

Resolución No.000300

"Por la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos contra la Resolución No. 000185 del 18 de julio de 2022, mediante la cual se declara el siniestro de calidad del servicio objeto del Contrato de Prestación de Servicios No. MC-008-20, suscrito con la sociedad TERMEC LTDA. Nit. 800.149.403-8"

LA JEFE DE LA OFICINA ASESORA JURIDICA DE LA CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA - CORMAGDALENA

En ejercicio de sus facultades legales y estatutarias, en especial las conferidas en la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, Ley 1437 de 2011, Decreto 1082 de 2015, Resolución No. 00334 del 2019 y

CONSIDERANDO

1. COMPETENCIA.

Que el artículo 3º de la Ley 80 de 1993, establece como fines de la contratación Estatal, que "(...) Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines (...)".

Que en concordancia con lo anterior, los numerales 1º y 2º del artículo 4º de la Ley 80 de 1993, establecen respectivamente lo siguiente: "(...) Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, las entidades estatales: 1º: Exigirán del contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado. Igual exigencia podrá hacerse al garante, 2º: Adelantarán las gestiones necesarias para el reconocimiento y cobro de las sanciones pecuniarias y garantías a que hubiere lugar (...)".

Que los numerales 2º y 4º del artículo 5º de la Ley 80 de 1993, establece, que para la realización de los fines de la contratación estatal, los contratistas, entre otros derechos y deberes, tendrán los siguientes: "2. Colaborarán con las entidades contratantes en lo que sea necesario para que el objeto contratado se cumpla y que éste sea de la mejor calidad; acatarán las órdenes que durante el desarrollo del contrato ellas las imparten y, de manera general, obrarán con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando las dilaciones y entrabamientos que pueden presentarse (...) 4. Garantizarán la calidad de los bienes y servicios contratados y responderán por ello."

Que el artículo 23 de la Ley 80 de 1993, en relación con los principios que rigen las actuaciones contractuales de las entidades estatales, dispone que: "Las

actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas, las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del Derecho y los particulares del Derecho Administrativo".

Que el numeral 1º del artículo 26 de la Ley 80 de 1993, determina en virtud del principio de responsabilidad, que los servidores públicos, están obligados, entre otros, a "(...) buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato(...)".

Que en concordancia con lo anterior, los incisos 1º, 2º y 3º del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, establecen: "(...) Las estipulaciones de los contratos serán las que, de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta Ley, correspondan a su esencia y naturaleza. Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales. En los contratos que celebren las entidades estatales podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esta Ley y a los de la buena administración (...)".

Que la Ley 1150 de 2007, señala en su artículo 7, en relación a las garantías de la Contratación que "...Los contratistas prestarán garantía única para el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato. Los proponentes prestarán garantía de seriedad de los ofrecimientos hechos (...) El acaecimiento del siniestro que amparan las garantías será comunicado por la entidad pública al respectivo asegurador mediante la notificación del acto administrativo que así lo declare..."

Que el Decreto 1082 de 2015, en su artículo 2.2.1.2.3.1.7, establece respecto de la garantía de cumplimiento del contrato en cuanto a que debe cubrir: "(...) 6. Calidad del servicio. Este amparo cubre a la Entidad Estatal por los perjuicios derivados de la deficiente calidad del servicio prestado (...)"

Que el artículo 3º de la Ley 489 de 1998, establece los principios de la función administrativa, señalando que "(...) La función administrativa se desarrollará conforme a los principios constitucionales, en particular los atinentes a la buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia. Los principios anteriores se aplicarán, igualmente, en la prestación de servicios públicos, en cuanto fueren compatibles con su naturaleza y régimen (...)".

Que en los artículos 10 y 15 de la Ley 161 de 1994, señala que: "Artículo 10: Dirección y Administración. La Dirección y Administración de la Corporación,

estarán a cargo de una Asamblea Corporativa, una Junta Directiva y un Director Ejecutivo, quien será su Representante Legal. (...) Artículo 15: Director Ejecutivo. El Director Ejecutivo de la Corporación será el Representante Legal de la misma y ejercerá las funciones que le asignen los estatutos y las especiales que le delegue la Junta Directiva de conformidad con esta Ley, y será elegido por votación de las dos terceras partes de sus miembros, de lista de cinco (5) candidatos presentada por el presidente de la República.”

Que la Resolución No. 00334 del 31 de octubre de 2019, por medio de la cual, el Director Ejecutivo de la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena – CORMAGDALENA-, delegó en el Jefe de la Oficina Jurídica lo siguiente “(...) **ARTÍCULO PRIMERO:** DELEGAR en el (la) jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena – CORMAGDALENA, la realización del trámite de todos los procedimientos administrativos sancionatorios de declaración de incumplimiento de contratos o convenios, de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 o de la norma que lo derogue o sustituye y de los señalados en el Acuerdo No. 199 de 2017 de la Junta Directiva de Cormagdalena “Por la cual se dictan disposiciones tendientes a establecer las condiciones para el uso y goce de los bienes de uso público ubicados en la jurisdicción de la Corporación Autónoma Regional del Río de la Magdalena - CORMAGDALENA, así como la infraestructura de su propiedad o a su cargo.”, los cuales se tramitan en el capítulo III Procedimiento Administrativo Sancionatorio de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) o la norma que lo derogue o sustituye. **PARÁGRAFO PRIMERO:** De igual forma se delega en el (la) Jefe de la Oficina Asesora Jurídica la realización del trámite de los procedimientos administrativos de declaratoria de siniestros pre contractuales, contractuales o convenios, los cuales se tramitarán por el procedimiento del Título III Capítulo I Procedimientos Administrativo General de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) o la norma que lo derogue o sustituye. **PARÁGRAFO SEGUNDO:** En igual sentido delegar en el (la) Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, resolver los recursos de reposición que se interpongan contra los actos administrativos que declaren incumplimientos, impongan multas, sanciones o declaren siniestros contractuales, convenios o pre contractuales (...).”.

2. LOS HECHOS PROBADOS:

Conforme se relacionó con anterioridad, en desarrollo del presente Procedimiento Administrativo se garantizó el derecho al debido proceso y el derecho de defensa, tanto el Contratista como la Compañía Aseguradora, toda vez que fueron convocados al presente procedimiento administrativo, mediante los oficios de citación Nos. CE- OAJ – 202103002244 enviado al Contratista y CE- OAJ – 202103002243 enviado a la compañía garante, ambos del 9 de julio de 2021, en el cual se relacionaron los hechos relevantes y se remitieron las pruebas que soportan el presunto incumplimiento.

Así mismo, se permitió a los interesados presentar sus descargos, rendir las explicaciones del caso, aportar y solicitar pruebas y controvertir las presentadas por la entidad.

En virtud de lo anterior y para efectos de adoptar la decisión que en derecho corresponda, se hace necesario relacionar a continuación los hechos que se encuentran probados dentro del presente Procedimiento Administrativo, a saber:

- 2.1. Que el 4 de mayo de 2020, CORMAGDALENA emitió COMUNICACIÓN DE ACEPTACIÓN DE LA OFERTA, de conformidad con el informe de verificación de requisitos habilitantes y evaluación económica del proceso de selección de mínima cuantía, previa invitación pública No. MC-008-2020, cuyo objeto fue “*Prestación de servicios de mantenimiento preventivo y correctivo para los equipos de aire acondicionado de propiedad de la Corporación Autónoma Regional del Rio Grande de la Magdalena - CORMAGDALENA*”, publicados según cronograma de proceso en el Sistema Electrónico de Contratación Pública – SECOP, decidiendo aceptar la oferta de fecha veintiuno (21) de abril de 2020, realizada por la empresa TERMEC LTDA, identificada con NIT No. 800.149.403-8, con lo cual, y en atención a lo previsto en la Ley 1474 de 2011 y el Decreto 1082 de 2015, la oferta realizada por la empresa TERMEC LTDA, junto con la COMUNICACIÓN DE ACEPTACIÓN DE LA OFERTA, constituyó para todos los efectos, el contrato estatal de Prestación de Servicios No. MC-008 de 2020, por un valor de DOCE MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$12.600.000) incluido el IVA, por un periodo contractual de 214 días calendario, comprendidos entre el primero (01) de junio de 2020, hasta el treinta y uno (31) de diciembre de la misma anualidad, previo cumplimiento de los compromisos de perfeccionamiento y ejecución del contrato.
- 2.2. Que la empresa TERMEC LTDA, presentó a CORMAGDALENA, póliza de seguro de cumplimiento entidad estatal, No. 36-44-101047202, expedida el 19 de mayo de 2020, por la compañía de SEGUROS DEL ESTADO S.A., sobre la cual CORMAGDALENA el día 19 de mayo de 2020, expidió acta aprobación de pólizas.
- 2.3. Que el 1 de Junio de 2020, se suscribió acta de inicio entre la Secretaría General de CORMAGDALENA y el representante legal de la empresa TERMEC LTDA, designándose como supervisor del contrato estatal de Prestación de Servicios No. MC-008 de 2020, a la Secretaria General de CORMAGDALENA.
- 2.4. Que el contrato estatal de Prestación de Servicios No. MC-008 de 2020, terminó el treinta y uno (31) de diciembre de 2020.
- 2.5. Que el día 18 de diciembre de 2020, la supervisión del contrato estatal de Prestación de Servicios No. MC-008 de 2020 expidió certificado de recibido a satisfacción conforme a lo establecido en el Contrato, respecto al servicio de Prestación de servicios de mantenimiento Preventivo y Correctivo para los equipos de aire acondicionado de propiedad de la Corporación Autónoma Regional del Rio Grande de la Magdalena - CORMAGDALENA –

- SANTANDER correspondiente al Tercer mantenimiento Preventivo y Correctivo realizado.
- 2.6. Que mediante formato del 26 de marzo de 2021, la Secretaría General solicitó iniciar el procedimiento administrativo por presunto siniestro de calidad del servicio del Contrato de Prestación de Servicios MC-008-20.
 - 2.7. Que en dicho formato del 26 de marzo de 2021, la Secretaría General estableció la tasación de los perjuicios ocasionados por parte de la entidad contratista, en la suma de DOS MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL CIENTO TREINTA Y CUATRO PESOS, CON OCHENTA Y DOS CENTAVOS (\$2'394.134,82), tasación indexada a precios de 2021 por el IPC según los costos de intervención.

3. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR.

Una vez verificados los requisitos establecidos en los artículos 34 al 45 de la Ley 1437 de 2011, se constató que el recurso y su sustentación, cumplen con el mandato contenido en dicha norma.

En este orden de ideas, CORMAGDALENA, una vez analizadas y valoradas las razones de orden fáctico y jurídico, oportunamente allegadas y en las que se fundamentaron los recursos de reposición sustentados tanto por el apoderado del contratista como por la compañía Seguros del Estado S.A, procederá esta Oficina, en concordancia a lo dispuesto tanto en el artículo 3 de la Ley 1437 de 2011, como en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, en tanto al derecho al debido proceso se refiere, a resolver los recursos de reposición en mención, para lo cual se pronunciará respecto de cada una de las razones de inconformidad aducidas por los recurrentes en el orden que fueron expuestas, así:

3.1. Consideraciones sobre el recurso de la sociedad TERMEC LTDA.

A continuación, el Despacho procederá a pronunciarse sobre cada uno de los argumentos elevados por el contratista recurrente y abordará el examen de los mismos, conforme al orden empleado por este en la sustentación de la reposición:

3.1.1. Cumplimiento.

El Contratista, recurrió la Resolución No. 000185 del dieciocho (18) de julio de 2022, argumentando que “...*En el expediente aparece prueba documental de recibo a satisfacción de los servicios prestados y a eso nos remitiremos, para afirmar que una vez realizados los servicios ellos fueron recibidos por CORMAGDALENA a través de las personas que designo para el efecto y los mismos fueron recibidos a satisfacción, sin que se hubiere presentado queja alguna, dando con esto cumplimiento al contrato...*”

Frente a lo cual esta Oficina debe señalar que, si bien es cierto, existe prueba documental de recibo a satisfacción del contrato, y que este es un hecho probado (4.5. Que el día 18 de diciembre de 2020, la supervisión del contrato estatal de

Prestación de Servicios No. MC-008 de 2020 expidió certificado de recibido a satisfacción conforme a lo establecido en el Contrato, respecto al servicio de Prestación de servicios de mantenimiento Preventivo y Correctivo para los equipos de aire acondicionado de propiedad de la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena - CORMAGDALENA – SANTANDER correspondiente al Tercer mantenimiento Preventivo y Correctivo realizado.)¹, lo anterior no significa, que Cormagdalena no pueda declarar el siniestro derivado de la ejecución del contrato estatal de prestación de servicios número MC-008-2020, toda vez, que la administración goza de la prerrogativa para declarar el siniestro derivado de la ejecución de dichos contratos estatales, así como hacer efectiva la garantía que ha sido constituida a su favor, aún después de la terminación del contrato.

En efecto, la filosofía de la garantía única de cumplimiento, conlleva a la existencia de diversos amparos debidamente discriminados por la ley, luego, no es posible aplicarse o exigirse de manera indistinta la efectividad de tales amparos y valores, cuando no se han dado los presupuestos naturales para cada uno de los amparos, así como para los valores asegurados. Es así como, de conformidad con lo previsto en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, el legislador estableció una diferencia entre los distintos amparos que deben ser garantizados por el contratista. A diferencia del amparo de cumplimiento, el **amparo de calidad del servicio** en la prestación de servicios: i) se expide con el ánimo de avalar obligaciones que se deban cumplir o surgidas con posterioridad a la extinción del contrato, más no para avalar el cumplimiento de obligaciones propiamente contractuales, o para garantizar obligaciones post contractuales de otra naturaleza, pues, si los dos ampararan lo mismo, no tendría sentido la diferenciación que la ley ofrece al respecto; ii) se debe solicitar en los contratos de prestación de servicios en la medida, en que precisamente, dicha calidad del servicio no pueda verificarse durante la ejecución del contrato, sino a posteriori.

En efecto, el inciso 4º del artículo 60 de la Ley 80 de 1993, dispone lo siguiente:

“Para la liquidación se exigirá al contratista la extensión o ampliación, si es del caso, de la garantía del contrato a la estabilidad de la obra, a la calidad del bien o servicio suministrado, a la provisión de repuestos y accesorios, al pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, a la responsabilidad civil y, en general, para avalar las obligaciones que deba cumplir con posterioridad a la extinción del contrato.” (Subrayas fuera de texto).

Nótese que el mencionado artículo, establece la necesidad del amparo de calidad del servicio para avalar las obligaciones que deba cumplir el contratista con posterioridad a la extinción del contrato, pues, para la vigencia del contrato en cuanto al cumplimiento contractual está precisamente el amparo de cumplimiento.

¹ Numeral 4.5. Los Hechos Probados, de la presente resolución. Pág. 14.

Así mismo, en materia de amparo de calidad del servicio, en lo referente al Decreto 1082 de 2015, la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente ha expresado lo siguiente:

“(...) El amparo de calidad del servicio cubre a la Entidad Estatal por los perjuicios derivados de la deficiente calidad del servicio prestado por el contratista. Estos perjuicios generalmente se presentan con posterioridad a la terminación del contrato, como por ejemplo los que se generan por la mala calidad o insuficiencia de los entregables en un contrato de consultoría. La Entidad Estatal debe determinar el valor y el plazo de la garantía de acuerdo con el objeto, el valor, la naturaleza y las obligaciones contenidas en el contrato, sin que se establezcan unos porcentajes mínimos.

En general, el amparo se debe solicitar en los contratos de prestación de servicios en la medida en que la calidad del servicio no pueda verificarse durante la ejecución del contrato (como sería el caso del contrato de prestación de servicios para realizar los diseños de una obra, dado que su deficiente calidad será evidenciada al momento de la construcción de la obra). En los contratos de prestación de servicios de vigilancia, aseo y cafetería, entre otros, en los que la calidad del servicio objeto del contrato se verifica al momento de su prestación, no es útil requerir el amparo y su prestación tardía o defectuosa estará cubierta bajo el amparo de cumplimiento...”²

De igual forma, el Decreto 1082 de 2015 señala que nos encontramos frente a un amparo post contractual, dado que: i) el Artículo 2.2.1.2.3.1.7. establece que “...Garantía de cumplimiento. La garantía de cumplimiento del contrato debe cubrir: (...) 6. Calidad del servicio. Este amparo cubre a la Entidad Estatal por los perjuicios derivados de la deficiente calidad del servicio prestado...”; y ii) el artículo 2.2.1.2.3.1.15, el cual señala la suficiencia de la garantía “...debe determinar el valor y el plazo de la garantía de acuerdo con el objeto, el valor, la naturaleza y las obligaciones contenidas en el contrato. En los contratos de intervención, la vigencia de este amparo debe ser igual al plazo de la garantía de estabilidad del contrato principal en cumplimiento del parágrafo del artículo 85 de la Ley 1474 de 2011...”. Por tanto, en este texto normativo, se aclara la naturaleza de amparo post contractual, y va acompañado con la clasificación que acompaña el criterio técnico, por medio del cual, las aseguradoras lo otorgan.

Así las cosas, tenemos primero que se trata de un amparo post contractual en vigencia de su reglamentación por su razón o fin teleológico, y debe cumplir con dos requisitos:

- i) Existencia un perjuicio imputable al contratista garantizado.

² <https://www.colombiacompra.gov.co/content/que-es-el-amparo-de-calidad-del-servicio>. Sobre el Decreto 1082 de 2015. Numeral 6 del artículo 2.2.1.2.3.1.7, y artículo 2.2.1.2.3.1.15.

ii) Que el perjuicio surja con posterioridad a la terminación del contrato.

En reiterados pronunciamientos del Honorable Consejo de Estado³, tenemos que en materia dispositiva relacionada con la contratación estatal, “..la póliza de seguro de cumplimiento, *funciona como garantía única de las obligaciones emanadas del contrato, y ello implica que cada amparo deba analizarse de manera independiente, acorde con la naturaleza del riesgo que asume el asegurador y, por ende, en algunos casos muy específicos no tiene aplicación el principio de indemnización y el principio de proporcionalidad*, como sucede, por citar solo un ejemplo, en los casos de exigibilidad de la garantía por imposición de multas, sencillamente porque las multas tienen naturaleza cominatoria -sancionatoria y no indemnizatoria...”⁴ (Negrillas fuera de texto)

De esta forma, por vía del marco normativo al que se alude, se les exige a los contratistas particulares la obligación de constituir una garantía única por medio de la cual se aseguren los posibles riesgos o siniestros que se puedan generar en la etapa post contractual, normas que son de orden público, pues por medio de las mismas lo que se busca es proteger el patrimonio público de eventuales detrimientos.

Por ende, los perjuicios cubiertos por las pólizas de garantías constituidas en favor de las Entidades Estatales son el daño emergente y el lucro cesante. Por tanto, los perjuicios materiales se concretan en los detrimientos o pérdidas económicas patrimoniales efectivas que sufre un determinado sujeto de derecho, ya sea por la disminución o merma que efectivamente se produjo en su patrimonio, o que seguramente se producirá, por la sustracción o menoscabo de los bienes que lo conforman o por la disminución o “cese de posibilidades ciertas de rendimiento futuro”⁵

A su vez, los daños materiales se subdividen en dos tipos de daños a saber, el Daño emergente o “dammun egens” y el Lucro cesante o “lucrum cessans”.

Sobre el particular, la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, ha señalado respecto de estos dos conceptos, lo siguiente:

“(...) 3.1. Daño Emergente o “dammun emergens”.

³ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. C.P Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Rad. No.: 25000-23-26-000-1999-00662-01(25742). CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C. P. Dra. Myriam Guerrero de Escobar. Rad. No.: 19001-23-31-000-1994-09004-01(14667)

⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. C.P Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Rad. 25000-23-26-000-2003-00874-01(28278)

⁵ HINESTROSA FORERO. FERNANDO. Curso de Obligaciones, conferencias. Segunda Edición. Mimeografiada. Ed. Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia, 1960. Pág. 335.

Según el artículo 1614 del Código Civil el daño emergente se define como aquel perjuicio, pérdida o mengua del patrimonio económico que sufre un determinado sujeto de derecho por no haberse cumplido la obligación, haberse cumplido de forma imperfecta o haberse retardado su cumplimiento.

También se ha señalado que el daño emergente es “la disminución inmediata de los efectivos económicos de la víctima, los bienes que se sustrajeron, considerados en sí mismos o en su equivalente pecuniario: el deterioro que experimentaron; lo que se gastó para recuperarlos o se ha de invertir en su remiendo, el costo del restablecimiento físico, los gastos efectuados que habrán de ser sufragados. Al decir que el daño emergente es pérdida efectiva, se alude a un tiempo a las pérdidas y erogaciones causadas ya al momento en que se conceptúa, como también a los créditos contraídos para entonces, a la destrucción que no habiéndose consumado ciertamente va a ocurrir, a los pagos no devengados aún pero que sin duda habrán de sobrevenir.

(...)

Con otras palabras el daño emergente es la pérdida o merma efectiva de los bienes económicos patrimoniales o la “disminución del saldo patrimonial de la víctima”, cuya causación supone que algún bien económico del patrimonio del contratante cumplido salió o saldrá, se deterioró o se deteriorará con ocasión del incumplimiento de las prestaciones a cargo de su co-contratante, de su cumplimiento imperfecto o tardío. A su vez, el daño emergente puede ser consolidado o futuro según el momento de su causación, es decir será consolidado si se originó dentro del momento comprendido entre la ocurrencia del hecho dañino y el pronunciamiento judicial y será futuro aquel que si bien a la fecha del pronunciamiento judicial no se ha producido se sabe que se producirá “una vez estudiadas las probabilidades y admitido un evidente margen de contingencias”⁶.

a. Lucro cesante o “lucrum cessans”.

Según el artículo 1614 del Código Civil el lucro cesante se define como toda ganancia o provecho que deja de reportarse como consecuencia de no haberse cumplido la obligación, de haberse cumplido de forma imperfecta o de haberse retardado su cumplimiento. En lo relativo al perjuicio al que se alude se ha señalado que es “todo lo que la persona deja de percibir por causa de la acción delictiva, ganancias que se evaden, utilidades que no se incorporan por el estado en que la deja la infracción, en fin, todo aumento patrimonial que deja de causarse a través del ilícito, siempre que se demuestre la conexión íntima entre el quebranto y la actividad del demandado circunstancia exigida genéricamente, pero que aquí adquiere un relieve singular”⁷.

⁶ Op. Cit. Página 336.

⁷ Op. Cit. Pág. 336.

Ya la Sección Tercera de ésta Corporación había señalado:

“En cuanto al lucro cesante esta Corporación ha sostenido reiteradamente, que se trata de la ganancia frustrada o el provecho económico que deja de reportarse y que, de no producirse el daño, habría ingresado ya o en el futuro al patrimonio de la víctima. Pero que como todo perjuicio, para que proceda su indemnización, debe ser cierto, como quiera que el perjuicio eventual no otorga derecho a reparación alguna⁸.

Así las cosas, este perjuicio, como cualquier otro, si se prueba, debe indemnizarse en lo causado.”⁹ (...)”¹⁰

Así las cosas, para hacer efectivo el amparo de calidad del servicio contenido en una garantía única de cumplimiento, se hace necesario la presencia de un daño o perjuicio indemnizable, que dicho daño sea imputable al contratista, y que además, el daño corresponda a un daño emergente o un lucro cesante, como lo señaló la jurisprudencia anteriormente citada, así como que el referido daño sea por la mala calidad del servicio prestado, teniendo en cuenta las condiciones pactadas en el contrato.

Ahora bien, la declaratoria del siniestro de calidad del servicio, debe necesariamente estar condicionada a que: i) dentro de la referida actuación se hubiere acreditado en debida forma la imputación del daño al contratista, ya que una interpretación en otro sentido implicaría la aplicación de un título de imputación de responsabilidad objetiva, en el que sólo se hace necesario la verificación del daño para hacer responsable al autor de la consecuencia jurídica del mismo; ii) además, no exista prueba que permita acreditar la configuración de causal excluyente de responsabilidad, en los términos del segundo inciso del 1077 del Código de Comercio y la cuantía de los perjuicios, en consonancia con la norma ibidem, necesarios para la eventual declaratoria de siniestro.

De otra parte, es de señalar que, dadas las características de la prestación misma del servicio objeto del presente procedimiento administrativo, los defectos en dicha prestación de servicios, no son claramente perceptibles en el momento de la terminación del contrato y consecuente expedición del recibo a satisfacción, sino que fueron evidenciados tiempo después, tal y como se manifestó en los informes presentados por la supervisión del contrato, y el cruce de correos dado entre esta y el contratista.¹¹ Por tanto, no

⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sala de Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 21 de mayo de 2007. Exp: 15989. C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez, y Sentencia del 1 de marzo de 2006. Expediente: 17256. C.P. Dr. María Elena Giraldo Gómez.

⁹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 7 de julio de 2011. Exp: 18008. C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO. Sala Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 1 de abril de 2016. Rad: 25000-23-36-000-2012-00359-01 (51.138). C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹¹ Subnumerales 1. (Oficio CORMAGDALENA CE-SGE-202103000660 del 2/3/2021); 2. (Correo electrónico de CORMAGDALENA de fecha 17/03/2021); 3. (Correo electrónico de fecha 23/3/2021, por parte de TERMEC); 4. (Correo electrónico de CORMAGDALENA de fecha 23/03/2021); 5. (Informe por parte de Termec, remitido el

es cierto lo manifestado por el Contratista, al señalar que “...sin que se hubiere presentado queja alguna, dando con esto cumplimiento al contrato...”, toda vez que como ya se expuso, en el presente procedimiento administrativo, hay evidencia documental y electrónica, que si se presentó queja por el personal de Cormagdalena, respecto del cumplimiento del contrato¹².

Teniendo en cuenta lo señalado hasta el momento, y en motivo a las misma, se desestima el argumento.

3.1.2.Tipo de proceso.

El Contratista, recurrió la Resolución No. 000185 del dieciocho (18) de julio de 2022, argumentando que “...Si CORMAGDALENA inicia un proceso para declarar un siniestro de la póliza de seguro por calidad, con lo cual no estamos frente a la figura del debido proceso la Ley 1474 que estipula: “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.”, con lo cual el proceso que se llevó a cabo por parte de CORMAGDALENA, está equivocado toda vez que lo pretendido es hacer efectiva la póliza de cumplimiento por supuestamente la realización de un riesgo, en la cual la entidad no logra probar el perjuicio.

Lo anterior debido a que como lo manifestó el Consejo de Estado: “Los seguros de cumplimiento son seguros de daños que, por su naturaleza, son de carácter estrictamente indemnizatorio. En ese sentido, “el mero incumplimiento <<del contratista>> no configura el siniestro, sino que ese hecho debe estar acompañado de la causación de un daño o perjuicio patrimonial para el asegurado, pues, si así no fuere, el seguro constituiría una fuente de enriquecimiento, en contra de lo que manda el ya citado artículo 1088 que establece el principio indemnizatorio”. (SENTENCIA 53.318 DEL 18 DE FEBRERO DE 2022) La pretensión de CORMAGDALENA de cobrar un seguro sin especificar el perjuicio o daño causado, deja a los servidores de la entidad que emiten el acto en comisión de faltas penales y disciplinarias que deben ser investigadas...”

Frente a lo señalado, es de reiterar lo ya señalado no solamente desde la misma citación al presente procedimiento administrativo (No. CE- OAJ – 202103002244 del 9 de julio de 2021 a la sociedad TERMEC LTDA., y oficio No. CE- OAJ – 202103002243 del 9 de julio de 2021 a la compañía de SEGUROS DEL ESTADO S.A), lo señalado en el capítulo VI de la resolución objeto de recurso, relativa a las

23/3/2021.), y 13. (Formato del 26 de marzo de 2021, del No. CE- OAJ – 202103002244 del 9 de julio de 2021 a la firma TERMEC LTDA), del numeral 6. Anexos, de los oficios de citación No. CE- OAJ – 202103002244 del 9 de julio de 2021 dirigido a la firma TERMEC LTDA., y oficio No. CE- OAJ – 202103002243 del 9 de julio de 2021 dirigido a la compañía de SEGUROS DEL ESTADO S.A.

¹² Ibídem.

consideraciones para decidir. En efecto, en respeto al derecho al debido proceso¹³ que le asiste tanto al contratista TERMEC LTDA, como a su garante, compañía de SEGUROS DEL ESTADO S.A., se señaló desde las mismas citaciones, la normatividad que regula el presente procedimiento administrativo, al señalar “...así como el trámite administrativo previsto en el Título III. Capítulo I. Reglas Generales. Procedimiento administrativo común y principal, establecido en los artículos 34 a 45 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA)...”,¹⁴

Lo anterior, teniendo en cuenta lo establecido tanto en el Artículo 2.2.1.2.3.1.19. del Decreto 1082 de 2015¹⁵ (en donde no se señala, para la efectividad de las garantías, un procedimiento específico para las mismas), como lo establecido en el Artículo 34 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual señala que:

“...PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN Y PRINCIPAL. Las actuaciones administrativas se sujetarán al procedimiento administrativo común y principal que se establece en este Código, sin perjuicio de los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales. En lo no previsto en dichas leyes se aplicarán las disposiciones de esta Parte Primera del Código...”

Por tanto, al no contarse con un procedimiento especial para hacer efectivas las garantías previstas para el caso en concreto, del contrato de prestación de servicios MC-008-20 (Cumplimiento), la entidad estatal debe recurrir al procedimiento administrativo común a efectos de desarrollar el trámite correspondiente, tanto para declarar el incumplimiento, como para declarar el siniestro respectivo, previo el lleno

¹³ LEY 1150 DE 2007. Artículo 17, el cual indica: “...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 cominar 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 (...).”.

¹⁴ Citaciones a audiencia mediante oficio No. CE-OAJ – 202103002244 del 9 de julio de 2021 a la firma TERMEC LTDA., y oficio No. CE-OAJ – 202103002243 del 9 de julio de 2021 a la compañía de SEGUROS DEL ESTADO S.A. Págs. 1.

¹⁵ “...Efectividad de las garantías. La Entidad Estatal debe hacer efectivas las garantías previstas en este capítulo así: 1. Por medio del acto administrativo en el cual la Entidad Estatal 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 ha cuantificado. El acto administrativo de caducidad constituye el siniestro. 2. Por medio del acto administrativo en el cual la Entidad Estatal 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 la compañía de seguros...”. Es de señalar que este artículo a su vez viene de la regulación establecida en el Decreto 1510 de 2013, Artículo 128.

de las formalidades de ley para tal efecto, siguiendo así los parámetros de los artículos 34 a 45 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo).

Así mismo es de señalar que, el procedimiento administrativo aquí adelantado para el siniestro o no del amparo de calidad del servicio de la póliza de cumplimiento, que ampara las obligaciones del contrato de prestación de servicios MC-008-20 es distinto a las declaratoria de incumplimiento para imponer multas, declarar caducidad o afectar la cláusula penal, el cual si se encuentra reglado en el artículo 86 de la Ley 1474 en 2011. Por tanto, el procedimiento administrativo que llevó a cabo por parte de Cormagdalena, no está equivocado, como lo pretende hacer ver el Contratista, toda vez que Cormagdalena frente a su contratista TERMEC LTDA., adelantó un procedimiento administrativo para DECLARAR la ocurrencia del siniestro de CALIDAD DEL SERVICIO respecto del Contrato de Prestación de Servicio No. MC-008-2020, y, como consecuencia, AFECTAR el amparo de CALIDAD DEL SERVICIO de la póliza de Cumplimiento Entidad Estatal No. 36-44-101047202 expedida por SEGUROS DEL ESTADO S.A., razón por la cual, y con el fin de garantizar el derecho de defensa y contradicción establecido en la ley, el trámite administrativo previsto y aplicado por esta Corporación, fue el establecido en el Título III Capítulo I Reglas Generales Procedimiento administrativo común y principal artículo 34 a 45 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA).

De igual forma, no es cierto lo señalado por el Contratista, respecto a “...*la entidad no logra probar el perjuicio...*” toda vez que en atención al artículo 1077 del C. Co¹⁶, la carga probatoria la tiene el asegurado, y en cumplimiento de ello, en el presente procedimiento administrativo, se procedió a acreditar en debida forma a imputación del daño al contratista, tal y como lo expuso la resolución objeto de recurso. Así mismo, en dicho camino se ha garantizado por parte de esta Oficina Asesora jurídica, que tanto el contratista como la compañía de seguros, hayan ejercido los derechos de contradicción y legítima defensa, frente a los argumentos y pruebas que ha esgrimido esta Corporación frente al siniestro de calidad del servicio, respecto del Contrato de Prestación de Servicio No. MC-008-2020, y que, como conclusión de éste, se obtiene el análisis realizado en la resolución objeto de impugnación, y por ende la declaratoria de la ocurrencia el siniestro de CALIDAD DEL SERVICIO respecto del Contrato de Prestación de Servicio No. MC-008-2020.

En cuanto a la cuantía de la pérdida, es claro para esta Oficina Asesora jurídica, que los perjuicios sufridos por parte de la entidad contratante (CORMAGDALENA), desde el mismo momento en que se remitieron los oficios de citación Nos. CE- OAJ – 202103002244 y CE- OAJ –202103002243, ambos del 9 de julio de 2021, a los convocados al presente procedimiento administrativo, se procedió a adjuntar a las pruebas que soportan el presunto incumplimiento, el anexo denominado “13. formato del 26 de marzo de 2021.”, mediante el cual la Secretaría General en su

¹⁶ ARTÍCULO 1077. CARGA DE LA PRUEBA. Correspondrá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso. El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad.

calidad de supervisor del contrato, estableció la tasación de los perjuicios ocasionados por parte de la sociedad contratista (TERMEC), y en donde se señaló que los mismos ascendían a la suma de DOS MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL CIENTO TREINTA Y CUATRO PESOS, CON OCENTA Y DOS CENTAVOS (\$2'394.134,82), tasación indexada a precios de 2021 por el IPC según los costos de intervención. Finalmente, en la Resolución 000185 de 2022, se procedió a realizar la explicación detallada de los perjuicios que resultaron del daño efectivamente ocasionado al patrimonio de CORMAGDALENA (tabla 1 y tabla 2, las cuales se presentan a continuación).

TABLA No. 1: Cuantificación de perjuicios ocasionados a Cormagdalena con ocasión del incumplimiento contractual del contrato MC-008.2020

ITEM	DESCRIPCIÓN	UNIDAD	VR. UNITARIO	EJECUTADO 30/06/20	TIEMPO ENTRE MITO 31/02/20	EJECUTADO	TOTAL EJECUTADO	PROTECTOR SEGUIMENTO	NOTIFICACIÓN DEFALLA	DIASBAJO FALLAS DEL MIRE	% AFECTADO	VALOR
1.1	Mantenimiento preventivo de aire acondicionado central 15 TR Primer Piso.	Un	\$ 350.000	1	156 días	1	\$ 701.000	5/05/21	24/03/21	64 días	41%	\$ 143.901
1.2	Mantenimiento preventivo de aire acondicionado central 10 TR Segundo Piso - Control Interno - Navegación	Un	\$ 200.000	1	156 días	1	\$ 400.000	5/05/21	24/03/21	64 días	41%	\$ 82.051
1.3	Mantenimiento preventivo de aire acondicionado central 7TR Tercer Piso - Profesionalas Secretaria General	Un	\$ 150.000	1	156 días	1	\$ 300.000	5/05/21	24/03/21	64 días	41%	\$ 61.538
1.4	Mantenimiento preventivo de aire acondicionado central 10TR Tercer Piso auditorio	Un	\$ 190.000	1	156 días	1	\$ 380.000	5/05/21	24/03/21	64 días	41%	\$ 77.949
1.5	Mantenimiento preventivo de aire acondicionado central 5TR Tercer Piso Informática	Un	\$ 120.000	1	156 días	1	\$ 240.000	5/05/21	24/03/21	64 días	41%	\$ 49.231
AREACONDICIONADO TIPO FACOL												
2.1	Mantenimiento preventivo de aire acondicionado tipo FACOL 3TR Segundo Piso o 3rd floor	Un	\$ 200.000	1		0	\$ 200.000	5/05/21	24/03/21	64 días	41%	\$ -
2.2	Mantenimiento preventivo de aire acondicionado tipo FACOL 3TR Segundo Piso Secretaría General	Un	\$ 200.000	1	156 días	1	\$ 400.000	5/05/21	24/03/21	64 días	41%	\$ 82.051
AREACONDICIONADO - EQUIPOS MINI SPLIT												
3.1	Mantenimiento preventivo de aire Acondicionado Mini Split 9000 BTU Primer Piso - Cuarto Electrico	Un	\$ 160.000	1	156 días	1	\$ 320.000	5/05/21	24/03/21	64 días	41%	\$ 65.641
3.2	Mantenimiento preventivo de aire Acondicionado Mini Split 18000 BTU Primer Piso - Centro de Computo	Un	\$ 160.000	1	156 días	1	\$ 320.000	5/05/21	24/03/21	64 días	41%	\$ 65.641
3.3	Mantenimiento preventivo de aire Acondicionado Mini Split 24000 BTU Segundo Piso - Oficina Director Ejecutivo	Un	\$ 160.000	1	156 días	1	\$ 320.000	5/05/21	24/03/21	64 días	41%	\$ 65.641
3.4	Mantenimiento preventivo de aire Acondicionado Mini Split 24000 BTU Bodega 2 [Equipo 1]	Un	\$ 160.000	1	156 días	1	\$ 320.000	5/05/21	24/03/21	64 días	41%	\$ 65.641
3.5	Mantenimiento preventivo de aire Acondicionado Mini Split 24000 BTU Bodega 2 [Equipo 2]	Un	\$ 160.000	1	156 días	1	\$ 320.000	5/05/21	24/03/21	64 días	41%	\$ 65.641
3.6	Mantenimiento preventivo de aire Acondicionado Mini Split 30000 BTU Oficinas Inspección Fluvial-Equipo 1)	Un	\$ 160.000	1	156 días	1	\$ 320.000	5/05/21	24/03/21	64 días	41%	\$ 65.641
3.7	Mantenimiento preventivo de aire Acondicionado Mini Split 30000 BTU Oficinas Inspección Fluvial-Equipo 2)	Un	\$ 160.000	1	156 días	1	\$ 320.000	5/05/21	24/03/21	64 días	41%	\$ 65.641
							SUBTOTAL	\$ 4.860.000				\$ 95.5397
							IVA(19%)	\$ 923.00				\$ 18.621
							TOTAL	\$ 5.783.00				\$ 113.758

TABLA No. 2: Perjuicios por pérdida en procesos de trabajo de Cormagdalena y Resumen de afectaciones (Tabla No. 1 y Tabla No. 2) incumplimiento contractual del contrato MC-008.2020

PERJUICIOS POR PÉRDIDA EN PROCESOS DE TRABAJO DE CORMAGDALENA					
DESCRIPCIÓN	CANT.	DEVENGADO	AFECTACIÓN AL PROCESO	No. DÍAS	VALOR AFECTACIÓN
SECRETARÍA GENERAL - ARCHIVO					
Funcionarios	1	\$ 1.800.000	7%	64 días	\$ 268.800
Contratistas	1	\$ 3.583.680	7%	64 días	\$ 535.163
Contratistas	3	\$ 2.000.000	7%	64 días	\$ 298.667
Aprendices	4	\$ 908.526	7%	64 días	\$ 135.673
				TOTAL AFECTACIÓN	\$ 1.238.303
RESUMEN AFECTACIONES					
Afectación por servicio de deficiente calidad (Indexado a 2021)	1,61%	\$ 1.155.832			
Afectación a la operación en procesos de trabajo		\$ 1.238.303			
		TOTAL	\$ 2.394.134,82		

Fuente. CORMAGDALENA. Secretaría General.

Así las cosas, por las razones antes expuestas se desestima el argumento señalado por el Contratista.

3.1.3. Normas Violadas y Concepto de Violación.

El Contratista, recurrió la Resolución No. 000185 del dieciocho (18) de julio de 2022, argumentando que “...Constitución política. Artículo 29 Violación al debido proceso. Artículo 90 por hacer soportar al contratista y a la aseguradora un proceso por más de un año en el que se persigue una indemnización que no se debe.

Ley 80 de 1993, por infracción directa al contrato de seguro regido por el Código de Comercio. Ley 1474 Artículo 86. Por violación al debido proceso.

Código de procedimiento administrativo. Por violación directa de la parte primera al celebrar audiencias virtuales una vez terminada la emergencia sanitaria.

Código General del Proceso. Por no tener en cuenta las pruebas y argumentos presentados sobre la violación al debido proceso...”

Frente a lo señalado, es de reiterar que esta Corporación no ha violado el derecho al debido proceso de ninguno de los convocados, ni la “...Ley 1474 Artículo 86. Por violación al debido proceso...”, toda vez que, no solamente desde la misma citación al presente procedimiento administrativo (No. CE- OAJ – 202103002244 del 9 de julio de 2021 a la sociedad TERMEC LTDA., y oficio No. CE- OAJ –202103002243 del 9 de julio de 2021 a la compañía de SEGUROS DEL ESTADO S.A), sino que con lo ya expuesto en el capítulo VI de la resolución objeto de recurso, relativa a las consideraciones para decidir, se ha explicado ampliamente el respeto que esta Corporación ha sido garante del debido proceso. En efecto, en respeto al derecho al debido proceso¹⁷ que le asiste tanto al contratista TERMEC LTDA, como a su

¹⁷ LEY 1150 DE 2007. Artículo 17, el cual indica: “..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

garante, compañía de SEGUROS DEL ESTADO S.A., se señaló desde las mismas citaciones, la normatividad que regula el presente procedimiento administrativo, al señalar “...así como el trámite administrativo previsto en el Título III. Capítulo I. Reglas Generales. Procedimiento administrativo común y principal, establecido en los artículos 34 a 45 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA)...”,¹⁸

Lo anterior, teniendo en cuenta lo establecido tanto en el Artículo 2.2.1.2.3.1.19. del Decreto 1082 de 2015¹⁹ (en donde no se señala, para la efectividad de las garantías, un procedimiento específico para las mismas), como lo establecido en el Artículo 34 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual señala que:

“...PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN Y PRINCIPAL. Las actuaciones administrativas se sujetarán al procedimiento administrativo común y principal que se establece en este Código, sin perjuicio de los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales. En lo no previsto en dichas leyes se aplicarán las disposiciones de esta Parte Primera del Código...”

Por lo tanto, al no contarse con un procedimiento especial para hacer efectivas las garantías previstas para el caso en concreto, del contrato de prestación de servicios MC-008-20 (Cumplimiento), la entidad estatal debe recurrir al procedimiento administrativo común a efectos de desarrollar el trámite correspondiente, tanto para declarar el incumplimiento, como para declarar el siniestro respectivo, previo el lleno de las formalidades de ley para tal efecto, siguiendo así los parámetros de los artículos 34 a 45 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo).

de Contratación de la Administración Pública, tendrán la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas con el objeto de cominar 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 (...).”

¹⁸ Citaciones a audiencia mediante oficio No. CE-OAJ – 202103002244 del 9 de julio de 2021 a la firma TERMEC LTDA., y oficio No. CE-OAJ – 202103002243 del 9 de julio de 2021 a la compañía de SEGUROS DEL ESTADO S.A. Págs. 1.

¹⁹ “...Efectividad de las garantías. La Entidad Estatal debe hacer efectivas las garantías previstas en este capítulo así: 1. Por medio del acto administrativo en el cual la Entidad Estatal 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 ha cuantificado. El acto administrativo de caducidad constituye el siniestro. 2. Por medio del acto administrativo en el cual la Entidad Estatal 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 la compañía de seguros...”. Es de señalar que este artículo a su vez viene de la regulación establecida en el Decreto 1510 de 2013, Artículo 128.

De otra parte, tampoco es cierto que esta Corporación ha infringido el “...Artículo 90 por hacer soportar al contratista y a la aseguradora un proceso por más de un año en el que se persigue una indemnización que no se debe...”, pues no solamente no ha generado daños antijurídicos que le sean imputables, causados ya sea por la acción o la omisión de sus funcionarios, sino que en cumplimiento del derecho al debido proceso, ha garantizado a los convocados el derecho de defensa y contradicción establecido en la ley, bajo el trámite administrativo previsto y aplicado por esta Corporación, el cual fue el establecido en el Título III Capítulo I Reglas Generales Procedimiento administrativo común y principal artículo 34 a 45 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), y ha declarado la ocurrencia del siniestro de calidad del servicio objeto de reproche al Contratista, para ordenar el pago de los perjuicios respecto del Contrato de Prestación de Servicio No. MC-008-2020, y, como consecuencia de ello, AFECTAR el amparo de CALIDAD DEL SERVICIO de la póliza de Cumplimiento Entidad Estatal No. 36-44-101047202 expedida por SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Así mismo, no es cierto que esta Corporación haya infringido la “...Ley 80 de 1993, por infracción directa al contrato de seguro regido por el Código de Comercio...”, toda vez que el **amparo de calidad del servicio** en la prestación de servicios que se persigue en el presente procedimiento administrativo (a diferencia del amparo de cumplimiento), tiene como fin avalar precisamente obligaciones del contratista (para este caso), que se deban cumplir o que surjan con posterioridad a la extinción del contrato. A contrario sensu, podemos afirmar que el **amparo de calidad del servicio** en la prestación de servicios, no tiene como fin avalar el cumplimiento de obligaciones dentro del término de ejecución del contrato, o para garantizar obligaciones post contractuales de otra naturaleza. Lo anterior debido a que si los dos amparos, ampararan lo mismo, es lógico pensar que no tendría sentido la diferenciación que la ley ofrece al respecto. Es por ello que se procede citar el inciso 4º del artículo 60 de la Ley 80 de 1993, el cual dispone lo siguiente:

*“Para la liquidación se exigirá al contratista la extensión o ampliación, si es del caso, de la garantía del contrato a la estabilidad de la obra, **a la calidad del bien o servicio suministrado**, a la provisión de repuestos y accesorios, al pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, a la responsabilidad civil y, **en general, para avalar las obligaciones que deba cumplir con posterioridad a la extinción del contrato.**”* (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Es de resaltar que, en el artículo antes citado, se establece claramente la necesidad del amparo de calidad del servicio, para ser avaladas las obligaciones que deba cumplir el contratista con posterioridad a la extinción del contrato (Post contractuales), ya que para la vigencia del contrato, en cuanto a su cumplimiento contractual, está precisamente consagrado y tiene dicha finalidad, el amparo de cumplimiento.

En el mismo sentido, en materia de amparo de calidad del servicio, la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente, ha señalado sobre el Decreto 1082 de 2015, lo siguiente:

“(...) El amparo de calidad del servicio cubre a la Entidad Estatal por los perjuicios derivados de la deficiente calidad del servicio prestado por el contratista. Estos perjuicios generalmente se presentan con posterioridad a la terminación del contrato, como por ejemplo los que se generan por la mala calidad o insuficiencia de los entregables en un contrato de consultoría.

La Entidad Estatal debe determinar el valor y el plazo de la garantía de acuerdo con el objeto, el valor, la naturaleza y las obligaciones contenidas en el contrato, sin que se establezcan unos porcentajes mínimos.

En general, el amparo se debe solicitar en los contratos de prestación de servicios en la medida en que la calidad del servicio no pueda verificarse durante la ejecución del contrato (como sería el caso del contrato de prestación de servicios para realizar los diseños de una obra, dado que su deficiente calidad será evidenciada al momento de la construcción de la obra). **En los contratos de prestación de servicios de vigilancia, aseo y cafetería, entre otros, en los que la calidad del servicio objeto del contrato se verifica al momento de su prestación, no es útil requerir el amparo y su prestación tardía o defectuosa estará cubierta bajo el amparo de cumplimiento...**²⁰(Negrillas y subrayas fuera de texto).

De igual forma, el Decreto 1082 de 2015 señala que nos encontramos frente a un amparo post contractual, dado que: i) el Artículo 2.2.1.2.3.1.7. establece que “...Garantía de cumplimiento. La garantía de cumplimiento del contrato debe cubrir: (...) 6. Calidad del servicio. Este amparo cubre a la Entidad Estatal por los perjuicios derivados de la deficiente calidad del servicio prestado...”; y ii) el artículo 2.2.1.2.3.1.15, el cual señala la suficiencia de la garantía “...debe determinar el valor y el plazo de la garantía de acuerdo con el objeto, el valor, la naturaleza y las obligaciones contenidas en el contrato. En los contratos de intervención, la vigencia de este amparo debe ser igual al plazo de la garantía de estabilidad del contrato principal en cumplimiento del párrafo del artículo 85 de la Ley 1474 de 2011...”. Por tanto, en este texto normativo, se aclara la naturaleza de amparo post contractual, y va acompañado con la clasificación que acompaña el criterio técnico, por medio del cual, las aseguradoras lo otorgan.

Así las cosas, tenemos primero que se trata de un amparo post contractual en vigencia de su reglamentación por su razón o fin teleológico, y debe cumplir con dos requisitos:

²⁰ <https://www.colombiacompra.gov.co/content/que-es-el-amparo-de-calidad-del-servicio>. Sobre el Decreto 1082 de 2015. Numeral 6 del artículo 2.2.1.2.3.1.7, y artículo 2.2.1.2.3.1.15.

- a) Existencia un perjuicio imputable al contratista garantizado.
- b) Que el perjuicio surja con posterioridad a la terminación del contrato.

En reiterados pronunciamientos del Honorable Consejo de Estado²¹, tenemos que en materia dispositiva relacionada con la contratación estatal, “..la póliza de seguro de cumplimiento, *funciona como garantía única de las obligaciones emanadas del contrato, y ello implica que cada amparo deba analizarse de manera independiente, acorde con la naturaleza del riesgo que asume el asegurador y, por ende, en algunos casos muy específicos no tiene aplicación el principio de indemnización y el principio de proporcionalidad*, como sucede, por citar solo un ejemplo, en los casos de exigibilidad de la garantía por imposición de multas, sencillamente porque las multas tienen naturaleza conminatoria -sancionatoria y no indemnizatoria...”²² (Negrillas fuera de texto)

De ésta forma, el Decreto 1082 de 2015, exige a los contratistas particulares, la obligación de constituir una garantía única por medio de la cual se aseguren los posibles riesgos o siniestros que se puedan generar en la etapa post contractual, (normas estas que son de orden público), ya que la finalidad de esta normativa es precisamente buscar proteger el patrimonio público de eventuales detrimientos.

También por otra parte, no es cierto que esta Corporación haya transgredido el “...Código de procedimiento administrativo. Por violación directa de la parte primera al celebrar audiencias virtuales una vez terminada la emergencia sanitaria...”, ya que como bien señala el artículo 35 de la Ley 1437 de 2011²³, los procedimientos administrativos se adelantarán por escrito, verbalmente, o por medios electrónicos de conformidad con lo dispuesto en este Código o la ley. Así mismo, en la sesión de la Audiencia del 18 de julio del 2022 a las 10:00 a.m., teniendo en cuenta la finalización de la emergencia sanitaria, el Despacho inquirió a las partes, si autorizaban la continuación de la presente audiencia por medios virtuales, a lo cual las apoderadas reconocidas de los convocados en el procedimientos administrativo sancionatorio, aceptaron continuar la presente audiencia por medios virtuales. Por tanto, no es cierto que haya habido una violación directa de la parte primera al celebrar audiencias virtuales una vez terminada la emergencia sanitaria, ya que

²¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. C.P Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Rad. No.: 25000-23-26-000-1999-00662-01(25742). CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C. P. Dra. Myriam Guerrero de Escobar. Rad. No.: 19001-23-31-000-1994-09004-01(14667)

²² CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. C.P Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Rad. 25000-23-26-000-2003-00874-01(28278)

²³ ARTÍCULO 35. TRÁMITE DE LA ACTUACIÓN Y AUDIENCIAS. Los procedimientos administrativos se adelantarán por escrito, verbalmente, o por medios electrónicos de conformidad con lo dispuesto en este Código o la ley. Cuando las autoridades procedan de oficio, los procedimientos administrativos únicamente podrán iniciarse mediante escrito, y por medio electrónico sólo cuando lo autoricen este Código o la ley, debiendo informar de la iniciación de la actuación al interesado para el ejercicio del derecho de defensa. Las autoridades podrán decretar la práctica de audiencias en el curso de las actuaciones con el objeto de promover la participación ciudadana, asegurar el derecho de contradicción, o contribuir a la pronta adopción de decisiones. De toda audiencia se dejará constancia de lo acontecido en ella.

como se señaló anteriormente, al norma lo permite, y cuando se consultó a las partes, las mismas aceptaron continuar la audiencia por medio virtual.

Finalmente, no es cierto que esta Corporación haya violado el “...*Código General del Proceso. Por no tener en cuenta las pruebas y argumentos presentados sobre la violación al debido proceso...*”, pues es claro que esta Corporación se ha caracterizado no solamente en este procedimiento administrativo, sino en todas las actuaciones que desarrolla, en ser garantista de los derechos de todos los convocados y contrapartes, siendo garante pleno de del derecho a la defensa y debido proceso en sus actuaciones. Por tanto, no es cierto lo manifestado por el Concesionario. Prueba de ello está desde la misma convocatoria al presente procedimiento administrativo, así como en todas las grabaciones de las audiencias desarrolladas en el presente procedimiento administrativo, y aún en la misma Resolución No. 000185 de 2022, objeto del presente recurso, pues en todas estas oportunidades procesales se han dado curso y respuesta a todas las peticiones elevadas tanto por el Contratista, como por su Garante, y se han considerado todos los argumentos presentados, en especial, la violación al debido proceso, tal y como se explicó en el numeral 5.1.1. de la presente resolución. Por tanto, y teniendo en cuenta todas las razones antes expuestas se desestima el argumento.

3.2. GARANTE SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Por su parte, la compañía de **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, interpuso y sustentó recurso de reposición de manera verbal y por escrito, solicitó la revocatoria de la Resolución No. 000185, y se desvincule a su compañía de Seguros, del pago de la indemnización, subdividiendo sus argumentos, así: 1) Contravención de los actos propios; 2) Falta de planeación de la entidad, 3) Falta de motivación del acto administrativo, 4) Existencia de una causa extraña como eximiente de responsabilidad.

3.2.1. Contravención de los actos propios.

El Garante, recurrió la Resolución No. 000185 del dieciocho (18) de julio de 2022, argumentando que “...*La entidad pretende afectar el amparo de calidad y correcto funcionamiento de los bienes de la póliza de Cumplimiento Estatal N° 36-44-101047202, amparo que para ser afectado requiere el cumplimiento de una serie de requisitos que a continuación se pasan a exponer.*

En primer lugar, este amparo busca proteger a la Entidad Estatal por los perjuicios que sufra como consecuencia de cualquier deficiencia técnicas de los bienes o equipos suministrados por el contratista, y que le sean imputables a este.

Es así como podemos decir que para hacer efectivo el amparo de calidad del servicio, será necesario acreditar:

- (i) *Perjuicios Sufridos;*
- (ii) *Deficiente calidad del servicio prestado*
- (iii) *Que se ocasionen con posterioridad a la terminación del contrato garantizado*
- (iv) **que los daños y perjuicios sean imputables al contratista.**

En el mismo sentido, las condiciones generales aplicables a la póliza de seguro que fueron conocidas y aceptadas por el Tomador y el Asegurado, en lo que al amparo de Estabilidad y Calidad de la Obra disponen lo siguiente:

“1.7 AMPARO DE CALIDAD DEL SERVICIO”

EL AMPARO DE CALIDAD DEL SERVICIO CUBRE A LA ENTIDAD ESTATAL ASEGURADA, DE LOS PERJUICIOS IMPUTABLES AL CONTRATISTA GARANTIZADO, QUE SE OCASIONEN CON POSTERIORIDAD A LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO GARANTIZADO, Y QUE SE DERIVEN DE LA DEFICIENTE CALIDAD DEL SERVICIO PRESTADO.” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Así es como, sin entrar a determinar si se cumplen los requisitos i, ii iii y v anteriores, vemos que el número iv relacionado con la atribuibilidad del contratista no se cumplió en el presente caso, lo que imposibilita que se pueda hacer efectiva la póliza en su amparo de calidad del servicio, por las razones que pasamos a exponer...”

Sobre el particular, se reitera lo ya señalado tanto en la presente resolución, como en la resolución objeto de recurso, en efecto:

i) La entidad no ha actuado en contravención de sus actos propios, ya que como se señaló anteriormente en la presente resolución, si bien es cierto, existe prueba documental de recibo a satisfacción del contrato, y que este es un hecho probado (4.5. Que el día 18 de diciembre de 2020, la supervisión del contrato estatal de Prestación de Servicios No. MC-008 de 2020 expidió certificado de recibido a satisfacción conforme a lo establecido en el Contrato, respecto al servicio de Prestación de servicios de mantenimiento Preventivo y Correctivo para los equipos de aire acondicionado de propiedad de la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena - CORMAGDALENA – SANTANDER correspondiente al Tercer mantenimiento Preventivo y Correctivo realizado.)²⁴, lo anterior no significa, que Cormagdalena no pueda declarar el siniestro derivado de la ejecución del contrato estatal de prestación de servicios número MC-008-2020, toda vez, que la administración goza de la prerrogativa para declarar el siniestro derivado de la ejecución de dichos contratos estatales, así como hacer efectiva la garantía que ha sido constituida a su favor, aún después de la terminación del contrato. Lo anterior, dado por las características de la prestación misma del servicio objeto del presente procedimiento administrativo, ya que los defectos en dicha prestación de servicios, no son claramente perceptibles en el momento de la terminación del contrato y consecuente expedición del recibo a satisfacción, sino que fueron evidenciados tiempo después, tal y como se manifestó en los informes presentados por la supervisión del contrato, y el cruce de correos dado entre esta y el contratista.²⁵

²⁴ Numeral 4.5. Los Hechos Probados, de la presente resolución. Pág. 14.

²⁵ Subnumerales 1. (Oficio CORMAGDALENA CE-SGE-202103000660 del 2/3/2021); 2. (Correo electrónico de CORMAGDALENA de fecha 17/03/2021); 3. (Correo electrónico de fecha 23/3/2021, por parte de TERMEC); 4. (Correo electrónico de CORMAGDALENA de fecha 23/03/2021); 5. (Informe por parte de Termec, remitido el 23/3/2021.), y 13. (Formato del 26 de marzo de 2021, del No. CE- OAJ – 202103002244 del 9 de julio de 2021 a la firma TERMEC LTDA), del numeral 6. Anexos, de los oficios de citación No. CE- OAJ – 202103002244 del 9

ii) En el numeral 6.4.1., de la resolución objeto de recurso, se expuso ya, que a lo largo del presente procedimiento administrativo sancionatorio, si se cumplió con el requisito señalado por la normativa respectiva (relativo a que los daños y perjuicios sean imputables al contratista), para **DECLARAR** la ocurrencia el siniestro de CALIDAD DEL SERVICIO respecto del Contrato de Prestación de Servicio No. MC-008-2020, y, como consecuencia, **AFFECTAR** el amparo de CALIDAD DEL SERVICIO de la póliza de Cumplimiento Entidad Estatal No. 36-44-101047202 expedida por **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, en efecto, frente a las obligaciones contractuales asumidas por el Contratista, y ante las fallas presentadas en los equipos objeto del contrato de prestación de servicios No. MC-008 de 2020, previa verificación de los equipos, entre el 25 de febrero de 2021 al 4 de marzo de 2021, la supervisión del contrato requirió mediante Oficio CORMAGDALENA CE-SGE-202103000660 del 2/3/2021, a la sociedad TERMEC para que realizara una revisión con el ánimo de subsanar la situación y que se pudiera verificar que las actividades contractuales se habían ejecutado de conformidad con el contrato suscrito, la cual se reiteró mediante correo electrónico de fecha 17/03/2021.

Sobre el particular, se recibió respuesta del contratista mediante correo electrónico de fecha 23/03/2021, indicando lo siguiente: "*Los equipos de aire acondicionado que ustedes tienen, efectivamente están funcionando tal como usted lo menciona. En relación a cuando usted menciona que no enfrián a la temperatura indicada en los tableros de control, me permito indicarle que los tableros de control de los equipos no tienen un indicador de temperatura, estos son tableros netamente eléctricos que permiten los accionamientos para que los aires funcionen. Es importante además de lo anterior que usted conozca que los aires que ustedes tienen en esta sede son aires que tienen muchos años de operación los cuales indudablemente tienen desgaste normal por el paso del tiempo, y el hecho de que en un momento dado la temperatura que se perciba en un espacio no sea la deseada, ese tema no obedece a calidad de servicios prestados por nuestra parte, obedece a un tema de eficiencia de los equipos, desgaste de los equipos y de carga térmica dado que los equipos que ustedes tienen en la sede son equipos que están instalados y nuestro servicio únicamente cubrió la realización de mantenimientos preventivos para que los equipos operaran y efectivamente los equipos los entregamos funcionando adecuadamente*".

En virtud de la respuesta del contratista, fue requerido nuevamente por la supervisión del contrato, mediante correo del 23/03/2021, en donde se indicó: "*Cordial saludo, De acuerdo con el contenido de su comunicación, se solicita dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al recibo de esta misma, aportar los soportes que acrediten de manera suficiente que en desarrollo del contrato 008-2020 en su calidad de contratistas, advirtieron a la Entidad sobre los riesgos y posibles alteraciones al funcionamiento de los aires acondicionados derivadas de las circunstancias que asevera en su misiva. Copia: Seguros del Estado Póliza No 36-44-101047202*".

de julio de 2021 dirigido a la firma TERMEC LTDA., y oficio No. CE- OAJ –202103002243 del 9 de julio de 2021 dirigido a la compañía de SEGUROS DEL ESTADO S.A.

El 23/3/2021 se remitió informe por parte de Termec donde se determinó lo siguiente por parte de la supervisión del contrato: “*En el informe presentado por Termec no se evidenció la fecha de entrega del mismo a CORMAGDALENA. Este informe solo contiene la evaluación de la temperatura a la cual operan los equipos, pero no se evidencian requerimiento para su adecuada operación, ni advertencias o recomendaciones sobre su fallo temprano como consecuencia de no intervenir los elementos necesarios.*”

Así mismo, y teniendo en cuenta esta Oficina Asesora Jurídica, lo indicado por la defensa del Concesionario y su garante, en las diferentes oportunidades procesales, además de las pruebas anexas a los radicados de citación al presente procedimiento administrativo, esta Oficina Asesora Jurídica decretó de oficio la presentación de prueba por informe a cargo de LA SUPERVISIÓN DEL CONTRATO, la cual se rigió por lo contemplado en los artículos 275, 276 y 277 del Código General del Proceso. A dicha supervisión se le solicito responder las siguientes preguntas, así:

1. De los presuntos incumplimientos imputados al CONTRATISTA, esto es literales c, g y k del subnumeral 3.4.1., del numeral 3.4., denominado “OBLIGACIONES DE LAS PARTES” de los estudios y documentos previos del proceso de mínima cuantía, así como los subnumerales 10, 11, y 14, a su vez del Subnumeral 3.4.2, denominado “**OBLIGACIONES ESPECÍFICAS DEL CONTRATISTA**” de los estudios y documentos previos del proceso de mínima cuantía, ¿el CONTRATISTA ha realizado alguna actuación que busque subsanar o dar cumplimiento a los anteriores?, Por favor explique el motivo de sus razones.
2. Por favor explique ¿Qué ha tenido que realizar la CORPORACIÓN, posterior a la finalización del Contrato de Prestación de Servicios No. MC-008-20, para poner en correcto funcionamiento los equipos de aire acondicionado de propiedad de esta?
3. ¿Se ha presentado perjuicios o detrimento para CORMAGDALENA, en relación con el presunto siniestro de calidad del servicio del Contrato de Prestación de Servicios No. MC-008-20?, Por favor explique el motivo de sus razones.
4. ¿El presunto incumplimiento de calidad del servicio en la ejecución del Contrato de Prestación de Servicios No. MC-008-2020, puede ser imputable o no al CONTRATISTA?, Por favor explique el motivo de sus razones.

LA SUPERVISIÓN DEL CONTRATO, allegó a la Oficina Asesora Jurídica, mediante comunicación interna No. 2021-100-1743 del 13 de septiembre de 2021, en 14 folios, sus respuestas, en donde se señaló:

“...

PREGUNTA No. 1

¿el CONTRATISTA ha realizado alguna actuación que busque subsanar o dar cumplimiento a los anteriores?

RESPUESTA

El contratista Termec Ltda., no ha realizado ninguna actuación que busque subsanar o dar cumplimiento de las obligaciones contraídas con CORMAGDALENA.

ARGUMENTOS DE LA RESPUESTA

Es necesario resaltar que las obligaciones anteriormente citadas, conminan al contratista a que de manera “oportuna” e “inmediata” sea informado “por escrito” al supervisor acerca de cualquier evento u ocurrencia de alguna situación de fuerza mayor o caso fortuito que pudiera afectar la ejecución del contrato y además, en dicho informe debía incluir las “recomendaciones que procedan según el caso”.

Adicionalmente el contratista, está obligado a “colaborar” con la Corporación oportunamente para que el contrato se ejecute de manera “diligente” considerando su “idoneidad y experiencia”.

De lo anterior entonces, es posible concluir que para acreditar el cumplimiento de las obligaciones arriba mencionadas, la firma Termec Ltda., debe evidenciar con suficiencia la ocurrencia de los siguientes hechos:

- a. Que en virtud de su idoneidad y experiencia, colaboró oportunamente con CORMAGDALENA para evitar o prevenir una intervención de mantenimiento ineficaz en el sistema de aire acondicionado de la sede Barrancabermeja dado el estado de los equipos.
- b. Que al reconocer que los equipos de aire acondicionado de la sede Barrancabermeja se encontraban “depreciados” y que este era un hecho determinante y en consecuencia afectaría la prestación de los servicios de mantenimiento contratado; informó por escrito al supervisor del contrato de forma inmediata; es decir, entre el 1 de noviembre y hasta el 18

¹ Tomado de la declaración del Señor Henry Alberto Villareal Caniñares, Representante Legal de TERMEC Ltda., en la audiencia por las presuntas deficiencias en la calidad de los servicios prestados en el marco de la aceptación de la oferta de menor cuantía No. MC-008-2020 suscrita con CORMAGDALENA; grabada con la autorización de los participantes y que reposa en el expediente del proceso.

diciembre de 2020; tiempo en la cual, conforme a los documentos fue realizada la intervención en la sede Barrancabermeja.

- c. Que como consecuencia de los hechos evidenciados, emitió las recomendaciones que procedieran según el caso teniendo en cuenta que Termec Ltda., es un prestador de servicios experto en el tema de aires acondicionados y en efecto idóneo para emitir las recomendaciones más eficientes técnica y económica mente.

Al revisar la documentación allegada por Termec Ltda y los documentos que reposan en el expediente del proceso se evidencia lo siguiente:

- a. Adjunto al acta de pago No. 3 se evidencian en las páginas 6, 7 y 8 un cruce de comunicaciones sin fecha; donde la Funcionaria Carolina Riveros, "aprueba" los siguientes trabajos a realizar de "mantenimiento Correctivo":

"Cotización 1085: Equipos de Aire Acondicionado Primer Piso
Cotización 1089: Equipos de Aire Acondicionado Segundo Piso"²

De lo anterior y conforme a lo facturado por Termec Ltda., se pudo evidenciar que los trabajos realizados producto de dicha aprobación fueron:

- **Para el aire del primer piso según cotización 1085:** el "Cambio de metro (sic) de 30 mts de Cable No 8 incluye suministro de cable multifilar hilos centelsa 8QWG, Retiro de cableado antiguo sondeo y conexionado cable nuevo, prueba de funcionamiento y operación".³
- **Para el aire del segundo piso según cotización 1089:** el "Estudio Termográfico, Realización del estudio termográfico y mediciones de aislamiento eléctrico al tablero de potencia y cableado eléctrico de aires acondicionados en las instalaciones de Cromagdalena Barrancabermeja"⁴

- b. El documento del estudio termográfico realizado por Termec Ltda. para Cormagdalena muestra los resultados de la toma de temperatura mediante equipo sin evidencias de su estado de calibración, a 79 componentes del sistema eléctrico del aire acondicionado de la sede Barrancabermeja, las cuales son consignadas en 39 páginas de las 44 que constituye el documento y concluye así:

Basados en los registros obtenidos mediante las mediciones realizadas se concluye lo siguiente:

² Pagina 7 Acta parcial No. 3

³ Pagina 12 Acta parcial No. 3

⁴ Página 6 Acta parcial No. 3

- “1. Las temperaturas dentro del Tablero eléctrico alcanzan niveles muy altos como 46.8°C.
- 2. El ventilador que posee el gabinete no tiene la capacidad suficiente para evacuar el calor generado en su interior.
- 3. El barraje y cableado que se deriva de este alcanza temperatura hasta 41.8 °C, la línea 2 que sale del barraje comparada con línea 1 y línea 3, tiene una carga superior y muestra sobrecalentamiento.
- 4. El breaker principal tiene la línea 3 más sobrecargada que línea 1 y línea 2, alcanzando 40.7 °C.
- 5. El cableado que se encuentra ubicado en las canaletas presenta igualmente temperaturas elevadas, alcanza a llegar a 44.6°C.
- 6. Los contactores presentan temperatura elevada alcanzando 41.9 °C, y los puntos de conexión y contactos están sobrecalentados.
- 7. Los breakers presentan alta temperatura la cual varía desde 38.6°C hasta 41.9°C.
- 8. Los transformadores de control están sobrecalentados y genera alto calor radiante debido a que presentan temperaturas hasta 44.1°C.
- 9. Los elementos de medición y el cableado ubicado en la puerta del tablero también presentan mediciones muy altas, sobre 46°C.
- 10. Hay contactores que no tienen relé térmico, y por las altas temperaturas dentro del tablero se pueden generar disparos y afectación a los diferentes equipos que están controlando.”

Como se puede evidenciar, las conclusiones apuntan a que varios de los componentes operan con unas temperaturas superiores a las que se muestran en el documento como temperaturas de referencia; pero en este estudio no se muestra un diagnóstico integral o un informe en el que se advierta a la supervisión de manera clara cuales son las consecuencias de cada una de las conclusiones presentadas con el fin de tomar las decisiones correspondientes en concordancia y cumplimiento de la obligación No. 16 del contrato No. MC-008-2020 la cual establece que:

“16. El CONTRATISTA se compromete a entregar la siguiente información como requisito para el recibo final de actividades:

- a. Informe detallado de las actividades ejecutadas que contenga:
- b. Antecedentes y descripción general del proceso de mantenimiento. - Desarrollo del proyecto que incluya tiempos y avance de cada una de las actividades desarrolladas.
- c. Registro Fotográfico el antes el durante y el después de las intervenciones.
- d. Actas de reunión
- e. Cuadro de balance
- f. Cartas de Garantía por un año de los repuestos suministrados.
- g. Informes del funcionamiento de los equipos y eventuales fallas en formatos prestablecidos donde debe incluirse el nombre de equipo, marca, modelo, condiciones

de operación, tendencias en su funcionamiento y causas de las fallas, su diagnostica y la acción tomada para su corrección y fecha del evento

h. Las hojas de vida actualizadas para cada mantenimiento realizado al equipo.

i. Un archivo historial de los equipos, en los que se registren las lecturas de operación, revisiones, cambios, anomalías y diagnósticos de cada unidad. Deberá realizar las revisiones en sus diferentes variables de proceso, temperaturas, flujos, presión, tiempo, detectando posibles fallas, para detectar cualquier ruido extraño.”

- c. Para el desarrollo de los trabajos propios del objeto contratado, el Contratista Termec Ltda., en el estudio termográfico recomendó:

“RECOMENDACIONES

“1. Fabricar e instalar un nuevo tablero eléctrico en el que puedan utilizar los componentes que estén en buen estado.

2. Reemplazar los equipos existentes por equipos con una mejor eficiencia energética como, por ejemplo: tecnología con refrigerante variable, dado que los consumos eléctricos se disminuirían considerablemente.”

Estas recomendaciones apuntan a la fabricación de un nuevo tablero, pero no indica cual es el resultado derivado de la implementación de su recomendación, no el efecto de no proceder de acuerdo con lo recomendado; así como tampoco advierte cuales son las causas por las cuales se emite esta recomendación.

En la segunda recomendación, sólo se hace referencia a los efectos del consumo de energía pero no al funcionamiento de los equipos en sí mismos, o que esto deteriore algún componente esencial.

- d. Dadas las evidencias en el mal funcionamiento de los sistemas de aire acondicionado en la sede Barrancabermeja tanto en primero como segundo piso, se solicitó al contratista Termec Ltda., que realizara una visita de inspección mediante oficio CE-SGE-202103000660 del 2 de marzo de 2021 en los siguientes términos:

“Teniendo en cuenta la ejecución de las actividades previstas en el contrato de la referencia, se ha evidenciado de manera temprana que los aires acondicionados de la sede Barrancabermeja (1 y 2 piso) han disminuido notablemente su eficiencia; pues aunque los equipos funcionan, estos no enfrian a la temperatura indicada en los tableros de control. Por tal razón, es necesario que el contratista efectúe en el marco de sus obligaciones poscontractuales una visita de verificación y asistencia técnica de garantía ya que se presume una deficiencia en la calidad de los servicios prestados en dicha sede.”

- e. En respuesta a la comunicación, el contratista contestó mediante correo electrónico el día 23 de marzo de 2021 lo siguiente⁵:

En atención a su comunicación de la referencia me permito informarle lo siguiente:

"Los equipo de aire acondicionado que ustedes tienen, efectivamente están funcionando tal como usted lo menciona. En relación a cuando usted menciona que no enfrian a la temperatura indicada en los tableros de control, me permite indicarle que los tableros de control de los equipos no tienen un indicador de temperatura, estos son tableros netamente eléctricos que permiten los accionamientos para que los aires funcionen.

Es importante además de lo anterior que usted conozca que los aires que ustedes tienen en esta sede son aires que tienen muchos años de operación los cuales indudablemente tienen desgaste normal por el paso del tiempo, y el hecho de que en un momento dado la temperatura que se perciba en un espacio no sea la deseada, ese tema no obedece a calidad de servicios prestados por nuestra parte, obedece a un tema de eficiencia de los equipos, desgaste de los equipos y de carga térmica dado que los equipos que ustedes tienen en la sede son equipos que están instalados y nuestro servicio únicamente cubrió la realización de mantenimientos preventivos para que los equipos operaran y efectivamente los equipos los entregamos funcionando adecuadamente."

Bajo esta comunicación, el contratista ya manifiesta que los aires de la sede Barrancabermeja "son aires que tienen muchos años de operación los cuales indudablemente tienen desgaste normal por el paso del tiempo". Situación sobre la cual no se evidencia prueba documental que haya sido advertida oportunamente por el contratista para la toma de decisiones adecuada.

Pero también indica que "nuestro servicio únicamente cubrió la realización de mantenimientos preventivos para que los equipos operaran y efectivamente los equipos los entregamos funcionando adecuadamente.", situación que es contraria a las evidencias aportadas por Termec Ltda., en el acta de recibo No. 3 donde se evidencia que en la Sede Barrancabermeja se realizó: "Cambio de metro (sic) de 30 mts de Cable No 8 incluye suministro de cable multifilar hilos centelsa 8QWG, Retiro de cableado antiguo sondeo y conexionado cable nuevo, prueba de funcionamiento y operación".⁶

Actividad que obedece a un mantenimiento correctivo del equipo.

⁵ Documento que reposa en el expediente del proceso
⁶ Pagina 12 Acta parcial No. 3

- f. En virtud de esta situación, la supervisión solicitó el 23 de marzo de 2021 allegar documentos que acreditaran el cumplimiento de las obligaciones del contrato como lo manifiesta el contratista en su oficio del 16 de agosto de 2021:

"De acuerdo con el contenido de su comunicación, se solicita dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al recibo de esta misma, aportar los soportes que acrediten de manera suficiente que en desarrollo del contrato 008-2020 en su calidad de contrastas, advirtieron a la Endad sobre los riesgos y posibles alteraciones al funcionamiento de los aires acondicionados derivadas de las circunstancias que asevera en su misiva."

Aspecto que no tuvo respuesta por parte del contratista.

- g. En la sesión del día 12 de agosto de 2021 de la audiencia por las presuntas deficiencias en la prestación de los servicios del contrato MC-008-2020, el Representante Legal de Termec afirmó:

"(...) hay un funcionario y me menciona que no sabía que los equipos de la entidad son unos equipos que tienen ya más de 15 - 20 años de servicio, equipo que ya cumplieron su vida útil técnicamente lo cumplieron y además de cumplirlo tienen que estar obviamente depreciados valor cero dentro de las arcas de la de la contabilidad del Estado porque son un equipo completamente ya de digamos que de una tecnología primero, muy vieja segundo equipos que ya al haber cumplido su vida útil en cualquier momento y en cualquier instante indudablemente falla cualquier componente y el funcionario que me llamó no recuerdo el nombre me manifestaba que desconocía por completo lo que le estaba diciendo." (destacado añadido)

Situación que tampoco fue advertida en el desarrollo de los trabajos y que en ningún informe se manifiesta haber indicado a la supervisión sobre el estado de los mismos y qué podría ocurrir antes de eximir sus garantías por la prestación del servicio.

- h. En el oficio del 16 de agosto de 2021 Termec Ltda. cita que:

"No se dieron los hechos establecidos en la obligación No 10 porque lo que le paso a los equipos, no son situaciones de fuerza mayor ni caso fortuito y adicional se pasó el informe."

Una vez revisados todos los documentos que reposan en el expediente y los aportados en el desarrollo de la audiencia por parte de Termec Ltda., no se evidencia que, a pesar de haber solicitado la asistencia en la fase post-contractual al contratista; éste no ha adelantado ninguna actividad que busque la subsanación de los hechos o las consecuencias de sus omisiones, pues no existe prueba que demuestre suficientemente el haber dado cumplimiento a las obligaciones enunciadas en la pregunta; ya que en la debida oportunidad, no se registra ningún elemento documental o fáctico que

permite verificar que Termec Ltda., haya colaborado con la ejecución eficaz del contrato, ni que haya advertido a la supervisión del impacto y los riesgos de las intervenciones en equipos "depreciados", que ya han "cumplido su vida útil", tampoco se evidencia que como eximiente de su responsabilidad, Termec Ltda. haya advertido que por el estado y la obsolescencia de los equipos de aire acondicionado, estos podrían presentar fallas súbitas con posterioridad a la prestación del servicio.

Aunado a lo anterior, si bien existen en el expediente del contrato tres (3) actas de recibo parcial, que de igual manera fueron aportadas por Termec Ltda como prueba al proceso; el hecho relevante de estos documentos no es que éstas hayan sido aprobadas y que a partir de dicha aprobación se haya dado su pago, puesto que en el desarrollo normal de la ejecución pactada, no eran evidentes las falencias que posteriormente se dieron; el hecho relevante para el proceso administrativo que actualmente se adelanta, es que no se evidenció en las actas correspondientes suscritas por las partes, una clara advertencia de las posibles afectaciones que se podrían presentar en estos equipos dado lo ya evidenciado por el idóneo y experimentado contratista en el momento de suscribir tales actas para remunerar sus servicios prestados a la corporación, hecho que al ser contrastado con los descargos entregados en el marco de este proceso administrativo permiten concluir que no existe evidencia documental del cumplimiento oportuno de las obligaciones a cargo del contratista prevista en el acuerdo de voluntades.

PREGUNTA No. 2

Por favor explique ¿Qué ha tenido que realizar la CORPORACIÓN, posterior a la finalización del Contrato de Prestación de Servicios No. MC-008-20, para poner en correcto funcionamiento los equipos de aire acondicionado de propiedad de esta?

RESPUESTA

Los equipos a la fecha continúan sin operar y en virtud del proceso de garantía adelantado con Termec Ltda., CORMAGDALENA no ha ejecutado ninguna intervención. No obstante, se adelanta por parte de CORMAGDALENA un proceso de contratación de mantenimiento para estos aires acondicionados cuyo rubro asciende a \$98.714.000,oo sin que se haya adjudicado a la fecha.

(...)

PREGUNTA No. 4

¿El presunto incumplimiento de calidad del servicio en la ejecución del Contrato de Prestación de Servicios No. MC-008-2020, puede ser imputable o no al CONTRATISTA? Por favor explique el motivo de sus razones.

RESPUESTA

Sí, de acuerdo con las evidencias y pruebas allegadas por Termec Ltda., se concluye que efectivamente el incumplimiento puede ser imputable al contratista.

ARGUMENTOS DE LA RESPUESTA

El compilado de documentos que componen el expediente del proceso, incluyendo aquellos aportados por Termec Ltda. en el desarrollo de la presente audiencia, permiten probar omisiones relevantes por parte del contratista, las cuales no fueron comunicadas oportunamente al supervisor del contrato. El hecho de haber desarrollado trabajos de mantenimiento preventivo y correctivo sobre equipos

depreciados, obsoletos al haber cumplido su vida útil, de vieja tecnología y en consecuencia poco confiables, conllevaba al contratista a advertir inmediatamente y de manera escrita sobre aquellas circunstancias que no le iban a permitir prestar un correcto servicio a CORMAGDALENA lo que a su vez se traduciría en un alto riesgo de gestión antieconómica porque los mantenimientos preventivos y correctivos realizados no podrían garantizar que los equipos del aire acondicionado de la sede Barrancabermeja operaran en debida manera dado que por su estado, era previsible que de manera súbita se averiara alguno de sus componentes y el sistema no funcionara correctamente.

Esta situación configura a todas luces una situación crítica para la integridad contractual ya que de manera igualitaria representaba riesgo para las partes; por un lado, para Termec, quien debió advertir que no podría garantizar sus servicios en las condiciones que se encontraban los equipos y en consecuencia eximir su responsabilidad post-contratual, situación que no se evidenció en los documentos aportados. Y por otra parte el no contar con los equipos de aire acondicionado representa para CORMAGDALENA un riesgo laboral que debe ser gestionado, por lo que si se hubiera advertido oportunamente por parte del experto e idóneo contratista, la Corporación hubiera podido tomar las decisiones correspondientes o los correctivos adecuados y no estaría viéndose abocada a retirar a su

personal a otros sitios de trabajo, restringiendo la capacidad operativa y administrativa para la satisfacción del interés general y el cumplimiento de los deberes misionales de la entidad.

De igual manera, en observancia de lo contenido en la Ley 80 de 1993, los contratistas son “colaboradores de las entidades contratantes en lo que sea necesario para que el objeto contratado se cumpla y sea de la mejor calidad” (destacado añadido); por este motivo, si la calidad del servicio no estaba asegurada por el estado de obsolescencia de los equipos, Termec ha debido abstenerse de ejecutar un mantenimiento que no iba a poder garantizarse.

Así las cosas, Termec recibió la contraprestación de \$4.640.762 por los siguientes servicios prestados en la sede Barrancabermeja:

- El “Cambio de metro (sic) de 30 mts de Cable No 8 incluye suministro de cable multifilar hilos centelsa 8QWG, Retiro de cableado antiguo sondeo y conexionado cable nuevo, prueba de funcionamiento y operación”.⁷ Por valor de \$749.462,00 según factura FE150 del 1 de diciembre de 2020
- El “Estudio Termográfico, Realización del estudio termo gráfico y mediciones de aislamiento eléctrico al tablero de potencia y cableado eléctrico de aires acondicionados en las instalaciones de Cromagdalena Barrancabermeja”.⁸ Por valor de \$1.904.000,00 según factura FE 184 del 15 de diciembre de 2020
- Mantenimientos preventivos sede Barrancabermeja por valor de 1.987.300,00 según factura de venta FE 160 del 1 de diciembre de 2020

Servicios que no tuvieron la calidad adecuada puesto que, a menos de un mes de terminada la intervención del mantenimiento preventivo, mantenimiento correctivo y el estudio térmico, los equipos de la sede Barrancabermeja fallaron, sin haber dejado constancia expresa y oportuna por parte del contratista de los riesgos asociados a la garantía. Esto indica que los recursos allí invertidos, no dieron los resultados esperados y descritos en el propósito de la contratación la cual fue claramente identificada en el numeral 2 del estudio previo el cual indica:

“Por lo anteriormente expuesto, es necesario implementar un programa permanente de mantenimiento preventivo y correctivo de los aires acondicionados de propiedad de la Corporación, con el fin de mantener en óptimas condiciones estos equipos, de tal forma

que se garantice una temperatura idónea de los lugares de trabajo y adicionalmente minimizando los riesgos de averías serias las cuales a la poste resultan más costosos en términos de tiempo y de recursos.

De acuerdo con lo expuesto anteriormente y dado que Cormagdalena no cuenta con el recurso humano, de equipos, herramientas o materiales que en materia de mantenimientos garanticen

⁷ Página 12 Acta parcial No. 3
⁸ Página 6 Acta parcial No. 3

condiciones estructurales y de operación física de los equipos; específicamente en mantenimientos de Aires Acondicionados, para lo cual hay especialistas en el tema, que pueden revestir de calidad, eficiencia, agilidad y seguridad el cumplimiento del deber a cargo de la Corporación, debiéndose contratar una persona natural o jurídica que con capacidad, conocimientos necesarios y experiencia específica que pueda prestar el servicio de mantenimiento de los sistemas de aire acondicionado de propiedad de la Corporación en sus diferentes sedes y oficinas en las cuales opera.” (destacado y subrayado añadido)

Aspecto que sobre toda circunstancia debió atenderse con rigurosidad por parte de Termec Ltda., y frente a lo cual, de acuerdo con las evidencias documentales no fue evidenciado ni probado su adecuado cumplimiento y por consecuente hoy CORMAGDALENA se ve en la necesidad de restringir el ingreso de sus colaboradores en Barrancabermeja al no garantizar una temperatura adecuada en los sitios de trabajo.

El presente informe se rinde en mi calidad de supervisora designada para el contrato No. MC-08-20 bajo la aplicación de los criterios de objetividad y con fundamento en las evidencias documentales presentadas.

...”²⁶

En aplicación del Código General del Proceso se les corrió traslado de la anterior prueba por informe a los convocados vía correo electrónico, para que en el término de tres (3) días solicitaran aclaración, complementación y/o ajuste al mismo. Frente al anterior traslado, tanto el Contratista, como la apoderada de la compañía Garante, guardaron silencio. Aspecto éste que se puso de manifiesto a los convocados y demás asistentes, en la Audiencia del 13 de octubre del 2021.

En Audiencia del 13 de octubre del 2021, se solicitó de oficio a la supervisión del contrato, para que procediera a ampliar, complementar o aclarar lo correspondiente a un punto. Mediante comunicación Interna No. 2021-100-2068 del 28 de octubre de 2021, se dio respuesta señalando:

“(...) proceda a ampliar, complementar o aclarar lo correspondiente a los siguientes puntos: i. Sírvase aclarar al Despacho su respuesta establecida en el literal c), de la documentación allegada por Termec Ltda y los documentos que reposan en el expediente del proceso, en donde se evidencia que “...c. Para el desarrollo de los trabajos propios del objeto contratado, el Contratista Termec Ltda., en el estudio termográfico

²⁶ Comunicación interna No. 2021-100-1743 del 13 de septiembre de 2021. Págs. 4 a 13.

recomendó..." (pág. 7), en el sentido de aclarar ¿Qué acciones desarrolló LA SUPERVISIÓN DEL CONTRATO frente a las recomendaciones realizadas por el contratista, mediante el Estudio Termográfico? Sírvase explicar el motivo de sus razones."

RESPUESTA Para dar respuesta a la solicitud de la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, es pertinente poner de presente que el informe termográfico se entrega por parte del contratista en el marco de un producto específico; aprobado y pagado según lo propuesto por Termec en la cotización No. 1089, más no en el marco del cumplimiento de las obligaciones como contratista de Cormagdalena, que conminaban a este a informar oportunamente todas aquellas situaciones que pudieran afectar el cumplimiento y la calidad de los servicios prestados, dado que, estas obligaciones prevalecen de manera independiente e indistinta a la entrega de este producto específico. Adicionalmente, es necesario precisar que el estudio termográfico se realizó solamente "al tablero de potencia y cableado eléctrico" del sistema de aire acondicionado, pero este no es un estudio integral y completo de todo el referido sistema ubicado en la sede Barrancabermeja, que permitiera evidenciar el estado de todas las variables que inciden en su correcta operación para tomar decisiones de fondo, sino que sus resultados se orientan al sistema eléctrico únicamente.

Bajo el anterior contexto, las recomendaciones emitidas en el informe de "Estudio Termográfico" al componente eléctrico del sistema entregado por el Contratista Termec Ltda., son las siguientes:

"RECOMENDACIONES"

1. Fabricar e instalar un nuevo tablero eléctrico en el que puedan utilizar los componentes que estén en buen estado.
2. Reemplazar los equipos existentes por equipos con una mejor eficiencia energética como, por ejemplo: tecnología con refrigerante variable, dado que los consumos eléctricos se disminuirían considerablemente."

Por otra parte, a continuación me permito informar las acciones que, derivadas de las anteriores recomendaciones, se llevaron a cabo por parte de la supervisión y la Secretaría General, quien tiene a su cargo la gestión sobre estos equipos en cabeza de la suscrita.

Cabe precisar que la recomendaciones entregadas por la firma Termec Ltda., no ponen en evidencia expresa la atención urgente sobre estos aspectos planteados, pues como bien se puede evidenciar en el texto transcrto, tanto la fabricación del tablero eléctrico como el remplazo de los equipos, no son presentados a la supervisión como un factor determinante, eximiente de responsabilidad, condicionante o de urgente atención en relación con la calidad de los servicios prestados por parte del contratista; ni se

establece un riesgo inminente en caso de inobservancia a las mencionadas recomendaciones.

Lo anterior se concluye considerando que, en lo que respecta a la primera recomendación, sólo hace referencia al cambio de una pieza eléctrica que permita utilizar componentes en buen estado y que además a la fecha, aun permite la operación de los equipos y para la segunda recomendación, el impacto de su implementación es que “los consumos eléctricos se disminuirían considerablemente.” Y frente a esta situación, el costo del consumo, si bien debe optimizarse, **no es una condición que sugiera la inminente inoperancia del sistema de aire acondicionado de la sede Barrancabermeja como efectivamente se materializó de manera temprana con posterioridad a la prestación de los servicios contratados.**

No obstante, en atención a estas recomendaciones y dado que el funcionamiento de estos equipos es imprescindible para la operación y el desarrollo de las labores administrativas de Cormagdalena, la Secretaría General gestionó recursos para la vigencia 2021 con el fin de atender el mantenimiento correctivo y preventivo del sistema de aire acondicionado e incorporó a los documentos técnicos de referencia los registros entregados por Termec Ltda. en su “Estudio Termográfico”, a fin de ser tenidos en cuenta en el desarrollo del contrato de mantenimiento No. 0-266-2021 del año en curso, bajo el cual se asignaron recursos para el mantenimiento y la reposición de elementos del sistema de aire acondicionado por la suma de \$130.375.178 y que actualmente se encuentra en ejecución.

Página 4de 4

Conforme a lo anteriormente expuesto y considerando el cuestionamiento recibido por la Oficina Asesora Jurídica, se evidencian las acciones tomadas a partir de las recomendaciones recibidas por parte del contratista experto en el tema de aires acondicionados Termec Ltda., sumado a que estos equipos deben tener un mantenimiento rutinario riguroso dada la importancia que tienen para la adecuada operación de la entidad; **dejando constancia que el citado estudio termográfico no se expidió en el marco del cumplimiento de las obligaciones contraídas con Cormagdalena sino que es un producto específico aprobado y pagado de forma puntual en el acta parcial No. 3 de diciembre de 2020...**

En audiencia del 23 de noviembre del 2021, se le solicitó de oficio a la testigo KAREN DAYANA RUEDA ESTEVEZ, quien tiene la calidad de coordinadora de Ingeniería de la empresa TERMEC LTDA, que allegara los Informes presentados por TERMEC LTDA., y radicados ante CORMAGDALENA, mediante los cuales dicha compañía informó a la CORPORACIÓN las deficiencias de los equipos de aire acondicionado en la sede de Barrancabermeja (Santander). En atención a lo anterior, la Sra. RUEDA ESTEVEZ, procedió a remitir los informes solicitados, el día 29 de noviembre de 2021, mediante correo electrónico recibido en esta

CORPORACIÓN a las 2:30 p.m., en 66 folios, por lo cual, se procedió a correr traslado a la apoderada del Garante, mediante correo electrónico, por el término de tres (3) días, sin recibirse manifestación alguna por su parte. En dichos informes, esta Oficina Asesora Jurídica, pudo evidenciar que:

1. En oficio fechado el 9 de octubre de 2020 por parte de la señora KAREN RUEDA coordinadora ingeniería de TERMEC LTDA, con asunto *"informe revisión aires acondicionados Barrancabermeja"*, en donde se señala que:

“...

En la revisión efectuada en la sede de la referencia pudimos evidenciar que las acometidas eléctricas que tienen los equipos de aire acondicionado de la entidad se encuentran sobrecalentadas y los cables de potencia que alimentan los equipos ya han sufrido sobrecalentamiento por un mayor consumo de amperaje.

Este mayor consumo de amperaje se ocasiona debido a lo siguiente:

1. El calibre del cable no tiene la capacidad eléctrica para resistir el consumo de los aires acondicionados cuando se encuentran en su máxima capacidad, esto conlleva a que el cable se caliente y se disparen las protecciones del equipo.
2. Cuando ocurren las fallas en el fluido eléctrico y entra la planta eléctrica, esta no tiene la capacidad requerida y el voltaje que se suministra a los equipos está por debajo del voltaje requerido, el voltaje requerido es 220v, sin embargo con la planta eléctrica se tienen voltajes que oscilan entre 203,205 y 210v, cuando esto ocurre automáticamente los cables se sobrecalientan demasiado porque el consumo de amperios aumenta de forma rápida.
3. Como normalmente los equipos deben trabajar con voltaje de 220v, su tolerancia mínima con el que deberían operar son 208v, los equipos naturalmente se protegen y se disparan para evitar que se dañen los compresores.

Por todo lo anterior es indispensable que se cambie el cableado de las acometidas eléctricas a los diferentes equipos, se reemplace todo el cableado que por suministro de bajo voltaje de la red eléctrica se recalentó y adicional a ello sea considerado una mayor capacidad para la planta eléctrica para que cuando entren en operación los aires con esta planta el voltaje no disminuya por debajo de 205v.

...”²⁷

Sin embargo, no se evidencia por parte de la Sra. Rueda, que el oficio antes citado, haya sido entregado a la supervisión del contrato o al apoyo de la misma.

2. Se evidencia correo del 9 octubre 2020 con asunto “soporte técnico-Barrancabermeja” remitido por el apoyo a la supervisión Carolina Riveros Vargas, al señor Henry Villarreal, con copia a la señora Karen Rueda, en donde señala:

“...

²⁷ Anexo denominado “INFORME REVISIÓN AIRES ACONDICIONADOS BARRANCABERMEJA”.

----- Mensaje reenviado -----
 De: Carolina Riveros Vargas <carolina.riveros@cormagdalena.gov.co>
 Para: "Henry Villarreal" <henry.villarreal@termec.co>
 Cc: "Karen Rueda" <karen.rueda@termec.co>, "Ferney Murcia" <ferney.murcia@termec.co>
 Fecha: vie, 09 oct 2020 17:23:04 -0500
 Asunto: RV: SOPORTE TECNICO - Barrancabermeja

----- Mensaje reenviado -----

Buenas Tardes Ingeniero, Despues de revisar el informe técnico y después de haber estado con el técnico Carlos Espieleta en la revisión, no estoy de acuerdo con, el diagnostico por ustedes realizado. El arreglo para darle solución a la condensadora 2, era el cambio de cable N 8 más o menos unos 30 m y no el cableado total de toda la cometida más el cambio de la planta eléctrica. En este momento requiero por favor urgentemente la realización de esta actividad que está dentro del alcance de contrato como mantenimiento correctivo, lo que ustedes proponen es una obra civil que entraría en otro proceso contractual. Adicionalmente tener en cuenta que los equipos existentes el otro año entrante van a ser remplazados.

Cordialmente,

"28
..."

3. Se evidencia correo sin fecha, con asunto “Aprobación Mantenimiento Correctivo” remitido por parte de apoyo a la supervisión Carolina Riveros Vargas, al señor Henry Villarreal, con copia a la señora Karen Rueda, en donde señala:

“...

Aprobación Mantenimiento Correctivo CR Carolina Riveros Vargas 11:39 AM • INBOX Henry Villarreal, Karen Rueda, Ferney Murcia, Ricardo Duque

Mover a Etiquetar como Eliminar Marcar como correo no deseado Archivar

Buenos días: Despues de las dificultades que hemos tenido con el funcionamiento del I Sistema Eléctrico de los equipos de Aire Acondicionado primer y segundo piso de las Oficinas de Cormagdalena Barrancabermeja ,y de recibir el Soporte Técnico y Diagnóstico de Termec S.A.S, se procede a realizar la aprobación de los trabajos a realizar con sus respectiva oferta económica (Mantenimiento Correctivo):

Cotización 1085: Equipos Aire Acondicionado Primer Piso.
 Cotización 1089: Equipos Aire Acondicionado Segundo Piso.

Dentro de estas actividades incluir los mantenimientos preventivos para el sistema eléctrico , tablero eléctrico de acuerdo a lo estipulado Contractualmente

Por favor solicito muy especialmente que estos trabajos sean realizados lo mas pronto posible, ya que tenemos fuera de operación la oficina.

Cordialmente,

Carolina Riveros Vargas
 Arquitecta - Secretaria General
 Tel: (7) Tel: 6214422 Ext. 2221
 Carrera 1 No 52 - 10 Barrancabermeja

"29
..."

4. En archivo de “mediciones termográficas” realizador al tablero potencia aires, de fecha del 15 de octubre de 2020, y remitido por KAREN DAYANA RUEDA ESTEVEZ, Coordinadora de Ingeniería de la empresa TERMEC LTDA., en los informes solicitados, el día 29 de

²⁸ Anexo denominado “CORREO DE INFORME”.

²⁹ Anexo denominado “APROBACION COTIZACIONES ARQ CAROLINA”.

noviembre de 2021, se evidencia recomendación “se requiere corregir. Caliente de entrada a disyuntor y salida de baraje”.³⁰

5. En los informes fechados el 23 y 24 de noviembre de 2020:
 1. ResPECTO de los equipos de aire acondicionado de la seccional Barrancabermeja - bodega dos, equipo uno, el cual es firmado por la arquitecta Carolina Riveros Vargas, en su calidad de apoyo a la Supervisión del contrato MC- 008 de 2020, se evidencia que se realizó informe respecto a “equipo no funciona, tomacorriente quemado y enchufe”, remitido por KAREN DAYANA RUEDA ESTEVEZ, Coordinadora de Ingeniería de la empresa TERMEC LTDA., en los informes solicitados, el día 29 de noviembre de 2021³¹.
 2. ResPECTO de los equipos de aire acondicionado de la seccional Barrancabermeja – auditorio, el cual es firmado por la arquitecta Carolina Riveros Vargas, en su calidad de apoyo a la supervisión del contrato MC- 008 de 2020, se evidencia que se realizó informe respecto a se realizó “cambio de instalación de Correa B-36 a la unidad manejadora del auditorio y se deja todo OK”, remitido por KAREN DAYANA RUEDA ESTEVEZ, Coordinadora de Ingeniería de la empresa TERMEC LTDA., de los informes solicitados, el día 29 de noviembre de 2021³².
 3. ResPECTO de los equipos de aire acondicionado de la seccional Barrancabermeja- central oficina auditorio. el cual es firmado por la arquitecta Carolina Riveros Vargas, en su calidad de apoyo a la supervisión del contrato MC- 008 de 2020, se evidencia que se realizó informe respecto a "equipo necesita cambio de correa número B-36 Ok", remitido por KAREN DAYANA RUEDA ESTEVEZ, Coordinadora de Ingeniería de la empresa TERMEC LTDA., de los informes solicitados, el día 29 de noviembre de 2021.³³
 4. ResPECTO de los equipos de aire acondicionado de la seccional Barrancabermeja- central oficina piso No.3., el cual es firmado por la arquitecta Carolina Riveros Vargas, en su calidad de apoyo a la supervisión del contrato MC- 008 de 2020, se evidencia que se realizó informe respecto a "equipo necesita arreglo de ducto", remitido por KAREN DAYANA RUEDA

³⁰ Anexo denominado “MEDICIONES TERMOGRÁFICAS” Página 1, y 2. No se evidencia que haya sido entregado a la supervisión del contrato o apoyo de la misma.

³¹ Anexo denominado “REPORTES ÚLTIMO MANTENIMIENTO”. Pág. 5.

³² Ibidem. Pág. 9.

³³ Op Cit. Pág. 11.

ESTEVEZ, Coordinadora de Ingeniería de la empresa TERMEC LTDA., de los informes solicitados, el día 29 de noviembre de 2021.³⁴

Frente a las anteriores pruebas documentales aportadas por el Contratista a través de la testigo, KAREN DAYANA RUEDA ESTEVEZ, quien tiene la calidad de coordinadora de Ingeniería de la sociedad TERMEC LTDA, se solicitó de oficio la presentación DE PRUEBA POR INFORME No. 2 A CARGO DE LA SUPERVISIÓN DEL CONTRATO, a fin que respondiera las siguientes preguntas:

"Teniendo en cuenta la documentación allegada por la señora KAREN DAYANA RUEDA ESTEVEZ, Coordinadora de Ingeniería de la empresa TERMEC LTDA., la documentación que reposa en el expediente, y frente al presunto siniestro de calidad del servicio, relacionado con las obligaciones del CONTRATISTA, (literales c, g y k del subnumeral 3.4.1., del numeral 3.4., denominado "OBLIGACIONES DE LAS PARTES" de los estudios y documentos previos del proceso de mínima cuantía, así como los subnumerales 10, 11, y 14, a su vez del Subnumeral 3.4.2, denominado "OBLIGACIONES ESPECÍFICAS DEL CONTRATISTA" de los estudios y documentos previos del proceso de mínima cuantía):

1. ¿El CONTRATISTA realizó alguna actuación que buscara subsanar o dar cumplimiento a las anteriores obligaciones?, Por favor explique el motivo de sus razones.

2. ¿Qué trabajos adicionales realizó el CONTRATISTA autorizados por la CORPORACIÓN, durante o después de finalizado el periodo de ejecución del Contrato de Prestación de Servicios No. MC-008-20, para poner en correcto funcionamiento los equipos de aire acondicionado de propiedad de esta, en la ciudad de Barrancabermeja – Santander, de conformidad con los informes de ejecución presentados por el CONTRATISTA?, Por favor explique el motivo de sus razones."

LA SUPERVISIÓN DEL CONTRATO, mediante comunicación interna CORMAGDALENA No. 2022-100-0022 del 1/12/21, señaló lo siguiente:

"...

1. RESPUESTAS

Para dar respuesta a los interrogantes planteados por la OAJ en el desarrollo del proceso, es necesario revisar lo contenido en los literales c, g y k del subnumeral 3.4.1., del numeral 3.4., denominado "OBLIGACIONES DE LAS PARTES" de los estudios y documentos previos del proceso de mínima cuantía, así como los subnumerales 10, 11, y 14, a su vez del Subnumeral 3.4.2, denominado "OBLIGACIONES ESPECÍFICAS DEL CONTRATISTA" así:

"3.4.1 OBLIGACIONES GENERALES DEL CONTRATISTA

³⁴ Ibidem. Pág. 12.

- c. Responder por el cumplimiento y calidad de los servicios prestados, sin perjuicio de la garantía que EL CONTRATISTA constituya.
(...)
- g. Reportar al supervisor cualquier novedad o anomalía durante la ejecución del contrato.
(...)
- k. Prestar oportuna colaboración para la diligente ejecución del contrato, utilizando de manera eficaz su idoneidad y experiencia en el desarrollo del mismo."

Por su parte, se tiene en el numeral 3.4.2

"3.4.2 OBLIGACIONES ESPECÍFICAS DEL CONTRATISTA.

10. Informar de inmediato y por escrito, al supervisor la ocurrencia de situaciones de fuerza mayor o caso fortuito que puedan afectar la ejecución del contrato, incluyendo las recomendaciones que procedan según el caso.

(...)

11. Solicitar aprobación del Supervisor cuando se requiere realizar el cambio de partes tales como; motores, motocompresores, parte eléctrica o mecánicas, refrigerante, entre otros, y su respectiva instalación; estos arreglos deben ser realizados dentro del plazo que señale el supervisor.

(...)

14. no , sin que implique modificación del plazo contractual, las actividades mal ejecutadas, es decir aquellas que se verifique que hayan sido ejecutadas con especificaciones de inferiores cualidades y calidades o diferentes a las establecidas en el Pliego de Condiciones. Lo anterior, de conformidad con las observaciones impartidas por el Supervisor, en el término que éste lo indique. Si el CONTRATISTA no repara las actividades mal ejecutadas dentro del término señalado, CORMAGDALENA, podrá proceder a la imposición de sanciones a que haya lugar."

1.1 INTERROGANTE No. 1

El contratista Termec Ltda., no realizó alguna actuación que buscara subsanar o dar cumplimiento a las obligaciones mencionadas considerando las conclusiones manifestadas en el interrogatorio sobre la presunta obsolescencia de los equipos también reiteradas por el Representante Legal del contratista en el desarrollo de la audiencia. Este elemento no menor en el desarrollo de un contrato de mantenimiento resulta determinante porque hace improcedente, en observancia del principio de economía y la buena fe, la ejecución adecuada de los recursos asignados al mantenimiento.

Lo anterior se concluye, ya que desde el punto de vista técnico, jurídico y económico no es viable invertir recursos de mantenimiento en un bien cuya vida útil ha caducado ya que lo que procede en este escenario, es el cambio o renovación del equipo en cuestión.

No obstante, como se muestra en la siguiente trazabilidad que a la fecha reposa en el expediente del proceso, no existe evidencia soportada con suficiencia que el contratista en cumplimiento de las obligaciones **g** y **10** de haber notificado la caducidad de la vida

útil de los equipos de aire acondicionado de la sede Barrancabermeja de CORMAGDALENA.

a. Todos los informes y soportes aportados por Termec Ltda y sus funcionarios, en ningún momento hacen manifestación clara y expresa, es más, tampoco manifiestan de manera implícita problemas de obsolescencia en los equipos de aire acondicionado objeto de los mantenimientos contratados.

b. En documento "correo de informe.pdf" da cuenta de la comunicación de la Funcionaria Carolina Riveros de Cormagdalena, donde se lee con posterioridad a una revisión por parte de los técnicos presuntamente vinculados por Termec para la ejecución del contrato: "La falla esta en el tablero eléctrico donde es necesario realizar unos correctivos. Quiero dejar claridad que el mantenimiento preventivo del sistema Eléctrico, tableros y demás están dentro de los requerimientos contractuales y con sorpresa, Carlos me informa que esta labor no está incluida dentro de las actividades que él tiene que realizar."

c. Posteriormente se remite un documento que se presume es el "informe de la revisión efectuada" que manifiesta Karen Rueda en su comunicación dirigida a Carolina Riveros el día 9 de octubre de 2020. Bajo el archivo allegado "INFORME REVISIÓN AIRES ACONDICIONADOS BARRANCABERMEJA.pdf" se establece lo siguiente:

"En la revisión efectuada en la sede de la referencia pudimos evidenciar que las acometidas eléctricas que tienen los equipos de aire acondicionado de la entidad se encuentran sobrecalentadas y los cables de potencia que alimentan los equipos ya han sufrido sobrecalentamiento por un mayor consumo de amperaje.

Este mayor consumo de amperaje se ocasiona debido a lo siguiente:

1. El calibre del cable no tiene la capacidad eléctrica para resistir el consumo de los aires acondicionados cuando se encuentran en su máxima capacidad, esto conlleva a que el cable se caliente y se disparen las protecciones del equipo.

2. Cuando ocurren las fallas en el fluido eléctrico y entra la planta eléctrica, esta no tiene la capacidad requerida y el voltaje que se suministra a los equipos está por debajo del voltaje requerido, el voltaje requerido es 220v, sin embargo con la planta eléctrica se tienen voltajes que (sic) oxilan entre 203,205 y 210v, cuando esto ocurre automáticamente los cables se sobrecalentan demasiado porque el consumo de amperios aumenta de forma rápida.

3. Como normalmente los equipos deben trabajar con voltaje de 220v, su tolerancia mínima con el que deberían operar son 208v, los equipos naturalmente se protegen y se disparan para evitar que se dañen los compresores.

Por todo lo anterior es indispensable que se cambie el cableado de las acometidas eléctricas a los diferentes equipos, se reemplace todo el cableado que por suministro de bajo voltaje de la red eléctrica se recalentó y adicional a ello sea considerado una mayor capacidad para la planta eléctrica para que cuando entren en operación los aires con esta planta el voltaje no disminuya por debajo de 205v."

d. Frente a este informe la Funcionaria Carolina Riveros respondió al Representante de la Firma Termec Ltda.:

"Buenas tardes Ingeniero, Despues de revisar el informe técnico y después de haber estado con el técnico Carlos Espeleta en la revisión, no estoy de acuerdo con, el diagnóstico por ustedes realizado. El arreglo para darle solución a la condensadora 2, era el cambio de cable No. 8 más o menos unos 30 ml y no el cableado total de la acometida más el cambio de la planta eléctrica. En este momento requiero por favor urgentemente la realización de esta actividad que está dentro del alcance de contrato como mantenimiento correctivo, (...)"

Hecho que ante la observación de la funcionaria Riveros no se conoce objeción escrita por parte de Termec Ltda., sino que se prosiguió con los mantenimientos correctivos y preventivos establecidos en el contrato.

e. Como ya es conocido por el despacho, bajo la autorización de la supervisión de Cormagdalena, se procedió a realizar como ítem adicional al contrato y reconocer su pago, un informe termográfico, el cual se ejecutó sobre el sistema de alimentación eléctrica de los equipos de aire acondicionado, el cual concluyó con las siguientes recomendaciones:

"1. Fabricar e instalar un nuevo tablero eléctrico en el que puedan utilizar los componentes que estén en buen estado.

"2. Reemplazar los equipos existentes por equipos con una mejor eficiencia energética como, por ejemplo: tecnología con refrigerante variable, dado que los consumos eléctricos se disminuirían considerablemente."

Con todo lo hasta aquí expuesto se puede demostrar conforme a las evidencias documentales que, los equipos de aire acondicionado no acreditaban, ni acreditaron una categoría de obsolescencia como consecuencia de la expiración de su vida útil dado que las fallas identificadas en el funcionamiento de los sistemas de aires acondicionados no obedeció a las deficiencias de estos equipos en sí mismos, sino a las falencias en la alimentación eléctrica para su operación; situación además concluida por la funcionaria de Termec Ltda. Karen Rueda.

Por otra parte, en lo referido en el literal k, donde se requiere la colaboración del contratista a partir de su "idoneidad y experiencia" se considera que el personal que lideró el mantenimiento no cumple con las condiciones de idoneidad y experiencia considerando qué:

a. La idoneidad se compone de la capacidad suficiente para llevar a cabo una actividad, lo cual se construye a partir de conocimientos específicos y el desarrollo de habilidades para la función; situación que no se cumple para el contratista Termec Ltda. Esta situación se evidencia considerando los registros de estudios de la interrogada:

Interrogada: Karen Dayana Rueda Esteves

Identificación: 1.015.440.383 de Bogotá

Tecnóloga en Gestión Logística, Estudiante de ingeniería industrial 6to semestre

Manifestó la funcionaria que ella era la persona encargada de llevar a cabo el cumplimiento del objeto y las obligaciones derivadas del contrato bajo estudio; no obstante al indagar por la idoneidad de la funcionaria Karen Rueda en el interrogatorio, se conoce que sus estudios actuales son en calidad de "Tecnóloga en Gestión Logística" y que actualmente cursa sexto semestre de Ingeniería Industrial.

Frente a este antecedente, es pertinente comentar que la gestión logística; la cual de acuerdo con el SENA,, en la información general del programa de información titulada con código No. 822202 "Gestión Logística" señala:

"DESCRIPCIÓN: Gerenciar estratégicamente la adquisición, el movimiento, el almacenamiento de productos y el control de inventarios, así como el flujo de información asociado a través de los cuales la organización y su canal de distribución, se encauzan de modo tal que la rentabilidad presente y futura de la empresa es maximizada en términos de costos y efectividad."

De acuerdo con lo anterior, se evidencia que la formación de la funcionaria Karen Rueda, no contaba con la competencia para llevar a satisfacción el cumplimiento del objeto contractual como le fue encomendado la interior de la firma Termec Ltda.

Esto va en contravía de lo estipulado en el documento de estudio previo, el cual hace parte de los documentos contractuales, donde se afirma que el coordinador de mantenimiento y/o el técnico de mantenimiento deben acreditar un perfil académico relacionado con la "mecánica, mantenimiento o refrigeración de aires acondicionados"

11.1.3 PERSONAL MÍNIMO REQUERIDO.

CARGO	CANT	EXPERIENCIA GENERAL	EXPERIENCIA ESPECIFICA	PERFIL ACADEMICO
Cordinador de Mantenimiento	1	Experiencia técnica mínima de 3 años, que se acredita después de la fecha de grado.	Dos años o más como coordinador de mantenimientos preventivos o correctivos de sistemas o equipos de aire acondicionado que se acredita con las certificaciones de experiencia.	Técnico en áreas relacionadas con la mecanica, mantenimiento o Refrigeración de Aires Acondicionados.
Técnico de mantenimiento	1	Experiencia técnica mínima de 2 años, que se acredita después de fecha de grado.	1 años de experiencia en mantenimientos preventivos y correctivos en Sistemas de Aire Acondicionado	Técnico en áreas relacionadas con la mecanica, mantenimiento o Refrigeración de Aires Acondicionados.

b. Por otra parte, se ha manifestado por parte de Termec Ltda., a través de su representante legal y de la funcionaria interrogada que los equipos ya habían

cumplido su vida útil; hecho que en el interrogatorio se concluyó, que la afirmación se daba a partir de la inspección visual de los equipos.

Ahora bien, ni en los documentos aportados por Termec Ltda., ni en los documentos aportados por la funcionaria Karen Rueda, se encontró evidencia clara y escrita del estado de obsolescencia de los equipos. Es pertinente indagar que la obsolescencia de un equipo, no solo se puede determinar por una inspección visual sino que deben considerarse aspectos como la disponibilidad en el mercado de consecución de repuestos o que el equipo no cumpla con las funciones requeridas. Hecho que en los documentos aportados no se prueba, toda vez que, en los "reportes ultimo mantenimiento", se evidencia que todos los equipos quedaron operando a satisfacción con excepción al equipo 1 de la Bodega 2 cuyo daño en el enchufe eléctrico no permitió dicho uso; no obstante, no se hace referencia a la obsolescencia del equipo de aire acondicionado.

Ahora en términos de vida útil, esta condición sólo puede ser probada con los registros de uso y mantenimiento que de acuerdo con lo manifestado en el interrogatorio, no fue posible obtener por parte de Termec.

Este hecho muestra la falta de idoneidad y experiencia del contratista y su equipo de trabajo; lo cual, no le permitió a la firma contratista cumplir con la obligación establecida en el literal k previamente referenciada.

Como resulta lógico, al no contar con la idoneidad adecuada y al no reportar oportunamente los hechos que podrían alterar la calidad de los servicios prestados, las deficiencias se hicieron evidentes; no obstante, la firma Termec Ltda., no respondió por estas afectaciones, ni probó que hubiera gestionado algún tipo de actividad encaminada al cumplimiento de las obligaciones c y 14.

1.2 INTERROGANTE No. 2

Durante el plazo de ejecución del contrato, se evidencian autorizaciones de trabajo autorizadas por la supervisión de acuerdo con los documentos inicialmente incorporados al expediente a saber:

- Acta de recibo parcial de fecha junio 30 de 2020 en 4 páginas, donde se evidencian registros de mantenimiento preventivo y correctivo realizados.
- Acta de recibo parcial No. 2 de fecha septiembre 30 de 2020 en 3 páginas, donde se evidencian mantenimientos preventivos realizados.
- Acta de recibo parcial No. 3 de fecha diciembre 18 de 2020 en 12 páginas, donde se evidencia la autorización de la ejecución del estudio termográfico, el cambio de 30 mL de cable para suministro eléctrico No. 8 incluyendo el retiro del cable antiguo, sondeo y conexión de cable nuevo, prueba de funcionamiento y operación; así como mantenimientos preventivos a todos los aires de la sede Barrancabermeja.

Estas actividades se realizaron en desarrollo del objeto contratado.

De acuerdo con los documentos aportados por el contratista Termec Ltda., y los elementos incorporados al proceso, se puede concluir que no se realizaron trabajos por

parte del CONTRATISTA autorizados por la CORPORACIÓN, después de finalizado el periodo de ejecución del Contrato de Prestación de Servicios No. MC-008-20, para poner en correcto funcionamiento los equipos de aire acondicionado de propiedad de esta en la ciudad de Barrancabermeja – Santander.

En conclusión, se puede determinar que los argumentos presentados por Termec Ltda., para catalogar los equipos de aire acondicionado como obsoletos o depreciados es insuficiente técnicamente; luego, endilgar a esta obsolescencia a las fallas en la calidad del servicio prestado por Termec Ltda. en su calidad de contratista no se encuentra procedente.

...³⁵

El 2 de febrero de 2022, se procedió a correr traslado a los convocados de la prueba por informe no. 2, a cargo de la supervisión del contrato, por el término de tres (3) días hábiles siguientes, para presentar sus solicitudes de aclaración, complementación y/o ajuste. Tanto el CONTRATISTA, como el apoderado de la compañía GARANTE no presentaron ninguna manifestación.

Por tanto, y teniendo en cuenta todo lo anterior, es claro que TERMEC como contratista, debió responder por la calidad de los trabajos realizados, objeto del contrato de prestación de servicios MC-008-2020, con la finalidad de que dichas actividades cumplieran con los cometidos estatales señalados en los documentos que dieron lugar al mismo (estudios previos) y así lograr satisfacer las necesidades de la Administración, finalidad primordial que se buscó con la contratación pública adelantada por CORMAGDALENA.

Así las cosas, la garantía de calidad de los bienes o servicios entregada por TERMEC a CORMAGDALENA, y contratada a su garante, prevé los posibles perjuicios que sufrió CORMAGDALENA cuando se presentaron los vicios en el objeto contratado, los cuales no fue posible detectarlos al momento de la entrega de los trabajos, pero que si incidieron en el cumplimiento de los fines previstos.

Es por ello, que con base en lo establecido en todo el material probatorio recopilado y controvertido por los convocados, a lo largo del presente procedimiento administrativo, en especial en lo demostrado en las pruebas por informes rendidas por la supervisión del contrato, así como en la aclaración presentada a la prueba por informe No. 1, es evidente para esta Oficina Asesora Jurídica, que se presentó POST CONTRACTUALMENTE LA OCURRENCIA DE UN PERJUICIO A LA ENTIDAD CONTRATANTE, imputable al contratista TERMEC LTDA, con ocasión de la ejecución del Contrato de Prestación de Servicios No. MC-008-2020, dadas las OBLIGACIONES A CARGO DEL CONTRATISTA, (literales c, g y k del subnumeral 3.4.1., del numeral 3.4., denominado “OBLIGACIONES DE LAS PARTES” de los estudios y documentos previos del proceso de mínima cuantía, así como los subnumerales 10, 11, y 14, a su vez del Subnumeral 3.4.2, denominado “OBLIGACIONES ESPECÍFICAS DEL CONTRATISTA” de los estudios y documentos previos del proceso de mínima cuantía), como consecuencia que todos los informes y soportes aportados por el contratista TERMEC y sus funcionarios, en

³⁵ Comunicación Interna No. 2022-100-0022 del 1/12/21. Pág. 1 a 7.

ningún momento hacen manifestación clara y expresa, de: a) informar al supervisor la ocurrencia de situaciones de fuerza mayor o caso fortuito que pudiera afectar la ejecución del contrato, incluyendo las recomendaciones que procedan según el caso; b) Solicitudes oportunas dirigidas al supervisor del contrato, para aprobar el cambio de partes para el correcto funcionamiento de los equipos; c) Reparación de las actividades mal ejecutadas dentro del término señalado por CORMAGDALENA, y d) La prestación oportuna de colaboración para la diligente ejecución del contrato, utilizando de manera eficaz su idoneidad y experiencia en el desarrollo del mismo, lo cual conllevó de manera postcontractual a que se presentara el mal funcionamiento de los aires acondicionados de la sede Barrancabermeja derivado de la deficiente calidad del servicio prestado por el contratista **TERMEC LTDA**.

Es por todo lo señalado hasta el momento, que se puede afirmar por parte de esta Oficina Asesora Jurídica, que se cumplió a satisfacción el requisito relacionado con la atribuibilidad del contratista de los perjuicios que se le occasionaron a Cormagdalena con posterioridad a la terminación del contrato garantizado objeto de análisis, y que se derivaron de la deficiente calidad del servicio prestado por el contratista TERMEC LTDA, por lo cual no es cierto que se imposibilite que se pueda hacer efectiva la póliza en su amparo de calidad del servicio. En consecuencia, se desestima el argumento.

3.2.2. Falta de planeación de la entidad.

El Garante, recurrió la Resolución No. 000185 del dieciocho (18) de julio de 2022, argumentando que “...*En primer término, y teniendo en cuenta la citación, Seguros del Estado S.A, se permite manifestar que, la entidad de ninguna manera logra demostrar ni evidenciar la presencia de eventos que infieran la directa responsabilidad del contratista, encontrando además que ha sido clara la posición de la entidad en solicitar algunos servicios y trabajos que estaban por fuera en las que evidentemente se logra apreciar la falta de planeación de la entidad en la estructuración de las necesidades de la entidad en relación con los bienes de propiedad de esta, que implicaron replantear la ejecución de ciertas actividades o ítems contractuales, los cuales quedaron registrados.*

(...)

En este sentido, lo que busca el principio de planeación es evitar la improvisación de las entidades al momento de celebrar contratos, situación que para el presente caso no se vislumbra por cuanto es claro que la entidad, dentro de la ejecución improvisó y cambió algunas de las actividades que se tenían previstas para ejecutar el contrato, actividades que ya se encontraban definidas desde los mismos estudios previos.

Lo anterior, claramente vislumbra una responsabilidad de la entidad en las supuestas falencias operativas del servicio, y de esta forma bajo el postulado de “nadie puede alegar su propia culpa a su favor” no podrá la entidad pretender la declaración unos perjuicios en los que evidentemente la entidad ha tenido implicaciones.

En los anteriores términos, y teniendo en cuenta que es clara la presencia de ciertas circunstancias dentro de la ejecución del contrato, como la falta de conocimiento técnico de la supervisión del contrato a lo sumo podrá calificarse como un NO CUMPLIMIENTO, teniendo en cuenta lo manifestado por el Consejo de Estado, el cual menciona en sentencia del 5 de mayo de 2015, M.P Jaime Orlando Santofimio: “En consecuencia, se estará en presencia de un incumplimiento si la prestación no se satisface en la forma y en la oportunidad debida y si además esa insatisfacción es imputable al deudor; pues, si la insatisfacción no es atribuible al deudor, ha de hablarse de “**no cumplimiento**” y esta situación, por regla general, no da lugar a la responsabilidad civil”. (Se resalta)

El objeto contractual es la prestación de servicio de mantenimiento preventivo, correctivo para los equipos de aire acondicionado de propiedad de la Corporación Autónoma regional del Magdalena -Cormagdalena. Dentro de las obligaciones no se encuentra el diagnóstico de los bienes, situaciones que debían ser de conocimiento de la entidad antes de contratar cualquier clase de servicio en relación a los mismos, por tanto, no puede la entidad trasladar la responsabilidad teniendo en cuenta que el contratista cumplió de manera satisfactoria con las obligaciones contractuales durante el plazo establecido.

En el desarrollo del procedimiento se pudo comprobar que respecto a: “C). Obligación 14. El equipo, según el informe debía cambiarse (no se podía reparar) se dio alcance al contrato, un mantenimiento no significa que se deba cambiar el equipo...” es claro entonces para las partes que el contratista si atendió y dio cumplimiento a las obligaciones en especial: la obligación No. 10, que establece que el contratista debe “Informar de inmediato y por escrito, al supervisor la ocurrencia de situaciones de fuerza mayor o caso fortuito que puedan afectar la ejecución del contrato, incluyendo las recomendaciones que procedan según el caso.” Hecho demostrado en la anterior descripción de los hechos, entonces, resulta en una falta de congruencia de la entidad respecto a la motivación y los hechos que dieron origen al acto y lo efectivamente resuelto en este...”

Sobre el particular es de señalar frente al argumento, respecto a que la entidad de ninguna manera logra demostrar, ni evidenciar la presencia de eventos que infieran la directa responsabilidad del contratista, se reitera lo señalado en el numeral 5.2.3, de la presente resolución, señalando que teniendo en cuenta el material probatorio obrante en el expediente, el cual fue debidamente controvertido por los convocados, y en especial en lo demostrado en las pruebas por informes rendidas por la supervisión del contrato, así como en la aclaración presentada a la prueba por informe No. 1, es evidente para esta Oficina Asesora Jurídica, que se presentó **POST CONTRACTUALMENTE LA OCURRENCIA DE UN PERJUICIO A LA ENTIDAD CONTRATANTE**, imputable al contratista **TERMEC LTDA**, con ocasión de la ejecución del Contrato de Prestación de Servicios No. MC-008-2020, dadas las **OBLIGACIONES A CARGO DEL CONTRATISTA**, (literales c, g y k del subnumeral 3.4.1., del numeral 3.4., denominado “OBLIGACIONES DE LAS PARTES” de los estudios y documentos previos del proceso de mínima cuantía, así como los subnumerales 10, 11, y 14, a su vez del Subnumeral 3.4.2, denominado “OBLIGACIONES ESPECÍFICAS DEL CONTRATISTA” de los estudios y documentos previos del proceso de mínima cuantía), como consecuencia que todos

los informes y soportes aportados por el contratista TERMEC y sus funcionarios, en ningún momento hacen manifestación clara y expresa, de: a) informar al supervisor la ocurrencia de situaciones de fuerza mayor o caso fortuito que pudiera afectar la ejecución del contrato, incluyendo las recomendaciones que procedan según el caso; b) Solicitudes oportunas dirigidas al supervisor del contrato, para aprobar el cambio de partes para el correcto funcionamiento de los equipos; c) Reparación de las actividades mal ejecutadas dentro del término señalado por CORMAGDALENA, y d) La prestación oportuna de colaboración para la diligente ejecución del contrato, utilizando de manera eficaz su idoneidad y experiencia en el desarrollo del mismo, lo cual conllevó de manera postcontractual a que se presentara el mal funcionamiento de los aires acondicionados de la sede Barrancabermeja derivado de la deficiente calidad del servicio prestado por el contratista **TERMEC LTDA**. Lo anterior demuestra que es evidente las fallas en la prestación del servicio del contratista que infieren la directa responsabilidad de dicho contratista.

Así mismo, frente a lo señalado en relación con la falta de planeación de la entidad en la estructuración de las necesidades de la entidad en relación con los bienes de propiedad de esta, que implicaron replantear la ejecución de ciertas actividades o ítems contractuales, los cuales quedaron registrados, no es cierto lo señalado por el garante, toda vez que como se demostró a lo largo del procedimiento administrativo, la entidad actuó con total diligencia, cumpliendo el principio de planeación, pues la Corporación realizó un juicioso estudio de planeación identificando sus necesidades y los medios para satisfacerlas, tal y como se puede evidenciar en la invitación pública No. MC-008-2020³⁶, la cual se encuentra publicada según cronograma de proceso, en el Sistema Electrónico de Contratación Pública – SECOP, y donde se puede evidenciar la rigurosidad técnica que realizó la entidad para la contratación del servicio objeto de reproche. Así mismo, se reitera además que los hechos probados, relativos a la contratación No. MC-008-2020, tanto relacionados en el numeral 6 de la Resolución No. 000185 del dieciocho (18) de julio de 2022, como en el numeral 4 de la presente Resolución. En consecuencia, se desestima el argumento.

3.2.3. Falta de motivación del acto administrativo.

El Garante, recurrió la Resolución No. 000185 del dieciocho (18) de julio de 2022, argumentando que “...*El ordenamiento jurídico colombiano establece que no puede haber proceso administrativo sancionatorio que conlleve a un Acto Administrativo sin un fundamento fáctico y jurídico que lo justifique, de lo contrario, el Acto Administrativo que se pretende expedir adolece de un vicio de nulidad en su expedición que no le permite surtir los efectos legales queridos, aun cuando en el saneamiento del proceso se declaró situación contraria.*

³⁶ “...*La planeación requiere de la Entidad Estatal un proceso encaminado al conocimiento del mercado y de sus partícipes para utilizar sus recursos de la manera más adecuada y satisfacer sus necesidades generando mayor valor por dinero en cada una de sus adquisiciones...*” <https://colombiacompra.gov.co/content/en-que-consiste-el-principio-de-planeacion>

El resultado es que cuando un Acto Administrativo es proferido dentro de un proceso administrativo sancionatorio, se debe partir del fundamento de que dicho acto se emite dentro del respeto de las formas del debido proceso, y que se encuentra demostrado de manera motivada que existen fundamentos de hecho y de derecho para sancionar una conducta, que deberá estar tipificada en una norma jurídica.

En concordancia con lo dispuesto, el Clausulado de la Póliza de Seguro de Cumplimiento Entidad Estatal (Decreto 1082 de 2015), aceptado por la Entidad al momento de la aprobación de la Póliza, señala en el numeral 5 lo siguiente:

5. EFECTIVIDAD DE LA GARANTÍA. PARA HACER EFECTIVOS CUALQUIERA DE LOS AMPAROS OTORGADOS POR SEGURESTADO, LA ENTIDAD ESTATAL ASEGURADA DEBERÁ GARANTIZAR EL DEBIDO PROCESO DE SEGURESTADO Y EL CONTRATISTA, MEDIANTE EL AGOTAMIENTO DEL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 86 DE LA LEY 1474 DE 2011 O LAS NORMAS QUE LO SUSTITUYAN O MODIFIQUEN. LA ENTIDAD ESTATAL ASEGURADA, LE CORRESPONDERÁ DEMOSTRAR LA OCURRENCIA DEL SINIESTRO Y ACREDITAR LA CUANTÍA DE LA PÉRDIDA SI FUERE EL CASO. EL PROCEDIMIENTO QUE DEBERÁ SEGUIR LA ENTIDAD ESTATAL ASEGURADA, PARA LA EFECTIVIDAD DE LOS AMPAROS OTORGADOS POR ESTA PÓLIZA.

En tal virtud y considerando lo dispuesto en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), es necesario REVOCAR la Resolución No. 000185 “Por la cual se declara el siniestro de calidad del servicio objeto del Contrato de Prestación de Servicios No. MC-008-20, suscrito con la sociedad TERMEC LTDA. Nit. 800.149.403-8”, so pena de la nulidad que podría generar su inobservancia, como quiera que el Acto Administrativo fue proferido con infracción de las normas en que deberían fundarse, esto es, el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011...”

Sobre el particular, se reitera lo ya expuesto por esta Oficina Asesora Jurídica, tanto en el numeral VI y en especial el numeral 6.3, de la Resolución No. 185 de 2022, objeto del presente recurso de reposición, como en el numeral 4.1.2. de la presente resolución.

Así mismo, frente a la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, el Consejo de Estado ha señalado que

“...Por su parte, el artículo 228 de la Constitución Política consagra el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, que propende porque las normas procesales sean el medio que permita concretar o efectivizar los derechos sustanciales de los ciudadanos. En torno al tema, en sentencia T-386 de 2010, la Corte Constitucional precisó que el juez debe emplear los poderes que el Código de Procedimiento Civil le confiere en materia de pruebas para verificar los hechos alegados por las partes y evitar nulidades y providencias inhibitorias (art. 37 num. 4 ib.). Ello, con el fin de garantizar el acceso a la

administración de justicia, el debido proceso y el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas y evitar así fallos inocuos. En concreto, la Corte explicó:

“
[...]

Considera esta corporación que el tribunal contencioso administrativo no dio cabal cumplimiento al artículo 37 del Código de Procedimiento Civil, según el cual, es deber del juez “emplear los poderes que este código le concede en materia de pruebas, siempre que lo considere conveniente para verificar los hechos alegados por las partes y evitar nulidades y providencias inhibitorias”, y se abstuvo de aplicar la amplia facultad oficiosa en materia probatoria que contempla la preceptiva 169 del Código Contencioso Administrativo: “En cualquiera de las instancias el ponente podrá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad.” **Sin duda, la actuación desplegada estuvo marcada por un exceso ritual manifiesto, al mostrarse indiferente al derecho sustancial.**

Eventos similares han llevado a la Corte Constitucional a pronunciarse sobre el apego excesivo a las formas procesales (véase numeral 4 del acápite II de esta providencia), y a la producción de fallos opuestos, sea en forma manifiesta o de manera implícita, al deber de resolver de fondo las controversias planteadas, lo que desencadena una denegación de justicia que impide la vigencia y la prevalencia del derecho material.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, bajo el manto de una sentencia definitoria pero ratificadora de la denegación decretada por el Juzgado 34 Administrativo de Bogotá a raíz de la supuesta ilegitimidad para actuar de parte de la demandante, confirmó el desinterés por acercarse al derecho material y a la verdad real, teniendo a su disposición amplias y eficaces herramientas para garantizar el acceso a la justicia.

Ese pronunciamiento constituye vía de hecho al contrariar lo dispuesto en el artículo 228 superior, que instituye al máximo nivel la prevalencia del derecho sustancial y exige al juzgador la adopción de las medidas conducentes y necesarias para arribar a una justa decisión de fondo.»...”³⁷ (Negrillas y Subrayas fuera de texto)

Por tanto, señalar el Garante que para hacer efectiva la garantía objeto del presente procedimiento administrativo, se requiere dar cumplimiento a lo dispuesto, el Clausulado de la Póliza de Seguro de Cumplimiento Entidad Estatal (Decreto 1082 de 2015), aceptado por la Entidad al momento de la aprobación de la Póliza, señala

³⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta. C. P Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto, primero (1) de agosto de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 13001-23-31-000-2012-00408-01(22061)

en el numeral 5 lo siguiente, el cual señala que debe existir “...**EL AGOTAMIENTO DEL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 86 DE LA LEY 1474 DE 2011 O LAS NORMAS QUE LO SUSTITUYAN O MODIFIQUEN..**”, y que por ello se debe “**REVOCAR** la Resolución No. 000185”, so pena “...de la nulidad que podría generar su inobservancia, como quiera que el Acto Administrativo fue proferido con infracción de las normas en que deberían fundarse, esto es, el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011...”, es totalmente contrario a lo que busca el procedimiento administrativo sancionatorio desarrollado a la luz de los artículos 34 a 45 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo). Aceptar la postura esgrimida por el Garante, es tanto como desconocer el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, por lo cual, no es cierto que de requiera para **DECLARAR** la ocurrencia el siniestro de CALIDAD DEL SERVICIO respecto del Contrato de Prestación de Servicio No. MC-008-2020, y, como consecuencia, **AFFECTAR** el amparo de CALIDAD DEL SERVICIO de la póliza de Cumplimiento Entidad Estatal No. 36-44-101047202 expedida por **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, haber adelantado el presente procedimiento administrativo bajo el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, tal y como se ha explicado anteriormente en este mismo punto. Por las razones antes expuestas se desestima el argumento.

3.2.4. Existencia de una causa extraña como eximente de responsabilidad.

El Garante, recurrió la Resolución No. 000185 del dieciocho (18) de julio de 2022, argumentando que “...Por causal exonerativa de responsabilidad se entiende aquella causal que impide imputar determinado daño a una persona, haciendo improcedente, en consecuencia, la declaratoria de responsabilidad. En este sentido, las causales exonerativas (causa extraña) impiden la imputación, en ocasiones porque es inexistente el nexo de causalidad, en ocasiones demostrando que, si bien el demandado por acción u omisión causó el daño, lo hizo llevado o coaccionado por un hecho externo, imprevisto e irresistible.

La Sección Tercera del Consejo de Estado, ha dejado de lado la afirmación según la cual las causales exonerativas de responsabilidad “rompen” el nexo de causalidad, para adoptar la posición de que la verdadera función de este tipo de causales es la de evitar la atribución jurídica del daño al demandado, es decir, impedir la imputación. En tal virtud, dichas causales pueden exonerar de responsabilidad al demandado de forma total cuando se configura la fuerza mayor o el caso fortuito, el hecho del tercero y/o el hecho de la víctima.

Bajo tal premisa, las condiciones generales del contrato de seguro, en su numeral 2. Exclusiones, señala que:

2. EXCLUSIONES 2.4. EL DETERIORO NORMAL QUE SUFRAN LOS BIENES ENTREGADOS CON OCASIÓN DEL CONTRATO GARANTIZADO, COMO CONSECUENCIA DEL TRANSCURSO DEL TIEMPO.

En ese de orden de ideas no es posible la declaratoria del siniestro del amparo de Calidad del Servicio ya que

Teniendo en cuenta lo anterior, su despacho deberá proceder a REVOCAR la Resolución No. 000185 “Por la cual se declara el siniestro de calidad del servicio objeto del Contrato de Prestación de Servicios No. MC-008-20, suscrito con la sociedad TERMEC LTDA. Nit. 800.149.403-8”, y, DESVINCULAR a Seguros del Estado S.A., del pago de la indemnización por los argumentos anteriormente expuestos...”

Sobre el particular es de señalar que razón para **DECLARAR** la ocurrencia el siniestro de CALIDAD DEL SERVICIO respecto del Contrato de Prestación de Servicio No. MC-008-2020, y, como consecuencia, **AFFECTAR** el amparo de CALIDAD DEL SERVICIO de la póliza de Cumplimiento Entidad Estatal No. 36-44-101047202 expedida por **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, no es el “**DETERIORO NORMAL QUE SUFRAN LOS BIENES ENTREGADOS CON OCASIÓN DEL CONTRATO GARANTIZADO, COMO CONSECUENCIA DEL TRANSCURSO DEL TIEMPO**”, sino porque se presentaron los perjuicios imputables al contratista **TERMEC LTDA**, objeto del presente procedimiento administrativo, derivados de la deficiente calidad del servicio prestado, frente a las obligaciones del CONTRATISTA, (literales c, g y k del subnumeral 3.4.1., del numeral 3.4., denominado “**OBLIGACIONES DE LAS PARTES**” de los estudios y documentos previos del proceso de mínima cuantía, así como los subnumerales 10, 11, y 14, a su vez del Subnumeral 3.4.2, denominado “**OBLIGACIONES ESPECÍFICAS DEL CONTRATISTA**” de los estudios y documentos previos del proceso de mínima cuantía), contempladas en el contrato de prestación de servicios MC-008 de 2020, tal y como se explica en demás, tanto en el numeral 6.4.1, de la Resolución 000185 de 202, objeto del presente recurso, como en el numeral 5.2.2. de la presente resolución. Por tanto, por las razones antes expuestas se desestima el argumento.

4. CONCLUSIÓN.

En conclusión, esta Corporación encuentra probada la ocurrencia el siniestro de CALIDAD DEL SERVICIO respecto del Contrato de Prestación de Servicio No. MC-008-2020, respecto a las obligaciones del CONTRATISTA, (literales c, g y k del subnumeral 3.4.1., del numeral 3.4., denominado “**OBLIGACIONES DE LAS PARTES**” de los estudios y documentos previos del proceso de mínima cuantía, así como los subnumerales 10, 11, y 14, a su vez del Subnumeral 3.4.2, denominado “**OBLIGACIONES ESPECÍFICAS DEL CONTRATISTA**” de los estudios y documentos previos del proceso de mínima cuantía), contempladas en el contrato de prestación de servicios MC-008 de 2020. Por lo tanto, se confirmará la Resolución No. 000185 del dieciocho (18) de julio de 2022.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR, todos los artículos de la Resolución No. 000185 del dieciocho (18) de julio de 2022, de conformidad con las consideraciones expuestas, en la parte considerativa de la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR personalmente al representante legal y/o apoderado de la **TERMEC LTDA.** Nit. **800.149.403-8** y al representante legal y/o apoderado de **SEGUROS DEL ESTADO S.A., NIT 860.009.578-6** o a quienes hagan sus veces.

ARTÍCULO TERCERO: Contra la presente resolución no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, a los 23 días del mes de septiembre de 2022.

DEISY GALVIS QUINTERO
Jefe de la Oficina Asesora Jurídica

Revisó: Sonia Guerrero – Abogada OAJ. 
Proyectó: Cristhian Urrego – Abogado OAJ. 
Aprobó: OMMA-Abogados Externos OAJ. 