Alcaldía de Medellín
Cuenta con vos

RESOLUCIÓN No. 75 DE 2019

"Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 74 del 30 de abril de 2019"

El Secretario de Seguridad y Convivencia del Municipio de Medellín, procede a resolver recurso de reposición presentado en contra de la Resolución No. 74, por medio de la cual se decidió el procedimiento administrativo sancionatorio adelantado en contra de **XAM SOLUCIONES INTEGRALES S.A.S.** con ocasión del contrato No. 4600078254 de 2018, con base en las siguientes

CONSIDERACIONES

En la fecha y hora indicada debidamente programada y notificada, se llevó a cabo la audiencia de procedimiento sancionatorio, como consta en el Acta de la Audiencia, donde luego del seguimiento riguroso del debido proceso determinado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, se dio oportunidad a las partes para argumentar la defensa del caso imputado y presentar las pruebas que consideren necesarias y pertinentes.

Luego de ser escuchadas la supervisión del contrato y la apoderada de la aseguradora LIBERTY SEGUROS S.A. y valorados sus argumentos y pruebas, y de no contar con pronunciamiento alguno por parte de XAM SOLUCIONES INTEGRALES S.A.S. pese a que se le otorgaron las correspondientes oportunidades para presentar descargos y proceder a cumplir con el objeto contractual, como Secretario de Seguridad y Convivencia del Municipio de Medellín, en uso de la función delegada para sancionar, de acuerdo a lo establecido en el artículo 2° del Decreto N° 1039 de 2016 se decidió imponer sanción al contratista por los hechos y circunstancias antijurídicas contractuales probadas en el desarrollo de la audiencia.

Para finalizar dentro de la audiencia, se dio lectura de la Resolución No. 74 del 30 de abril de 2019 por medio de la cual se decidió el procedimiento administrativo sancionatorio adelantado en contra de **XAM SOLUCIONES INTEGRALES S.A.S.** con ocasión del contrato No. 4600078254 de 2018, acto administrativo en el cual se determinó declarar el incumplimiento del contrato por no cumplir con la entrega de los ítems descritos en el anexo de especificaciones técnicas y obligaciones, hacer efectiva la cláusula penal pactada en el contrato e imponer la sanción accesoria de notificación a las entidades de vigilancia y control respectivas.

Notificada en estrados la Resolución No. 74 de 2019, la apoderada de la aseguradora decidió interponer el recurso de reposición en su contra.

Alcaldía de Medellín
Cuenta con vos

POSICIÓN DE LA ASEGURADORA

La apoderada de la aseguradora presentó recurso de reposición contra la Resolución proferida y notificada en estrados por este Despacho No. 74 del 30 de abril de 2019, manifestando que a la aseguradora se le vinculó con ocasión de dos pólizas: de seriedad y de cumplimiento (con amparos de cumplimiento y de calidad).

En la resolución se desvinculó frente a la póliza de seriedad, y frente a la de cumplimiento, solo se afecta el amparo de cumplimiento, quedando excluido el de calidad.

Se ha manifestado que en este caso operó el incumplimiento del contrato No. 4600078254 de 2018, por encontrarse que el contratista no entregó los ítems dispuestos en el anexo de especificaciones técnicas, se ordenó hacer efectiva la cláusula penal dispuesta en un 10% del valor del contrato, se ordenó su pago al contratista en el plazo de 10 días, y de no proceder con el mismo, se dispuso que sería por parte de la aseguradora en el término de 1 mes siguiente en virtud de la póliza de cumplimiento.

En lo que refiere al riesgo amparado en la póliza de cumplimiento, sostiene que no puede responder Liberty por suma que exceda el amparo y al respecto acude al clausulado de condiciones aportado en diligencia anterior. Afirma que el amparo de cumplimiento es el límite máximo al que estaría obligada a responder la aseguradora ($7.179.208). Manifiesta que como el fundamento de la póliza es indemnizatorio, y la obligación nace como garantía, no puede manifestarse que exista una solidaridad frente al contratista XAM SOLUCIONES INTEGRALES, por lo cual reitera, que para que se configure el siniestro contemplado en el Código de Comercio, debe quedar claro que la compañía de seguros solo está obligada a responder en virtud del contrato de seguros, por el valor pactado en la póliza, máximo asegurado según lo establecido en las condiciones generales aportadas y en el artículo 1079 y 1089 del CCIO.

Sostiene que la relación de la aseguradora con el municipio surge única y exclusivamente en virtud con la garantía de seguros, lo cual difiere de la relación que le asiste al contratista con el municipio. Sostiene que la póliza no cubre el incumplimiento, sino los perjuicios derivados de ese incumplimiento. En todo caso, la declaratoria de incumplimiento trae implícita la cláusula penal, y por ende la configuración del siniestro.

Cita el artículo 1614 del CC el cual establece frente a la cláusula penal el deber de dar observancia al principio de proporcionalidad, y a la compensación en el evento que haya lugar a ello. Por tal razón solo hay lugar a responder como límite máximo el amparo contemplado en la póliza a título de cumplimiento.

Igualmente advierte que la obligación de pagar, solamente radicará en cabeza de la entidad aseguradora, cuando venza el término previsto para el pago de la cláusula penal en cabeza del contratista, sin que haya lugar a reconocimiento de intereses o indexación.

Alcaldía de Medellín
Cuenta con vos

DECISIÓN FINAL DE LA ENTIDAD

En consideración a los argumentos finales presentados en el recurso de reposición el Despacho resuelve los planteamientos en la siguiente forma:

1. En el presente caso, es claro que durante el término de ejecución del contrato (el cual fue ampliado por solicitud del contratista), no se realizó entrega alguna de los ítems descritos en el anexo de especificaciones técnicas y obligaciones, que hace parte integrante del contrato.

2. El contrato fue suscrito por las partes, luego que XAM SOLUCIONES INTEGRALES S.A.S. realizara el lance válido con menor valor, el cual realizó de forma libre y voluntaria, con la suma de $70.000.000, esto es VEINTIDÓS MILLONES SETECIENTOS VEINTIOCHO MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS ($22.728.385) **POR DEBAJO DEL PRESUPUESTO OFICIAL PARA EL LOTE 3,** y cinco millones de pesos ($5.000.000) por debajo de la oferta inmediatamente anterior. Sin que la administración municipal tuviese injerencia alguna.

3. Al presentar la oferta, todos los proponentes aceptaron el contenido de los estudios y demás documentos previos, y allegaron además como anexo el de conformidad con las especificaciones técnicas.

4. Al suscribir el contrato, XAM SOLUCIONES INTEGRALES S.A.S. se obligó a cumplirlo, con observancia fiel de lo dispuesto en el anexo de especificaciones técnicas y obligaciones.

De acuerdo con lo anterior no se hace admisible que solo el 30 de enero de 2019 (último día del plazo contractual ampliado), XAM SOLUCIONES INTEGRALES S.A.S. remita un comunicado en el que manifieste que no le es posible cumplir con el objeto contractual, y menos aún que lo haga refiriéndose únicamente libros, cuando el lote 3 contempla otros ítems diferentes a estos.

No se encuentra justificación alguna que permita comprender la conducta desplegada por el contratista, máxime cuando de diversas formas los apoyos a la supervisión lo contactaron para verificar el cumplimiento, y a todos siempre contestó que prontamente se haría la entrega de los ítems pactados.

Lo anterior, no se compadece con la justificación de la necesidad que se describió en los estudios previos, que básicamente planteaban la situación de las Comisarías de Familia y la necesidad de brindar una atención integral a los niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual e intrafamiliar.

Desconoce con su actuar, XAM SOLUCIONES INTEGRALES S.A.S. que la contratación estatal es la herramienta idónea contemplada en el ordenamiento jurídico, para que el Estado cumpla y alcance los fines esenciales que le fueron asignados en la carta política, y

que el incumplimiento en un contrato como el presente tiene connotaciones que trascienden el aspecto netamente económico – patrimonial.

En el presente caso se evidencia el incumplimiento de varias cláusulas contractuales, tal como se mencionó en la resolución recurrida, así:

a) En ninguna ocasión durante la ejecución del contrato, se presentó solicitud alguna del contratista tendiente a modificar las especificaciones técnicas, o eventualidades que afectaran el correcto y oportuno suministro de los elementos allí descritos. Solamente, DESPUÉS DE AMPLIADO EL CONTRATO, el último día de su vigencia, el día 30 de enero de 2019 fue remitido por parte de XAM SOLUCIONES INTEGRALES S.A.S. a través de su correo electrónico oficial, al email del apoyo técnico a la supervisión, un escrito denominado: *"DETRIMENTO PATRIMONIAL"*, donde indicó la **imposibilidad de ejecutar el contrato adjudicado debido a los altos costos en los que debe incurrir para la ejecución del mismo,** y como anexo allegó una cotización de EXLIBRIS frente a unos TÍTULOS DE TEXTOS contemplados para el lote.

En ningún momento explicó las razones a las cuales resultaban atribuibles los altos costos mencionados y que no fueron previstos al momento de presentar la oferta, ni se hizo pronunciamiento alguno frente a los demás ítems del lote (obligación x).

b) El contrato después de ampliado finalizó, sin que esta Secretaría recibiera por parte del contratista ítem alguno de los contemplados en las especificaciones técnicas (obligaciones ii y iii).

c) No se recibió ni por la supervisión ni por los apoyos de la supervisión, por parte del contratista informe final alguno, que diera cuenta de las actividades realizadas durante la ejecución del contrato (Obligación iv).

d) Ni el representante legal ni persona autorizada del contratista hizo presencia en las instalaciones de la Secretaría conforme a los requerimientos realizados por el rol técnico del contrato, para verificar el cumplimiento del contrato (obligación v).

5. XAM SOLUCIONES INTEGRALES S.A.S. allegó póliza de cumplimiento a favor de entidades públicas estatales Decreto 1082 de 2015 No. 2995252 para efectos de suscripción del acta de inicio del contrato No. 4600078254 de 2018, la cual contempla los amparos de CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO y CORRECTO FUNCIONAMIENTO DE EQUIPOS. La cobertura de los amparos contemplados en dicha póliza se encuentra vigente, no se advierte del clausulado de condiciones causal de exclusión aplicable, ni reducción, por lo contrario se advierte la efectividad de dicha garantía y su procedencia para el pago del valor de la cláusula penal pecuniaria pactada por las partes en el contrato garantizado.

6. En ningún momento se ha impuesto obligación o carga adicional o por fuera de los términos establecidos en la póliza de seguros expedida por Liberty Seguros y, tal como lo

advirtió en el recurso de reposición interpuesto en esta diligencia, la apoderada de la aseguradora, la cláusula penal se encuentra implícita en el amparo de cumplimiento de la garantía única de cumplimiento, y en virtud del mismo ha sido vinculada al trámite. En ningún momento este Despacho ha señalado la existencia de la figura de la solidaridad entre la aseguradora y el contratista, en lo que refiere al deber u obligación de cumplir con el objeto contractual, y es claro que sólo al contratista le corresponde ejecutar el contrato.

De acuerdo a lo anterior, se advierte la legalidad y la proporcionalidad de las decisiones adoptadas en la resolución recurrida, y por ende no se encuentra razón suficiente que permita acceder a su revocatoria.

Por ello desestima el recurso presentado y confirmará en todas sus partes la Resolución No. 74 del 30 de abril de 2019.

En mérito de lo expuesto, el Secretario de Seguridad del Municipio de Medellín,

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar en todas sus partes la Resolución No. 74 del 30 de abril de 2019, teniendo en cuenta las razones expuestas en la parte motiva de la esta Resolución.

SEGUNDO: La presente Resolución se entiende notificada en estrados, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

TERCERO: Una vez ejecutoriada la Presente Resolución, se procederá con su publicación en el SECOP.

CUARTO: Contra la presente Resolución no procede recurso alguno.

PUBLIQUESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE
Dada en la ciudad de Medellín el 30 de abril de 2019

ANDRÉS FELIPE TOBÓN VILLADA
Secretario de Seguridad y Convivencia
Municipio de Medellín

Proyectó:	Revisó:	Aprobó: VI
Angy Plata Álvarez Abogada apoyo a la Contratación Secretaría de Seguridad y Convivencia	Fredy Alexander Montoya Osorio Líder de Proyecto Secretaría de Seguridad y Convivencia	Vanessa Ibañez Restrepo Subsecretaria de Planeación Secretaría de Seguridad y Convivencia

Alcaldía de Medellín
Cuenta con vos

Medellín, 05 de julio de 2019

Radicado: 201930217746

Señores
LIBERTY SEGUROS S.A.
Cr 43 A N° 19-17 Piso 15
Medellín

Asunto: REQUERIMIENTO DECLARATORIA INCUMPLIMIENTO
Contrato Nro 4600078254 de 2018

Comedidamente me dirijo a través del presente escrito para informarles, que el contratista XAM SOLUCIONES INTEGRALES S.A.S. pese a haber sido contactado por parte del rol jurídico de apoyo a la supervisión del contrato de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en la Resolución No. 74 del 30 de abril de 2019 *"Por medio de la cual se resuelve el proceso sancionatorio administrativo en contra de XAM SOLUCIONES INTEGRALES S.A.S., quien celebró el contrato No. 4600078254 de 2018"*, confirmada por la Resolución No. 75 de la misma fecha *"Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 74 del 30 de abril de 2019"*, a la fecha no ha procedido ni con el cumplimiento del objeto contractual, ni con el pago de la cláusula penal pecuniaria impuesta en dicha resolución.

Para esta administración correspondía el principal propósito del proceso sancionatorio, obtener el cumplimiento del objeto contractual por parte de XAM SOLUCIONES INTEGRALES S.A.S, que es: *"Dotación de enseres para la atención integral a niños, niñas y adolescentes de la ciudad víctimas de violencia intrafamiliar y delitos sexuales"*.

No obstante, atendiendo a la falta de pronunciamiento del contratista, respetuosamente le requiero para que se sirva dar cumplimiento a los numerales cuarto y sexto, del acto administrativo que realizó la declaratoria de incumplimiento contractual, que dispusieron:

> ***"CUARTO:*** *Como consecuencia de la anterior declaratoria, declárese el siniestro y como consecuencia hágase efectiva la póliza de seguro de cumplimiento de entidades estatales No.* ***2995252*** *expedida por la compañía de seguros LIBERTY SEGUROS S.A. cuyo asegurado y beneficiario es el MUNICIPIO DE MEDELLÍN, presentada por el contratista XAM SOLUCIONES INTEGRALES S.A.S. con NIT 900756524-7, por el amparo de* ***CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO****, por la suma de* ***SIETE MILLONES CIENTOSETENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS SIETE PESOS CON OCHO CENTAVOS MONEDA CORRIENTE ($7.179.207,8).***