



DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
GOBERNACION

RESOLUCIÓN No. 1.310.02.68 -004 DE 2022
(19-01-2022)

La suscrita Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría de Infraestructura, actuando de conformidad con lo dispuesto en el Decreto de Delegación Contractual 1-17-0010 del 06 de Enero de 2022, en uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial las contenidas en el numeral 4º del artículo 99 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, y demás normas concordantes, y en uso de las funciones dadas como ordenadora del gasto, de conformidad con la delegación contenida en el Decreto No. 1-17-0010 de 06 de enero de 2022 "POR MEDIO DEL CUAL SE REALIZA UNA DELEGACION ESPECIAL A LA JEFE DE LA OFICINA ASESORA JURIDICA DE LA SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA PARA ADELANTAR LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONATORIOS, IMPOSICION DE MULTAS, SANCIONES, DECLARATORIAS DE SINIESTROS E INCUMPLIMIENTO EN MATERIA CONTRACTUAL EN EL CONTRATO DE COMPRAVENTA No. 1.220.02.59-02-3421 DEL 24 DE ABRIL DE 2020 SUSCRITO ENTRE LA GOBERNACION DEL VALLE DEL CAUCA Y LA SOCIEDAD TURNKEY LOGISTICS CONSULTANT S.A.S., IDENTIFICADA CON EL N.I.T. 901.021.046-7", procede a decidir sobre el acaecimiento del siniestro amparado por la Póliza No. 65-44-101183258, expedida por SEGUROS DEL ESTADO S.A., en su calidad de garante del 50% del valor del Contrato No. 1.220.02-59.02-3421 del 24 de abril de 2020 y NACIONAL DE SEGUROS, en su calidad de garante del 50% del valor del contrato, cuyo amparo corresponde a la devolución del pago anticipado en el Contrato No. 1.220.02-59.02-3421 del 24 de abril de 2020, suscrito entre TURNKEY LOGISTICS CONSULTANTS SAS y el DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA – SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD.

I. HECHOS

1. Ante la emergencia en salud pública generada por el Coronavirus (COVID-19), se expide el Decreto número 1-3-0675 del 16 de marzo de 2020 por medio del cual se hace la declaratoria de una urgencia manifiesta con motivo de calamidad pública decretada por la gobernación del Valle del Cauca mediante.
2. El día 17 de marzo de 2020 se declara el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el Territorio Nacional a través del Decreto Presidencial 417.
3. Posteriormente, a través del Decreto 1-3-0703, se autorizan los gastos necesarios para enfrentar o mitigar sus consecuencias de esta pandemia en el departamento del Valle del Cauca y se dictan otras disposiciones.
4. Así mismo, la Resolución 000522 de 2020 el Ministerio de Salud y Protección Social establece los requisitos para la importación y fabricación en el territorio nacional de reactivos de diagnóstico in vitro, dispositivos médicos, equipos biomédicos y medicamentos, declarados vitales no disponibles, requeridos para la prevención, diagnóstico y tratamiento, seguimiento del Covid-19.
5. Con ocasión al referido marco normativo, la Gobernación del Valle del Cauca inicia el proceso de contratación inmediata de insumos bajo la figura de urgencia manifiesta. La empresa TURNKEY LOGISTICS CONSULTANTS SAS, presentó su oferta el 14 de abril de 2020, en la cual se compromete al despacho de 300 ventiladores con referencia SH 300¹.

¹ Contrato No 3421, Carpeta 1, folio 76.



DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
GOBERNACION

RESOLUCIÓN No. 1.310.02.68 - 004 DE 2022
(19-01-2022)

Conforme a la experiencia, al cumplimiento de los requisitos de capacidad jurídica, técnica y financiera del oferente, así como a la disponibilidad expresada e inmediatez en la entrega de los insumos, se decide contratar con la empresa TURNKEY LOGISTICS CONSULTANTS SAS.

6. El día 24 de abril de 2020, se celebra el Contrato de Compraventa 1.220.02.59.2-3421, entre la GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA-SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD y la EMPRESA TURNKEY LOGISTICS CONSULTANTS SAS², cuyo objeto consistía en "SUMINISTRO DE VENTILADORES PULMONARES PARA EL TRATAMIENTO DE LOS PACIENTES AFECTADOS POR EL VIRUS NUEVO CORONAVIRUS COVID 19, EN EL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA". En el cual se consagra:

"...Que la empresa TURNKEY LOGISTICS CONSULTANTS SAS, presentó su oferta con los soportes y demás, teniendo en cuenta que es un insumo con el que aún no contamos en el mercado nacional de manera inmediata, se presenta constancia de despacho de 14 de abril de 2020, suscrita por el Centro logístico en el cual se encuentran los ventiladores (Global Commodities Trading y Logistics Services) en el cual da aviso de prealerta de despacho de 500 ventiladores que serán enviados de Ciudad de México a Colombia el 6 de mayo de 2020 (Resaltado fuera del texto original)³"

7. En la Cláusula 4 del precitado Contrato se consagra el valor total de este por VEINTINUEVE MIL QUINIENTOS NOVENTA Y CINCO MILLONES, TREINTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS NOVENTA PESOS (\$29.595.037.890), cuya forma de pago correspondería a un pago anticipado correspondiente el 50% del valor total y el otro 50% restante se pagará al contratista previa presentación de la factura y del recibo a satisfacción del supervisor.
8. Que para garantizar el cumplimiento del contrato 1.220.02.59.2-3421 el contratista suscribió las Pólizas con la compañía Seguros del Estado y Nacional de Seguros S.A Compañía de Seguros Generales, en la fecha 29 de abril de 2020 (Póliza No 65-44-101183258) y estas fueron aprobadas por la entidad mediante acta de aprobación de la misma fecha.
9. El Contrato tuvo como fecha de inicio el 4 de mayo de 2020 y como fecha de culminación el 30 de junio de 2020.
10. El 30 de abril de 2020 se realizó el Modificadorio No 1⁴, con la finalidad de modificar la Cláusula Cuarta del Contrato, en lo concerniente al ítem 6 en el certificado de disponibilidad presupuestal el cual se encuentra amparado por la Póliza 65-44-101 183 258 de Seguros del Estado S. A⁵.
11. El 12 de mayo de 2020, mediante correo electrónico, la empresa TURNKEY LOGISTICS CONSULTANTS SAS envía al supervisor ALEX HERNEY

² Contrato 3421 de 2020. Carpeta 2, folio 279.

³ Contrato 3421 de 2020. Carpeta 2, pág 9, folio 283.

⁴ Contrato 3421 de 2020. Carpeta 2, folio 294.

⁵ Contrato 3421 de 2020, Carpeta 2, folio 309, "Acta de aprobación de Garantía"



DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
GOBERNACION

RESOLUCIÓN No. 1.310.02.68 -004 DE 2022
(19-01-2022

CARABALI el documento del Global Commodities del 12 de mayo de 2020, expresando

*"Damos aviso de pre alerta de despacho de 500 ventiladores con referencia PMLSH 300 a Colombia. Los ventiladores se encuentran en nuestros centros logísticos de Ciudad de Mexico. Los ventiladores serán enviados vía aérea con MAWB 12964568747 y HAWB LASMEX 456734287, vuelo reservado para el día 17 de mayo"*⁶

12. El día 18 de mayo de 2020 los Supervisores designados del Contrato 1.220.02.59.2-3421, se reunieron para verificar el pago de la Póliza No 65-44-101183258 expedida por la compañía Seguros del Estado. Vía telefónica la aseguradora informa que la empresa TURNKEY LOGISTICS CONSULTANTS SAS no ha efectuado el correspondiente pago. Posteriormente, se realiza la respectiva solicitud a la empresa y el día 19 de mayo de 2020 la aseguradora confirma el pago.
13. El día 22 de mayo de 2020, tres días después de haberse cumplido la obligación de pagar la póliza por parte del contratista, la Secretaría Departamental de Salud desembolsó el pago anticipado correspondiente al 50% del valor inicial, por una suma de (\$ 14.797.518.900)⁷.
14. El 28 de mayo de 2020 se solicita conocer la fecha de entrega de los equipos de ventilación mecánica, o al menos entregas parciales conforme a la cláusula 6 del Contrato. Solicitud reiterada el 1 de junio de 2020. Lo anterior por la urgencia con la cual se requerían dichos equipos.
15. El día 3 de junio de 2020, el contratista solicita a la Secretaría Departamental de Salud definir los sitios de entrega de los ventiladores. Por lo cual el día 8 de junio se expide el Oficio SADE 532328 mediante el cual se relacionan las instrucciones y cantidades de entrega⁸.
16. El día 16 de junio se envía requerimiento de entrega de los VENTILADORES contratados a la empresa TURNKEY LOGISTICS CONSULTANT SAS⁹. Resaltando que, conforme a la propuesta enviada el 15 de abril, estos debían haber sido entregados el día 10 de mayo de 2020. Y se expone que, el día 3 de junio de 2020 la empresa TURNKEY informó que en un término de 8 días se entregarían los ventiladores, una vez se realice el proceso de calibración. No obstante, este término tampoco fue cumplido por el contratista.
17. Por no atenderse en tiempo la obligación de entrega, el 18 de junio la Entidad remite nuevamente requerimiento y solicita a la Empresa *"soportes de arribo al país de los equipos requeridos, los documentos y gestiones para la nacionalización de los mismo y la ubicación precisa de estos, así como la fecha definitiva de entrega"*¹⁰.
18. La entidad TURNKEY LOGISTICS CONSULTANTS SAS, solo dio respuesta requerimiento realizado por los supervisores mediante oficio de 21 de junio de 2020, manifestando en su comunicación *"...que ellos realizaron el pedido al fabricante en China. Dichos equipos presentaron problemas al momento de hacer la calibración de los mismos, lo que altero el despacho en las*

⁶ Contrato 3421de 2020. Carpeta 2, folio 381

⁷ Contrato 3421de 2020. Carpeta 2, folio 316.

⁸ Contrato 3421de 2020. Carpeta 2, folio 366.

⁹ Contrato 3421de 2020. Carpeta 3, folio 412

¹⁰ Contrato 3421de 2020. Carpeta 3, folio 413



DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
GOBERNACION

RESOLUCIÓN No. 1.310.02.68 - 004 DE 2022
(19-01-2022)

*condiciones inicia/mente pactadas en la semana del 15 de junio de 2020, por esta razón y teniendo en cuenta que lo mismos ya han sido calibrados y a la fecha de hoy se encuentra para despacho desde la China el día 25 de junio de 2020.,*¹¹

19. El contrato N°. 1.229.02-59.02-3421 tiene fecha inicial de vencimiento el 30 de junio de 2020, a solicitud del contratista, el 30 de junio de 2020 se hace necesario la prórroga hasta el 15 de julio de 2020, en el cual según compromiso del mismo se estaría entregando 300 ventiladores.
20. El 30 de junio se suscribe el modificatorio No 2 que tenía por objeto prorrogar el mismo hasta el 15 de julio de 2020.
21. El 15 de julio la empresa informa que, 50 ventiladores se encuentran retrasados y los otros 250 se entregarán el 24 de julio de 2020¹².
22. El día 16 de julio de 2020 los Supervisores del Contrato mediante Oficio SADE N 533065, informan a la Secretaría Departamental de Salud sobre el presunto incumplimiento del Contrato¹³
23. El 23 de julio de 2020 mediante Oficio SADE 537533 la Secretaría Departamental de Salud informa al Contratista que el Contrato se encuentra vencido desde el 15 de julio de 2020.
24. La Secretaría de Salud cita para Audiencia de Declaratoria de incumplimiento el 22 de julio de 2020 a las 10 am a la empresa TURNKEY LOGISTICS CONSULTANT SAS y a su garante SEGUROS DEL ESTADO¹⁴.
25. De acuerdo a las 10 actas de entrega y verificación de equipos médicos, firmados por el representante legal del proveedor y por la Secretaría Departamental de Salud, se entregaron 49 ventiladores de los 300 que fueron pactados.¹⁵
26. Teniendo en cuenta lo anterior, se establece de forma bilateral liquidar el Contrato. Para este entonces se ejecutó un **16.33%** del contrato correspondiente a \$4.833.865.186; el Contrato inicial tenía un valor de \$29.595.037.890 de los cuales la entidad ejecutó un pago anticipado por \$14.797.518.900; teniendo en cuenta el valor ejecutado y las reducciones y retenciones, el saldo a favor del Departamento corresponde a \$9.963.662.711, menos reducciones y retenciones que corresponde a \$1.879.284.901, TURNKEY LOGISTICS CONSULTANT S.A.S debe reintegrar a la entidad un valor total de **\$8.084.377.810**¹⁶. Para lo cual se hizo un acuerdo de pago, por solicitud del Contratista, correspondientes a dos fechas, a saber:
 - 1 de diciembre de 2020: \$2.022.094.250
 - 28 de febrero de 2021: \$6.062.283.560Obligación pactada en el Acta de Liquidación

II. CONSIDERANDO

¹¹ Contrato 3421de 2020. Carpeta 3, folio 415

¹² Contrato 3421de 2020. Carpeta 3, folio 423

¹³ Contrato 3421de 2020. Carpeta 3, folio 424

¹⁴ Contrato 3421de 2020. Carpeta 3, folios 426 - 430

¹⁵ Contrato 3421de 2020. Carpeta 3, folios 878

¹⁶ Contrato 3421de 2020. Carpeta 3, folios 864



DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
GOBERNACION

RESOLUCIÓN No. 1.310.02.68 - 004 DE 2022
(19-01-2022)

1. SOBRE LA DECLARATORIA DEL SINIESTRO – ARTÍCULO 99.3 Y 99.4
DEL CPACA

1.1. Normatividad aplicable

Según lo prevé el artículo 40 de la Ley 80 de 1993, es un deber de la entidad pública contratante y un correlativo derecho, con el objeto de alcanzar los fines propios de la contratación estatal, exigir del contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado, lo cual podrán exigir, también, al garante de la obligación, destacándose al respecto que las entidades contratantes tienen a su cargo el deber de gestionar lo que sea pertinente para lograr el reconocimiento y cobro de las garantías a que hubiere lugar.

Ahora bien en ese contexto vale la pena resaltar la facultad inherente que tiene la entidad pública para declarar la exigibilidad de las garantías en especial la del cumplimiento de contrato, en ese sentido la jurisprudencia del Consejo de Estado ha encontrado que dicha competencia de la entidad estatal contratante encuentra apoyo en el artículo 99 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al identificar los documentos que prestan mérito ejecutivo en favor del Estado y sus entidades, precisa en los numerales 3 y 4 que prestan mérito ejecutivo "el *acta de liquidación del contrato o cualquier acto administrativo proferido con ocasión de la actividad contractual (...) Las demás garantías que a favor de las entidades públicas, antes indicadas, se presten por cualquier concepto, las cuales se integrarán con el acto administrativo ejecutoriado que declare la obligación*".

A su vez, el artículo 7 de la Ley 1150 de 2007 ratifica la competencia que tienen las entidades estatales para declarar el siniestro amparado por las garantías estipuladas en el contrato, para lo cual habrá de expedirse un acto administrativo, siendo obligatoria su notificación al asegurador. Expresamente, este artículo establece:

"Los contratistas prestarán garantía única para el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato. Los proponentes prestarán garantía de seriedad de los ofrecimientos hechos.

"Las garantías consistirán en pólizas expedidas por compañías de seguros legalmente autorizadas para funcionar en Colombia, en garantías bancarias y en general, en los demás mecanismos de cobertura del riesgo autorizados por el reglamento para el efecto. Tratándose de pólizas, las mismas no expirarán por falta de pago de la prima o por revocatoria unilateral. El Gobierno Nacional señalará las condiciones generales que deberán ser incluidas en las pólizas de cumplimiento de los contratos estatales.

"El Gobierno Nacional señalará los criterios que seguirán las entidades para la exigencia de garantías, las clases y niveles de amparo de los riesgos de los contratos, así como los casos en que por las características y complejidad del contrato a celebrar, la garantía pueda ser dividida teniendo en cuenta las etapas o riesgos relativos a la ejecución del respectivo contrato.



DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
GOBERNACION

RESOLUCIÓN No. 1.310.02.68 - 004 DE 2022
(19-01-2022)

"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."

- 1.2. Respecto de la declaratoria del siniestro en razón de las pólizas o garantías aportadas para cubrir los riesgos del Contrato de Compraventa 1.229.02-59.02-3421 de 2020.

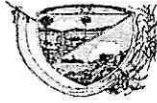
Con el objeto de prestar garantía respecto de las obligaciones asumidas en el marco del Contrato de Compraventa No. 1.229.02-59.02-3421 de 2020, la sociedad contratista constituyó e hizo entrega de una garantía única de cumplimiento y calidad, expedida por SEGUROS DEL ESTADO S.A., en su calidad de garante del 50% del valor del contrato y NACIONAL DE SEGUROS, en su calidad de garante del 50% del valor del contrato.

Debe precisarse de comienzo que, la declaratoria del siniestro del riesgo de cumplimiento de las obligaciones del contrato estatal no puede confundirse con el ejercicio de la facultad sancionatoria referida en el acápite precedente. Al respecto, la jurisprudencia ha precisado que la declaratoria del siniestro corresponde al ejercicio de la autotutela propia de la Administración, en ejercicio de la cual podrá declarar el siniestro y afectar la póliza o garantía, siempre y cuando esté demostrado el incumplimiento del contrato atribuido al particular contratista. En este sentido, el Consejo de Estado ha señalado:

"Es erróneo confundir las garantías contractuales con las potestades sancionatorias de la administración, toda vez que las garantías no son una pena convencional porque su función no es la estimación anticipada de perjuicios que pudiera sufrir la administración con la inejecución del contrato o el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones por parte del contratista, como tampoco es un medio coercitivo para apremiarlo. Su función es, como ya se dijo, salvaguardar el interés público y proteger patrimonialmente a la administración frente a los eventuales incumplimientos del contrato imputables al contratista."

"Es en el privilegio de la decisión previa ejecutividad (autotutela administrativa) que ostenta la administración en todas sus relaciones jurídicas de donde deriva la potestad de declarar unilateralmente el incumplimiento de las obligaciones del contratista y de ordenar la efectividad de las garantías, sin la aquiescencia previa del asegurador y sin necesidad de acudir al juez del contrato mediante la expedición de un acto administrativo, con lo que técnicamente se configura el siniestro."

"De manera que la administración pública al celebrar contratos con los particulares (siempre para la satisfacción del interés público) actúa revestida de las prerrogativas que ordinariamente ostenta en el ejercicio de sus funciones, de las cuales no se despoja en la gestión contractual; privilegio que no tiene su fundamento en la lex contractus, ni en la naturaleza intrínseca del contrato administrativo, sino en los atributos



DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
GOBERNACION

RESOLUCIÓN No. 1.310.02.68 - 004 DE 2022
(19-01-2022)

propios de la administración pública inherentes al imperium del Estado, que le confieren una supremacía jurídica en todas sus relaciones jurídicas. Si el fin de todo contrato estatal es el interés público (art. 3º ley 80 de 1993) tiene justificación esta supremacía frente al interés privado que persiguen los particulares que negocian con el Estado; de ahí que esté dotada de diversos instrumentos que le permitan asegurar la realización de sus fines institucionales, tal como la decisión unilateral y ejecutoria en la cual ejerce directamente las potestades y derechos derivados de la ley y del contrato.”¹⁷

Se ha colegido, entonces, que, “... la administración aún conserva la competencia para expedir los actos administrativos mediante los cuales declara la ocurrencia del siniestro o la realización del riesgo, para efectos de integrar, debidamente, el título base de recaudo ejecutivo¹⁸ (ejecutoriedad impropia). Por otra parte, anota la Sala que, contrario a lo que sostiene la recurrente, la administración no sólo tiene competencia (material) para declarar la realización del riesgo -cumplimiento-, sino que tiene la facultad de declarar la ocurrencia de los diferentes riesgos amparados por las pólizas de seguro otorgadas por el contratista a favor de la entidad estatal, cuando éstos hayan acaecido”¹⁹.

En el mismo sentido en sentencia del Consejo de Estado. Sección Tercera: Sentencia expediente 25000232600020010230101(29857). mar. 27/14. C. P. Danilo Rolas Betancourt) define: “Por lo general las pólizas expedidas en cumplimiento de una cláusula de garantía de un contrato estatal se rigen por el Código de Comercio. Sin embargo, en estos casos se trata de un contrato de seguro con elementos sustancialmente diferentes a los celebrados por particulares,” explicó el Consejo de Estado. Una diferencia tiene que ver con la reclamación ante la aseguradora, pues la administración tiene la potestad de proferir un acto administrativo debidamente motivado en el cual declara la ocurrencia del Siniestro amparado. Como todo acto administrativo, la declaratoria del siniestro goza de una presunción de legalidad, que puede ser impugnada en sede administrativa, tanto por quien expidió el seguro como por el contratista y que puede ser demandada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo El Consejo de Estado aclaró que esta prerrogativa de la administración no tiene una naturaleza sancionatoria, lo que permite el ejercicio después de terminado el plazo previsto para la ejecución del contrato e incluso después de su liquidación. La administración tiene la facultad de declarar la ocurrencia del siniestro amparado por una póliza, mediante la expedición de un acto administrativo ejecutable ante la jurisdicción. No obstante, esa potestad no tiene carácter sancionatorio, recordó la Sección Tercera, En ese contexto, las personas naturales o jurídicas que celebren contratos con el Estado deben prestar una garantía única que avale el cumplimiento de las obligaciones que surjan del contrato y que sean puestas a su cargo.

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 24 de mayo de 2001. Exp. 13.598. C.P. Ricardo Hoyos Duque.

¹⁸ Cita del original. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 14 de abril de 2005, exp. 13.599.

¹⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia de 11 de julio de 2012. Exp. 19.519. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.



DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
GOBERNACION

RESOLUCIÓN No. 1.310.02.68 - 004 DE 2022
(19-01-2022)

Una de las prerrogativas con las que cuenta la administración en el ejercicio de la actividad contractual es, precisamente, la de declarar por medio de un acto administrativo debidamente motivado la ocurrencia siniestro o riesgo de incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, el de estabilidad de la obra y el de calidad y correcto funcionamiento de los bienes suministrados, los cuales, como se dijo, deben encontrarse asegurados por las garantías del contrato. (...) Esta conclusión se deriva de manera lógica de lo previsto en el artículo 68 del Código Contencioso Administrativo, que en sus numerales 4 y 5 establece que las pólizas de seguro de las que la administración es beneficiaria prestan mérito ejecutivo junto con el acto administrativo que declara esa obligación –siempre que este se encuentre debidamente ejecutoriado–, lo cual implica la potestad de la entidad de declarar el siniestro, con la posibilidad de la aseguradora de oponerse solo mediante el uso de los recursos propios de la vía gubernativa y/o demandar la nulidad del acto judicialmente. (...) esta prerrogativa de la administración no tiene una naturaleza sancionatoria, lo que permite su ejercicio después de terminado el plazo previsto para la ejecución del contrato e incluso después de su liquidación. (...) a pesar de que la Ley 80 de 1993 no contempló específicamente la facultad en comento, aún en los contratos celebrados bajo su vigencia esta seguía existiendo como privilegio de la administración en razón a que el artículo 68 del Código Contencioso Administrativo aún regía, y aunque el artículo 75 de ese estatuto contractual derogó su numeral 5, esa prerrogativa también se deriva del numeral 4 del citado artículo 68. (...) [en] el marco de los contratos estatales, la administración tiene la facultad de declarar la ocurrencia del siniestro amparado por una póliza por medio de la expedición de un acto administrativo ejecutable ante la jurisdicción, sin que esta sea una potestad de carácter sancionatorio. (...) la entidad estatal demandada sí contaba con la competencia para expedir el acto administrativo en el que hizo efectivos algunos de los amparos cubiertos por la póliza de garantía expedida por Confianza, sin que fuera óbice para ello el hecho de que se hubiera finalizado el plazo de ejecución y liquidado el contrato, pues esta es una facultad que continúa aún vencidos estos límites temporales, máxime si se tiene en cuenta que, como se explicó, no es una habilitación sancionatoria. (...) Esta sustentación resulta aún más lógica, cuando se tiene en cuenta que la potestad declarativa a la que se le ha hecho referencia, contrario a lo expuesto por el demandante, no puede ser identificada con el uso de la facultad de declaratoria de incumplimiento contractual de la que trata el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007 (...) i) la entidad contaba con la potestad de expedir los actos administrativos que hicieran efectiva la póliza en virtud de lo dispuesto, para ese momento en el artículo 68.4. del Código Contencioso Administrativo; ii) los actos que hicieron efectiva la póliza provienen de una fuente legal diversa.

En este entendimiento, se advierte que es procedente frente al caso concreto que se declare el siniestro de no devolución del pago anticipado en el Contrato No. 1.220.02-59.02-3421 del 24 de abril de 2020, suscrito entre TURNKEY LOGISTICS CONSULTANTS SAS y el DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA – SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD y, en consecuencia, afectar la póliza correspondiente a dicho amparo, eso sí, motivando con rigurosidad y amplitud el acto administrativo correspondiente y arrojando a dicha actuación las pruebas existentes y otras que deban practicarse o recopilarse, con el objeto de soportar esta decisión en particular.



DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
GOBERNACION

RESOLUCIÓN No. 1.310.02.68 - 004 DE 2022
(19-01-2022)

En apoyo de esta conclusión, se cita a continuación otros apartes jurisprudenciales que ofrece claridad sobre el proceder cuando se trata de la declaratoria del siniestro:

"El riesgo como elemento esencial del seguro, y el siniestro que consolida la obligación de responder a cargo de la aseguradora giran en torno a hechos, el primero como "suceso incierto" y el segundo como su consolidación jurídico material, lo que descarta la protección bajo la teoría de los actos propios a las expresiones que no reflejen correspondencia alguna con las circunstancias que rodeen el riesgo o el siniestro de cumplimiento."

"De otra parte dicho contrato de seguro tiene elementos diferenciales de aquellos contratos suscritos en interés particular, dado que para hacer la reclamación la administración expide un acto administrativo en el que declara ocurrido el siniestro, el cual goza de la presunción de legalidad y que puede ser impugnado en sede administrativa tanto por la aseguradora como por el contratista o podrán demandarlo judicialmente."

"La jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido dentro de las prerrogativas de la administración, precisamente, la de declarar mediante acto administrativo motivado el siniestro del riesgo de cumplimiento de las obligaciones o de estabilidad de la obra y calidad de los bienes suministrados, asegurados mediante las garantías del contrato, con las cuales se salvaguarda el interés público y se protege patrimonialmente a la administración."

"La Administración dispone del término de (2) dos años para declarar el siniestro o riesgo y la consiguiente efectividad de la garantía, contados a partir de cuando tenga conocimiento de la ocurrencia del siniestro (riesgo) o de la fecha en que razonablemente podía tenerlo, conforme a lo dispuesto en el artículo 1081 del Código de Comercio²⁰, que establece los términos de prescripción del contrato de seguros."²¹ -Subraya ajena al texto-

Aunado a lo anterior, tratándose de la oportunidad válida para efectuar la declaración en comento, el Consejo de Estado ha precisado que, "... el acto administrativo por medio del cual se declara el siniestro debe ser expedido por la Administración Pública a más tardar dentro de los dos años siguientes a la fecha en

²⁰ Cita del original: <<Artículo 1081.- La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria. La prescripción ordinaria será de dos (2) años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción. La prescripción extraordinaria será de cinco (5) años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho. Estos términos no pueden ser modificados por las partes.>>

²¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia de 22 de mayo de 2013. Exp. 24.810. C.P. Olga Mélida Valle De De La Hoz.



DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
GOBERNACION

RESOLUCIÓN No. 1.310.02.68 -004 DE 2022
(19-01-2022)

la que ésta tenga conocimiento de la ocurrencia del siniestro, hecho que necesariamente deberá acaecer durante la vigencia del seguro"²².

En otras palabras, "... es menester mencionar, como reiteradamente ha sostenido esta Sección, que la ocurrencia del siniestro, en este caso el incumplimiento, debe haber ocurrido dentro del plazo de vigencia del seguro fijado en la póliza, para que la entidad aseguradora resulte obligada a la indemnización"²³.

El Contrato objeto de esta Resolución cuenta con Póliza No. 65-44-101183258, expedida por SEGURO DEL ESTADO S.A., en su calidad de garante del 50% del valor del contrato y NACIONAL DE SEGUROS, en su calidad de garante del 50% del valor del contrato, la cual fue aprobada mediante acta de fecha 29 de abril de 2020 y cuenta con las siguientes coberturas:

AMPAROS	VIGENCIA DESDE	VIGENCIA HASTA	SUMA ASIG/ACTUAL
CALIDAD Y CORRECTO FUNCIONAMIENTO DE LOS BIENES	24/04/2020	31/12/2020	\$ 2.959.503.789
CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO	24/04/2020	31/12/2020	\$ 2.959.503.789
DEVOLUCIÓN DEL ANTICIPO PAGADO	24/04/2020	30/06/2020	\$ 14.797.518.945

En este sentido, se resalta que el día 20 de mayo de 2020 la Gobernación del Valle del Cauca realizó el pago anticipado, correspondiente al 50% del valor inicial del contrato, correspondiente a la suma de \$14.797.518.900.

2. EL ACTA DE LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO SE ENCUENTRA SUJETA A UNA CONDICIÓN, LA CUAL NO SE HA CUMPLIDO.

Las partes de mutuo acuerdo decidieron liquidar el Contrato tras el incumplimiento del contratista. Sin embargo, en el acta de liquidación se pactó la obligación para el contratista de hacer completa devolución del anticipo pagado. Hecho que constituye una obligación a la cual se encontraba sometida dicha liquidación.

El Consejo de Estado ha desarrollado de forma amplia el escenario bajo el cual, la terminación de los efectos de un acto jurídico, se encuentra sujeto al acaecimiento de una condición resolutoria:

Para el caso del contrato de compraventa la cláusula resolutoria del mismo por causa de incumplimiento se denomina pacto comisorio, cuyos efectos se regulan en los artículos 1935 y 1937 del Código Civil. Según la primera norma -1935-, en virtud del pacto comisorio se estipula expresamente que, no pagándose el precio al tiempo convenido, se resolverá el contrato de venta (pacto comisorio simple); y según la segunda -1937-, si se estipula que por no pagarse el precio al tiempo convenido, se resuelva ipso facto el contrato

²² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia de nueve (9) de julio de 2014. Exp. 27.098. C.P. Hernán Andrade Rincón.

²³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia de 29 de julio de 2015. Exp. 38.602. C.P. Olga Mélida Valle De De La Hoz.



DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
GOBERNACION

RESOLUCIÓN No. 1.310.02.68 - 004 DE 2022
(19-01-2022)

de venta, el comprador podrá, sin embargo, hacerlo subsistir, pagando el precio, lo más tarde, en las veinticuatro horas subsiguientes a la notificación judicial de la demanda (pacto comisorio calificado). Así mismo, el artículo 1530 del Código Civil, establece que la obligación condicional es la que depende de una condición -"pendente conditione"-, de un acontecimiento futuro e incierto, que puede suceder o no. La obligación condicional está supeditada al acontecimiento futuro e incierto que constituye la condición, y queda subordinada a dicho acontecimiento, permaneciendo en suspenso hasta que él se realice, o resolviéndose según ocurra o no. De manera que, la condición puede ser suspensiva o resolutive; la primera "suspende la exigibilidad de un derecho" mientras se cumple, en tanto que la segunda "extingue un derecho" con su cumplimiento (art. 1536 C.C.).²⁴ (Resaltado fuera del texto original)

Asimismo, se ha establecido que el acta de liquidación puede generar obligaciones para las partes de la relación contractual:

La Sala advierte que la liquidación tiene otra función, esto es, la de constituir de forma directa e inmediata vínculos jurídicos, crear obligaciones, cuya fuente mediata es el contrato estatal celebrado por las partes. (...) [En la liquidación, de forma directa e inmediata, se pueden generar obligaciones, cuya fuente mediata es el contrato estatal celebrado por las partes, las cuales, según se precisó anteriormente, hacen referencia a la determinación de sumas específicas a cargo de una parte y en favor de la otra en virtud de las obligaciones y derechos existentes que emanan del texto contractual; reconocimientos y cuantificación del valor de prestaciones adicionales ejecutadas de buena fe que tuvieron lugar durante la vigencia del contrato, que no se encontraban comprendidas en el clausulado contractual y resultaron esenciales y necesarias para el cabal cumplimiento del objeto contractual; ajustes y revisión de precios para restablecer el equilibrio económico o financiero del contrato, mediante el reconocimiento correspondiente, cuando quiera que proceda de acuerdo con las disposiciones legales, entre otras]²⁵ (Resaltado fuera del texto original)

Valga exponer entonces que, el Acta de Liquidación celebrada el día 19 de octubre de 2020 entre el Departamento del Valle del Cauca – Secretaría de Salud y el contratista TURNKEY LOGISTICS CONSULTANTS S.A.S. , contenía la obligación para el contratista de hacer efectiva la devolución del valor pendiente del anticipo pagado, hecho futuro e incierto que constituye una condición que de cumplirse en los términos pactados, el Acta de Liquidación cobraría sus efectos naturales de culminar el Contrato, pero de no cumplirse, este debe continuar con su vigencia.

3. SOBRE LA OBLIGACIÓN DE REINTEGRO

²⁴ Sentencia 5 de diciembre de 2006, Rad. 13750, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

²⁵ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto de 28 de junio de 2016, Rad: 11001-03-06-000-2015-00067-00(2253). C.P Alvaro Namén Vargas



DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
GOBERNACION

RESOLUCIÓN No. 1.310.02.68 - 004 DE 2022
(19-01-2022)

Conforme a lo expuesto, en el Acta de Liquidación las partes acordaron que el contratista tiene la obligación de reintegrar a la entidad un saldo de OCHO MIL OCHENTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS DIEZ PESOS (\$8.084.377.810), correspondiente al valor insoluto o no saldado del pago anticipado, así:

"El contratista TURNKEY LOGISTICS CONSULTANTS S.A.S. NIT.901.021.046-7, no ejecuto el valor de: VEINTICUATRO MIL SETECIENTOS SESENTA Y UN MILLONES CIENTO OCHENTA UN MIL SETECIENTOS UN PESOS M / CTE. (\$ 24,761,181,701.00), del objeto del CONTRATO DE SUMINISTRO N ° 1.220.02-59.02 - 3421 DE 24 DE ABRIL DE 2020, MODIFICATORIO N ° 1.220.02-59.02 - 3421-1 DE 30 DE ABRIL DE 2020 Y MODIFICATORIO N ° 1.220.02-59.02 - 3421 -2 DE 30 DE JUNIO DE 2020, suscrito entre EL DEPARTAMENTO DE VALLE DEL CAUCA - SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD Y TURNKEY quedando dicho valor SALDO A FAVOR DEL DEPARTAMENTO - SDSV.

En estos términos, TURNKEY LOGISTICS CONSULTANTS S.A.S. NIT.901.021.046-7, se compromete a devolver y / o reembolsar al Departamento del Valle del Cauca - Secretaría Departamental de Salud el valor de: OCHO MIL OCHENTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS DIEZ PESOS M / CTE. (\$ 8.084.377.810,00), como SALDO A FAVOR DEL DEPARTAMENTO - SDSV, de acuerdo con los términos antes indicados. Dicha suma será devuelta al Tesoro Público, junto con los respectivos rendimientos financieros que se hayan logrado durante el tiempo que fueron depositados en sus cuentas y consignados a la Cuenta de Ahorros No. 0160-0098- 5487, del Banco Davivienda; nombrar: DEPARTAMENTO DE VALLE - FONDO DEPARTAMENTAL DE SALUD - OTROS GASTOS EN INVERSION EN SALUD, y consignarlos²⁶.

En este sentido, el día 30 de octubre, la Entidad emite el Oficio 736729, en el cual solicita realizar la devolución del anticipo pagado por la entidad con ocasión al Contrato 3421 de 2021. El día 30 de noviembre de 2020, el Contratista envía comunicado proponiendo que el día 1 de diciembre, no se reciba el valor pactado en el Acta de Liquidación de \$2.022.094.250, sino que se reciba un pago de \$404.418.850 y el saldo \$1.617.675.400 se reciba dentro de los 60 días siguientes. No obstante, el 2 de diciembre de 2020 la Gobernación emite el Oficio 554339 mediante el cual, sostiene el presunto incumplimiento de la obligación del Acta de Liquidación, y pone en conocimiento de los hechos a la Subdirección de Defensa y Representación Judicial del Departamento Administrativo de Jurídica, a fin de salvaguardar los intereses del Departamento a través del correspondiente trámite judicial o administrativo

Cabe resaltar que, el contratista TURNKEY LOGISTICS CONSULTANTS S.A.S., solo realizó un pago parcial de la obligación de devolución del anticipo pago, por un valor de **\$404.418.850** el día 1 de diciembre de 2020, incumpliendo el valor restante equivalente a **\$7.679.949.963**

²⁶ Contrato 3421 de 2020. Carpeta 4, folios 818



DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
GOBERNACION

RESOLUCIÓN No. 1.310.02.68 - ~~004~~ DE 2022
(19-01-2022)

4. SOBRE EL SALDO A FAVOR DE LA ENTIDAD Y LOS PAGOS REALIZADOS POR EL CONTRATISTA

A partir de lo expuesto, es dable concluir que el Contratista no cumplió en totalmente con el compromiso de reintegrar el valor pendiente por amortizar del pago anticipado a la entidad por un valor de **7.679.949.963**, descritos en los siguientes términos:

CONCEPTO	VALOR
Anticipo dado por la Entidad	14.797.518.900
Valor ejecutado por el Contratista	\$4.833.865.186
Deducciones y retenciones	\$1.879.284.901
Valor reintegrado por el Contratista el 1 de diciembre de 2020	\$404.418.850
Valor adeudado a la entidad por no reintegro ni amortización del pago anticipado	7.679.949.963

Consecuente con esta afirmación no es de más sustentar que dicha condición no se ha cumplido y por tanto el Contrato conserva su vigencia, de ahí que resulta procedente en esta oportunidad y por los hechos y argumentos antes mencionados declarar el siniestro de no devolución del anticipo o pago anticipado, en la parte o porción pendiente por reintegrarse y hacer efectiva la póliza para cubrir el amparo específico en favor de la Gobernación del Valle del Cauca.

Mediante comunicación 1.220.105212 expedida por la Secretaria de Salud Departamental, en su momento en carácter de ordenadora del gasto del contrato referido, dirigida a las compañías aseguradoras y al contratista, se informa: "Por ser considerada de interés de la entidad contratante, dadas las condiciones de asegurado y beneficiario antes mencionado, se solicita informar en un término prudencial, la determinación que sea asumida, con respecto a las gestiones de que trata el inciso inmediatamente anterior".

Tanto las compañías aseguradoras, como el contratista dentro de un término más que prudencial no procedieron a realizar la devolución del pago anticipado como saldo insoluto plasmado en el acta de liquidación, a pesar de la solicitud descrita en la comunicación 1.220.105212 expedida por la Secretaria de Salud Departamental.

Que según conceto jurídico No 1.140.10-08.01-1675 del 30 de septiembre de 2021, el Departamento Administrativo de Jurídica conceptuó " *Por las razones expuestas esta dirección recomendó el mecanismo especial para recuperar el pago anticipado aun no reembolsado por el contratista, consistente en remitir un oficio vía electrónica a las aseguradoras para que previo a la declaratoria del siniestro estas tengan la finalidad de manifestar lo que a bien tenga, en ejercicio del derecho de contradicción y de defensa y posteriormente emitir un acto administrativo para declarar el siniestro*".

Que mérito de lo expuesto,



DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
GOBERNACION

RESOLUCIÓN No. 1.310.02.68 - 004 DE 2022
(19-01-2022)

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Declárese ocurrido el siniestro por el riesgo de no devolución del pago anticipado amparado por la garantía única de cumplimiento contenida en la Póliza No. 65-44-101183258, expedida por SEGUROS DEL ESTADO S.A., en su calidad de garante del 50% del valor del contrato y NACIONAL DE SEGUROS, en su calidad de garante del 50% del valor del contrato, estipulada en la cláusula décimo sexta del Contrato No. 1.220.02-59.02-3421 del 24 de abril de 2020, ejecutado por la sociedad TURNKEY LOGISTICS CONSULTANTS SAS, identificada con NIT 901.021.046-7.

ARTÍCULO SEGUNDO: Cuantificar los perjuicios causados por la no amortización o devolución completa del pago anticipado por valor de SIETE MIL SEISCIENTOS SETENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS SESENTA Y TRES PESOS M/L (\$7.679.949.963), suma que deberá indexarse desde la fecha de suscripción del acta de liquidación hasta la fecha que se haga efectiva la devolución o reintegro de la misma.

ARTICULO TERCERO: Como consecuencia de la declaratoria del siniestro hacer efectiva la Póliza No. 65-44-101183258 y ordenar a SEGUROS DEL ESTADO S.A. y NACIONAL DE SEGUROS, conjunta o solidariamente, que se sirvan pagar en favor del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, la suma de SIETE MIL SEISCIENTOS SETENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS SESENTA Y TRES PESOS M/L (\$7.679.949.963), la que deberá indexarse desde la fecha de suscripción del acta de liquidación hasta la fecha que se haga efectiva la devolución o reintegro de la misma, por concepto de cobertura del riesgo de no devolución del pago anticipado, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta decisión.

ARTÍCULO CUARTO: Notificar la presente resolución al representante legal de la sociedad TURNKEY LOGISTICS CONSULTANTS SAS, identificada con NIT 901.021.046-7 y a los representantes legales de SEGUROS DEL ESTADO S.A. y NACIONAL DE SEGUROS, en la forma y términos dispuestos en el artículo 67 y ss. del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO QUINTO: Contra la presente resolución procede el recurso de reposición de acuerdo con lo establecido en el artículo 76 de la Ley 1437 de 2011.

NOTIFIQUESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Santiago de Cali, el día () de enero de 2022.


JULIANA ALVAREZ ORDÓÑEZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica
Secretaría de Infraestructura
Delegada Contractual.

Revisó: Oscar Ibáñez Parra - Abogado Contratista

Firma: 