



Nit 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

RESOLUCIÓN NÚMERO 243 DE 2018

POR MEDIO DE LA CUAL SE DECLARA EL INCUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO ESTATAL

La Directora (e) del Departamento Administrativo Jurídico del Municipio de Armenia, en ejercicio de la facultad de delegación conferida a través del Decreto Municipal No. 059 de 2013 "POR EL CUAL SE DELEGAN FUNCIONES EN MATERIA DE CONTRATACIÓN" en su artículo Vigésimo Octavo, dando cumplimiento a lo dispuesto por el Artículo 18 de la Ley 80 de 1993, artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, el Decreto 1082 de 2015, la Ley 1437 de 2011, y

CONSIDERANDO:

A. DE LAS CUESTIONES PREVIAS

En este punto es preciso realizar un recuento de las actuaciones procesales surtidas a la fecha en el presente asunto, así:

- Mediante oficios AM-PGG-ADD-550 de mayo 31 de 2018¹ y AM-PGG-ADD-608 del 15 de junio de 2018², la Profesional Universitaria de la Oficina de Comunicaciones del Municipio de Armenia Nallyby Toro Palomino, radicó ante esta dependencia, solicitud formal tendiente a dar inicio al trámite de declaratoria del incumplimiento a las obligaciones pactadas en el Contrato de Prestación de Servicios No. 2018 -1552, el cual tuvo por objeto el siguiente: "*Prestación de Servicios para la emisión de secciones y menciones en programas de televisión Regional, Departamental y Local*".
- Acto seguido, se dispuso convocar a las partes interesadas para el día 19 de septiembre del año en curso en horario de las 04:00 PM, ello con el fin de dar apertura a la audiencia pública de que trata el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.
- Llegada la fecha fijada por el despacho para los fines antes señalados, y habida cuenta de la puntual asistencia del señor ANÍBAL AUGUSTO ALMANZA OSPINA, se procedió con la instalación de la respectiva audiencia, en cuya oportunidad se agotaron las etapas de presentación de los hechos en los que se funda el cargo del presunto incumplimiento contractual, la alusión de las normas y/o cláusulas posiblemente violentadas, la información sobre las consecuencias de una eventual declaratoria del incumplimiento contractual, los descargos por parte del contratista, el decreto y práctica de pruebas, e incluso se dio paso a la presentación de los alegatos de conclusión para lo cual fue concedido el término de Diez (10) días hábiles dispuesto por el Inciso Segundo del Artículo 48 de la Ley 1437 de 2011, situación ésta última que llevara a la suspensión de la diligencia hasta el día Tres (03) de octubre del corriente. Todo lo anterior es susceptible de ser comprobado con la mera lectura del acta levantada por cuenta de dicha diligencia.

B. DEL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL:

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

El despacho una vez analizado el contenido de la solicitud formal de declaratoria del incumplimiento a las obligaciones contenidas en el Contrato de Prestación de Servicios No. 2018 -1552, ha establecido los siguientes problemas jurídicos a resolver, así: ¿Se encuentra debidamente acreditado el incumplimiento por parte del contratista ANÍBAL AUGUSTO ALMANZA OSPINA para con las Cláusulas Tercera "VALOR DE LA OFERTA", Sexta "PLAZO DE EJECUCIÓN", y Séptima "OBLIGACIONES" en su literal A "DEL CONTRATISTA", acápite de Obligaciones Específicas, del referido contrato?, en caso afirmativo, ¿de qué tipo de incumplimiento se trata, es decir, total o parcial?, ¿hay lugar a la imposición de sanción alguna por dicho incumplimiento?

TESIS DEL DESPACHO:

Se sostendrá la tesis que efectivamente el señor ANÍBAL AUGUSTO ALMANZA OSPINA, incumplió parcialmente y de manera consciente e inexcusable, las disposiciones contenidas en las Cláusulas

¹ Folios 1 y 2 del expediente.

² Folios 15 a 18 del expediente.



Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

RESOLUCIÓN NÚMERO 243 DE 2018

Tercera "VALOR DE LA OFERTA", Sexta "PLAZO DE EJECUCIÓN", y Séptima "OBLIGACIONES" en su literal A "DEL CONTRATISTA", acápite de Obligaciones Específicas, del Contrato de Prestación de Servicios No. 2018 -1552. Ahora bien, dicho incumplimiento no le acarreará al contratista declarado incumplido ninguna consecuencia de tipo económico puesto que: i) No se encuentra pactada cláusula penal alguna en el contrato suscrito entre las partes, ni confluyen las circunstancias para su imposición de oficio por parte del despacho, ii) No hubo constitución de garantía alguna en favor del ente territorial a fin de precaver eventos como el que ocupa nuestra atención, y iii) No fue arribado al plenario la cuantificación de los perjuicios padecidos por la entidad a como consecuencia del incumplimiento alegado desde la supervisión.

DESARROLLO DE LA TESIS:

Para el desarrollo de la tesis acogida por el despacho se procede al análisis de las siguientes circunstancias, así:

1. DEL INCUMPLIMIENTO PROPIAMENTE DICHO:

Dado que en el presente asunto es objeto de debate un posible incumplimiento a las Clausulas Tercera "VALOR DE LA OFERTA", Sexta "PLAZO DE EJECUCIÓN", y Séptima "OBLIGACIONES" en su literal A "DEL CONTRATISTA", acápite de Obligaciones Específicas, del Contrato de Prestación de Servicios No. 2018 -1552, se procederá como primera medida a su cita textual a renglón seguido, así:

CLÁUSULA TERCERA – VALOR DE LA OFERTA:

La oferta para la ejecución del objeto contractual corresponde a un valor de CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$4.800.000)

GRUPO	CONDICIÓN TÉCNICA	CANTIDAD DE MENCIONES O SECCIONES MENSUALES	PLAZO DE EJECUCIÓN	VALOR MENSUAL	VALOR TOTAL (4 MESES)
5	Secciones de 20 segundos los días jueves y domingos, que incluye presentación y comercial de 2 a 4 pm y de 8 a 10 pm, en canal comunitario local cerrado, espacio tipo reportajes, objetivo adultos.	16	4	\$1.200.000	\$4.800.000

CLÁUSULA SEXTA – PLAZO DE EJECUCIÓN:

El plazo de ejecución será de cuatro (04) meses, contados a partir de la fecha de suscripción del acta de inicio.

CLÁSULA SÉPTIMA – OBLIGACIONES:

A. DEL CONTRATISTA:

- Emitir Cuatro (04) secciones los días jueves y domingo, que incluyen presentación y comercial de 20 segundos en programas de reportajes, Dos (02) secciones el día jueves, y dos (02) secciones el día domingo en horario según condiciones técnicas, en canal de televisión comunitaria local cerrada.
- Presentar como evidencia en un CD, un fragmento del programa con el bloque de secciones emitidas, al funcionario que realiza la supervisión del contrato.

Ahora bien, al contrastar el contenido de las documentales visibles en el expediente, con el incumplimiento alegado desde la supervisión del contrato *objeto litis*, encuentra el despacho que aquél se circunscribe a la no realización y/o emisión de las secciones contratadas durante el periodo comprendido entre el 08 de marzo al 25 de abril del año en curso, no existiendo circunstancia alguna que justifique tal omisión.



MUNICIPIO DE ARMENIA
Nit 890000464-3

R-AM-SGI-032
01/11/2017 V2

Departamento Administrativo Jurídico

RESOLUCIÓN NÚMERO 243 DE 2018

Por su parte, la parte contratista invoca en su defensa, el padecimiento de un quebranto de salud para la segunda semana del mes de marzo del año en curso, mismo que le imposibilitara desarrollar sus actividades diarias de manera normal. Así pues se pronunció el Señor ALMANZA OSPINA en sesión del pasado 19 de septiembre, así:

(...)

En efecto, suscribí un contrato de prestación de servicios con la Alcaldía de Armenia que tenía por objeto la emisión de pautas publicitarias en un espacio televisivo de canal local con un acta de inicio el día 08 de marzo del presente año. Para esos mismos días me sobrevino un estado de crisis debido a una parálisis facial que tengo desde hace varios años y la cual ha sido repetitiva por épocas dependiendo de los mismos estados anímicos y nerviosos como estrés acumulado o problemas personales que en su oportunidad hace Cuatro (04) años aproximadamente fueron tratados por especialistas en medicina neural de la región. La repetición de la crisis sobrevino la segunda semana del mes de marzo ante la cual procedí a reforzar las terapias que durante estos Cuatro (04) años he manejado tales como: Masajes y Aplicación de Estiramientos Faciales de acuerdo a las instrucciones recibidas desde el inicio del problema médico tal y como lo habían sugerido los especialistas para ésta clase de casos.

Para el mes de abril había sido contactado por parte de la Supervisora del Contrato Señora Nallyby Toro Palomino, quien me requirió sobre las razones por las cuales no se había emitido las pautas comerciales. Al respecto, le manifesté las razones por las cuales no había podido hacer el programa, ante lo cual me sugirió presentar las pruebas pertinentes con el propósito de tramitar una eventual suspensión del contrato.

La crisis neural continuó hasta mediados del mes de abril en su fase más delicada y continúa aún. Por este motivo, acudí nuevamente a consulta del Dr. Roberto Jairo Mejía Mejía, Médico Terapeuta Neural con el propósito de obtener su concepto profesional sobre el particular.

Por esa misma época y luego de algunas conversaciones con la Señora Nallyby Toro, se planteó la posibilidad de correr las fechas del contrato, pero que era necesario obtener la disponibilidad del programa mediante certificación expedida por parte del Gerente del Canal 13 Zuldemayda TV. El Gerente, Señor Héctor Perdomo certificó en efecto la continuidad del espacio y su disponibilidad para continuar el programa "reportajes", producido por mí, a partir del 26 de abril del año en curso tal y como se continuó la publicación del mismo y la emisión de las menciones comerciales y pautas publicitarias de la Alcaldía de Armenia.

El programa en el cual se debían hacer las emisiones aludidas salió al aire desde el 26 de abril y durante el mes de mayo de este año, época en la cual la Supervisora del contrato me manifestó que el traslado de las fechas del contrato no era posible, razón por la cual ella debería iniciar un trámite de un posible incumplimiento de mis obligaciones.

(...)

Una vez analizada la narrativa traída a colación, colige el despacho, son varias las circunstancias con base a las cuales habrá de quedar declarado el incumplimiento parcial de parte del Señor ALMANZA OSPINA para con las estipulaciones contractuales retratadas por la supervisión del Contrato de Prestación de Servicios No. 2018 -1552, ello según pasa a verse a renglón seguido.

Como primera medida se tiene que el contratista en ningún momento ofreció noticia oportuna de su estado de salud en momento previo al requerimiento que le fuese realizado por la supervisora en el mes de abril de la vigencia en curso, es decir, se encuentra acreditada senda infracción imputable al Señor ALMANZA OSPINA para con el deber de colaboración a cuyo imperio se encontraba sometido por mandato del Artículo 5.2 de la Ley 80 de 1993, el cual refiere lo siguiente:

"Artículo 5º.- De los Derechos y Deberes de los Contratistas Para la realización de los fines de que trata el artículo 3o. de esta Ley, los contratistas:

2o 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



Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

RESOLUCIÓN NÚMERO 243 DE 2018

desarrollo del contrato ellas les impartan y de manera general, obrarán con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando las dilaciones y entramamiento que pudieran presentarse".

Así pues, resulta reprochable que el contratista hubiese guardado silencio respecto a su estado de salud, no obstante corresponder a una situación con la suficiente potencialidad de alterar la normal ejecución del encargo contratado.

En un segundo evento, se advierte la falta de acreditación del estado de salud con base al cual la parte contratista pretende excusar la falta que se le imputa. Para tales efectos es preciso tener en cuenta el contenido de la historia clínica visible a folios 4 a 5 del plenario.

De dicho documento son varias las cuestiones que llaman la atención del despacho, mismas que en consuno le permiten restar alto grado de credibilidad en torno a las manifestaciones del Señor ALMANZA OSPINA, así:

- La fecha de consulta data del 17 de mayo de 2018, esto es, transcurridos Dos (02) meses desde la fecha en que se indica inició la complicación de salud.
- En el acápite "Motivo de la Consulta" se refiere textualmente que: Paciente quien refiere que tuvo crisis de su parálisis facial derecha en el mes de marzo.
- En el acápite "Estado Actual" se lee textualmente lo siguiente: Paciente que refiere que tuvo crisis de su parálisis facial derecha en el mes de marzo, hecho el cual el paciente tuvo que (sic) susopender todas sus labores, ya que sentía y realmente se desfiguró su cara por tener el labio caído; todo esto le generó una crisis de depresión, lo que el paciente tuvo que asilarse, **el paciente dice que no asistió al médico**. El paciente (sic) dice que hace cuatro años tuvo su primera crisis de parálisis (sic) fascial del mismo lado. Como dato importante el paciente tuvo una separación de su (sic) compañera en el mes de febrero.

Véase entonces como además del documento antes referido, no existe o al menos no fue aportado como prueba por el contratista como parte interesada, ningún otro, conforme al cual puedan tenerse por acreditados sus dichos, siendo esta la principal causa del desestimo de la justificante ventilada en estas instancias.

Así las cosas, lo dicho en precedencia nos autoriza por sí solo a concluir, que para el asunto de marras, de bulto resulta acreditado el incumplimiento alegado PERO SOLO de manera parcial, ello en la medida en que nos encontramos en presencia de una obligación de naturaleza divisible según el contenido y alcance de los criterios de diferenciación entre obligaciones generalmente aceptados³. Por su parte sea esta la oportunidad para insistir en la no imposición de sanción adicional alguna habida cuenta de las pautas de que trata el siguiente acápite.

2. DE LA NO IMPOSICIÓN DE CLAUSULA PENAL ALGUNA, AFECTACIÓN DE GARANTÍA O CUANTIFICACIÓN DE PERJUICIOS:

Señala el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, que la declaratoria del incumplimiento contractual puede traer consigo alguna de las siguientes consecuencias a saber: La reclamación de perjuicios luego de haberse cuantificado, la imposición de multas y sanciones y sanciones pactadas, y el cobro de la cláusula penal

Pues bien, en el presente caso, más allá de procederse con la declaratoria del incumplimiento solicitado, no habrá ninguna otra consecuencia adversa para el contratista incumplido, como quiera que no se encuentran reunidas las condiciones en uno y otro evento.

Así las cosas sea lo primero por decir que el cobro de la Cláusula Penal debe obedecer a la acreditación de determinados requisitos según se desprende de los artículos 17 de la Ley 1150 de 2007 y 86 de la

³ Posibilidad de cumplimiento parcial. Naturaleza de las cosas, Intención de los contratantes y Propósito.



Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

RESOLUCIÓN NÚMERO 243 DE 2018

R-AM-SGI-032
01/11/2017 V2

Ley 1474 de 2011 así como de reiterados pronunciamientos jurisprudenciales⁴. Dichos requisitos corresponden a los siguientes:

1. Que se pacte expresamente en el contrato, salvo que se trate de un contrato en el cual las cláusulas excepcionales se entienden incorporadas.
2. Que el contrato en el cual se haya pactado corresponda a uno de aquellos en que las cláusulas excepcionales son obligatorias o facultativas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 de la ley 80 de 1993.
3. Que sean determinadas o determinables, es decir, que se establezca el valor de las mismas o que sea determinable, porque no puede quedar al arbitrio de la entidad establecer su monto.
4. Que se presente un incumplimiento contractual respecto a la obligación principal.
5. Tienen como finalidad estimar anticipadamente los perjuicios que se puedan derivar por el incumplimiento del contratista de sus obligaciones contractuales.
6. Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista, el cual se encuentra actualmente establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

Visto lo anterior, procede el despacho a determinar si se encuentran o no reunidos los elementos antes señalados para efectos de la imposición – incluso de oficio - de la correspondiente cláusula penal en el asunto de marras, ello bajo la advertencia que la no acreditación del mismo hace inane cualquier aseveración adicional, así:

1. Se evidencia que en el sub-exámine, que no se encuentra consignado en el acto sinalagmático disposición alguna alusiva a la cláusula penal, así como tampoco corresponde el mismo por su naturaleza, a uno de aquellos donde no operan las denominadas cláusulas excepcionales

En los anteriores términos queda concluido el análisis en torno a la cláusula penal.

A su turno y visto el contenido de la Cláusula Octava del Contrato, se observa cómo, habida cuenta del monto contratado se dispuso la no exigencia de constitución de garantía alguna en favor del ente territorial. Por tal razón no pende garantía de ser afectada.

Finalmente, la supervisión del contrato en ningún momento ofreció elementos de juicio necesarios a fin de estructurar una eventual reclamación de perjuicios como quiera que los mismos no fueron debidamente acreditados, situación que de contera imposibilita al despacho para realizar cualquier manifestación al respecto.

Colofón de lo antes manifestado,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Por los fundamentos de hecho y de derecho contenidos en el acta de audiencia de declaratoria de posible incumplimiento, así como en la parte considerativa de este acto administrativo, el Departamento Administrativo Jurídico declara el incumplimiento parcial por parte del Señor ANÍBAL AUGUSTO ALMANZA OSPINA para con las obligaciones contenidas en las Cláusulas Tercera "VALOR DE LA OFERTA", Sexta "PLAZO DE EJECUCIÓN", y Séptima "OBLIGACIONES" en su literal A "DEL CONTRATISTA", acápite de Obligaciones Específicas, del Contrato de Prestación de Servicios No. 2018 – 1552, cuyo objeto corresponde al siguiente: "PRESTACIÓN DE SERVICIOS PARA LE EMISIÓN DE SECCIONES Y MENCIONES EN PROGRAMAS DE TELEVISIÓN REGIONAL, DEPARTAMENTAL Y LOCAL".

ARTÍCULO SEGUNDO: El contenido del Artículo Primero de la presente Resolución, no representará imposición de sanción adicional alguna al contratista declarado incumplido, salvo la no cancelación de los honorarios por el periodo comprendido entre los días 08 de marzo al 25 de abril de 2018.

⁴ *verbi gracia lo expuesto por el Honorable Consejo de Estado - Sala De Consulta Y Servicio Civil, Consejero Ponente: ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO, en concepto Radicación N° 1.748 del veinticinco (25) de mayo de dos mil seis (2006).*



Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

RESOLUCIÓN NÚMERO 243 DE 2018

ARTÍCULO TERCERO: Contra el presente acto administrativo procede el recurso de reposición ante el Director del Departamento Administrativo Jurídico, el cual deberá ser interpuesto y sustentado en esta misma audiencia en caso de encontrarse presente, tal y como lo establece el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011. En caso contrario dispóngase su notificación conforme lo reglado por los artículos 68 y 69 de la Ley 1437 de 2011.

ARTÍCULO CUARTO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 218 del Decreto Ley 019 de 2012 el cual modificó el artículo 31 de la Ley 80 de 1993, una vez ejecutoriado el presente acto administrativo, la parte resolutive del mismo será publicada en el SECOP, se comunicará a la Procuraduría General de la Nación así como también a la Cámara de Comercio de Armenia y del Quindío, no obstante la constancia sobre la no renovación de la matrícula mercantil que reposa en el plenario a folio 42.

La presente Resolución rige a partir de la fecha de su notificación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Expedida en Armenia, Quindío, el día Tres (03) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

DIANA PATRICIA LOAIZA SÁNCHEZ
Directora (e) del Departamento Administrativo Jurídico

Proyectó: Jhon A. S. J.