



**RESOLUCIÓN NRO. 357 DE 27 DE AGOSTO DE 2018
POR LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN EN ACTUACIÓN
ADMINISTRATIVA**

Pereira, 27 de agosto de 2018

“Por la cual se Resuelve un Recurso de Reposición”

VISTOS

Pasan las diligencias al Despacho del Señor Gerente Dr. Fernando José Dapena Montenegro para resolver el recurso de reposición contra la resolución administrativa número 275 proferida el 26 de junio de 2018, dentro del Proceso de afectación de la Póliza por estabilidad y calidad de la obra del contrato 258 de 2012 constituida en favor de Serviciudad E.S.P – E.I.C.E

ARGUMENTOS DEL RECORRENTE

Manifiesta el recurrente como razones para interponer el recurso las siguientes: “El contrato fue liquidado y terminado de manera unilateral por parte de Serviciudad, nunca me dieron la oportunidad de participar en la liquidación de la obra y mucho menos a pesar de manifestar siempre mi intención de llevar a feliz término el contrato se me permitió por parte del interventor” (sic); considera que los términos de afectación de pólizas y llamado a garantía están vencidos pues el contrato se suscribió hace más de cinco años, término para responder por cualquier garantía tanto en las garantías de las pólizas como en garantías de tipo personal, Que al no habersele permitido la terminación del contrato y el mismo liquidarse de manera unilateral, debe ser el nuevo contratista de la obra quien responda; o en su defecto Serviciudad en tanto en criterio del recurrente se requería terminar o ejecutar la obra que no se le permitió a él terminar; que se puede deducir que el contrato se liquidó y no fue ejecutado en su totalidad por él. Considera violado su debido proceso, por cuanto en criterio del actor no se le permitió terminar el contrato y menos participar en la liquidación de la obra afectando sus intereses económicos, ya que las cantidades de obra canceladas están muy por debajo de lo ejecutado, que a pesar de esto Serviciudad sin respetar el debido proceso de manera unilateral liquidó el contrato y que ahora se le notifican irregularidades que no son de su competencia debido a que la obra para la cual fue contratado no le fue posible terminarla.

Y agrega que no conoce ningún resultado o dictamen pericial (practicado por perito experto y ajeno a Serviciudad –imparcial) que le demuestren las supuestas falencias de la obra. Concluye su argumentación indicando que la empresa al realizar la liquidación



SERVICIUDAD ESP
Empresa Industrial y Comercial del Estado
NIT. 816.001.609-1
NUIR 1-661700002



unilateral lo hizo sin el cumplimiento de los requisitos mínimos para este tipo de acciones, y que en la liquidación del contrato se le violó el debido proceso.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

La Empresa Serviciudad procede a revisar los argumentos expuestos por el recurrente

En primer lugar sobre el primer planteamiento expuesto por el recurrente relacionado con que el contrato fue liquidado y terminado de manera unilateral sin que se le diera oportunidad de participar en la liquidación de la obra, no es cierto, tal como aparece descrito en la Resolución Nro. 135 de 25 de marzo de 2015 por medio de la cual se ordena liquidar y se liquida unilateralmente el contrato CF – 258 DE 2012, en que se describe dentro del literal G “Que con fecha 21 de marzo de 2014, el Supervisor del contrato, ingeniero CESAR AUGUSTO CASTAÑO ARIAS y el Subgerente Técnico y Operativo de Serviciudad Ing. JUAN CARLOS NIETO LONDOÑO, emitieron el acta parcial N. 5 y de pago final por valor de diecisiete millones ochocientos cuarenta mil quinientos veintiún pesos (\$17.840.521), la cual según consta en la misma, no acepto firma el contratista FREDY HUMBERTO LOAIZA”. Y seguido en el mismo acto literal J, se señala que “SERVICIUDAD ESP, ha requerido al contratista en diferentes ocasiones para proceder a la liquidación bilateral del contrato, pero este ha hecho caso omiso a ello”, con lo cual queda desvirtuado el argumento del recurrente respecto a que no se le diera oportunidad de participar en la liquidación y menos aún aparece probado que haya manifestado su intención de llevar a feliz término el contrato, no aparece probado en los cuadernos del contrato, y tampoco con el escrito de recurso interpuesto.

En relación con el argumento respecto del cual considera que los términos de afectación de pólizas y llamado a garantía están vencidos por cuanto el contrato se suscribió hace 5 años, no es cierto; en tanto en la presente actuación a través de la Resolución hoy recurrida esto es la Nro. 275 de junio 26 de 2018 la empresa Serviciudad E.S.P – E.I.C.E afecta la póliza por estabilidad y calidad de la obra constituida en favor de Serviciudad E.S.P – E.I.C.E en cuantía equivalente al 10% del valor total del contrato, con una duración de 5 años a partir del acta final; siendo suscrita el acta final con fecha 12 de julio de 2013, es decir estaba vigente la garantía hasta el 12 de julio de 2018; y antes del vencimiento del término de vigencia fue expedida la Resolución Nro. 275 con fecha junio 26 de 2018 por medio de la cual se afecta la póliza por estabilidad y calidad de la obra.

Ahora bien respecto del argumento según el cual al recurrente no se le permitió terminar el contrato, y que debe ser la Empresa Serviciudad la responsable de lo acontecido en tanto se requería terminar o ejecutar la obra que no le fue permitido terminar, y que la Empresa procedió a liquidar el contrato; no es tampoco de recibo por cuanto aparece anotación dentro del acta final de fecha 12 de julio de 2013 en la cual el interventor del contrato hace constar que recibe la obra teniendo en cuenta que al momento de recibir

se presentan inconsistencias: la no realización de algunos empalmes, la no restitución de tramos de pavimento, algunos llenos sin completarse, la presencia de escombros provenientes de las demoliciones, todo lo anterior objeto del contrato.

No ha habido violación al debido proceso por parte de SERVICIUDAD E.S.P – E.I.C.E dentro de la presente actuación, antes bien aparecen documentos en cada uno de los libros que dan cuenta de las previsiones y requerimientos hechos al contratista por parte del interventor, tales como acta de compromiso fechada 17 de abril de 2013 en el que expresamente se anota "Se le manifiesta al contratista la preocupación que se tiene por el tiempo de demora de las zanjas destapadas en los sectores de PEATONAL HACIA EL PROGRESO, SECTOR EL VIADUCTO Y SECTOR DE LA ESCUELA, Y EL SECTOR ANTES DE ENTRAR A LA ESTACIÓN REGULADORA.

Manifestando el contratista que tuvo inconvenientes con el proveedor de la tubería, pero para el día de mañana le llega el pedido... Manifiesta el contratista que solucionará tal situación... Se le solicita al contratista la nueva programación de obra en cada sector, para su aprobación, de igual forma que presente un balance de la obra". (folio 447 legajo 3).

En oficio STO-4-09-12- 1313 de 04 de octubre de 2013 el Ingeniero Cesar Augusto Castaño de Gestión Técnica de Proyectos informa al Gerente de Serviciudad Carlos Andrés Vega Ortiz sobre el incumplimiento contrato 258/2012 no haber recibido ningún tipo de documentación para el recibir y pago de la obra. Del mismo modo que pese a haberle hecho varios requerimientos al ingeniero Fredy Humberto Loaiza, mediante STO -4-09- 12-0895 de 16 de julio de 2013, STO -4-09- 12- 1024 de 20 de agosto, STO -4-09- 12-1045 de 20 de agosto, STO -4-09- 12- 0658 de fecha 06 de mayo, no se tuvo respuesta alguna. Y que en consecuencia se solicitaba apoyo en el procedimiento requerido para sanción al contratista o sobre otras medidas que pudieran tomarse al respecto. Es decir que el supervisor actuó siempre cumpliendo con las obligaciones a su cargo establecidas en el contrato en la cláusula décima primera parágrafo literal g. que al tenor literal indica: "Informar a la Empresa, detallada y oportunamente sobre los incumplimientos y demás situaciones que pongan en peligro la ejecución satisfactoria del contrato".

En el oficio STO – 4 -09-12-0258 de 4 de marzo de 2014, enviado al contratista ingeniero Fredy Humberto Loaiza, con referencia respuesta a solicitud rad 0323, en el numeral 2 se lee: "Hasta la fecha no se ha recibido respuesta a los oficios que se le han enviado y que se le solicitó en oficio **STO -4-09-12-0110 de fecha 27 de enero de 2014, y N. 3** aparece descrito "Por otro lado, revisada las Pre acta que usted hizo entrega a la Subgerencia Técnica y Operativa, se encontraron inconsistencias en diferentes ítems y cantidades, además no existen soportes de:

- Informe Ambiental con su respectivo registro fotográfico, y avalado por el profesional.
- Informe social con registro fotográfico, debidamente avalado por el profesional
- Pruebas Hidráulicas, de diferentes diámetros, informes y debidamente avaladas por un Profesional.
- Ubicación de los Apiques exploratorios
- Verificación del espesor del asfalto en la Avenida Simón Bolívar
- Memorias del Peso de la cercha Sustentando los 500 Kg
- Aclarar las nomenclaturas de las viviendas donde se instalaron las domiciliarias termo fundidas y de collarín, de diferentes diámetros.
- Plano record más detallado, cada accesorio y cada sector
- Ubicación de los Anclajes en concreto instalados
- Ubicación de los Puentes en madera y accesos a viviendas
- Aclarar el sitio donde se realizó las reparaciones de bordillo y reposición de andén de cerámica.

... Dado lo anterior y en consideración que no ha aportado los datos para aclarar cantidades supuestamente ejecutadas se procederá a **realizar el acta final con las cantidades que tienen soporte y se proyectará igualmente la Liquidación del contrato**". (subrayas fuera de texto).

En oficio STO-4-09-12-0358 fechado 17 de marzo de 2014 enviado al Ingeniero Fredy Humberto Loaiza suscrito por el Subgerente técnico y Operativo cuya referencia es: Acta 5 y final, para contrato 258/2012 se le anexa el acta parcial 5 y final en medio físico y magnético, para su revisión y firma, con los correspondientes soportes de las cantidades corroboradas en obra. Y se le informa que con el propósito de liquidar bilateralmente el contrato de la referencia se le daban tres días para allegar a esa dependencia los documentos firmados, y que caso contrario se procedería a su liquidación unilateral.

A folio 456 cuaderno 3 aparece el acta parcial N. 5 y de pago final de 21 de marzo de 2014, con la Nota en la parte inferior que reza: "el Contratista ha hecho caso omiso a los requerimientos solicitados en oficio STO - 4- 09 - 12- 0358, por ende parece no querer firmar.

En el mismo legajo 3 a folio 452 aparece oficio STO -4-09-12-0500 de 10 de abril de 2014 con asunto: informe ejecutivo interventoría contrato 258/2012, referencia: acta de liquidación unilateral 258/2012, con una nota aclaratoria en el inciso final "Se aclara que se notificó y requirió al contratista **en varias ocasiones, mediante oficios STO -4-09-12-0258, STO-4-09-12-0358 (se anexan), los cuales hizo caso omiso y no dio respuesta alguna**". (subrayado fuera de texto original).

Que posterior a estas diligencias la Empresa realiza las gestiones correspondientes con el fin de corroborar si el contratista se encontraba al día con el pago de parafiscales ante el Sena, I.C.B.F., solicitud constancia de demanda ante el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas, Mintrabajo, Comfamiliar; solicitudes cuyas respuestas aparecen a folios 696, 702, 703, del cuaderno 4.

Que dados los anteriores antecedentes, mediante la Resolución 135 del 25 de marzo de 2015, la Empresa, Ordena liquidar y liquida unilateralmente el contrato CF – 258 de 2012, resolución que contiene entre otras consideraciones las descritas en los literales I. conforme con la cual el recibo de las obras relacionadas no exonera al contratista de los compromisos contractuales pactados y aceptados mediante el Contrato de Obra CF – 258 de 2012 ni de las acciones civiles y penales por actuaciones y omisiones realizadas durante la ejecución del contrato y de las obras. K. Que se hace necesario efectuar la liquidación unilateral del contrato CF – 258 de 2012, teniendo en cuenta que el contratista no cumplió con los requisitos para proceder a la liquidación bilateral.

Que la Resolución N. 135 del 25 de marzo de 2015 fue notificada al ingeniero Fredy Humberto Loaiza Moncada, el mismo día, y procede a dejar una nota en que indica no interponer recurso, por lo que quedó ejecutoriado el acto a 6 de abril de 2015; por tanto siendo esta la oportunidad procesal para pronunciarse acerca de la citada resolución y no lo hizo, no resulta de recibo el argumento expuesto en el recurso de reposición contra la Resolución Nro. 275 de junio 26 de 2018, por medio de la cual se afecta la póliza por estabilidad y calidad de la obra del contrato 258 de 2012, argumento en el cual señala en el numeral 5 de su escrito que considera desde el principio de los hechos violado su debido proceso, y también en la etapa de la liquidación unilateral del contrato suscrito con la empresa; reconociendo per se que no es éste el momento procesal para alegar tal violación; es decir él mismo reconoce con esta expresión no haber hecho uso del recurso que procedía en la citada oportunidad.

Serviciudad E.S.P – E.I.C.E ha sido garante en todo momento de procedimientos que integran el debido proceso en la presente actuación administrativa; de esta manera requirió en varias oportunidades al señor Fredy Humberto Loaiza a fin que procediera a cumplir las obligaciones contenidas en el contrato, presentará documentos soporte, se le hizo saber de las inconsistencias presentadas en los soportes de la obra, se le notificaron los actos a través de los cuales la Empresa adoptó decisiones en el presente asunto, se le concedió oportunidad de presentar recursos; en definitiva se cumplió con lo que ha dicho la Corte en relación al debido proceso mediante sentencia T 150/16, al indicar que:

“Así entendido, en el ámbito de las actuaciones administrativas, el derecho al debido proceso hace referencia al comportamiento que deben observar las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones, en cuanto éstas se encuentran obligadas a “actuar conforme a los procedimientos previamente establecidos en la ley, con el fin de garantizar los derechos de quienes puedan resultar afectados por las decisiones de la administración que crean, modifican o extinguen un derecho o imponen una obligación o una sanción”|| 5.5. En el propósito de asegurar la defensa de los



SERVICIUDAD ESP
Empresa Industrial y Comercial del Estado
NIT. 816.001.609-1
NUIR 1-661700002



Vigilado
Superservicios



administrados, la jurisprudencia ha señalado que hacen parte de las garantías del debido proceso administrativo, entre otros, los derechos a: (i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso".

Nótese como en cada actuación la Empresa fue garante de suministrar información y requerimientos oportunos al contratista para que cumpliera con lo pactado en condiciones de calidad y estabilidad y dentro de tiempos prudenciales. Y fue él quien se negó a responder los distintos requerimientos que se le realizaron, y fue su actuar negligente el que dio lugar a la decisión de la empresa de liquidar unilateralmente el contrato suscrito.

Más aún de forma posterior a esta liquidación la Empresa lo requirió de nuevo a través del oficio STO -4 – 09.27/0873 de 12 de julio de 2016 con asunto: solicitud de estabilidad obra según contrato 258/2012, expresamente se le solicita reparar las fallas presentadas por el pavimento, ya que se evidencia un mal proceso de compactación en los llenos.

Del análisis anterior, y una vez hecha la revisión cronológica de la actuación surtida en el presente asunto, el Despacho se abstendrá de revocar la resolución administrativa Número 275 del 26 de junio de 2018, en consideración a que no aparecen probadas las circunstancias fácticas alegadas por el recurrente como argumentos de su recurso; antes bien por el contrario si aparecen sendas pruebas de su actuar negligente y en grave perjuicio de los intereses empresariales.

En consecuencia, Serviciudad E.S.P – E. I.C.E en uso de las atribuciones que le confiere la Ley,



RESUELVE

PRIMERO: No revocar la resolución administrativa número 275 del 26 de junio de 2018 por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.


SEGUNDO. Contra la presente decisión no procede recurso.

TERCERO. Una vez en firme el presente acto, continúese con la actuación administrativa a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



FERNANDO JOSÉ DAPENA MONTENEGRO
Gerente General



Elaboró: Luz Adriana Henao C
Abogada

Revisó: Leonardo Ramos R
Secretario General