

FONDO ADAPTACIÓN

ACTUACIÓN CONTRACTUAL DE CARÁCTER SANCIONATORIO DERIVADA DEL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO (MORA O ATRASO) DE LAS OBLIGACIONES PACTADAS EN EL CONTRATO NO. FA-CD-I-S-0130-2020 SUSCRITO ENTRE EL FONDO ADAPTACIÓN Y GAVINCO INGENIEROS CONSULTORES S.A.S.

OBJETO DEL CONTRATO:

“Interventoría integral a la elaboración de los diseños detallados definitivos de arquitectura e ingenierías y construcción de la E.S.E Centro de Salud de Majagual, en el municipio de Majagual, departamento de Sucre”

ACTO DE TRÁMITE N° 002

Por el cual se decreta la suspensión del proceso Administrativo Sancionatorio de naturaleza contractual, adelantado en contra del contratista GAVINCO INGENIEROS CONSULTORES S.A.S.

I. COMPETENCIA.

Que mediante el Decreto Legislativo 4580 de 7 de diciembre de 2010, expedido conforme con el artículo 215 de la Constitución Política, se declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional, con el fin de conjurar la grave calamidad pública e impedir la extensión de los efectos de la ola invernal conocida como “Fenómeno de La Niña”.

Que en desarrollo de ese estado de excepción fue proferido el Decreto 4819 de 2010, mediante el cual se creó el FONDO ADAPTACIÓN con personería jurídica, autonomía presupuestal y financiera, adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, cuyo objeto será “la recuperación, construcción y reconstrucción de las zonas afectadas por el fenómeno de “La Niña”.”

Que el Artículo 7 del Decreto 4819 de 2010 estableció que:

“Los contratos que celebre el Fondo para el cumplimiento de su objeto, cualquiera sea su índole o cuantía, se regirán por el derecho privado y estarán sujetos a las disposiciones contenidas en los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, dando aplicación a los artículos 14 a 18 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007 (subrayas propias)

Que el artículo 155 de la Ley 1753 de 2015 “Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”, estableció que:

*“Los contratos para la construcción y reconstrucción necesarios para la superación de los efectos derivados de la ocurrencia de desastres naturales a cargo del Fondo Adaptación, y en general todos aquellos necesarios para la ejecución de estas actividades, se regirán por el derecho privado. Lo anterior, con plena observancia de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, sin perjuicio de la facultad de incluir las cláusulas excepcionales a que se refieren los artículos 14 a 18 de la Ley 80 de 1993 **y de aplicar lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007.** La excepción a la aplicación del Estatuto General de Contratación Pública para los contratos a que se refiere el presente inciso, estará vigente hasta el 31 de diciembre de 2018. (...) (Subrayas nuestras)*

Que el artículo 2.13.1.1. del Decreto 1068 de 2015, modificado por el Artículo 1° del Decreto 2387 de 2015, dispuso sobre la contratación del Fondo Adaptación:

“Régimen contractual. Los Contratos que celebre el Fondo Adaptación para la construcción y reconstrucción necesarios para la superación de los efectos derivados de la ocurrencia de desastres naturales a su cargo, y en general todos aquellos necesarios para ejecución de actividades, se regirán por derecho privado, estarán sujetos a las disposiciones contenidas en los artículos 209 y de la Constitución Política, con plena observancia de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, sin perjuicio de la facultad incluir las cláusulas

excepcionales a que se refieren los artículos 14 a 18 la Ley 80 de 1993 y de aplicar en consecuencia lo dispuesto en artículo 17 de la Ley 1150 2007.

Que el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 dispone que:

"(...) 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. (...)"

Que el Artículo 5 del Decreto 2387 de 2015, adicionó un artículo al Título 1 de la Parte 13 del Libro 2 del Decreto 1068 de 2015, bajo el número 2.13.1.5., de la siguiente manera:

*"Artículo 2.13.1.5. **Del régimen sancionatorio.** Las actuaciones contractuales del Fondo Adaptación observarán el principio del debido proceso en materia sancionatoria.*

En consecuencia, y en los términos señalados en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 o en la norma que lo modifique o adicione, el Fondo Adaptación, tendrá la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas en sus contratos, con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones. La imposición de multas sólo procederá en aquellos casos en que se encuentre pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista. De igual manera, el Fondo Adaptación tendrá la facultad de declarar el incumplimiento, con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato.

La imposición de multas y la declaratoria de incumplimiento deberán estar precedidas de una audiencia del afectado en la que se garantice su derecho al debido proceso, en los términos previstos en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 o la norma que lo modifique o adicione.

Parágrafo 1º. *La cláusula penal y las multas así impuestas, se harán efectivas directamente por el Fondo Adaptación, para lo cual podrá acudir entre otros, a los mecanismos de compensación de las sumas adeudadas al contratista, cobro de la garantía, o a cualquier otro medio para obtener el pago, incluyendo el de la jurisdicción coactiva.*

Parágrafo 2º. *El Fondo Adaptación hará efectiva la cláusula penal y las garantías y en consecuencia, declarará el siniestro, a través de uno de los siguientes mecanismos:*

1. Por medio del acto administrativo en el cual el Fondo Adaptación declare la caducidad del contrato y ordene el pago al contratista y al garante, bien sea de la cláusula penal o de los perjuicios que haya cuantificado. El acto administrativo de caducidad constituye el siniestro.

2. Por medio del acto administrativo en el cual el Fondo Adaptación impone multas, debe ordenar el pago al contratista y al garante. El acto administrativo correspondiente constituye el siniestro.

3. Por medio del acto administrativo en el cual la Entidad Estatal declare el incumplimiento, puede hacer efectiva la cláusula penal, si está pactada en el contrato, y ordenar su pago al contratista y al garante. El acto administrativo correspondiente es la reclamación para el garante".

Que el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, establece que:

"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;

b) En desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, presentará las circunstancias de hecho que motivan la actuación, enunciará las posibles normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. Acto seguido se concederá el uso de la palabra al representante legal del contratista o a quien lo represente, y al garante, para que presenten sus descargos, en desarrollo de lo cual podrá rendir las explicaciones del caso, aportar pruebas y controvertir las presentadas por la entidad;

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;

d) En cualquier momento del desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, podrá suspender la audiencia cuando de oficio o a petición de parte, ello resulte en su criterio necesario para allegar o practicar pruebas que estime conducentes y pertinentes, o cuando por cualquier otra razón debidamente sustentada, ello resulte necesario para el correcto desarrollo de la actuación administrativa. En todo caso, al adoptar la decisión, se señalará fecha y hora para reanudar la audiencia. La entidad podrá dar por terminado el procedimiento en cualquier momento, si por algún medio tiene conocimiento de la cesación de situación de incumplimiento.

Que el marco del proceso administrativo sancionatorio, el E.T. Gestión Infraestructura Resiliente, ha informado al E.T. Liquidaciones e Incumplimientos acerca de la suspensión del Contrato No. FA-CD-I-S-0130-2020, para lo cual allegó copia del acta suscrita en fecha 13 de diciembre de 2024, en cuyos apartes dispone:

“(...) Por lo anterior, teniendo en cuenta que existen situaciones que no permiten continuar con el desarrollo de las actividades del contrato nro. FA-CD-I-S-0130-2020 y en aras de dar continuidad al vínculo contractual que garantizará el cumplimiento de los fines estatales y la satisfacción de las necesidades allí establecidas, el Sector Salud considera procedente realizar la suspensión No. 4, , por el término de dos meses, en tanto se obtiene la aprobación y viabilidad del proyecto por parte del Ministerio de Salud y Protección Social.

Las partes acuerdan que el plazo de ejecución se reanudará en el término de dos meses, contados a partir de la suscripción de la presente acta, fecha en la cual se deberá dar reinicio a las actividades del contrato FA-CD-I-S-0130-2020, o con antelación si se superan las condiciones que dan origen a la presente suspensión (...).”

Que teniendo en cuenta lo anterior, es procedente en el presente acto administrativo de trámite, analizar la pertinencia de suspender la actuación administrativa sancionatoria de naturaleza contractual en razón de la suspensión del Contrato No. FA-CD-I-S-0130-2020.

II. ANALISIS DE LA ENTIDAD

De acuerdo con lo señalado por parte del E.T. Gestión Infraestructura Resiliente y de conformidad con lo dispuesto en el literal d) del Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, disposición que como se refirió de manera precedente, fija el procedimiento para la imposición de multas y sanciones pactadas en el contrato, y la efectividad de la cláusula penal pecuniaria, para el caso concreto, resulta pertinente proceder a la suspensión de la actuación administrativa sancionatoria de naturaleza contractual con el fin de que se adelanten las acciones necesarias para lograr la consecución del objeto contratado, considerando en todo caso que dada la finalidad del proceso administrativo sancionatorio cuyo objeto es conminar al contratista al desarrollo oportuno y eficaz de las obligaciones contractuales, ello no resulta posible dada la suspensión acordada entre las partes el 13 de diciembre de 2024.

En consecuencia, se atiende el Despacho a los términos pactados en el Acta de Suspensión No. 4 del 13 de diciembre de 2024 y en tal sentido, procederá por el mismo plazo, a mantener la suspensión del proceso administrativo sancionatorio de naturaleza contractual, atendiendo lo solicitado por el E.T. Gestión Infraestructura Resiliente del Fondo Adaptación.

En mérito de lo expuesto, el Líder del Equipo de Trabajo de Liquidaciones e Incumplimientos (e) del FONDO ADAPTACIÓN

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Decretar la suspensión del Proceso Administrativo Sancionatorio de naturaleza contractual derivada del presunto incumplimiento (mora o atraso) de las obligaciones pactadas en el contrato no. **FA-CD-I-S-0130-2020** suscrito entre el Fondo Adaptación y Gavinco ingenieros Consultores S.A.S., hasta el término del plazo de suspensión pactado en el Acta de Suspensión No. 4 del 13 de diciembre de 2024.

ARTÍCULO SEGUNDO. Notificar el contenido del presente acto de trámite en estrados de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

ARTÍCULO TERCERO. Contra el presente acto de trámite no procede recurso alguno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 75 de la Ley 1437 de 2011.

Dado en Bogotá, a los diez (10) días del mes de enero de 2025.

Notifíquese, Comuníquese y Cúmplase

RUBÉN DARÍO BRAVO RONDÓN

Líder Equipo de Trabajo de Liquidaciones e Incumplimientos (e)

Elaboró: Sobira Sojo Rodriguez – Abogada Contratista E.T. Liquidaciones e Incumplimientos