

Reporte Audiencia//Suspende//Pendiente Fecha Reanudación//30-11-2023//Rad. EPC-PDA-O-358-2019//EPC VS Prano SAS

David Leonardo Gómez Delgado <dgomez@gha.com.co>

Vie 01/12/2023 16:56

Para: Informes GHA <informes@gha.com.co>

CC: CAD GHA <cad@gha.com.co>; Javier Andrés Acosta Ceballos <jacosta@gha.com.co>; Juan Sebastian Bobadilla Vera <jbobadilla@gha.com.co>; Nicolas Loaiza Segura <nloaiza@gha.com.co>; María Fernanda López Donoso <mflopez@gha.com.co>

Apreciada Área de Informes, cordial saludo.

Por el presente me permito comunicar que el día 30 de noviembre de 2023, siendo las 9:30 a.m., asistí de manera virtual en representación de Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa, a la audiencia de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, en el siguiente asunto:

DESPACHO:	EMPRESAS PÚBLICAS CUNDINAMARCA S.A. E.S.P.
PROCESO:	SANCIONATORIO CONTRACTUAL ART. 86-L.1474
CONTRATISTA:	PRANO INGENIERIA S.A.S.
CÓDIGO:	CASE-13607 Y JUDICIAL-5032

Inicia 10:16 a.m. – Problemas de conectividad del despacho.

1.- VERIFICACIÓN ASISTENCIA DE LAS PARTES:

- .- PRANO INGENIERIA S.A.S.: Carlos Reyes como representante legal sin apoderado.
- .- ASEGURADORA SOLIDARIA: Apoderado David Gómez.

Se reconoce personería a David Gómez, se notifica, sin recursos y en firme.

2.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

“.- NOTA IMPORTANTE: En el desarrollo de esta etapa, el contratista puso en conocimiento que las situaciones que dieron origen al proceso sancionatorio se encuentran subsanadas, en el sentido de que las obras pendientes por ejecutar actualmente se están terminadas, lo que configuraría un hecho superado, por lo tanto, solicitó una visita técnica al lugar de ejecución, lo que daría pie a que si en efecto se avizora el hecho superado se termine y archive el proceso. El despacho accedió a estudiar lo solicitado y a resolverlo por auto que se dictará en audiencia, y conforme a ello se suspende esta etapa, siendo que la fecha y hora de su reanudación se comunicará oportunamente por correo electrónico.”

.- ALEGATOS DE PRANO INGENIERIA S.A.S.:

“Primero quiero centrarme en los descargos, me ratifico en la demora de listados y el desequilibrio económico por pandemia y paro. Respecto al informe de interventoría no estoy de acuerdo, el porcentaje no está condicionado a la verdad, se habla de unidades no terminadas, lo cual no es cierto, las unidades estaban, les faltaban unas puertas y ventanas, las unidades ya están terminadas, la situación de incumplimiento está superada, solicito una

visita ya que esto puede terminar el proceso sancionatorio. Es decir, que no se entiendan ya rendidos los alegatos hasta tanto no se resuelva la solicitud de visita.”

ALEGATOS DE ASEGURADORA SOLIDARIA C.E.C.:

“De entrada debo manifestar que coadyuvo los alegatos hasta el momento rendidos por el contratista, y rindo los propios en el sentido de que de lo acaecido en el trámite procesal, atendiendo a los hechos debatidos y a las pruebas, se tiene que se han configurado las siguientes excepciones que enervan el objeto de este asunto:

Excepción de contrato no cumplido: Deviene de la deficiencia en los listados de los beneficiarios del proyecto, aunada a una dilación injustificada de la entrega de los mismos que impidió que el contratista ejecutara en tiempo y en forma adecuados sus compromisos, siendo que estando en mora la EPC., no se podía pregonar la mora del contratista, a lo que nos referimos ampliamente en los descargos.

A su vez, se ha configurado la fuerza mayor: En el desarrollo del objeto contractual, se dieron dilaciones en la ejecución de la obra por hechos notorios como la pandemia derivada del Covid-19 y el paro nacional de 2021, que generaron un desequilibrio económico, reflejado en una mayor onerosidad de las obras, que iniciaron en 2021, pagándose según lo afirmado por el contratista en un poco más de 16 millones, pero que el costo real ronda en los 24 millones, sin que la EPC revisara económicamente el contrato, desequilibrio que está probado si se toma en consideración el balance presupuestal que se presentó al inicio de la relación contractual el cual está roto.

De igual manera, es aplicable La imprevisión, tratada en la sentencia 21990 del 28 de junio del 2012 del Consejo de Estado como ponente la magistrada Stella Correa Palacios, la cual se presenta cuando situaciones extraordinarias, ajenas a las partes, imprevisibles y posteriores a la celebración del contrato alteran la ecuación financiera del mismo en forma anormal y grave, lo que sucedió en este caso, como lo menciono por situaciones como el Covid-19 y el paro nacional del 2021.

Respecto de la póliza, está probado que no hay una obligación indemnizatoria a cargo de la aseguradora solidaria en tanto que el riesgo asegurado tal y como fue descrito y le fue trasladado a la compañía aseguradora en el marco del amparo de cumplimiento no está acreditado fenomenológicamente, porque no hay un incumplimiento antijurídico o producto de una conducta antijurídica de PRADO INGENIERÍA que dé lugar a que se pueda existir un siniestro, es decir el hecho futuro y externo del tomador de la póliza no se materializó tal y como se previó en la póliza y por ende al no haber un siniestro porque no se materializó el riesgo asegurado, las obligaciones indemnizatorias que existen dentro del contrato de seguros terminan careciendo es de exigibilidad, porque la ocurrencia del siniestro es la condición a la que está sujeta la exigibilidad de la prestación, las obligaciones prestacionales de sentido económico que están insertas en los amparos de la póliza, en este caso esta situación no ha ocurrido en el proceso por los argumentos que se recogen desde los descargos de las partes y específicamente en el acto administrativo de la citación que indica que es propósito o tiene por norte la administración afectar la póliza de cumplimiento estatal y lo cierto es que esta póliza no es posible afectarla debido a que, adicionalmente a los argumentos anteriores, hay una falta de cobertura temporal para los perjuicios que se deriven directamente del mal manejo de una incorrecta inversión de anticipo y de cumplimiento, porque la vigencia de la póliza de

cumplimiento y del amparo de anticipo tiene que estar hasta la liquidación del contrato como se constata en el artículo 2.2.1.2.3.1 del Decreto 1082 del 2015 y del artículo 2.2.1.3.1.12 de la misma norma, entonces no existiendo cobertura temporal u ocurriendo el fenómeno siniestral por fuera del marco temporal de la cobertura pues tampoco le resulta exigible la obligación indemnizatoria a la aseguradora.

Adicionalmente, sucede que el cumplimiento del contrato de manera ordinaria guarda relación con la amortización del anticipo, de tal suerte que en un contrato 100% cumplido debería teóricamente estar amortizada también la totalidad del anticipo.

Al margen de ello, es de cardinal importancia aducir, que contrario a la creencia de muchas personas que conviven con los seguros de cumplimiento, la demostración del siniestro por el amparo de cumplimiento no implica de manera automática la de uno aplicable al amparo de anticipo, ni viceversa, a pesar incluso de tratarse de la misma póliza y del mismo contrato garantizado, y lo propio puede predicarse de los demás amparos; como calidad, estabilidad, prestaciones sociales, etc.

Y es que como seguro –y no fianza– que es la póliza de cumplimiento, cada uno de sus amparos es independiente de los demás, siendo claro que no es igual el objeto de cobertura de cada uno de ellos, de manera que el asegurado, cuando considere haber sufrido perjuicios imputables al contratista que impliquen la afectación de varios amparos, debe demostrar la ocurrencia y cuantía del siniestro por cada amparo afectado, casi como si se tratara de pólizas distintas.

Esto es relevante, pues es un yerro común de quienes operan las pólizas de cumplimiento en las entidades contratantes considerar que si demuestra que el contratista incumplió una obligación del contrato queda demostrado el siniestro en cualquiera de las cubiertas de la póliza de cumplimiento que busquen afectarse.

De la jurisprudencia tanto de la Corte Suprema, como del Tribunal Superior de Bogotá. Sala Civil de Decisión, Sentencia de 23 de septiembre de 2009, M.P. Marco Antonio Álvarez Gómez, puede colegirse que de acuerdo con lo preceptuado en el Código de Comercio y la doctrina, el seguro de cumplimiento posee unos amparos, tales como el de cumplimiento –que lleva su mismo nombre–, el de anticipo, el de calidad, el de estabilidad, y el de salarios y prestaciones sociales, los cuales a pesar de estar contenidos dentro de la misma póliza son independientes entre sí y brindan coberturas distintas.

De esta suerte, puede perfectamente darse el caso hipotético en que se afecte el amparo de cumplimiento del contrato, lográndose demostrar por parte del asegurado un incumplimiento parcial del convenio asegurado y la cuantía de los perjuicios sufridos por dicho incumplimiento, pero no lograr probar ni la ocurrencia ni la cuantía de un siniestro por el amparo de anticipo, por lo que resulta de inmensa importancia en la práctica partir conceptualmente de la independencia entre cada uno de los amparos.

Adicionalmente, y atendiendo a lo expuesto por el contratista en cuanto a que los presuntos incumplimientos por los que se dio apertura al caso que nos ocupa, ya han desaparecido por encontrarse terminadas las obras contratadas, debo precisar que de ser así, esto en efecto daría lugar a un hecho superado que puede terminar el proceso, máxime cuando existe un antecedente con las mismas partes, el cual es la Resolución No. 439-2022 del 22 de

diciembre, donde se evidenció que los cargos formulados en contra del contratista se desvirtuaron porque existió una causa de fuerza mayor que provocó una serie de retrasos en la obra, pero que inclusive los incumplimientos fueron subsanados y por existir hecho superado se archivó el proceso, observándose en el presente la misma situación, razón por la que coadyuvo la solicitud del contratista en cuanto se considere la posibilidad de realizar una visita de carácter técnico al lugar de las obras para verificar si en efecto las causas que motivan este proceso han desaparecido y con ello, de haber lugar, se termine el mismo. Sin más, doy por terminados mis alegatos.”

3.- DECLARATORIA DE FALLO:

El despacho manifiesta que en relación con la solicitud del contratista, los términos son perentorios, no es posible pensar en ampliar en una próxima audiencia los alegatos de conclusión para abordar una prueba cuando el periodo probatorio se superó.

El Contratista no está de acuerdo con la decisión, pues aclara que lo que se pide es suspender la audiencia mientras se resuelve la solicitud de la visita técnica.

Por Solidaria se coadyuva a que se realice la visita, se manifiesta que resulta ser fundamental verificar si en efecto el hecho ha sido superado, pues de continuar con el proceso sin abordar esa situación podría decantar en la generación de graves daños al contratista, quien de manera posterior podría solicitar su indemnización acudiendo a medios de control como el de reparación directa en contra de la entidad.

El despacho expresa que se va a analizar la solicitud del contratista, y en la próxima audiencia se pronunciará al respecto, pues hay varios trámites que deben estudiar para manejar este asunto. Si se niega o acepta la prueba, ese auto no tendrá recurso. Igual se dará un espacio para que las partes agreguen sus alegatos.

4.- RESOLUCIÓN DEL DESPACHO:

.- **PRIMERO:** Suspender la presente audiencia para estudiar la solicitud planteada por el contratista y conadyuvada por la garante.

.- **SEGUNDO:** Fijar nueva fecha y hora para la reanudación de la audiencia de carácter “VIRTUAL”, lo que se comunicará de manera oportuna a las partes mediante correo electrónico a la dirección previamente aportada.

.- **TERCERO:** Expedir acta de la diligencia.

.- **Termina:** 11:00 a.m.

.- **Tiempo Invertido:** 8 Horas.

.- **CAD:** Por favor, cargar este correo al código Case-13607 y Judicial-5032.

.- **INFORMES:** El acta de audiencia y la fecha de continuación de la misma se pondrán en su conocimiento en cuanto se comuniquen a mi correo electrónico o al correo de notificaciones GHA.

Sin motivo distinto, me suscribo de Ustedes con el respeto y decoro acostumbrados,

Atentamente,

DAVID LEONARDO GÓMEZ DELGADO
ABOGADO SENIOR
DERECHO PÚBLICO
+57 312 825 8484
dgomez@gha.com.co





ABOGADOS & ASOCIADOS



[GHA.COM.CO](https://gha.com.co)

Aviso de Confidencialidad: La reproducción, copia, publicación, revelación y/o distribución, así como cualquier uso comercial o no comercial de la información contenida en este Correo Electrónico y sus adjuntos se encuentra proscrito por la Ley. Al ser destinatario del presente correo y no devolverlo acepta que el manejo de la información aquí contenida debe manejarse de manera confidencial y reservada. Si usted no es destinatario por favor contacte al remitente y elimine copia del correo, así como de sus adjuntos.

Confidentiality Notice: The reproduction, copying, publication, disclosure and/or distribution, as well as any commercial or non-commercial use of the information contained in this Email and its attached files are prohibited by law. If you are the intended recipient you agree that the information contained herein must be used and managed in both, confidential and reserved manner. If you are not the intended recipient please contact the sender and delete a copy of the mail as well as its attachments