OSSES BARRERA
 Rectora

Calle 20 No. 20-25 Tel: 8950210 - 8952903 Correo electrónico: janethosse@ar.gov.co
 Arauca - Arauca



INSTITUCIÓN EDUCATIVA SIMÓN BOLÍVAR
 Decreto de autorización No. 386 del 20 de octubre de 2002
 Resolución de Aprobación No. 911 del 11 de abril de 2002
 N.º 800.104.242-3
 Arauca - Arauca

Arauca, 03 DE MAYO DEL 2022

Docente
JUANA DOMITILA MORENO
 Secretaria de Educación Departamental
 Arauca

Asunto: **QUEJA POR INCUMPLIMIENTO AL CONTRATO 511 DEL 2021**

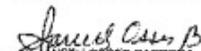
Apreciada doctora Juana:

Muy respetuosamente le solicito se envíe una comisión (inspección ocular) a la institución, sede central, con la finalidad de constatar y poder verificar todas y cada una de las anomalías presentadas en nuestra institución, en relación con la ejecución del Contrato #511 de 2021.

Es así que solicito la apertura de una investigación a la ejecución del CONTRATO DE OBRA No. 511 DEL 2021, que se llamó (Adecuación de sedes educativas + medidas de manejo ambiental + protocolos de seguridad), en el apoyo para la implementación del esquema de alternancia en los establecimientos educativos públicos del departamento de Arauca.

A pesar de las reiteradas solicitudes hechas a las personas que figuran como responsables de los trabajos, no ha sido posible que se terminen los arreglos de la manera apropiada, pues desde el año anterior le han dado largas a esta remodelación.

Agradezco su gentil colaboración.


JANETH OSSES BARRERA
 Rectora

Digitalizado por: [illegible]

"Ciencia Lealtad y Trabajo"

Página 1 de 1

En el mismo oficio citatorio de enero de 2025 se dice esto:

INSTITUCIÓN EDUCATIVA SIMÓN BOLÍVAR (03 de mayo de 2022). En esta comunicación, se solicita por parte de la institución, "una comisión (inspección ocular) a la institución, sede central, con la finalidad de constatar y poder verificar todas y cada una de las anomalías presentadas en nuestra institución, en relación con la ejecución del Contrato #511 de 2021". En la misma comunicación indica que "A pesar de las reiteradas solicitudes hechas a las personas que figuran como responsables de los trabajos, no ha sido posible que se terminen los arreglos de la manera apropiada, pues desde el año anterior le han dado largas a esta remodelación".

En ese sentido es claro que ha operado la prescripción de las acciones derivadas del seguro de cumplimiento de conformidad con el artículo 1081 del Código de Comercio, por lo que solicito la desvinculación de la Cía. so pena de que la resolución con la cual culmine este procedimiento administrativo quede viciada de las causales de nulidad que contempla el cpaca en el artículo 137 por haberse expedido con infracción de las normas en que debió haberse fundado, esto porque la Gobernación de Arauca conoció del incumplimiento del contratista desde la finalización del plazo de ejecución contractual el 07 de noviembre de 2022, e inclusive también conoció del presunto incumplimiento del contratista para el mes de mayo de 2022 cuando varios rectores de colegios intervenidos contractualmente reportaron inconsistencias en los trabajos, por lo que a la fecha se encuentra ampliamente configurada la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

Tener en cuenta que han transcurrido más de dos (2) años entre el conocimientos de los hechos de incumplimiento y la eventual resolución que se profiera dentro del este procedimiento:

SENT. CE. 01-MARZO-23. RAD. 2011-00338-01. SENT. CE. 24-ENERO-24. RAD. 2006-02077-01. Cómputo. Se confirma la sentencia de primera instancia en relación con la declaratoria de prescripción en favor de la aseguradora, **porque transcurrieron más de dos años entre el conocimiento del hecho y la ejecutoria de la resolución que hizo efectiva la garantía**

EL AMPARO DE BUEN MANEJO Y CORRECTA INVERSIÓN AL ANTICIPO NO CONTEMPLO LA ARMOTIZACIÓN DEL ANTICIPO

El clausulado general dice lo siguiente:

“1.3 AMPARO DE BUEN MANEJO Y CORRECTA INVERSIÓN AL ANTICIPO EL AMPARO DE BUEN MANEJO Y CORRECTA INVERSIÓN DEL ANTICIPO CUBRE A LA ENTIDAD ESTATAL CONTRATANTE, DE LOS PERJUICIOS SUFRIDOS CON OCASIÓN DE (I) LA NO INVERSIÓN DEL ANTICIPO, (II) EL USO INDEBIDO DEL ANTICIPO Y (III) LA APROPIACIÓN INDEBIDA QUE EL CONTRATISTA GARANTIZADO HAGA DE LOS DINEROS O BIENES QUE SE LE HAYAN ENTREGADO EN CALIDAD DE ANTICIPO PARA LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO. CUANDO SE TRATE DE BIENES ENTREGADOS COMO ANTICIPO, ÉSTOS DEBERÁN TASARSE EN DINERO EN EL CONTRATO”

El Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, en sentencia del 24 de febrero de 2016, exp. 29.817, C.P. Hernán Andrade Rincón, sobre el ejercicio de amortización del anticipo, acudió a la siguiente definición:

“La amortización (...) consiste en un movimiento contable que debe tener en cuenta el contratista al momento de exigir al contratante los pagos correspondientes, descontando de dicho cobro el porcentaje de amortización previsto, pero que como quedó demostrado nada tiene que ver con la inversión o no del anticipo”

Sobre el tema particular, la Subsección B de la Sección Tercera de esta Corporación se ha referido al alcance de la cobertura del amparo de buen manejo del anticipo de la siguiente manera:

“Si el contratista no amortiza el anticipo, está incumpliendo una obligación a su cargo, pero de esta circunstancia no puede deducirse automáticamente que el contratista invirtió o manejó inadecuadamente el anticipo. (...) El hecho de que no ejecute la obra de acuerdo con el programa de inversión, que no facture y que por lo tanto no cumpla con la obligación de amortizar con cada cuenta, no evidencia — de ninguna manera— que haya invertido o manejado inadecuadamente el anticipo; razón por la cual tales circunstancias no autorizan a la entidad contratante a hacer efectiva la garantía, porque ellas no acreditan la ocurrencia del riesgo amparado” (Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 3 de noviembre de 2020, expediente 47.760, C.P. Martín Bermúdez Muñoz.)

En esta misma línea, la Corte Suprema de Justicia ha considerado, respecto del amparo de buen manejo del anticipo en los contratos de seguros, lo siguiente:

“Debe admitirse que la apropiación, la incorrecta inversión y la falta de amortización del anticipo, constituyen riesgos potenciales, que amenazan por sendas distintas el patrimonio del contratante; por consiguiente, este tiene interés en transferirlos lícitamente al asegurador, a través de la contratación de amparos especiales, que pueden incluirse como coberturas accesorias al seguro de cumplimiento. (...) Pero no puede obviarse que, en desarrollo de la comentada potestad de individualizar el riesgo asegurado, el asegurador está facultado para decidir si asume los riesgos de apropiación, incorrecta inversión o falta de amortización del anticipo; pero si opta por restringir el aseguramiento brindado a los dos primeros eventos, no podrá reclamársele indemnización alguna si se materializa el tercero, aun cuando –se reitera– por esa vía sufra mengua el patrimonio del contratante. (...) Téngase en cuenta que, si el asegurador asume las contingencias económicas que pudieran emerger de la ‘apropiación’, o ‘incorrecta inversión’ del anticipo, solo responderá por las pérdidas derivadas de la realización de esos eventos dañosos, y por lo mismo estará exonerado de cualquier carga indemnizatoria si el desmedro patrimonial deriva de causas distintas, como lo sería sin duda la restitución imperfecta del aludido rubro” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 19 de octubre de 2020, radicado: 2015-00826-01, M.P. Luis Alonso Rico Puerta)

El criterio descrito, fue reiterado y desarrollado en reciente pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en la que se indicó que no es posible pretender una indemnización por la no amortización del valor total del anticipo a partir de la cobertura de su uso indebido, porque corresponden a riesgos diferentes:

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 1 de septiembre de 2022, radicado: 2015-01057-01, M.P. Aroldo Quiroz Monsalvo. “En otros términos, la alegación de la recurrente en ambos embates tiende a evidenciar que no le fue amortizado el anticipo de forma total, sólo parcialmente, y por ese sendero suplica que la indemnización reconocida en la sentencia abarque el saldo de esa amortización bajo el riesgo de uso indebido del anticipo, esto es, un riesgo diferente al de falta de amortización. En este orden, (...), el riesgo consistente en la falta de amortización del anticipo difiere de los riesgos de mal uso o apropiación indebida, por lo cual no resulta de recibo asimilarlos, como lo propone el reproche casacional” (se destaca).

Sobre la falta de cobertura del seguro de cumplimiento frente a la no amortización del anticipo, FASECOLDA ha dicho lo siguiente:

En conclusión, resulta técnica y jurídicamente inadecuado interpretar el amparo de cumplimiento como una cobertura general que subsume automáticamente todos aquellos riesgos no contemplados en otros amparos específicos. Particularmente, en el caso de la no amortización del anticipo, al constituir un procedimiento contable independiente, no puede considerarse incluido dentro del amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo y mucho menos dentro del amparo de cumplimiento al tratarse de un contrato de riesgos nombrados.

El riesgo de no amortización del anticipo solo está llamado a ser cubierto de manera expresa a través de la cobertura estructurada para cubrir los riesgos asociados a la entrega de este tipo de préstamo, es decir, del amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo. (El riesgo de no en la contratación pública: Daniela Arias Directora de la Cámara Técnica de Cumplimiento de Fasecolda Tatiana Rincón Subdirectora de la Cámara Técnica de Cumplimiento de Fasecolda En el tintero amortización del anticipo desafíos y soluciones En este artículo se explica el concepto de anticipo en los contratos estatales y los riesgos potenciales asociados a su entrega, y se analiza la viabilidad técnica y jurídica de amparar el riesgo de no amortización en las pólizas de cumplimiento.)