

**REPORTE AUDIENCIA DE PRESUNTO INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL||CONTRATISTA:
UNIÓN TEMPORAL GRUPO ADIN||CONTRATANTE: AERONÁUTICA CIVIL||ORDEN DE
COMPRA: 123782||COMPAÑÍA: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA||CASE No.
22587**

Gonzalo Rodríguez Casanova <grodriguez@gha.com.co>

Lun 24/06/2024 17:26

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

CC: Nicolas Loaiza Segura <nloaiza@gha.com.co>; Juan Sebastian Bobadilla <jbobadilla@gha.com.co>; CAD GHA

<cad@gha.com.co>; Javier Andrés Acosta Ceballos <jacosta@gha.com.co>

Estimados, buenas tardes:

Comedidamente les informo que el pasado miércoles, 19 de junio de 2024, asistí de manera virtual a la audiencia de presunto incumplimiento contractual prevista en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, en representación de la garante del contrato Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa.

ETAPAS SURTIDAS

1. Verificación de asistencia: Comparecimos a la diligencia el representante legal de la Unión Temporal Grupo ADIN, el apoderado de confianza de la Unión Temporal, la supervisión designada, y el suscrito por Aseguradora Solidaria de Colombia E.C. En este estado de la diligencia le fue reconocida personería tanto al Dr. Gustavo Alberto Herrera Ávila como apoderado principal como al suscrito para actuar en calidad de apoderado sustituto.

2. Lectura de los hechos, fundamentos de derecho, cláusulas o normas posiblemente violadas y consecuencias que se pueden derivar en contra de la Unión Temporal Grupo ADIN y de la garante del contrato: La directora administrativa de la entidad contratante en conjunto con su equipo de apoyo jurídico, procedió a dar lectura íntegra a los elementos descritos en la citación de calenda 30 de mayo de 2024, esto es: hechos, fundamentos de derecho, cláusulas o normas posiblemente violadas y/o vulneradas, y las consecuencias que se pueden derivar en contra del contratista y de la garante del contrato.

3. Descargos rendidos por el contratista y por el garante del contrato: Acto seguido, el apoderado del contratista procedió a rendir sus descargos, en los siguientes términos:

-hizo mención de que si bien hubo retrasos en el cumplimiento de las obligaciones presuntamente incumplidas (falta de entrega de bienes, servicios y maquinaria requeridos para la prestación del servicio, falta de entrega de la dotación a personal de operarios y elementos de protección y falta de entrega de los servicios especiales de jardinería, kit básico e insumos para tal fin), con corte al día de hoy dichas obligaciones específicas se encuentran cumplidas al 100% y debidamente superadas.

-hizo mención acerca del fundamento jurídico de la multa y su función conminatoria.

-Habló sobre la responsabilidad de la entidad contratante al interior de la actuación administrativa y la carga de probar la imputación por incumplimiento.

-Habló sobre la excepción de contrato no cumplido, ya que la entidad contratante exige el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, aun cuando no ha cumplido con el pago de las siguientes facturas:

Factura GA 280 del mes de abril de 2024, por valor de \$138.010.015 Pesos M/cte.
Factura del mes de mayo de 2024, por valor de \$117.221.067 Pesos M/cte.

-Se refirió sobre los elementos de la eventual tasación de la multa.

Luego, se le concedió la palabra al suscrito, quien argumentó lo siguiente:

-Coadyuvé los argumentos de defensa esbozados por el contratista y las pruebas mostradas en pantalla, ya que demuestran el cumplimiento total de las obligaciones refutadas como incumplidas.

-Hice mención sobre la naturaleza de la multa en los procesos de presunto incumplimiento y su fin conminatorio, apremiante y constrictivo.

- Hice referencia a que la citación enviada al contratista y a la compañía aseguradora no cumple con los requisitos mínimos previstos en el artículo 86 de la Ley 1474 2011, ya que en ella no se precisa: **i)** la multa a imponer en el evento de declararse un incumplimiento, pues la misma no se encuentra tasada, **ii)** las consecuencias que se pueden derivar en contra del garante, es impreciso este aspecto ya que en la citación se habla de afectar los amparos de cumplimiento y pago de salarios y prestaciones sociales, sin embargo, en el recuento fáctico realizado por la aeronáutica, no se hace ninguna mención acerca de un presunto incumplimiento que tuviera como origen o estuviera relacionado, a la falta de pago de los salarios y prestaciones sociales de los trabajadores y/o colaboradores del contratista y **iii)** No se permitió el acceso a todos los medios de prueba relacionados en la citación, por ejemplo, a modo de ilustración: en el link relacionado en el numeral 11-1 el acceso está restringido así como en el archivo denominado PRESUNTO INCUMPLIMIENTO GRUPO ADIN-OneDrive (sharepoint.com), lo cual, vulnera el debido proceso de la compañía, así como su derecho a una adecuada defensa técnica, porque se está obstruyendo el conocimiento íntegro de las piezas que componen el expediente administrativo.

-Hice mención a cada una de las condiciones de la Póliza de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales No. 875-47-994000011402 Anexo 0, en especial, a la modalidad de cobertura concertada (ocurrencia), al límite del valor asegurado para el amparo de cumplimiento, el cual asciende a \$159.725.036 Pesos, a la vigencia de la póliza para el amparo de cumplimiento, la cual se encuentra prevista desde el 24 de enero de 2024 al 28 de febrero de 2025, a la inexistencia de la obligación indemnizatoria a cargo de la compañía aseguradora por no haberse realizado el riesgo asegurado en la póliza, a las exclusiones de amparo concertadas en el contrato de seguro, a la figura de la compensación de las obligaciones en el evento de existir saldos a favor del contratista y/o a la reducción de la indemnización, en caso de que existan saldos pero no tengan el alcance de cubrir el monto total de la multa, y a la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro (hitos temporales), en caso de que se materialice.

Pruebas documentales aportadas: El apoderado del contratista solicitó tener como pruebas documentales, los documentos anexados al escrito de descargos, y que constan en 334 folios visibles.

Por su parte, el suscrito, solicitó tener como pruebas documentales la copia de la Póliza de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales No. 875-47-994000011402 Anexo 0 y su condicionado general. Así mismo, solicité que se certificara por parte de la entidad contratante a cuánto ascendían los saldos a favor del contratista; considerando que el contrato de prestación de servicios integral de aseo y cafetería para la región 5, aún se encuentra en ejecución.

Una vez escuchada nuestra intervención de descargos, la encargada de la aeronáutica civil anunció que procedería a suspender en este estado la presente diligencia, y que la reanudación de la misma sería comunicada con anticipación mediante oficio a los correos electrónicos de las partes.

Se termina la audiencia siendo las 04:30 p.m.

Duración de la audiencia: 2 horas y 30 minutos.

Tiempo empleado en el estudio del caso: 5 horas.

CALIFICACIÓN DE CONTINGENCIA

La contingencia se califica como **REMOTA**, porque si bien la póliza No. 875-47-994000011402 Anexo 0 ofrece cobertura temporal y material para el caso de marras, lo cierto es que el incumplimiento atribuido al contratista ya se encuentra más que superado, de acuerdo con los elementos probatorios que fueron arrimados con el escrito de descargos. Así mismo, porque la tasación de la multa podrá ser cubierta directamente por el contratista, debido a la existencia de saldos a su favor.

Como se dijo, la póliza de cumplimiento en favor de entidades estatales No. 875-47-994000011402 Anexo 0, ofrece cobertura temporal y material. En cuanto a la cobertura temporal, la modalidad de cobertura es por ocurrencia, su vigencia está comprendida desde el 24 de enero de 2024 hasta el 28 de febrero de 2025, y en este caso los periodos refutados como incumplidos están comprendidos desde el 01 de marzo de 2024 hasta el 14 de mayo de 2024. En tal virtud, el presunto incumplimiento ocurre en vigencia de la póliza. Por otra parte, en lo atinente a la cobertura material, la póliza garantiza el pago de perjuicios derivados de las obligaciones surgidas por la ejecución de la orden de compra No. 123782, cuyo objeto en referencia está relacionado con el servicio integral de aseo y cafetería para la UAEAC nivel central, regionales y aeropuertos, región 5, y en este caso se persigue por parte de la entidad contratante, de conformidad con su facultad sancionatoria, el pago de una multa por el incumplimiento del contratista/afianzado (Unión Temporal Grupo Adin), de sus obligaciones a cargo en la orden de compra No. 123782 relacionadas con: falta de entrega de los bienes, servicios y maquinaria requeridos para la prestación del servicio, falta de entrega de la dotación al personal de operarios y elementos de protección y la falta de entrega de los servicios especiales de jardinería, kit básico e insumos para tal fin. Por lo anterior, la póliza en comento también brinda cobertura desde el plano material.

En cuanto al incumplimiento atribuido al contratista, como se dijo al inicio de la presente calificación, el mismo se encuentra superado de conformidad con las pruebas documentales arrimadas con el escrito de descargos, ya que estas demuestran que, en efecto, la Unión Temporal Grupo ADIN: **i)** hizo entrega de los bienes, servicios y maquinaria para la prestación del servicio de cafetería, **ii)** hizo entrega de la dotación y elementos de protección al personal de operarios y **iii)** hizo entrega de los servicios especiales para efectuar la labor de jardinería, estos es, los kits básicos a los operarios que realizan esta labor, así como de los insumos empleados para tal fin. Aunque este cumplimiento fue tardío como bien lo reconoce el apoderado del contratista, lo cierto es con corte al día de hoy los supuestos fácticos para sustentar el presunto incumplimiento ya no persisten, motivo por el cual, hay lugar a que la entidad contratante aplique lo dispuesto en el artículo 86, literal d), inciso 2: *"la entidad podrá dar por terminado el procedimiento en cualquier momento, si por algún medio tiene conocimiento de la cesación de situación de incumplimiento"*

Aunado a lo anterior, se considera que, en el remotísimo evento de existir una declaración de incumplimiento y ordenarse la imposición de una multa, la misma podrá ser asumida directamente por el contratista en su totalidad, a través de los saldos a favor, aplicando la figura de la compensación de las obligaciones, ya que la entidad contratante al día de hoy le adeuda dos facturas por los servicios prestados, que suman: **\$255.231.082 Pesos M/cte.** Por lo anterior, bajo ningún escenario podrá ordenarse la afectación de la póliza de cumplimiento en favor de entidades estatales No. 875-47-994000011402 Anexo 0.

Lo anterior, sin perjuicio del carácter contingente del proceso y del análisis del material probatorio que efectúe la entidad contratante.

LIQUIDACIÓN OBJETIVA DE PERJUICIOS

En este caso, de acuerdo con lo descrito en el oficio de citación, la entidad contratante persigue la imposición de una multa en contra del contratista. Aunque la misma no fue tasada por la entidad, lo cual constituye una irregularidad sustancial al tenor de las exigencias previstas en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, procederemos a estimar la misma, teniendo en cuenta lo dispuesto en la cláusula 18 denominada multa del contrato marco (CCE-126-2023), que dio origen a la orden de compra 123782, la cual reza que:

"Las partes pactan las siguientes multas imponibles al Proveedor por el incumplimiento declarado por (...)

18.2. Multas impuestas por las Entidades Compradoras.

La Entidad Compradora podrá imponer al Proveedor por mora o falta en el cumplimiento de las obligaciones específicas establecidas en la Cláusula 7, una suma equivalente a cinco (5) Salarios Mínimos Diarios Legales Vigentes (SMDLV) por cada día de retraso hasta un máximo de quince (15) días.

PARÁGRAFO: La suma resultante de las multas se hará efectiva directamente por la Entidad compradora, pudiendo acudir para el efecto al respectivo descuento del valor o saldo del contrato, a la efectividad de la garantía de cumplimiento o a cualquier otro medio para obtener el pago, incluido el proceso ante la jurisdicción coactiva. En todo caso se tendrá en cuenta lo consagrado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 o las normas que lo modifiquen, sustituyan o adicionen."

En este caso, teniendo en cuenta que el supuesto incumplimiento persistió por más de quince (15) días, se debe aplicar la regla máxima, esto es, cinco (5) salarios mínimos diarios legales vigentes (\$216.666 Pesos M/cte) x 15 días= \$3.250.000 Pesos M/cte.

En tal virtud, la posible multa, de acuerdo con las reglas establecidas en el contrato, ascendería a la suma de **TRES MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS M/CTE (\$3.250.000)**, los cuales, como se dijo, podrán ser asumidos directamente por el contratista, debido a su baja cuantía, y porque existen saldos a su favor que por supuesto podrán cubrirla.

Lo anterior, sin perjuicio que la entidad contratante subsane este defecto de no haber tasado la multa, y en etapa posterior la calcule de manera diferente, aplicando otras reglas o interpretaciones, haciéndola mucho más onerosa.

NOTA: Pendiente que la entidad contratante remita el acta de la audiencia y la grabación de la misma.

Tiempo empleado en la elaboración de este informe: 3 horas.

CAD: Favor cargar las piezas adjuntas a la plataforma Case (22587). Así mismo, convertir este correo a PDF y cargarlo en la plataforma Case.

Cordialmente,



gha.com.co

Gonzalo Rodriguez Casanova
Abogado Senior II

Email: grodriguez@gha.com.co | 311 790 1790

Cali - AV 6A Bis # 35N - 100 Of 212 | +57 315 577 6200
Bogotá - Calle 69 # 4 - 48 Of 502 | +57 317 379 5688



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.