

RESOLUCIÓN No. 0209 del 19 de agosto de 2022

“POR LA CUAL SE DECIDE EL PROCESO ADMINISTRATIVO DE DEBATE DE DECLARATORIA DE OCURRENCIA DEL SINIESTRO DEL AMPARO DE CALIDAD Y CORRECTO FUNCIONAMIENTO DE LOS BIENES, CONTENIDO EN LA PÓLIZA NO. 21-44-101340903, QUE AMPARA EL CONTRATO DE COMPRAVENTA NO. CO1.PCCNTR.2037455 DEL 9 DE DICIEMBRE DE 2020, SUSCRITO ENTRE LA SED E ICOMAGER S.A.S.”

EL SUBSECRETARIO DE ACCESO Y PERMANENCIA DE LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO:

En uso de sus atribuciones de orden legal, concordantes con los artículos 29 de la Constitución Política, los artículos 3, 4 numerales 1 y 2, 12, 14, 32, 40, 52, 58, 59 y 77 de la Ley 80 de 1993, “*Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública*”; artículo 37 del Decreto Ley 2150 de 1995, “*Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública*”; artículo 7 de la Ley 1150 de 2007, “*Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos*”, artículos 34 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, “*Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*”; la Resolución No. 810 del 2 de mayo 2017, expedida por la Secretaría de Educación del Distrito “*Por la cual se modifica la Resolución No. 1165 del 27 de junio de 2016, con la que se delegaron las competencias en materia de ordenación del gasto y del pago de los recursos de funcionamiento e inversión y se dictaron otras disposiciones*”, y demás normas concordantes y aplicables para el presente caso, decide la actuación administrativa del asunto.

Índice

1. ANTECEDENTES GENERALES DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA NO. CO1.PCCNTR.2037455 DEL 9 DE DICIEMBRE DE 2020	3
2. ASPECTOS RELEVANTES DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA	4
2.1. Oficios de inicio del procedimiento (artículo 35 de la Ley 1437 de 2011)	4
2.1.1. Al Contratista	4
2.1.2. Al garante	4
2.2. Descargos presentados por las partes.....	4
2.2.1. Descargos Seguros del Estado S.A.	4
2.2.2. Descargos por el contratista ICOMAGER S.A.S.	8
2.2.3. Decisión sobre las solicitudes probatorias	8
2.2.4. Traslado a las partes para pronunciarse sobre las pruebas decretadas.....	8
3. PRUEBAS	8

3.1. Pruebas aportadas por la Secretaría de Educación del Distrito en el oficio de inicio del procedimiento.....	8
4. ARGUMENTOS QUE SUSTENTAN LA DECISIÓN ADOPTADA A TRAVÉS DEL PRESENTE ACTO	10
4.1. El procedimiento aplicable para declarar la ocurrencia del siniestro del amparo de calidad y correcto funcionamiento de los bienes es el administrativo general, regulado en los artículos 34 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.....	10
4.2. Los hechos y pruebas dan lugar a declarar la ocurrencia del siniestro del amparo de calidad y correcto funcionamiento de la póliza No. 21-44-101340903, anexo 10, otorgada por Seguros del Estado S.A.	11
5. DECISIÓN	16

1. ANTECEDENTES GENERALES DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA NO. CO1.PCCNTR.2037455 DEL 9 DE DICIEMBRE DE 2020

1.1. El 9 de diciembre de 2020, derivado del proceso de selección SED-SA-SI-DDE-041-2020, la SED e ICOMAGER S.A.S. suscribieron el contrato de compraventa No. CO1.PCCNTR.2037455, cuyo objeto era “ADQUIRIR DOTACIÓN DE COCINA PARA LOS COLEGIOS DEL DISTRITO CAPITAL, CONFORME A LAS NECESIDADES EVIDENCIADAS POR LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO”. El precio era de \$3.552.569.151 y el plazo era de 3 meses, contados desde la firma del acta de inicio.

1.2. El 21 de diciembre de 2020, las partes suscribieron el acta de inicio del contrato.

1.3. El 15 de marzo de 2021, las partes prorrogaron el contrato hasta el 30 de abril de 2021.

1.4. Las partes suspendieron el contrato del 15 de abril al 8 de julio de 2021.

1.5. El 23 de julio de 2021, las partes prorrogaron el contrato hasta el 6 de agosto de 2021, fecha en la que culminó el plazo del mismo.

1.6. El 6 de agosto de 2021, las partes firmaron el acta de terminación del contrato.

1.7. El 21 de diciembre de 2021, con oficio No. S-2021-388159, la Secretaría solicitó al contratista que presentara el cronograma de mantenimiento de los bienes.

1.8. El 17 de enero de 2022, con oficio No. S-2022-9104, la Secretaría solicitó al contratista visitar 5 colegios para reclamar la garantía de varios bienes.

1.9. El 26 de enero de 2022, con oficio No. S-2022-19384, la Secretaría solicitó al contratista responder los oficios Nos. S-2021-388159 y S-2022-9104.

1.10. El 27 de enero de 2022, con oficio No. S-2022-20497, la Secretaría notificó a Seguros del Estado de los requerimientos efectuados al contratista.

1.11. El 15 de marzo de 2022, con oficio No. S-2022-101239, la Secretaría solicitó a Seguros del Estado informar el estado de los requerimientos y las explicaciones dadas a este por el contratista.

1.12. El 15 de marzo de 2022, con oficio No. S-2022-101056, la Secretaría solicitó al contratista atender las novedades de garantía sin atender al 3 de marzo de 2022. En total, relacionó 62 casos sin atender en el anexo en formato Excel.

1.13. El 12 de mayo de 2022, con memorando No. I-2022-49575, la Dirección de Dotaciones Escolares solicitó a la Oficina de contratos tramitar proceso para determinar si era posible declarar la ocurrencia del siniestro del amparo de calidad y correcto funcionamiento de los bienes, contenido en la póliza No. 21-44-101340903, anexo 10, que ampara el contrato de

compraventa No. CO1.PCCNTR.2037455 del 9 de diciembre de 2020. La Dirección relacionó 86 novedades de garantías de 123 bienes que no habían sido atendidas por el contratista, con corte al 6 de abril de 2022.

2. ASPECTOS RELEVANTES DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA

2.1. Oficios de inicio del procedimiento (artículo 35 de la Ley 1437 de 2011)

2.1.1. Al Contratista

Mediante SIGA S-2022-217955 del 24 de junio de 2022, la Secretaría remitió el oficio de inicio de procedimiento, en el que aportó las pruebas que sustentaban el mismo. El oficio fue enviado al correo electrónico para notificaciones el 28 de junio de 2022. No fue posible entregar el oficio de manera física. La empresa interrapidísimo intentó entregar el oficio el 30 de junio y 5 de julio de 2022. En ambos casos fue imposible la entrega porque le informaron que la dirección estaba incompleta. La Secretaría publicó por aviso en su página web la información y pruebas del proceso el 25 de julio de 2022¹.

2.1.2. Al garante

Mediante SIGA S-2022-217945 del 24 de junio de 2022, la Secretaría remitió el oficio de inicio de procedimiento, en el que aportó las pruebas que sustentaban el mismo. El oficio fue enviado al correo electrónico para notificaciones el 28 de junio de 2022 y entregado de manera física el 30 de junio de 2022.

2.2. Descargos presentados por las partes

2.2.1. Descargos Seguros del Estado S.A.

La apoderada de Seguros del Estado S.A. presentó los siguientes descargos con correo electrónico del 12 de julio de 2022.

2.2.1.1. Procedencia y oportunidad para presentar descargos

El artículo 47 de la Ley 1437 de 2011 indica que el plazo para presentar descargos es de 15 días hábiles, plazo superior a los 10 días hábiles que mencionó la Secretaría en el oficio que inició el proceso.

2.2.1.2. Violación de las formas de cada juicio – legalidad del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011

La Ley 80 de 1993 reguló las facultades excepcionales que deben tener las entidades en procura del cumplimiento de los fines del Estado. La Ley 1150 de 2007 reguló la forma de

¹ https://www.educacionbogota.edu.co/portal_institucional/oficina-de-contratos-sed.

hacer efectiva la protección de recursos estatales en los artículos 7 y 17. Esta última ley incluyó la facultad de las Entidades Estatales de imponer sanciones al contratista en caso de incumplimiento, estableciendo los primeros matices, para que mediante una decisión (Acto Administrativo) que esté precedida de una audiencia, se garantice el debido proceso al contratista, e incluso previó la afectación de la garantía mediante la comunicación del Acto Administrativo a la aseguradora. Finalmente, el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 logró la estructuración de un procedimiento que permitiera la atención del debido proceso, y la efectividad de la garantía única de cumplimiento.

El procedimiento establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 es a través del cual se puede afectar la póliza de cumplimiento, para lo cual cita la sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 11 de marzo de 2013. Así lo estableció el legislador para afectar cada uno de los amparos de la póliza de cumplimiento.

De lo mencionado anteriormente se debe concluir que, el Debido Proceso es el Derecho Fundamental y Principio rector en los procesos sancionatorios y es por este motivo que los procedimientos que se adelanten en virtud de estas disposiciones deben sujetarse a garantizar el Derecho al Debido Proceso, en concordancia con los derechos a la Defensa y Contradicción, lo que implica la citación a audiencia del artículo 86 de la ley 1474 del 2011.

De igual forma, y antes de entrar al caso en concreto, es preciso señalar que la sentencia No.05001-23-31-000-2003-04466-02 del Consejo de Estado - sala plena contenciosa administrativa -sección tercera, de 20 de febrero de 2017, se refiere a la potestad de la administración frente a las estipulaciones contractuales, de la siguiente manera:

Debe preverse que aunque el contrato establezca la posibilidad de ejercer de manera unilateral algunas de las facultades allí otorgadas o, incluso, prevea la posibilidad de hacerlas efectivas directamente, bien sea mediante la compensación u otros mecanismos legales, ello no conlleva la concesión de un poder anormal para la entidad contratante, quien en el ejercicio de sus derechos convencionales está obligada a observar las formas contractuales so pena de incurrir en un incumplimiento del contrato (...). (subrayado fuera del texto original)

La SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO incurrió en la violación de los parámetros establecidos en las normas citadas y sin cumplir los requisitos del precitado artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, remitiendo el Pliego de Cargos de fecha 24 de junio de 2022 por medio del cual se pretende afectar la póliza No. 21-44-101340903.

Lo anterior, sin adelantar el Proceso Administrativo establecido en las normas precitadas, violando el principio de legalidad, el cual es pilar fundamental del derecho administrativo, y más cuando nos encontramos frente a actuaciones de carácter sancionatorias.

Por ello, La entidad no debe confundir el amparo de calidad y correcto funcionamiento de los bienes con la garantía de cumplimiento, pues la segunda comprende todas las etapas contractuales (precontractuales, contractuales y post contractuales), esta confusión es la que la Entidad debe evitar para adelantar un procedimiento administrativo sancionatorio general y dirigirse al artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 para pretender afectar la garantía única de cumplimiento Póliza Entidad Estatal No. 21-44-101340903, previo adelantar un procedimiento administrativo con irregularidades.

De acuerdo con lo anterior, se presentó una violación al derecho de defensa en el siguiente sentido: No se presentó una citación a audiencia del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 con los requisitos establecidos en la norma, lo cual conllevó a que las partes no tuvieran la oportunidad de ejercer el derecho de defensa y contradicción que les asiste.

Por lo anteriormente expuesto, de acuerdo con las fuentes y normas del ordenamiento jurídico colombiano como lo son la Constitución, las leyes aplicables, decretos y la jurisprudencia de la Corte Constitucional y Consejo de Estado, en el caso en concreto encontramos una flagrante vulneración de los derechos al debido proceso, defensa y contradicción al contratista ICOMAGER S.A.S y al garante Seguros del Estado S.A.; por lo que de manera respetuosa solicitamos a su despacho que se dé por terminada esta actuación administrativa y como consecuencia, DESVINCULE a Seguros del Estado S.A., so pena de vulnerarse el debido proceso contemplado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia así como en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007.

2.2.1.3. Imposibilidad de hacer efectivo el amparo de calidad y correcto funcionamiento de los bienes, por inimputabilidad del contratista

El artículo 2.2.1.2.3.1.7 del Decreto 1082 de 2015, ordinal 7, establece que el amparo de calidad y correcto funcionamiento de los bienes cubre los recibidos por la entidad en cumplimiento del contrato. Al respecto, Colombia Compra Eficiente² considera que este amparo cubre los siguientes hechos:

- La mala calidad o las deficiencias técnicas de los bienes o equipos suministrados por el contratista, de acuerdo con las especificaciones técnicas establecidas en el contrato.
- El incumplimiento de los parámetros o normas técnicas establecidas para el respectivo bien o equipo.

Dicha normatividad se fundamenta precisamente en las deficiencias técnicas de los bienes o equipos amparado recibidos a satisfacción, y es a partir del recibo del mismo que se inicia la vigencia temporal de esta cobertura y se extiende por el plazo pactado, en razón a que se considera un término razonable para que se manifiesten esos daños o deterioro imputables al contratista.

Las deficiencias técnicas de los bienes o equipos imputables al contratista, que se manifiesten en vigencia del contrato, tendrán la virtualidad de afectar el amparo de cumplimiento del contrato; los que se manifiesten luego de la recepción de los bienes a satisfacción, tendrán la virtualidad de afectar esta cobertura de calidad y correcto funcionamiento de los bienes.

En efecto, la cobertura se funda en la responsabilidad de quien ha sido encargado para la confección de un bien material o equipo. El surgimiento de la responsabilidad del contratista en los términos antes señalados, supone, como se dispone en la norma, que el simple recibo a satisfacción realmente no redunde en la ausencia de responsabilidad del empresario, pues

² <https://www.colombiacompra.gov.co/content/que-es-el-amparo-de-calidad-y-correcto-funcionamiento-de-los-bienes>.

solo es reflejo de que el bien se ha recibido como exteriormente ajustada al plan y a las reglas del arte.

Al respecto, cita una Sentencia del Consejo de Estado sobre la calidad y correcto funcionamiento, sentencia del 22 de abril de 2009 de la sección tercera, C.P. Myriam Guerrero de Escobar, Radicación número:19001-23-31-000-1994-09004-01(14667). Además, cita la sentencia del 02 de agosto de 2018 de la Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección A, Consejero Ponente María Adriana Marín, Radicación N° 250002326000200202056 02 Expediente: 37317.

De acuerdo con lo consagrado en el pliego de cargos, se logra evidenciar que la entidad pretende afectar el amparo de calidad y correcto funcionamiento de los bienes de la póliza de Cumplimiento Estatal N° 21-44-101340903, amparo que para ser afectado requiere el cumplimiento de una serie de requisitos que a continuación se pasan a exponer

En primer lugar, este amparo busca proteger a la Entidad Estatal por los perjuicios que sufra como consecuencia de cualquier deficiencia técnicas de los bienes o equipos suministrados por el contratista, y que le sean **imputables a este**.

Es así como podemos decir que para hacer efectivo el amparo de calidad y correcto funcionamiento de los bienes, será necesario acreditar:

- (i) Perjuicios Sufridos;
- (ii) Deficiencia técnicas de los bienes o equipos suministrados;
- (iii) Bien o equipo entregado a satisfacción y;
- (iv) **que los daños y perjuicios sean imputables al contratista.**

En el mismo sentido, las condiciones generales aplicables a la póliza de seguro que fueron conocidas y aceptadas por el Tomador y el Asegurado, en lo que al amparo de Estabilidad y Calidad de la Obra disponen lo siguiente:

“1.8 CALIDAD Y CORRECTO FUNCIONAMIENTO DE LOS BIENES Y EQUIPOS SUMINISTRADOS.

ESTE AMPARO CUBRE A LA ENTIDAD ESTATAL ASEGURADA DE LOS PERJUICIOS OCASIONADOS IMPUTABLES AL CONTRATISTA, SUFRIDOS POR LA DEFICIENTE CALIDAD E INCORRECTO FUNCIONAMIENTO DE LOS BIENES QUE RECIBE LA ENTIDAD ESTATAL ASEGURADA EN CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO GARANTIZADO.” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En ese orden de ideas, sin entrar a determinar si se cumplen los requisitos i, ii y iii anteriores, vemos que el número iv relacionado con los daños y perjuicios ocasionados por el contratista no se cumplió en el presente caso, lo que imposibilita que se pueda hacer efectiva la póliza en su amparo de calidad y correcto funcionamiento de los bienes y equipos suministrados, por las razones que pasamos a exponer.

Al verificar el pliego de cargos elaborado por la entidad, así como los anexos adjuntos, observamos que la entidad **NO** determina de manera clara y precisa las causas de los

inconvenientes presentados en los bienes, y si los mismos son exclusivamente responsabilidad del contratista.

En ese orden de ideas, la Administración no puede pretender hacer efectivo el amparo post contractual de Calidad y correcto funcionamiento de los bienes, cuando no existen pruebas suficientes y determinantes donde se evidencie que los presuntos hechos reclamados son ocasionados por culpa exclusiva del contratista, lo cual genera una inimputabilidad sobre este y por ende los hechos que hoy reclama la entidad contratante, no tengan cobertura sobre el amparo de calidad y correcto funcionamiento de los bienes.

Teniendo en cuenta lo anterior, es necesario advertir que una vez analizado el pliego de cargos y los anexos aportados, se puede deducir que su despacho no puede pretender afectar el Amparo de Calidad y Correcto Funcionamiento de los Bienes, al no tener ningún sustento legal y por ende se torna improcedente, puesto que no se prueba que los hechos reclamados sean consecuencia directa del actuar del contratista, razón por lo cual se debe **dar por terminada** la presente actuación administrativa y **desvincular** a Seguros del Estado S.A. por las razones anteriormente expuestas.

2.2.1.4. Peticiones

De manera principal, solicita que se desvincule a Seguros del Estado S.A. de la actuación administrativa. De manera subsidiaria, solicita que se acredite en debida forma la ocurrencia del siniestro, la cuantía de la pérdida y la atribuibilidad a ICOMAGER S.A.S.

2.2.2. Descargos por el contratista ICOMAGER S.A.S.

El contratista no presentó argumento de defensa.

2.2.3. Decisión sobre las solicitudes probatorias

La Secretaría negó las pruebas solicitadas por la apoderada de la aseguradora con auto No. 11 del 12 agosto de 2022.

2.2.4. Traslado a las partes para pronunciarse sobre las pruebas decretadas

Dado las únicas pruebas decretadas fueron las que se enviaron con el oficio que inició el procedimiento, es innecesario efectuar traslado a las partes porque ya tienen conocimiento de las mismas.

3. PRUEBAS

3.1. Pruebas aportadas por la Secretaría de Educación del Distrito en el oficio de inicio del procedimiento

3.1.1. Solicitud de inicio del proceso de la Dirección de Dotaciones Escolares de la SED, memorando I-2022-49575 del 12 de mayo de 2022.

- 3.1.2. Expediente precontractual y contractual del contrato No. CO1.PCCNTR.2037455 de 2020, suscrito con ICOMAGER S.A.S.
- 3.1.3. Oficio No. S-2021-388159 del 21 de diciembre de 2021.
- 3.1.4. Oficio No. S-2022-9104 del 17 de enero de 2022.
- 3.1.5. Oficio No. S-2022-19384 del 26 de enero de 2022.
- 3.1.6. Oficio No. S-2022-20497 del 27 de enero de 2022.
- 3.1.7. Oficio No. S-2022-101239 del 15 de marzo de 2022.
- 3.1.8. Oficio No. S-2022-101056 del 15 de marzo de 2021, con anexo en Excel.
- 3.1.9. Soporte de pagos a ICOMAGER S.A.S.
- 3.1.10. Certificado de Existencia y Representación Legal de ICOMAGER S.A.S del 21 de abril de 2021.
- 3.1.11. Relación de daños actualizada al 6 de abril de 2022, en Excel.
- 3.1.12. Oferta económica ICOMAGER S.A.S. con sustentación de oferta.
- 3.1.13. Oferta económica IMANRO S.A.S., en el marco del proceso Selección Abreviada por Subasta Inversa No. SED-SA-SI-DDE-093-2021.
- 3.1.14. Resolución de adjudicación del proceso SED-SA-SI-DDE-093-2021.
- 3.1.15. Contrato No. CO1.PCCNTR.3113751 del 22 de diciembre de 2021, suscrito con IMANRO S.A.S.
- 3.1.16. Boletín del Índice de producción Industrial (IPI) de diciembre de 2021.
- 3.1.17. Boletín del Índice de producción Industrial (IPI) de febrero de 2022.
- 3.1.18. Concepto técnico de Compensar del Colegio Gonzalo Arango (IED).
- 3.1.19. Cuantificación de valor de los equipos, en Excel.
- 3.1.20. Carpeta con los correos electrónicos de solicitudes de garantía enviados a ICOMAGER desde noviembre de 2021 hasta abril de 2022.
- 3.1.21. El manual de operación, garantía e instrucciones de manejo entregados por ICOMAGER S.A.S. a la Secretaría.
- 3.1.22. Actas de entrega de los bienes a la Secretaría.

3.1.23. Fichas técnicas de los bienes ofertados por IMANRO S.A.S.

3.1.24. Anexo No. 9 firmado por IMANRO S.A.S.

3.1.25. Concepto técnico del 8 de abril de 2022 de la empresa SIM ingeniería y diseño S.A.S., en el que informa que el procesador de alimentos fabricado por ICOMAGER tiene fallas por la fabricación en el diseño.

4. ARGUMENTOS QUE SUSTENTAN LA DECISIÓN ADOPTADA A TRAVÉS DEL PRESENTE ACTO

La Secretaría tratará en este aparte los fundamentos que soportan la decisión de fondo de este procedimiento, conforme con lo reglado en el artículo 42 de la Ley 1437 de 2011. Con base en los fundamentos de defensa presentados, relacionados en los numerales [2.2.1.](#) y [2.2.2.](#) de este acto, la Secretaría estudiará los aspectos que pasan a señalarse, con los cuales sustenta la decisión y se pronuncia sobre los descargos:

1. El procedimiento aplicable para declarar la ocurrencia del siniestro del amparo de calidad y correcto funcionamiento de los bienes es el procedimiento administrativo general, regulado en los artículos 34 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.
2. Los hechos y pruebas dan lugar a declarar la ocurrencia del siniestro del amparo de calidad y correcto funcionamiento de la póliza No. 21-44-101340903, anexo 10, otorgada por Seguros del Estado S.A.

4.1. El procedimiento aplicable para declarar la ocurrencia del siniestro del amparo de calidad y correcto funcionamiento de los bienes es el administrativo general, regulado en los artículos 34 y siguientes de la Ley 1437 de 2011

La apoderada de la aseguradora considera que existe una vulneración al debido proceso de su representada en cuanto el procedimiento aplicable para este caso es el regulado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 o en los artículos 47 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

En relación con lo señalado por la apoderada de la aseguradora, la Secretaría de Educación considera que el procedimiento del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 no es aplicable a este caso por varias razones. La primera es que ese procedimiento fue previsto para declarar el incumplimiento de las obligaciones principales para (i) cuantificar perjuicios, (ii) imponer multas, (iii) hacer efectiva la cláusula penal e (iv) imponer sanciones. La segunda es que el presente proceso no tiene como fin declarar el incumplimiento de las obligaciones principales del contrato de compraventa, sino de las obligaciones accesorias de garantía³. El propósito es debatir sobre la ocurrencia del siniestro del amparo de calidad y correcto funcionamiento de los bienes entregados por ICOMAGER S.A.S. En conclusión, el procedimiento del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 no aplica para este caso porque la Secretaría de Educación no pretende declarar el incumplimiento de obligaciones principales, sino la declaratoria de

³ C.E., Sec. Tercera, Sent. 53.318, feb. 18/2022.

ocurrencia del siniestro y su respectiva indemnización, por el incumplimiento de las obligaciones de garantizar la calidad de los bienes entregados.

De otra parte, el procedimiento de los artículos 47 y siguientes de la Ley 1437 de 2011 tampoco aplica para estos hechos. El procedimiento mencionado es aplicable a las actuaciones **sancionatorias**, finalidad diferente a la que se pretenden en este caso: indemnizatoria. La finalidad del presente proceso es indemnizatoria por cuanto pretende obtener la indemnización pactada a favor de la entidad estatal⁴, no castigar alguna conducta. Por estas razones, en este caso no son aplicables los artículos 47 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

En conclusión, al descartarse la aplicabilidad de los procedimientos especiales indicados, el procedimiento que rige este caso es el procedimiento administrativo general, contenido en los artículos 34 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, conforme con el artículo 77 de la Ley 80 de 1993. Por lo tanto, no existe la vulneración al debido invocada.

4.2. Los hechos y pruebas dan lugar a declarar la ocurrencia del siniestro del amparo de calidad y correcto funcionamiento de la póliza No. 21-44-101340903, anexo 10, otorgada por Seguros del Estado S.A.

El amparo de calidad y correcto funcionamiento de los bienes cubre la calidad y el correcto funcionamiento de los bienes que recibe la entidad en cumplimiento de un contrato, según el artículo 2.2.1.2.3.1.7. del Decreto 1082 de 2015. Las condiciones generales de la garantía establecen que el amparo referido cubre a la entidad de los perjuicios sufridos e incorrecto funcionamiento de los bienes recibidos.

El Consejo de Estado indicó que para declarar la ocurrencia del siniestro de la garantía única de cumplimiento la Administración debe: (i) determinar los amparos siniestrados, (ii) las personas a cargo de la deuda y (iii) el monto del daño⁵.

Por su parte, la apoderada de la aseguradora indicó que el amparo de calidad y correcto funcionamiento de los bienes puede afectarse si se cumplen los siguientes parámetros:

- (i) Perjuicios Sufridos;
- (ii) Deficiencia técnicas de los bienes o equipos suministrados;
- (iii) Bien o equipo entregado a satisfacción y;
- (iv) Que los daños y perjuicios sean imputables al contratista.

La apoderada de la aseguradora indicó que la en este caso la Secretaría no acreditó que los daños y perjuicios alegados fueran imputables al contratista. Además, expresó que la Secretaría no determinó de manera clara y precisa las causas de los inconvenientes presentados en los bienes, y si los mismos son exclusivamente responsabilidad del contratista.

En relación con lo anterior, contrario a lo indicado por la apoderada de la aseguradora, a Secretaría considera que en el presente caso se cumplen los presupuestos para declarar la

⁴ El Consejo de Estado definió qué es una sanción administrativa e indicó que el siniestro de las garantías no es una sanción administrativa: C.E., Sec. Tercera, Sent. 20.738, oct. 22/2012.

⁵ C.E., Sec. Tercera, Sent. 50.623, oct. 14/2021

ocurrencia del siniestro del amparo de calidad y correcto funcionamiento de los bienes, por las siguientes razones:

- Conforme con el artículo 1077 del Código de Comercio, la Secretaría cuantificó los perjuicios generados por la mala calidad de los bienes entregados y, por tanto, su incorrecto funcionamiento en \$ 3.508.172.166, a título de daño emergente futuro. La anterior suma es la que tendría que sufragar la Secretaría para reemplazar los 123 bienes con falencias por otros nuevos de similares características. Es necesario reemplazar los bienes porque si se efectúan reparaciones sin la autorización de ICOGAMER S.A.S. se pierde la garantía sobre dichos bienes.

La Secretaría determinó la cuantía del perjuicio de la siguiente manera. Con base en el Índice de Producción Industrial, actualizó los precios que tendría que sufragar para adquirir bienes de las mismas características, para lo cual tuvo como referencia el precio pactado para esos bienes en el contrato de dotaciones del año 2021. En el cuadro Excel titulado cuantificación de los perjuicios se encuentran las operaciones y sus variables⁶:

Tabla No. 2: Actualización de precios bienes

PROYECCIÓN VALOR EQUIPOS A 2022						
				IPI 2021	IPI 2022	
				0,118	0,161	
Producto	Cant	Vr. Unitario contrato 2020	Vr. Cto 3113751-2021	Vr. Proyectado IPI 2021 VP = VR*(1+VIP I)	Vr. Proyectado IPI 2022 VP = VR*(1+VIP I)	Valor total
PELADOR DE TUBERCULOS	1	\$ 2.186.896	\$ 4.093.695		\$ 4.752.780	\$ 4.752.780
SARTEN BASCULANTE 80 LITROS	2	\$ 15.912.266	\$ 29.579.899		\$ 34.342.263	\$ 68.684.525
CONGELADOR VERTICAL 1400 LITROS	2	\$ 12.843.056		\$ 14.358.537	\$ 16.670.261	\$ 33.340.522
NEVERA VERTICAL 1500 LITROS	6	\$ 8.192.717		\$ 9.159.458	\$ 10.634.130	\$ 63.804.782
MANTENEDOR DE ALIMENTOS	5	\$ 10.119.168	\$ 15.850.873		\$ 18.402.864	\$ 92.014.318

⁶ Prueba 3.1.19. Cuantificación de valor de los equipos, en Excel.

MARMITA 250 LITROS	6	\$ 20.938.240	\$ 34.999.899		\$ 40.634.883	\$243.809.296
MAQUINA LAVA VAJILLAS	8	\$ 10.584.962	\$ 23.999.899		\$ 27.863.883	\$222.911.062
ESTUFA INDUSTRIA L 4 FOGONES	8	\$ 2.188.827	\$ 4.148.604		\$ 4.816.529	\$ 38.532.234
HORNO COMBI 20 BANDEJAS	8	\$ 57.760.722	\$ 119.999.899		\$139.319.883	\$1.114.559.062
ESTUFA ENANA	9	\$ 1.110.138	\$ 2.299.899		\$ 2.670.183	\$ 24.031.645
SARTEN BASCULAN TE 150 LITROS	1 5	\$ 22.813.602	\$ 35.874.899		\$ 41.650.758	\$ 624.761.366
PROCESA DOR DE ALIMENTO S	2 4	\$ 9.600.621	\$ 15.850.873		\$ 18.402.864	\$441.668.725
BAÑO MARIA 5 AZAFATES ELECT.	2 9	\$ 8.690.198	\$ 15.898.953		\$ 18.458.684	\$535.301.849
						\$3.508.172.166

Fuente: SED

Los valores del contrato de 2020 corresponden a la oferta presentada por ICOMAGER S.A.S y los valores de 2021 son los presentados por IMANRO S.A.S., en el marco del proceso Selección Abreviada por Subasta Inversa No. SED-SA-SI-DDE-093-2021. Derivado de este proceso la Secretaría suscribió con IMANRO S.A.S. el contrato No. CO1.PCCNTR.3113751 del 22 de diciembre de 2021.

Pese a que el perjuicio estimado asciende a \$3.508.172.166, la Secretaría declarará el siniestro del amparo comentado por el límite del valor asegurado: \$710.513.830.20. Esta es la suma que la indemnización que la aseguradora deberá pagar a la Secretaría.

El Consejo de Estado precisó que el daño antijurídico es indemnizable cuando se cumplen los siguientes presupuestos⁷:

- (i) Que la persona afectada no tenga el deber de soportarlo, es decir, que sea antijurídico.
- (ii) Que se lesione un derecho, bien o interés protegido por el ordenamiento legal.

⁷ C.E., Sec. Tercera, Sent. 65.510, oct. 22/2021.

(iii) Que sea cierto, que se pueda apreciar material y jurídicamente.

La Secretaría considera que en este caso se cumplen los presupuestos del daño antijurídico que soporta la reclamación de la indemnización de la aseguradora. Primero, la Secretaría no tiene el deber de soportar las falencias de los bienes entregados por el contratista, puesto que este debe repararlos o reemplazarlos, en razón de la garantía otorgada. Segundo, la no reparación o reemplazo de los bienes afecta el derecho de la entidad a recibir la garantía otorgada, la cual tiene fuerza vinculante según el artículo 1602 del Código Civil. Tercero, el perjuicio es cierto porque la Secretaría tendrá que sufragar los costos para reemplazar los bienes defectuosos. El hecho de que las erogaciones no se hayan realizado no significa que el daño no sea cierto. En este caso, el daño es emergente futuro⁸, puesto que existe una certeza razonable de los costos que tendrá que asumir la Secretaría para adquirir los bienes que reemplazarán los que entregó con fallas ICOMAGER S.A.S.

En conclusión, la Secretaría tendrá que disponer de \$3.508.172.166 para reemplazar los bienes con falencia entregados por ICOMAGER S.A.S. Dado que el monto de la indemnización supera el valor asegurado del amparo, la Secretaría reclamará este último, que asciende a \$710.513.830.20. Lo referido acredita el presupuesto (i) para declarar la ocurrencia del siniestro del amparo mencionado.

- Desde el 29 de noviembre de 2021 hasta el 6 de abril de 2022, la Secretaría solicitó al contratista garantía por deficiencias de 123 bienes. Las deficiencias, identificación del bien y sus características se encuentran detalladas en el archivo en Excel remitido con el oficio que inició este procedimiento⁹ y en la tabla No. 1 de este oficio, sin que se desvirtuara la información sobre dichas deficiencias en curso de este procedimiento. Lo relatado muestra que la Secretaría cumplió con el requisito de exponer la deficiencia técnica de cada uno de los 123 bienes, con lo cual acredita el (ii) presupuesto, que tampoco fue desvirtuado por la aseguradora ni por el contratista en curso del presente procedimiento.

- El 6 de agosto de 2021, las partes firmaron el acta de terminación del contrato. Durante la ejecución del contrato, las partes suscribieron actas de entrega de bienes desde el 21 de marzo de 2021 hasta el 5 de agosto de 2021¹⁰. Lo expuesto muestra que se cumple el (iii) requisito.

- Los perjuicios estimados por la Secretaría por las falencias de los bienes son imputables al contratista. Las fallas mencionadas dan lugar a que el contratista ICOMAGER S.A.S. responda por las mismas, en razón de la garantía, por los siguientes motivos:

- El artículo 5 de la Ley 1480 de 2011 define la calidad, garantía, idoneidad y seguridad de un producto de la siguiente manera:

1. Calidad: Condición en que un producto cumple con las características inherentes y las atribuidas por la información que se suministre sobre él.

6. Idoneidad o eficiencia: Aptitud del producto para satisfacer la necesidad o necesidades para las cuales ha sido producido o comercializado.

⁸ C.E., Sec. Tercera, Sent. 44.739, jul. 19/2018.

⁹ Prueba 3.1.11. Relación de daños actualizada al 6 de abril de 2022, en Excel.

¹⁰ Prueba 3.1.22. Actas de entrega de los bienes a la Secretaría.

5. Garantía: Obligación temporal, solidaria a cargo del productor y el proveedor, de responder por el buen estado del producto y la conformidad del mismo con las condiciones de idoneidad, calidad y seguridad legalmente exigibles o las ofrecidas. La garantía legal no tendrá contraprestación adicional al precio del producto.

14. Seguridad: Condición del producto conforme con la cual en situaciones normales de utilización, teniendo en cuenta la duración, la información suministrada en los términos de la presente ley y si procede, la puesta en servicio, instalación y mantenimiento, no presenta riesgos irrazonables para la salud o integridad de los consumidores. En caso de que el producto no cumpla con requisitos de seguridad establecidos en reglamentos técnicos o medidas sanitarias, se presumirá inseguro.

- El manual de operación, garantía e instrucciones de manejo entregados por el contratista a la SED indica que todos los bienes entregados tienen 3 años de garantía y que la misma no cubre modificaciones, reparaciones e instalaciones hechas por terceros sin autorización de ICOMAGER S.A.S.

Dado que el acta de terminación del contrato es del 6 de agosto de 2021, la garantía de los bienes se extiende hasta el 6 de agosto de 2024. Esto implica que todas las fallas o novedades de los bienes durante ese periodo que afecten las condiciones de calidad, idoneidad y seguridad ofertadas deben ser atendidas por el contratista. Pese a esto, el contratista no atendió las solicitudes realizadas desde 29 de noviembre de 2021, las que afectan la calidad e idoneidad especificadas en las 86 novedades presentadas, en un total de 123 bienes. En el cuadro de Excel denominado relación de daños la Secretaría detalló cada caso¹¹.

- El artículo 10 de la Ley 1480 de 2011 dispone que para establecer las responsabilidades por el incumplimiento de las condiciones de idoneidad y calidad solo se debe demostrar la falla, salvo que se acredite una causal de exoneración de responsabilidad. El artículo 16 de la misma ley indica que el proveedor debe demostrar que existe una causal de exoneración y el nexo causal entre esta y el defecto del bien. Dado que la Secretaría demostró las falencias de los 123 bienes y que el contratista no alegó ninguna causal de exoneración, los perjuicios estimados por la Secretaría sí le son imputables a ICOMAGER S.A.S.

Con lo referido, la Secretaría cumple con el (iv) presupuesto invocado por la aseguradora para declarar la ocurrencia del siniestro del amparo de calidad y correcto funcionamiento de los bienes.

En conclusión, a diferencia de lo indicado por la apoderada de la aseguradora, la Secretaría sí demostró los presupuestos para declarar la ocurrencia del siniestro del amparo de calidad y correcto funcionamiento de los bienes de la póliza No. 21-44-101340903, anexo 10. Esta garantía ampara el contrato de compraventa No. CO1.PCCNTR.2037455 del 9 de diciembre de 2020, suscrito entre la SED e ICOMAGER S.A.S. Por tanto, la Secretaría ordenará a Seguros del Estado S.A. declarará el siniestro y hará efectiva la garantía por la suma de \$710.513.830.20.

¹¹ Prueba 3.1.11. Relación de daños actualizada al 6 de abril de 2022, en Excel.

Por último, la Secretaría informará a Seguros del Estado S.A. cuáles bienes reemplazó con el dinero de la indemnización y los pondrá a su disposición. Lo anterior en cumplimiento del deber de no enriquecerse a expensas de otro, consagrado en el artículo 831 del Código de Comercio.

5. DECISIÓN

Conforme con lo anterior, el Subsecretario de Acceso y Permanencia de la Secretaría de Educación de Distrito decide:

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar la ocurrencia del siniestro del amparo de calidad y correcto funcionamiento de los bienes de la Garantía Única de Cumplimiento - póliza No. 21-44-101340903, anexo 10, otorgada por Seguros del Estado S.A., que ampara el contrato de compraventa No. CO1.PCCNTR.2037455 del 9 de diciembre de 2020, suscrito entre la SED e ICOMAGER S.A.S. de conformidad con la parte motiva de esta resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, hacer efectiva la Garantía Única de Cumplimiento - póliza No. 21-44-101340903, anexo 10, amparo de calidad y correcto funcionamiento de los bienes expedida por Seguros del Estado S.A. con Nit No. 860.009.578-6 pagar a la Secretaría de Educación del Distrito, por la suma de \$710.513.830.20, a título de indemnización.

ARTÍCULO TERCERO: La suma de \$710.513.830.20 deberá ser consignada por Seguros del Estado S.A. a la Secretaría de Educación del Distrito dentro del mes siguiente a la fecha en que quede en firme el presente acto administrativo, según el artículo 1080 del Código de Comercio. El pago debe efectuarse a órdenes de la Dirección Distrital de Tesorería, ubicada en la carrera 30 No. 25-90, ventanilla 2, a favor de la Secretaría de Educación Del Distrito, en el *“Formato para el recaudo de conceptos varios”*.

El garante deberá remitir copia del pago a la Dirección de Dotaciones Escolares y a la Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría de Educación del Distrito, dentro de los dos (2) días hábiles siguiente al mismo.

En caso de no lograrse el pago, la Dirección de Dotaciones Escolares informará a la Oficina Asesora Jurídica para que, en el marco de sus competencias, agote el procedimiento persuasivo o, en su defecto, tramite el cobro coactivo respectivo para recaudar el monto de la indemnización de parte de la aseguradora.

En caso de mora, Seguros del Estado S.A. deberá a la Secretaría los intereses a los que se refiere el artículo 1080 del Código de Comercio.

ARTÍCULO CUARTO: Ordenar a la Dirección de Dotaciones Escolares informar a Seguros del Estado S.A. cuáles bienes fueron reemplazados con el dinero de la indemnización y permitir que recolecte los mismos.

ARTÍCULO QUINTO: En contra de la presente decisión procede el recurso de reposición, el cual deberá ser interpuesto dentro de los 10 días hábiles siguientes a que se notifique el presente acto, conforme con los artículos 74 y 75 de la Ley 1437 de 2011.

ARTÍCULO SEXTO: La presente resolución rige a partir de la fecha en que adquiera firmeza.

Bogotá D.C., el 19 de agosto de 2022

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS ALBERTO REVERÓN PEÑA
Subsecretario de Acceso y Permanencia
Secretaría de Educación del Distrito

Revisado: Esperanza Alcira Cardona Hernández/ Jefe Oficina Contratos SED
Diana Isabel Ban Estupiñán/ Abogada/ Subsecretaría de Acceso y Permanencia SED
Proyectado por: Diego López Cuesta /Abogado Oficina de Contratos