

RESOLUCIÓN NÚMERO 000 2 176 DE 18 OCT 2017

“Por medio de la cual se decide acerca del posible incumplimiento del contrato 177 de 2016, celebrado con el señor Dionidio Tarache Fonseca y se hace efectiva una cláusula penal y una garantía de cumplimiento de ser el caso”

EL SECRETARIO GENERAL DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE ACUICULTURA Y PESCA

En ejercicio de las facultades que le confieren las leyes 80 de 1993, 1150 de 2007 y 1474 de 2011 y los decretos 1082 de 2015 y 4181 de 2011, y de las facultades delegadas por la Resolución 883 del 13 de junio de 2016, y

CONSIDERANDO:

Que el día 8 de abril de 2016 se celebró con el señor DIONIDIO TARACHE FONSECA el contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 000177 de 2016, cuyo objeto es: *“Prestar servicios de apoyo a la gestión como motorista en la Regional Villavicencio con el propósito de transportar y brindar apoyo en las actividades relacionadas con la administración, fomento, inspección y vigilancia del recurso pesquero y acuícola en el municipio de Puerto Gaitán y áreas de influencia en el departamento del Meta, bajo los lineamientos de la Dirección Regional Villavicencio.”*, con un plazo de ejecución de ocho (08) meses, contados a partir de la orden de inicio, la cual se expidió con fecha 8 de abril de 2016, con fecha final del contrato el 7 de diciembre de 2016, y por un valor de ONCE MILLONES SETECIENTOS VEINTE MIL PESOS M/CTE (\$11.720.000) incluido IVA y demás impuestos a lugar.

Que para garantizar el cumplimiento del contrato, se constituyó la póliza de seguro de cumplimiento entidad estatal No. 390-47-994000037762 expedida por Aseguradora Solidaria, con el cubrimiento del amparo de cumplimiento por el 10% del valor del contrato, es decir, \$1.172.000 y vigencia del 08 de abril de 2016 al 23 de mayo de 2017. Y también amparo de calidad por el 10% del valor del contrato, es decir, \$1.172.000 y vigencia del 08 de abril de 2016 al 23 de mayo de 2017.

Que en el contrato 177 de 2016 fue designado como Supervisor el señor Daniel Araujo Narváez, como profesional universitario de la Regional Villavicencio, a quien se le dio por terminado el encargo y su nombramiento en provisionalidad temporal, el día 28 de marzo de 2017.

Que la última cuenta de cobro del contratista, en el período del 8 de octubre de 2016 al 7 de noviembre de 2016, fue aprobada por el supervisor del contrato.

Que el supervisor del contrato, Daniel Araujo Narváez profesional de la regional Villavicencio de la AUNAP, presentó informe fechado del día 23 de diciembre de 2016, allegado el por correo electrónico el mismo día, conforme al cual:

“De conformidad con las obligaciones asignadas como supervisor en el marco del contrato No. 00177 del 8 de abril de 2016 cuyo objeto es de prestar servicios de apoyo a la gestión como motorista, fue Contratado el señor DIONIDIO TARACHE FONSECA.

De lo anterior y como quiera que bajo mi responsabilidad y en el ejercicio del control y la vigilancia, me permito informar que no realizo la entrega de la totalidad de los elementos, suministros, insumos y/o equipos, correspondientes a dos defensas inflables de la embarcación AUNAP-V, motivo por el cual existe un incumplimiento de las obligaciones contractuales tal y como lo establece el literal j) de

"Por medio de la cual se declara el incumplimiento del contrato 177 de 2016, celebrado con el señor Dionidio Tarache Fonseca y se hace efectiva una cláusula penal y una garantía de cumplimiento"

la CLAUSULA TERCERA: "OBLIGACIONES GENERALES DEL CONTRATISTA", "...recibir los elementos y demás bienes para ejecutar el contrato de ser necesarios y hacer entrega al supervisor al término de finalización del contrato..."

Estos elementos, suministros, insumos y/o equipos fueron entregados al contratista el día 15 de abril de 2016 como consta en el acta de entrega de bienes de propiedad de la Autoridad Nacional de Acuicultura y Pesca AUNAP (Anexo), firmada por él y aun cuando se le ha solicitado mediante correo electrónicos enviados por el funcionario Martín Augusto Chacón González (Anexo), oficios con recibido (Anexo), y llamadas telefónicas a su abonado celular el contratista no ha allego a esta oficina los elementos solicitados, ni el informe final de actividades realizadas durante la vigencia del contrato y mucho menos el último pago de salud. (...)"

Que el Supervisor del contrato, el anterior informe lo remite a la oficina financiera de la AUNAP, mediante oficio con *"Asunto: Incumplimiento de obligaciones generales del contratista DIONIDIO TARACHE FONSECA – Contrato No. 000177 del 08/04/2016"*, quien corre traslado a la Secretaria General, y señala que *"por esta razón me comunico a su área con el fin de que se tomen las medidas que correspondan"*.

Que teniendo en cuenta el informe del Supervisor del contrato, la AUNAP procedió a citar al contratista y al representante de la compañía aseguradora garante a la audiencia prevista en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, con el fin de determinar el posible incumplimiento contractual y la consiguiente declaratoria del mismo, para hacer efectiva la cláusula penal pactada y la garantía de cumplimiento constituida.

Que en la citación al Contratista Dionidio Tarache Fonseca se señalaron las normas y cláusulas contractuales posiblemente violadas y las posibles consecuencias de dichas conductas así:

"(...) Con las conductas anteriormente mencionadas, se pudieron configurar las siguientes violaciones a las normas legales y cláusulas contractuales.

1. Constitución Política de Colombia.

De conformidad con la Constitución Política de Colombia es obligación de todas las personas en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades (artículo 4º), e igualmente los particulares son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes (artículo 6º).

2. Ley 80 de 1993.

Artículo 52: Los contratistas responderán civil y penalmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual en los términos de la ley.

3. Ley 610 de 2010

Artículo 6º que define el daño patrimonial como la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, que podrá ocasionarse por acción u omisión de la persona que en forma dolosa o culposa produzca directamente o contribuya al detrimento del patrimonio público.

4. Cláusulas contractuales

 Cláusula tercera: Obligaciones generales de la Contratista:

"Por medio de la cual se declara el incumplimiento del contrato 177 de 2016, celebrado con el señor Dionidio Tarache Fonseca y se hace efectiva una cláusula penal y una garantía de cumplimiento"

b) Atender los requerimientos que al respecto haga el supervisor del contrato, tendientes a una correcta ejecución del mismo.

(...)

e) Presentar, debidamente soportados, los informes que se le requieran con los soportes de ejecución.

(...)

j) Recibir los elementos y demás bienes para ejecutar el contrato de ser necesarios y hacer entrega al supervisor al término de finalización del contrato. El supervisor del contrato previo informe final presentado por EL CONTRATISTA, dará su visto bueno de recibo a entera satisfacción de los mismos.

(...)

l) Las contenidas en la Ley 80 de 1993 y normas que lo reglamente, en cuanto a sus derechos y deberes;

(...)

n) Utilizar los bienes de la entidad para los fines previstos y no sacarlos ni retirarlos del lugar de prestación del servicio sin las autorizaciones de la autoridad competente y previo aviso al supervisor.

(...)

Con las conductas descritas se pudo haber incurrido en la violación de dichas normas y cláusulas, toda vez que usted pudo haber desconocido la obligación general de someterse a la Constitución y las leyes, como particular y contratista, de actuar dentro de la legalidad, pues un contrato debe cumplirse atendiendo el cumplimiento estricto de las normas legales que rigen la conducta de los individuos y, de manera particular, quienes tienen relaciones con el Estado. Y con las conductas indebidas se pueden ocasionar perjuicios al patrimonio público, por lo cual no se actúa con la diligencia debida, tal como lo exigen las normas contractuales, en especial los artículos 1603 y 1604 del Código Civil colombiano.

Posibles consecuencias de dichas conductas

La violación de dichas normas y cláusulas contractuales podría dar lugar a la aplicación de la cláusula penal pecuniaria, prevista en la cláusula décima segunda, equivalente al diez por ciento (10%) del valor total del contrato, es decir, por un millón ciento setenta y dos mil pesos (\$1.172.000), y por consiguiente hacer efectiva la garantía de cumplimiento.

La audiencia originalmente se citó para el día 1 de marzo de 2017, a las 10:00 a.m., en las dependencias de la Secretaría General de la AUNAP, ubicadas en la Calle 40 A No. 13 – 09, piso 14, de la ciudad de Bogotá, en el correo electrónico y la dirección del domicilio válida legalmente para efectos de notificación que el contratista señaló en su hoja de vida de la función pública y en la declaración de bienes y rentas que aparecen en el expediente contractual, esto fue, en la Manzana F Casa 7 Barrio Bateas – Puerto Gaitán (Meta), citación que fue enviada el día 21 de febrero de 2017 por medio de la oficina de Correspondencia de la AUNAP; a lo cual se recibió por parte de la empresa de correos devolución de los documentos donde se señala que la dirección estaba erraba, así como el correo electrónico al que se envió, rebotó igualmente.

Sin embargo, se intentó la notificación por segunda vez con la colaboración de la Directora Regional Villavicencio, quien se encargó de llevar nuevamente la citación a la misma dirección el día 29 de marzo de 2017 con fecha de audiencia para el día 26 de abril de 2017, quien luego el 31 de marzo de 2017 responde a la Secretaria General aduciendo que tampoco fue posible la notificación de la citación.

Que el día 19 de abril de 2017, la Directora Regional Villavicencio remite correo allegado por parte del contratista Dionidio Tarache Fonseca, excusándose e informando nuevo número celular y nuevo correo electrónico, a los cuales, se le comunicó de la situación y se le solicitó la dirección de domicilio para efectos de notificación, respondiendo el mismo día por correo

"Por medio de la cual se declara el incumplimiento del contrato 177 de 2016, celebrado con el señor Dionidio Tarache Fonseca y se hace efectiva una cláusula penal y una garantía de cumplimiento"

electrónico, y señalando su nueva dirección en la Carrera 9 No. 16-46 Barrio Carimagua – Puerto Gaitán (Meta).

Que fue enviada a las nuevas direcciones de domicilio y de correo electrónico la citación a audiencia para el día 9 de mayo de 2017, a las 10:00 a.m., así como a la aseguradora, todo lo cual aparece constancia dentro del expediente contractual.

Que instalada la audiencia el día 9 de mayo de 2017, y no habiendo comparecido ni el contratista ni la aseguradora, el Secretario General procedió a solicitar a las áreas de los proyectos que financiaban el contrato No. 177 de 2016, esto es, Dirección Técnica de Administración y Fomento, Dirección Técnica de Inspección y Vigilancia, y a la Coordinación Administrativa como cabeza del proceso de almacén, para habilitarlos y que se pronunciaran acerca de: "(...) *La razón principal del posible incumplimiento es por la NO devolución de dos (2) defensas inflables que le fueron entregadas al contratista Dionidio Tarache mediante acta firmada el 15 de abril de 2016 la cual se adjunta, por lo cual se requiere de su colaboración para establecer el valor de dichos elementos, y de los perjuicios que genera la no devolución de los mismos, de manera que se pueda establecer los perjuicios que se pudieron haber causado. (...)*".

De lo anterior los directores técnicos se pronunciaron en el entendido que no tenían conocimiento del valor de dichos elementos, y la Coordinación administrativa manifestó que:

"De conformidad con la intención de establecer presunto incumplimiento del contrato de prestación de servicios y apoyo a la gestión No. 177 de 2016, suscrito con el señor DIONIDIO TARACHE, por la NO devolución de dos (2) defensas inflables que le fueron entregadas mediante acta firmada el día 15 de abril de 2016, se adelantó cotización de los elementos referidos ante EDUARDOÑO S.A., identificada con NIT 890.900.082-5, a fin de tener certeza del valor real de los mismos. Así las cosas, remito la propuesta comercial allegada por la empresa cotizada que soporta un valor de ciento siete mil cien pesos (107.100) IVA incluido."

Que de acuerdo a las respuestas, entregadas y relacionadas anteriormente, se procedió a citar nuevamente a contratista y aseguradora para audiencia del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, para el día 31 de mayo de 2017, en donde se tomaría la decisión por parte de la administración en cuanto al posible incumplimiento del contrato No. 177 de 2016, sin embargo, por razones institucionales del Secretario General, se reprogramó para el día 1 de junio de 2017.

Que el día 1 de junio de 2017, se instaló nuevamente la audiencia, donde la asesora del despacho Dra. Alix Acuña, recomendó se solicitara ampliación del informe al supervisor del contrato Daniel Araujo, dado que no se había pronunciado acerca del cumplimiento total de obligaciones del contrato del señor DIONIDIO TARACHE, toda vez que no se había allegado informe final de actividades con los soportes respectivos, debiéndose resolver dentro de este mismo procedimiento, por lo que se suspende de nuevo la audiencia para requerir al supervisor al respecto.

Que el día 12 de junio de 2017, el señor DIONIDIO TARACHE envía un correo electrónico donde manifiesta su interés por entregar los elementos y documentos que se le requieren en cumplimiento de sus obligaciones contractuales, y que por motivos de tiempo, dinero y salud no le ha sido posible asistir a las citaciones que se le habían realizado en Bogotá, pidiendo un plazo para la entrega de la totalidad de dichos elementos y documentos.

Que el señor Daniel Araujo responde por correo electrónico hasta el día 4 de julio de 2017, reiterando lo que en principio remitió a la sede central AUNAP, sin ampliar su informe conforme a la solicitud que se le realizó.

ees

"Por medio de la cual se declara el incumplimiento del contrato 177 de 2016, celebrado con el señor Dionidio Tarache Fonseca y se hace efectiva una cláusula penal y una garantía de cumplimiento"

Que teniendo en cuenta lo anterior, el Secretario General procedió a aprobar el plazo de entrega de los elementos y documentos al señor DIONIDIO TARACHE, por lo que se envió correo el 1 de agosto de 2017 al mismo, señalándole sus obligaciones pendientes por cumplir para que fueran entregadas en el menor tiempo posible a la Directora Regional Villavicencio, teniendo en cuenta que el supervisor del contrato, ya no labora con la entidad.

Que la Directora Regional Villavicencio Maritza Casallas, envía correo el día 11 de octubre de 2017 con registro fotográfico de la entrega a satisfacción de las dos (2) defensas inflables por intermedio de la empresa Servientrega con numero de guía 963614252 recibidos por parte del señor DIONIDIO TARACHE, y así mismo, el día 11 de octubre de 2017, se recibe en Sede Central de la AUNAP oficio suscrito por el señor DIONIDIO TARACHE, con el cual allega informe de actividades con soportes respectivos del período faltante, esto es, del 8 de noviembre al 7 diciembre de 2016 aprobados por el supervisor del contrato, y con el pago de seguridad social del mes de diciembre faltante.

Que para resolver se considera:

1. Que está probada la existencia de un contrato de prestación de servicios, identificado con el número 177, celebrado el 8 de abril de 2016 entre la AUNAP y el señor DIONIDIO TARACHE FONSECA cuyo objeto era : *"Prestar servicios de apoyo a la gestión como motorista en la Regional Villavicencio con el propósito de trasportar y brindar apoyo en las actividades relacionadas con la administración, fomento, inspección y vigilancia del recurso pesquero y acuícola en el municipio de Puerto Gaitán y áreas de influencia en el departamento del Meta, bajo los lineamientos de la Dirección Regional Villavicencio."*, con un plazo de ejecución de ocho (08) meses, contados a partir de la orden de inicio, la cual se expidió con fecha 8 de abril de 2016, con fecha final del contrato el 7 de diciembre de 2016, y por un valor de ONCE MILLONES SETECIENTOS VEINTE MIL PESOS M/CTE (\$11.720.000) incluido IVA y demás impuestos a lugar.

2. Que dicho contrato fue garantizado por la póliza de seguro de cumplimiento entidad estatal No. 390-47-994000037762 expedida por Aseguradora Solidaria, con el cubrimiento del amparo de cumplimiento por el 10% del valor del contrato, es decir, \$1.172.000 y vigencia del 08 de abril de 2016 al 23 de mayo de 2017. Y también amparo de calidad por el 10% del valor del contrato, es decir, \$1.172.000 y vigencia del 08 de abril de 2016 al 23 de mayo de 2017.

3. Que el supervisor del contrato 177 de 2016, el profesional Daniel Araujo, presentó un informe manifestando que el señor Tarache no presentó informe final de actividades con los soportes respectivos, esto es, del 8 de noviembre al 7 de diciembre de 2016, así como tampoco devolvió dos (2) defensas inflables de la embarcación AUNAP-V.

4. Que si bien el contratista, no compareció a las audiencias precitadas para conocer sus descargos, finalmente se comunicó con la entidad vía correo electrónico y telefónica, para manifestar su interés de resolver la situación generada por la no entrega de los elementos y documentos precitados.

5. Que la cláusula tercera del contrato estableció como Obligaciones generales del Contratista, entre otras: *"b) Atender los requerimientos que al respecto haga el supervisor del contrato, tendientes a una correcta ejecución del mismo. (...), e) Presentar, debidamente soportados, los informes que se le requieran con los soportes de ejecución. (...) j) Recibir los elementos y demás bienes para ejecutar el contrato de ser necesarios y hacer entrega al supervisor al término de finalización del contrato. El supervisor del contrato previo informe final presentado por EL CONTRATISTA, dará su visto bueno de recibo a entera satisfacción de los mismos. (...) l) Las contenidas en la Ley 80 de 1993 y normas que lo reglamente, en cuanto a sus derechos y deberes; (...) n) Utilizar los bienes de la entidad para los fines*

"Por medio de la cual se declara el incumplimiento del contrato 177 de 2016, celebrado con el señor Dionidio Tarache Fonseca y se hace efectiva una cláusula penal y una garantía de cumplimiento"

previstos y no sacarlos ni retirarlos del lugar de prestación del servicio sin las autorizaciones de la autoridad competente y previo aviso al supervisor."

6. Que una vez probado por parte de la Directora Regional Villavicencio, que el señor Dionidio Tarache hizo entrega y devolución de las dos (2) defensas inflables de la embarcación AUNAP-V, así como fue enviado a la sede central AUNAP por parte del contratista, el informe de actividades debidamente suscrito y aprobado por el supervisor del período faltante, esto es, del 8 de noviembre de 2016 al 7 de diciembre de 2016 con los respectivos soportes, y que estos elementos y documentos faltantes habían generado el informe del supervisor informando un posible incumplimiento, se concluye que a la luz del Artículo 6 de la Ley 610 de 2000, no se configuró un detrimento patrimonial, por cuanto fueron cumplidas en su totalidad las obligaciones respectivas, y no da lugar al incumplimiento inicialmente informado.

7. Que a la luz del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 en el inciso d), el cual reza: "(...) La entidad podrá dar por terminado el procedimiento en cualquier momento, si por algún medio tiene conocimiento de la cesación de situación de incumplimiento.", se resuelve **NO SE DECLARA EL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL**, por cuanto se acreditó la devolución de las dos (2) defensas inflables y de los documentos faltantes de su último periodo contractual, por lo cual se da por terminado el presente procedimiento, sin afectar la cláusula penal ni la póliza de garantía que ampara el contrato No. 177 de 2016.

De acuerdo con lo anteriormente expresado, y en los términos del artículo 42 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo "*habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión que será motivada*".

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. No declarar el incumplimiento del contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 177 de abril de 2016, cuyo objeto es: "*Prestar servicios de apoyo a la gestión como motorista en la Regional Villavicencio con el propósito de transportar y brindar apoyo en las actividades relacionadas con la administración, fomento, inspección y vigilancia del recurso pesquero y acuícola en el municipio de Puerto Gaitán y áreas de influencia en el departamento del Meta, bajo los lineamientos de la Dirección Regional Villavicencio*" celebrado con el señor DIONIDIO TARACHE FONSECA, identificado con cédula de ciudadanía número 79.910.970 de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

ARTÍCULO SEGUNDO. Dar por terminado el procedimiento adelantado del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 dentro del contrato No. 177 de 2016, sin hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria ni declarar siniestro alguno frente a la póliza de seguro de cumplimiento entidad estatal No. 390-47-994000037762 expedida por Aseguradora Solidaria

ARTÍCULO TERCERO. Dar traslado al área financiera de la AUNAP del presente acto administrativo, con el fin de continuar con los trámites presupuestales correspondientes al contrato No. 177 de 2016, de acuerdo a lo recibido por el contratista y aprobado por el supervisor del contrato.

ARTÍCULO CUARTO. La presente providencia, por haber sido expedida en la audiencia establecida en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, queda notificada en estrados, en los términos del artículo 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

"Por medio de la cual se declara el incumplimiento del contrato 177 de 2016, celebrado con el señor Dionidio Tarache Fonseca y se hace efectiva una cláusula penal y una garantía de cumplimiento"

ARTÍCULO QUINTO: Publicar la presente resolución en el SECOP, portal de contratación estatal www.contratos.gov.co.

ARTÍCULO SEXTO: Contra la presente providencia procede únicamente el recurso de reposición el cual deberá interponerse en la audiencia celebrada conforme al artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C. a los

18 OCT 2017



JOSÉ DUARTE CARREÑO
Secretario General

	Nombre Funcionario/ contratista	Firma	fecha
Proyectó	Paola Andrea Mora /Profesional Especializada		
Aprobó	Gilma Carolina Camacho Sánchez		

Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes y por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad, lo presentamos para la firma