

**INFORME AUDIENCIA DE INCUMPLIMIENTO - SE SUSPENDE Y REANUDA 3 DE JULIO //
CONTRATO DE OBRA LP-002-2022 // CONSORCIO PROAGRARIO COLOSO-2022 //
ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. // JSBV**

Juan Sebastian Bobadilla <jbobadilla@gha.com.co>

Jue 27/06/2024 10:34

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

CC:Nicolas Loaiza Segura <nloaiza@gha.com.co>;Javier Andrés Acosta Ceballos <jacosta@gha.com.co>

Cordial saludo estimada Área de Informes y CAD:

Mediante el presente comedidamente informo que el día de ayer, 26 de junio de 2024, siendo las 9:30 A.M., me conecté a la audiencia de incumplimiento de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, en el proces que a continuación se identifica:

TIPO DE PROCESO:	PROCESO DE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL ART. 86 LEY 1474 DE 2011
CONTRATO:	Contrato de Obra Pública No. LP-002-2022
CONTRATISTA:	CONSORCIO PROAGRARIO COLOSO - 2022
GARANTE:	ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.

Se da inicio a las 9:30 A.M

1. Presentación de las partes
2. Se indica que la recusación presentada por el apoderado del Consorcio fue resuelta y, comoquiera que frente a la decisión no procede recurso alguno, se continúa la diligencia de sustentación de recursos.

3. Presentación de recursos de reposición:

- 3.1. **CONTRATISTA:** Se solicita que se decrete la nulidad. Se indica que se vulneró el debido proceso, toda vez que se dio respuesta a los requerimientos de la entidad relacionados con el inicio de las obras. Así, se radicó respuesta en la que se solicitó el desequilibrio económico y la terminación-liquidación bilateral del contrato. De tal manera, comoquiera que los presuntos incumplimientos están relacionados con la falta de respuesta y que efectivamente esta se radicó, era menester no iniciar o terminar el presente proceso administrativo sancionatorio. Las fotografías carecen de valor probatorio, por lo que no hay lugar a darle credibilidad a las fotografías de los galpones. No se logró demostrar que los deterioros de los galpones eran como consecuencia de actuaciones del contratista. Los beneficiarios del proyecto dieron mal uso de los galpones. A la fecha de suspensión, se había ejecutado el 97%. Hay un desequilibrio económico del contrato por el alza en el IPC, lo

cual deviene en la imposibilidad de ejecución del contrato. Se logró demostrar que las causas del desequilibrio económico del contrato. No se logró demostrar que los riesgos relacionados con el alza del IPC.

3.2. INTERVENTOR: Sustenta su recurso.

3.3. SOLIDARIA: Presenté y sustenté el recurso, en los siguientes términos:

- **HUBO UN DESCONOCIMIENTO DEL DEBIDO PROCESO**

Al respecto, es necesario recordar los requisitos que debe contener la citación que convoca a las partes a audiencia de descargos, *so pena* de incurrir en un posible desconocimiento de su debido proceso. Así las cosas, el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 dispone:

“ARTÍCULO 86. IMPOSICIÓN DE MULTAS, SANCIONES Y DECLARATORIAS DE INCUMPLIMIENTO. Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal. Para tal efecto observarán el siguiente procedimiento:

a) Evidenciado un posible incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, la entidad pública lo citará a audiencia para debatir lo ocurrido. En la citación, hará mención expresa y detallada de los hechos que la soportan, acompañando el informe de interventoría o de supervisión en el que se sustente la actuación y enunciará las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. En la misma se establecerá el lugar, fecha y hora para la realización de

la audiencia, la que podrá tener lugar a la mayor brevedad posible, atendida la naturaleza del contrato y la periodicidad establecida para el cumplimiento de las obligaciones contractuales. En el evento en que la garantía de cumplimiento consista en póliza de seguros, el garante será citado de la misma manera; (...)"

De esta manera, la citación debe contener como mínimo: i) una mención expresa y detallada de los hechos que soportan el inicio del proceso de incumplimiento contractual; ii) debe estar acompañada del informe de interventoría o supervisión en el que sustente la actuación; iii) debe enunciar las normas o cláusulas posiblemente violadas y; iv) es necesario que contenga las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación.

Ahora bien, al revisar la citación que fue remitida a mi procurada junto con sus anexos, se evidencia que no se indicó, ni se tasó la consecuencia para el contratista del proceso de incumplimiento, lo cual afecta el debido proceso y derecho de defensa de las partes.

- **IMPOSIBILIDAD DE IMPONER SANCIONES O CLÁUSULAS PENALES, MIENTRAS EL CONTRATO ESTÁ SUSPENDIDO**

Sobre el particular, debe indicarse que es imposible sancionar al contratista con multas o cláusulas penales mientras el contrato está suspendido, toda vez que las obligaciones derivadas de mismo se encuentran suspendidas y, en tal sentido, no son exigibles. Así las cosas, vemos que el contrato se encuentra suspendido desde el 11 de diciembre de 2023, por lo que solo hasta que se reanude su término, es posible expedir una consecuencia de tipo sancionatorio. Igualmente, no es de recibo el argumento de un presunto reinicio automático, pues la suscripción de la respectiva acta de suspensión fue de común acuerdo entre las partes, de igual modo, así lo debe ser el acta de reinicio de la misma, máxime considerando la formalidad de los contratos estatales contemplada en el artículo 39 de la Ley 80 de 1993, en el cual se establece que los contratos que celebren las entidades estatales -al igual que sus modificaciones- deben constar por escrito.

Respecto a lo que se viene de advertir, no obsta recordar que el Consejo de Estado, en Sentencia con radicado No. 2278 de 5 de julio de 2016, y ponencia del magistrado GERMÁN BULA ESCOBAR:

*“Sea pues lo primero advertir que, en estricto sentido, el contrato no cesa con la suspensión sino que sigue vigente, en estado potencial o de latencia, pues mientras la terminación de un contrato afecta como es obvio su subsistencia misma, la suspensión afecta las obligaciones que a las partes les resulta temporalmente imposible de cumplir . Una vez se ha aclarado que la suspensión no perturba el vínculo contractual sino solamente las obligaciones que de él emanan, también debe señalarse que dependiendo de la magnitud de la causa que la origine puede ser total o parcial. Es decir, puede imposibilitar el cumplimiento de la totalidad de las obligaciones de las partes o, puede impedir a los contratantes honrar solo algunas de estas pudiendo continuar con la ejecución de las demás. (...) **Así las cosas, la suspensión materialmente constituye un intervalo pasivo en la dinámica del contrato cuando el cumplimiento de una, de varias o de todas las obligaciones a que están obligadas las partes resultan imposibles de ejecutar”.***

Concluí entonces que no es posible derivar consecuencia alguna en el contratista, atendiendo a que el contrato se encuentra suspendido, así como sus obligaciones, siendo estas inexigibles.

- **DESEQUILIBRIO ECONÓMICO**

En primer lugar, basta con advertir que la entidad erró al indicar que el desequilibrio económico únicamente puede alegarse por situaciones ajenas a las partes, pues el Consejo de Estado ha reconocido que este se puede producir por hechos de la administración o de la entidad contratante, lo que se ha denominado doctrinalmente como hecho del principio, por lo que el desequilibrio sí puede devenir de hechos imputables a la administración, como en este caso. En igual medida, también se yerra al señalar que el efecto inflacionario es un hecho previsible que no afecta la ecuación económica del contrato, toda vez que el Consejo de Estado también ha reconocido que la inflación puede afectar el equilibrio económico y requiere, por parte de la entidad, una acción para restablecer dicho equilibrio. De tal modo, al haberse configurado, nos encontramos ante la excepción de contrato no cumplido, considerando que la administración no ha cumplido con su obligación de restablecer el equilibrio del contrato y adoptar las medidas correspondientes, imposibilitando al contratista a cumplir con sus obligaciones.

En todos estos casos, es necesario que la administración restablezca las condiciones contractuales y económicas a efectos de reajustar la ecuación financiera del contrato, a través de compensaciones o indemnizaciones. De tal manera, no es posible que la entidad se excusa de que la competencia respecto a los recursos lo tiene el OCAD PAZ pues su obligación -como entidad contratante-

Vemos aquí que existieron situaciones imprevisibles, irresistibles y no imputables al contratista que rompieron la ecuación económica del contrato, a tal punto de imposibilitarlo para continuar con la ejecución del mismo, aun así, no se tomaron las medidas de saneamiento correspondientes, de modo tal que los retrasos y parálisis del proyecto son imputables única y exclusivamente a la entidad contratante por desconocer su obligación de restablecer el equilibrio económico del contrato.

- **NO HUBO INCUMPLIMIENTOS POR PARTE DEL CONTRATISTA**

No se logró demostrar que los deterioros de los galpones eran como consecuencia de actuaciones del contratista. Los beneficiarios del proyecto dieron mal uso de los galpones. A la fecha de suspensión, se había ejecutado el 97%. Incluso, no se logró acreditar el porcentaje de ejecución del contrato o que el contratista esté en atraso.

- **NO PROCEDENCIA DE LA AFECTACION DEL AMPARO DE CUMPLIMIENTO DE LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO ENTIDAD ESTATAL POR INEXISTENCIA DE INIMPUTABILIDAD DEL CONTRATISTA POR EL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO**

En virtud de ello, las condiciones generales aplicables al seguro, establecen para el amparo de cumplimiento lo siguiente:

“1.4 AMPARO DE CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO.

EL AMPARO DE CUMPLIMIENTO, CUBRE A LA ENTIDAD ESTATAL ASEGURADA, POR LOS PERJUICIOS DIRECTOS DERIVADOS DE: (A) EL INCUMPLIMIENTO TOTAL O PARCIAL DEL CONTRATO, CUANDO EL INCUMPLIMIENTO ES IMPUTABLE AL CONTRATISTA; (B) EL CUMPLIMIENTO TARDÍO O DEFECTUOSO DEL CONTRATO, CUANDO EL INCUMPLIMIENTO ES IMPUTABLE AL CONTRATISTA; (C) LOS DAÑOS IMPUTABLES AL CONTRATISTA POR ENTREGAS PARCIALES DE LA OBRA, CUANDO EL CONTRATO NO PREVÉ ENTREGAS PARCIALES; Y (D) EL PAGO DEL VALOR DE LAS MULTAS Y DE LA CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA SIEMPRE QUE SE HUBIEREN PACTADO PREVIAMENTE EN EL CONTRATO GARANTIZADO.”

Así las cosas, es necesario que se presenten los siguientes presupuestos para poder afectar la mencionada póliza de cumplimiento:

1. Que se genere un perjuicio a la Entidad Contratante
2. Que exista un incumplimiento total o parcial, tardío o defectuoso del contratista garantizado
3. Que dicho perjuicio esté directamente relacionado con el incumplimiento total o parcial, tardío o defectuoso
4. Que dicho incumplimiento le sea imputable al contratista garantizado.

Dichos presupuestos están directamente relacionados con los elementos esenciales de la Responsabilidad Civil Contractual que le pueda surgir a la aseguradora; y que corresponden al contrato válidamente celebrado la culpa o dolo, daño y el nexo causal .

Así, concluí que ninguno de dichos presupuestos se cumplía, porque no se acreditó un perjuicio a la entidad contratante, ni mucho menos que los incumplimientos fueran atribuibles al contratista.

Se suspende la audiencia, se continuará el día miércoles 3 de julio, 8:30 A.M., utilizando el mismo link.

Se termina a las 12:00 M.

[@CAD GHA](#): Favor cargar al respectivo expediente.

[@Informes GHA](#): Favor agendar.

Gracias!

