



REPORTE AUDIENCIA INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL//FALLO DESFAVORABLE//FIJA NUEVA FECHA PARA EL MARTES 15//RUP9461, CONTRATO No: 042M DE 2024, ESE IMSALUD vs MEDICAL L & C GROUP

Desde Juan Pablo Calvo Gutiérrez <jcalvo@gha.com.co>

Fecha Vie 11/10/2024 11:29

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

CC Nicolas Loaiza Segura <nloaiza@gha.com.co>; Gonzalo Rodríguez Casanova <grodriguez@gha.com.co>

 1 archivos adjuntos (598 KB)

RESOLUCION MEDICAL (2) (1).pdf;

Buenos días estimados:

De manera atenta, y para los fines pertinentes, informo lo acontecido en la audiencia de presunto incumplimiento, de conformidad con el Art. 86 de la Ley 1474 de 2011, celebrada por la Empresa Social del Estado E.S.E. IMSALUD, los días 10 y 11 de octubre de 2024, en el marco del proceso de la referencia:

PROCESO: SANCIONATORIO (CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA) CONTRATO 511-2021 "Apoyo para la implementación del esquema de alternancia en los establecimientos educativos de Arauca (Adecuación de sedes educativas – obras de infraestructura + medidas de manejo ambiental + protocolo de seguridad)

CONTRATISTA. S&R CONSTRUCCIONES Y SUMINISTRO.

LLAMADOS EN GARANTÍA. - ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA.

1. Compareció el apoderado de la contratista a mitad de la diligencia, y el suscrito desde su inicio.

2. Trámite:

Una vez instalada la diligencia, el contratante procedió a desistir de la declaración de parte de la representante legal de Medical Group.

Acto seguido, se procedió a dar lectura a la **Resolución Número 526 de octubre de 2024**, por la cual se declara el incumplimiento total del Contrato No. 042M/2024, celebrado con Medical L&C Group S.A.S.

ARTÍCULO PRIMERO: Fecha: 27/06/2024 Declarar el INCUMPLIMIENTO TOTAL del contrato No: 042M/2024, celebrado con la empresa MEDICAL L & C GROUP SAS, identificada con el NIT: 901500122-4, representada legalmente por LUCY JANETH CONTRERAS DIAZ, identificada con la C.C. 1.094.835.492 de Villa del Rosario; cuyo objeto es la compra de 16 centrifugas y 12 microscopios led, para la renovación tecnológica del laboratorio clínico en las UBAS e IPS de la ESE IMSALUD, por valor de TRESCIENTOS CINCUENTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS. (\$ 351.288.000), por las razones, argumentos y pruebas expuestos en la parte motiva de la presente decisión administrativa.

ARTÍCULO SEGUNDO: Declarar ocurrido el siniestro y, en consecuencia, presentar la reclamación oficial a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA con cargo a la póliza No: 475-47-994000064151, expedida el 5 de febrero de 2024, afectando los siguientes amparos: No: AMPAROS VIGENCIA 1 CUMPLIMIENTO % SUMA ASEGURADA Por el plazo del contrato y Seis (6) meses más. 2 BUEN MANEJO DEL ANTICIPO 20 \$ 70.257.600 Por el plazo del contrato 100 \$175.644.000 PARAGRAFO: La contratista y garante deben ampliar la póliza, teniendo en cuenta que existe un día de plazo de ejecución, a efectos de hacer efectiva la misma. En consecuencia, el día de mañana 11 de octubre de 2024 se debe actualizar la vigencia de la precitada póliza, en el amparo de buen manejo del anticipo, so pena de agravar el incumplimiento y generar mayores perjuicios a la entidad contratante, los cuales serían reclamados mediante los mecanismos judiciales pertinentes.

3. Recursos:

Acto seguido, tanto el apoderado como el suscrito solicitamos que se suspendiera la audiencia a fin de sustentar el recurso en una próxima sesión, ya que rondábamos las 7 de la noche. Luego de sendas intervenciones de las partes y un sano debate jurídico, la entidad pública decidió fijar la fecha de sustentación de recursos para el 11 de octubre, a partir de las 9 a.m.

4. Audiencia de sustentación de los recursos.

En la fecha y hora indicada, se instaló la audiencia. En primer lugar, se escuchó al apoderado de la contratista (ver recurso). Acto seguido, procedí a sustentar nuestro recurso en los siguientes términos de manera resumida:

- Ambigüedad en la Declaratoria de Siniestro. (falta de motivación)

La resolución declara el incumplimiento total del contrato y, en consecuencia, la activación de la póliza de cumplimiento, sin precisar cómo el incumplimiento atribuible a MEDICAL GROUP L&C S.A.S. cumple los requisitos de siniestro de acuerdo con la póliza específica emitida por la Aseguradora Solidaria de Colombia. Este es un elemento fundamental, ya que el contrato de seguro exige una clara demostración del perjuicio para hacer exigible el amparo.

- Carácter Indemnizatorio del Seguro:

La resolución parece exigir un cumplimiento indemnizatorio amplio sin considerar que el contrato de seguro no debe exceder la suma asegurada ni constituirse en fuente de enriquecimiento sin causa. Este principio, establecido en el Código de Comercio colombiano (artículo 1088), limita la indemnización al valor asegurado y no al total del contrato o a cualquier perjuicio adicional, especialmente si estos no están demostrados.

- Indebida apreciación de las Exclusiones de Cobertura por Causa Extraña:

En virtud de la póliza, la aseguradora podría exonerarse de responsabilidad cuando el incumplimiento es resultado de causas ajenas al contratista, como actos de terceros o fuerza mayor. Dado que el retraso en la entrega de los equipos parece atribuible a la demora del INVIMA en la expedición de permisos, este factor puede considerarse una causa eximente de responsabilidad para el contratista, y, por tanto, para la aseguradora. La inclusión de esta defensa fortalece la posición de que la aseguradora no debe responder por causas ajenas al control del contratista.

- Exceso en la Exigencia de Cláusula Penal Pecuniaria:

La resolución solicita el cobro de la cláusula penal pecuniaria equivalente al 20% del valor total del contrato (\$70.257.600), lo cual parece desproporcionado si no se ha demostrado un incumplimiento directo de parte de la contratista. La aplicación de esta cláusula debe considerar la existencia de un perjuicio directo y claro, y no puede interpretarse como una sanción automática al declararse un incumplimiento.

- Instrucciones sobre la Póliza de Buen Manejo del Anticipo:

La resolución incluye instrucciones para la ampliación de la póliza de buen manejo del anticipo. Sin embargo, dado que esta póliza está limitada a cubrir el anticipo y solo en caso de demostrarse un uso indebido o daño claro en la inversión, resulta cuestionable que se pretenda hacer efectiva sin pruebas de mal manejo específico del anticipo. Además, si el anticipo se destinó a gestiones con el INVIMA, conforme lo indicado, debería verificarse su uso antes de exigir la indemnización.

La póliza de cumplimiento, al establecer una cláusula de compensación y reducción de la indemnización, limita la cantidad que la aseguradora debe pagar en caso de incumplimiento del contratista. Esta disposición se fundamenta en el principio de evitar el enriquecimiento sin causa del asegurado y asegura que la indemnización sea proporcional al perjuicio efectivamente sufrido. En virtud de los artículos 1714 y siguientes del Código Civil, si el asegurado (en este caso, IMSALUD) tiene alguna deuda hacia el contratista o si ha obtenido bienes o beneficios del contratista relacionados con el contrato garantizado, la suma de la indemnización deberá reducirse en una cantidad equivalente a estas acreencias. Esto implica que cualquier recuperación de bienes o mejoras realizadas por el contratista (como la reparación gratuita de equipos) podría restarse de la indemnización final, garantizando que la compensación sea estrictamente indemnizatoria y no un medio para obtener beneficios adicionales.

La aplicación de esta cláusula es relevante en el contexto actual, dado que el contratista ha efectuado reparaciones y parece haber invertido esfuerzos en el cumplimiento del contrato. Antes de exigir el total de la póliza, IMSALUD debería considerar estas aportaciones del contratista para ajustar la suma reclamada de acuerdo con lo efectivamente adeudado y evitar una compensación excesiva o injustificada.

En este caso, si IMSALUD debe algún saldo pendiente al contratista, como por servicios adicionales o bienes no incluidos inicialmente en el contrato pero que hayan beneficiado a la entidad, este saldo deberá descontarse del valor total de la indemnización reclamada a la aseguradora. Esta compensación de saldos garantiza que la entidad solo reciba la diferencia efectiva y que no se beneficie de una ganancia injustificada. Esto protege a la aseguradora, que solo debe responder por el perjuicio neto comprobado después de descontar cualquier saldo a favor del contratista.

La afectación del amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo debe realizarse dentro de la vigencia de la póliza, ya que esta cobertura se extiende únicamente hasta la liquidación del contrato o hasta la amortización total del anticipo, según los términos acordados. Esto garantiza que la aseguradora solo responda por eventos ocurridos durante el período asegurado. Si el amparo ha expirado y no se ha prorrogado, cualquier intento de hacer efectiva la póliza carecería de validez, pues los riesgos cubiertos están limitados estrictamente al tiempo de vigencia de la garantía.

5. Fija nueva fecha para resolver los medios impugnatorios del acto.

La entidad procedió a fijar la fecha para decidir los recursos interpuestos: el 15 de octubre de 2024, a partir de las 9 a.m., de manera virtual. El enlace será compartido el día de hoy.

Nota: Case N° 23195

Muchas gracias a todos.



Juan Pablo Calvo Gutiérrez
Abogado Senior I

Email: jcalvo@gha.com.co | 313 244 6357

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

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.