



GOBERNACIÓN

Departamento Archipiélago de San Andrés,
Providencia y Santa Catalina
Reserva de Biosfera Seaflower
Nit: 892.400.038-2

RESOLUCIÓN NÚMERO - 002058 -
(02 MAY 2013)

"Por medio de la cual se corrige un error formal en la resolución 006903 de diciembre 28 de 2012"

La Gobernadora del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en uso de sus facultades legales, en especial las conferidas en el artículo 45 de la Ley 1437 de 2011 y

CONSIDERANDO

Que en fecha de 31 de diciembre de 2007 el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y la Unión Temporal MISIÓN VITAL suscribieron el contrato de concesión No. 342 de 2007, cuyo objeto, de conformidad con lo expuesto en la cláusula primera, consistió en "la entrega en CONCESIÓN que hace el Departamento al Concesionario del Hospital Departamental de San Andrés y los otros puntos de atención incluidos en la red en San Andrés y Providencia Islas, para la prestación, operación, explotación, organización y gestión total del servicio público de salud incluidos en la red para los regímenes contributivo, subsidiado, población pobre y vulnerable en lo no cubierto con subsidio a la demanda de los niveles 1, 2 y 3 raizal del Sisben, regímenes especiales y particulares así como todas las actividades necesarias para la adecuada prestación de servicios, bajo las condiciones expresas definidas en este documento, por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia de la ENTIDAD CONTRATANTE, a cambio de una remuneración, de conformidad con las condiciones definidas en los Pliegos de condiciones de la Licitación Pública No. 12 de 2007, y sus anexos, que forman parte del presente contrato así como la propuesta presentada por el concesionario

El valor del contrato de concesión 342 de 2007 se pactó inicialmente por la suma de CINCO MIL MILLONES DE PESOS M/CTE. (\$5.000.000.000), según se previó en la cláusula séptima del contrato: "El valor del presente contrato es indeterminado, el valor efectivo y estimado será la suma de : CINCO MIL MILLONES DE PESOS (\$5.000.000.000.00) M/cte, para los efectos legales y fiscales en su primer año, los cuales se incrementarán anualmente de acuerdo al IPC promedio anual". De acuerdo a la cláusula cuarta del contrato de concesión 342 de 2007, el plazo de ejecución del contrato es de doce (12) años, contados a partir de la fecha de suscripción del Acta de Iniciación.

En relación con la cláusula penal pactada, la cláusula vigésima del contrato 342 de 2007 se estableció: " En caso de declaratoria de caducidad del presente contrato, el Contratista pagará a la ENTIDAD CONTRATANTE, a título de pena pecuniaria, una suma equivalente al diez por ciento (10%) del valor estimado del contrato. La imposición de esta pena pecuniaria se considerará como pago parcial de los perjuicios que el Contratista cause a la ENTIDAD CONTRATANTE El valor de la cláusula penal se descontará de los pagos a favor de EL CONCESIONARIO o con cargo al amparo de cumplimiento, una vez se encuentre en firme el respectivo acto administrativo".

Que la compañía aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A., mediante póliza de cumplimiento N° 96-44-101007235, a favor del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, amparó el cumplimiento del contrato de concesión 342 de 2007, por valor de QUINIENTOS MILLONES DE PESOS M/CTE. (\$ 500.000.000), cuya vigencia inicial comprendió el período de 31 de diciembre de 2007 al 30 de junio de 2009, prorrogado hasta el 30 de junio de 2010. Así mismo amparó el riesgo del pago de

salarios y prestaciones sociales por valor de DOSCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS M/CTE. (\$ 250.000.000).

Que una vez legalizado el contrato de concesión No. 342 de 2007 y suscrita la correspondiente acta de inicio, la Unión Temporal MISIÓN VITAL empezó a ejecutar sus obligaciones contractuales, respecto las cuales, desde el primer año de operación, explotación, organización y gestión total del hospital Departamental, se presentó retraso en su ejecución o prestación deficiente, incumplimiento contractual por parte del operador reiterados, hasta tal punto que en el mes de abril de 2010 hubo necesidad de declarar la urgencia manifiesta para de tal forma contratar directamente con la EPS CAPRECOM, ante tal situación mediante resolución número 5404 de 9 de diciembre de 2010, confirmada mediante Resolución 6295 de 28 de noviembre de 2011, se declaró la caducidad del contrato de concesión No. 342 de 2007 ordenándose realizar terminación anticipada, la declaratoria de ocurrencia del siniestro de incumplimiento y en consecuencia la efectividad de la cláusula penal pecuniaria pactada en el contrato de concesión.

Que a la Representante Legal del contratista, señora ELSA PEÑALOZA, así como a todos y cada uno de los miembros que conformaron la Unión Temporal — Clínica MANIZALES S.A., MEJIA Y ASOCIADOS CIA, PROMOTORA DE MEDIOS LTDA., DISTRIBUIMOS REPRESENTACIONES MÉDICAS S.A., BELMOR LTDA, y la compañía aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A., se dio traslado del proyecto de acta de liquidación bilateral del contrato de concesión No. 342 de 2007 sin que se hayan pronunciado al respecto..

Que de conformidad con lo anteriormente expuesto, y atendiendo el plazo fijado en el artículo 11 de la ley 1150 de 2007 para los contratos estatales que requieren de tal trámite, el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante la Resolución No. 5085 de 25 de septiembre de 2012, procedió a realizar la liquidación unilateral del contrato de concesión No. 342 de 2007.

Que dicha Resolución fue notificada en debida forma tanto a la UT MISIÓN VITAL, como a la compañía aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A., quienes una vez notificados y dentro de los términos de ley interpusieron recurso de reposición contra la Resolución No. 5085 de 25 de septiembre de 2012, de cuyos argumentos fueron los siguientes:

Como primera consideración, la UT MISIÓN VITAL afirma que el Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina, incurrió en desvío de poder al expedir la Resolución No. 5085 de 25 de septiembre de 2012, mediante la cual se liquidó unilateralmente el contrato de concesión 342 de 2007. Esgrimiendo los siguientes argumentos.

...La administración del Departamento de San Andrés providencia y Santa Catalina, ha actuado con evidente DESVIO DE PODER frente al concesionario, desde que se dio inicio a la ejecución del contrato No. 342 de 2007, hasta que finalmente, y desconociendo cualquier derecho del contratista, incluso el derecho fundamental a una defensa real, le aplicó la sanción contenida en el acto administrativo que se recurre, sin que sus argumentos hayan sido tenidos en cuenta de manera sustancial y sin que se efectuara como lo ordena la ley, un balance financiero del contrato.

Adicionalmente el recurrente trajo a colación una serie de argumentos de defensa sobre los cuales este despacho ya se había pronunciado de fondo en múltiples ocasiones, desvirtuando cada uno de ellos, de tal manera que frente a los argumentos referidos por el contratista respecto de los fundamentos fácticos y jurídicos de la declaratoria de caducidad, el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en debida forma se pronunció sobre cada uno de ellos en los Oficios y comunicaciones enviadas al contratista de manera previa y concomitante al proceso sancionatorio de declaratoria de caducidad; argumentos a los cuales se pronunció este despacho íntegramente en la Resolución 6295 de 28 de noviembre de 2011 por medio de la cual se confirmó la Resolución 5404 de 2010 que declaró la caducidad del contrato 342 de 2007.

Por su parte la compañía aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A., en relación con el balance financiero de la liquidación del contrato de concesión 342 de 2007, acusó al acto administrativo mediante el cual se liquidó de forma unilateral el contrato de concesión 342 de 2007, de "INDEBIDA MOTIVACIÓN POR NO APLICACIÓN DE LA PROPORCIONALIDAD". Con las siguientes palabras:

...En primer lugar es preciso advertir que la administración tiene la carga de argumentar en debida forma sus decisiones, con el fin de que permitan a lo administrados, conocer los hechos y consideraciones en que se fundó la misma. En este caso, el acto administrativo identificado con N° 005085 de 2012, debía incluir una descripción de los perjuicios reclamados y cómo fue estimado, el monto del siniestro (aplicando la proporcionalidad decretada mediante resolución N° 006295 de 2011); esto es, determinando la cuantía de sanción de forma clara, lo que no se aprecia en el acto administrativo objeto de impugnación, máxime, cuando a través de una decisión administrativa de la misma entidad estatal, se estableció la obligatoriedad de aplicación de la cláusula penal "de manera proporcional al cumplimiento de la UNIÓN TEMPORAL MISIÓN VITAL" cosa que no ocurrió en la resolución impugnada.

...En la presente actuación administrativa, la entidad se limitó a manifestar la existencia de resoluciones que declaraban la Caducidad del contrato de Concesión N° 342 de 2007, pero desconoció totalmente la aplicación de la proporcionalidad prevista en la mismas, por lo que no explicó con claridad cómo llegó al monto a indemnizar y hasta se extralimita en su actuar al ordenar situaciones que la ley no le ha facultado (como pretender indexar la cláusula penal), faltando un requisito legal, debiendo revocarse la resolución sancionatoria.

...Es obligatorio para la entidad, ceñirse a lo pactado en el contrato, en la legislación y en lo decidido en los actos administrativos preliminares que declararon la caducidad del contrato, puesto a que debe ser juicioso el trabajo de la entidad en establecer en la liquidación (bilateral o unilateral), un balance técnico, jurídico y económico del contrato; teniendo en cuenta el incumplimiento parcial del contratista, pues de lo contrario (como ocurre en el presente caso), se violaría el debido proceso, al no permitir controvertir tanto los perjuicios como la tasación del monto a indemnizar fruto de la aplicación de la proporcionalidad.

Frente a los anteriores argumentos, la administración reconoció que le asistía razón a los recurrentes, en cuanto a la aplicación del principio de proporcionalidad de la cláusula penal pecuniaria, de acuerdo al porcentaje de cumplimiento del contratista previamente aceptado por esta Administración, precisando que, al no existir una regulación expresa sobre la reducción de la cláusula penal pecuniaria ante el cumplimiento parcial del contratista en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, debemos remitirnos a la regulación civil y comercial sobre la materia, por consiguiente, en aplicación del principio de proporcionalidad a través de la Resolución número 006903 de diciembre 28 de 2012 aceptó reducir el valor de la cláusula penal de acuerdo al porcentaje ejecutado por el contratista y aceptado por la administración, procediendo en su artículo primero a modificar lo dispuesto frente a la cláusula penal pecuniaria, disponiendo que esta se hará efectiva por valor de: CUATROCIENTOS NOVENTA MILLONES CUATROCIENTOS VEINTIOCHO MIL NOVECIENTOS TREINTA PESOS M/CTE (\$ 490.428.930.00), en todo lo demás se Confirma la Resolución No. 5085 de 25 de septiembre de 2012, por medio de la cual se liquidó unilateralmente el contrato de concesión No. 342 de 2007.

Que esta decisión fue notificada el día seis (06) de febrero de la presente anualidad, ante lo cual pese a estar agotada la vía gubernativa de los actos administrativos de liquidación unilateral del contrato de concesión No. 342 de 2007 el apoderado de Seguros del Estado S.A. solicita colaboración con el fin de que se corrija el error contenido de la parte resolutive, toda vez que a través de la resolución No. 006903 de diciembre 28 de 2012 la entidad acogió los el argumento de Seguros del Estado S.A., consistente en la aplicación de la proporcionalidad sobre la cláusula penal, por lo cual la entidad que gobierna incurrió en un error aritmético puesto a que declara

erróneamente la efectividad de la cláusula penal por la suma de 490'428.930, siendo la correcta el valor de \$ 404'300.000.

Lo anterior teniendo en consideración que en la parte motiva de la resolución No. 006903 de diciembre 28 de 2012 se determinó que de los 4.383 días del contrato, la Unión Temporal Misión Vital ejecutó 839 días, por lo que de tal hecho es posible determinar a través de una regla de tres simple el porcentaje de cumplimiento del contrato 342 de 2007. Así:

- 4.383 días = tiempo total del contrato(100%)
- 839 días = tiempo total cumplido por la UT Misión Vital
- X = porcentaje de cumplimiento
- Entonces, $X = (839 \times 100\%) / 4.383 = 19.14\%$
- X = 19.14% porcentaje de contrato cumplido por la UT Misión Vital

Que así las cosas tenemos que retomando el principio de proporcionalidad acogido por la Gobernación, debe ser aplicado sobre el porcentaje incumplido del contrato, el cual corresponde al $100\% - 19.14\% = 80.86\%$ porcentaje de contrato incumplido.

Por lo anterior, es pertinente aplicar el 80.86% sobre el total de la cláusula penal pactada en el contrato, es decir \$500'000.000, entonces la cláusula penal debe corresponder de manera legal a:

- Valor total de la cláusula penal = \$ 500'000.000
- Porcentaje de contrato incumplido = 80.86%
- Entonces, $\$ 500'000.000 \times 80.86\% = \$404'300.000.$

Que el artículo 45 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala la posibilidad de corregir errores formales dentro de los actos administrativos:

Artículo 45. Corrección de errores formales. *En cualquier tiempo, de oficio o a petición de parte, se podrán corregir los errores simplemente formales contenidos en los actos administrativos, ya sean aritméticos, de digitación, de transcripción o de omisión de palabras. En ningún caso la corrección dará lugar a cambios en el sentido material de la decisión ni revivirá los términos legales para demandar el acto. Realizada la corrección, esta deberá ser notificada o comunicada a todos los interesados, según corresponda;*

Que el error aritmético que puede corregirse, se refiere a aquellas equivocaciones al consignar un número o el resultado de operaciones aritméticas sometidas a reglas claramente establecidas, permaneciendo fijos los sumandos o factores, que no altera los fundamentos, ni las pruebas que sirvieron para proferir el acto administrativo. Sobre el particular la Corte Constitucional expresa:

ERROR ARITMÉTICO EN ACTO ADMINISTRATIVO EN CONCURSO DE MÉRITOS. corrección no puede alterar alcance y sentido del acto administrativo

El error aritmético se refiere a aquellas equivocaciones derivadas de una operación matemática que no altere los fundamentos ni las pruebas que sirvieron de base para adoptar la decisión. De suerte que se limita su desarrollo o práctica a las modificaciones que no impliquen un cambio jurídico sustancial en la decisión adoptada, teniendo entonces dicha figura un uso restrictivo y limitado. Bajo esta consideración, el error aritmético no puede ser utilizado como herramienta jurídica válida para alterar el sentido y alcance de los actos administrativos, mediante una nueva evaluación probatoria, la aplicación de nuevos fundamentos jurídicos, o la inobservancia de los que sirvieron de sustento a la decisión. Incluso, en el caso de presentarse duda sobre la naturaleza jurídica del error, es decir, si este es o no aritmético, es deber de la administración

proceder en el sentido más garantista para el administrado, de tal manera que no se afecte la posición obtenida por éste legítimamente. Esta interpretación está acorde con los principios de imparcialidad y favorabilidad que gobiernan el ejercicio de la función administrativa. La administración, so pretexto de revocar parcialmente un acto administrativo por error aritmético, no puede abrogarse competencia para revisar el acto administrativo en todo su contexto, pues, como se ha venido señalando, tal actitud le impide al respectivo titular del derecho subjetivo establecido en el acto, ejercitar la defensa de su situación jurídica y controvertir la nueva decisión adoptada por la administración. (Corte Constitucional, ref.: exps. T-431.321, T-460.873 y T-455.228 acumuladas, MP: Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL, Bogotá, D.C., sentencia de 25 de enero de 2002.)

Bajo las anteriores consideraciones y luego de revisados los argumentos esgrimidos en la parte considerativa de la resolución número 6903 de diciembre 28 de 2012 la administración encuentra asidero a la petición elevada por el apoderado de SEGUROS DEL ESTADO S.A. en que por error al modificar el valor de lo dispuesto frente a la cláusula penal pecuniaria en la Resolución No. 5085 de 25 de septiembre de 2012, en el artículo primero de la resolución número 6903 de diciembre 28 de 2012 esta se haría efectiva por CUATROCIENTOS NOVENTA MILLONES CUATROCIENTOS VEINTIOCHO MIL NOVECIENTOS TREINTA PESOS M/CTE (\$ 490.428.930.00), no siendo esta proporcional de acuerdo al cumplimiento de las obligaciones del contratista, de conformidad con lo establecido en la parte considerativa de la citada resolución, razón por la cual es dable la aclaración del valor establecido, toda vez que , es un error simplemente formal pues no se alteran los fundamentos ni el sentido de la decisión, es decir liquidar el valor de la cláusula penal de conformidad con el porcentaje de cumplimiento del contratista aceptado por el contratante.

En virtud de lo expuesto,

RESUELVE

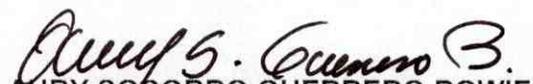
ARTICULO PRIMERO: Corregir el error formal cometido en el artículo primero de la Resolución número 006903 de diciembre 28 de 2012 dando aplicación al principio de la proporcionalidad sobre la cláusula penal acogido en la parte considerativa de la citada resolución, por lo cual el valor efectivo de la cláusula penal corresponde a CUATROCIENTOS CUATRO MILLONES TRESCIENTOS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 404'300.000). smt

ARTICULO SEGUNDO: En todo lo demás se Confirma la Resolución No. 006903 de diciembre 28 de 2012, por medio de la cual se deciden los recursos de reposición interpuestos por la UNIÓN TEMPORAL MISIÓN VITAL y SEGUROS DEL ESTADO S.A. contra la Resolución No. 5085 de 25 de septiembre de 2012 y se modifica la liquidación unilateral del contrato de concesión No. 342 de 2007.

ARTICULO TERCERO Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

COMUNÍQUESE Y CUMPLASE

Dada en San Andrés Isla, a los 02 MAY 2013


AURY SOCORRO GUERRERO BOWIE
Gobernadora *ms*

Proyecto: Diana Garzón R..
Revisó: Ain Connolly Quinn
Archivó: Oficina de Archivo y Correspondencia

Ruta del archivo: C:/mis documentos// Resoluciones 2012/ Aclaración valor clausula Misión Vital

DILIGENCIA DE NOTIFICACIÓN PERSONAL

En San Andrés Isla, Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, a los _____ () días del mes de _____ de 2013 se notificó personalmente al señor (a) _____ identificado (a) con la cédula No. _____ expedida en _____, del contenido de la **Resolución No.** _____ de fecha _____ () del mes de _____ del año 2013..

1. EL NOTIFICADO

EL NOTIFICADOR