

**Re: INFORME AUDIENCIA DE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL CONVENIO No. 1543 DE 2020
// CONTRATISTA: ALCALDIA DE GIRARDOT // GARANTE: ASEGURADORA SOLIDARIA DE
COLOMBIA E.C. // JSBV**

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

Jue 22/08/2024 10:23

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

Mediante el presente comedidamente remito el informe inicial del presente proceso:

La contingencia se califica como EVENTUAL, considerando que la póliza presta cobertura material y temporal y, si bien hay elementos de juicio para atribuir responsabilidad al municipio por la ejecución del convenio interadministrativo, no es claro aún desde qué momento presuntamente se han incumplido las obligaciones y si estas ya se subsanaron.

De un lado, la póliza de cumplimiento a favor de entidades estatales No 982-47-994000000398 presta cobertura temporal, en la medida que su último anexo (9), tiene una vigencia entre el 29 de diciembre de 2023 y el 30 de junio de 2025, y el contrato aún se encuentra en ejecución, contando con un plazo hasta el 31 de diciembre de 2024. Por otra parte, también presta cobertura material, en la medida que ampara las multas y cláusulas penales impuestas como consecuencia del incumplimiento atribuible al contratista, siendo este el objeto del proceso administrativo sancionatorio.

Respecto a la responsabilidad del asegurado, vemos que aún no está claro si los incumplimientos relacionados en el informe de supervisión le son atribuibles o no, considerando que si bien el convenio interadministrativo pactó una serie de obligaciones relacionadas con la ejecución de la obra, no es menos cierto que el municipio tiene contratos de obra e interventoría para el cumplimiento del objeto del convenio, de modo tal que sus obligaciones se ceñirían al seguimiento oportuno y adecuado de los contratistas ejecutores, frente a lo cual no hay prueba de que no haya un debido seguimiento. Adicionalmente, el municipio se comprometió a remitir todos los oficios en su poder en donde informó al MINITERIOR respecto de las adiciones, prórrogas y suspensiones de los contratos de obra e interventoría, así como el seguimiento que se le ha hecho a estos. Por último, se encuentra pendiente que se remita el plan de contingencia y cronograma de obra como consecuencia de las suspensiones de dichos contratos, sin embargo, esto aún no se ha remitido, por lo que habrían obligaciones pendientes por cumplir que, si bien daría lugar a imposición de multas, no lo sería en el valor pretendido por la entidad convocante.

La liquidación objetiva de perjuicios se fija en \$1.735.918.630,79, que es la máxima multa a imponer, comoquiera que i) aún no existen pruebas de que el municipio haya cumplido con posterioridad al 1 de enero de 2024, ii) la proporcionalidad sólo se aplica frente a la cláusula penal y, iii) el valor asegurado es superior, aunado a que no contempla deducible, ni coaseguro.

Atentamente,

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

Fecha: miércoles, 21 de agosto de 2024, 6:46 p. m.

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>

Asunto: INFORME AUDIENCIA DE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL CONVENIO No. 1543 DE

2020 // CONTRATISTA: ALCALDIA DE GIRARDOT // GARANTE: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. // JSBV

Cordial saludo estimada Área de Informes y CAD

Mediante el presente comedidamente informo que el día de hoy, 21 de agosto de 2024, asistí a la audiencia de incumplimiento contractual de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, dentro del proceso que a continuación se identifica:

TIPO DE PROCESO: PROCESO DE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL ART. 86 LEY 1474 DE 2011
CONTRATO: CONVENIO No. 1543 DE 2020
ENTIDAD: ALCALDIA DE GIRARDOT
GARANTE: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.

Se da comienzo a la audiencia a las 3:00 P.M.

1. PRESENTACIÓN DE LAS PARTES
2. SE DA LECTURA A LAS OBLIGACIONES INCUMPLIDAS
3. SE OTORGA LA PALABRA A LAS PARTES PARA QUE PRESENTEN SUS DESCARGOS
 - a. CONTRATISTA: Aduce que ha enviado todos los oficios que han sido requeridos por el Ministerio del Interior, en donde ha informado sobre los pormenores del contrato de obra. Adicionalmente, informó que la obra está actualmente en ejecución – ya no está suspendida – y que tiene un porcentaje de avance superior al 60%.
 - b. ASEGURADORA:

1. FALTA DE COMPETENCIA

Para comenzar, es importante indicar que el Ministerio del Interior carece de competencia funcional para adelantar el presente proceso administrativo sancionatorio, en la medida que -al ser un convenio interadministrativo- están vedadas las potestades excepcionales que tienen las entidades sometidas al estatuto general de contratación, tal y como está previsto en el parágrafo del art. 14 de la Ley 80 de 1993, así:

*“En los contratos que se celebren con personas públicas internacionales, o de cooperación, ayuda o asistencia; **en los interadministrativos**; en los de empréstito, donación y arrendamiento y en los contratos que tengan por objeto actividades comerciales o industriales de las entidades estatales que no correspondan a las señaladas en el numeral 2o. de este artículo, o que tengan por objeto el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas, así como en los contratos de seguro tomados por las entidades estatales, **se prescindirá de la utilización de las cláusulas o estipulaciones excepcionales**”.*

Aunado a lo anterior, se tiene que, si bien la jurisprudencia del Consejo de Estado ha indicado que este tipo de cláusulas pueden estipularse en los contratos interadministrativos, no así en los convenios interadministrativos, como el que nos ocupa. En este sentido, se ha dicho:

Además en el ordenamiento legal aparece una restricción en los CONTRATOS INTERADMINISTRATIVOS para la utilización de poderes excepcionales y con estos el de liquidar unilateralmente el contrato porque tanto el contratante como el contratista son sujetos públicos, relación horizontal de la Administración Estado que impide, de naturaleza, la imposición de decisiones unilaterales en el mundo de los negocios jurídicos a la contraparte que también es Estado. Y ello lo comprende así el Consejo de Estado por la integración armónica que se da entre los artículos 14, 60 y 61 de la ley 80 de 1993. (SENTENCIA 25154 del 20 de mayo de 2004, C.P. María Elena Giraldo)

Adicionalmente, el Consejo de Estado también ha entendido que no por el simple hecho de contener obligaciones de tipo patrimonial se entiende que el convenio celebrado es un contrato administrativo.

Por el contrario, lo que distingue los convenios interadministrativos es el objeto de aunar esfuerzos para el cumplimiento de determinada función pública, como en el caso que nos ocupa:

43. De igual forma, si bien en el convenio analizado existieron obligaciones de contenido patrimonial, en tanto que los aportes que debían realizar las partes se cuantificaron en dinero, lo cierto es que no correspondieron a una contraprestación o a una remuneración por la ejecución de una obra o por la prestación de un servicio demandado por alguno de los intervinientes en el negocio, sino que, por el contrario, estas obligaciones reflejaron una cooperación de carácter económico entre las entidades y la comunidad, sin desconocer que la cooperación y coordinación entre VIVA, el municipio de Yolombó y los beneficiarios del proyecto también revistió un componente técnico y administrativo que se hace evidente en el acuerdo suscrito¹⁸.

44. Ahora bien, la jurisprudencia de esta Subsección ha reiterado que los convenios interadministrativos previstos en el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, no se rigen de forma automática por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en tanto que estas normas están destinadas esencialmente a regular las relaciones contractuales de contenido patrimonial y no los acuerdos de tipo asociativo y de colaboración entre entidades públicas, por lo que, incluso, su aplicación directa podría llegar a generar contradicciones e impedir la materialización del interés común perseguido¹⁹, por lo que este tipo de convenios deben "autorregularse por sus propias estipulaciones, producto del ejercicio de la autonomía de la voluntad de las entidades cooperantes, sin que pueda hacerse prevalecer la aplicación de regímenes o normas incompatibles con dicha finalidad"²⁰.

(CE, Rad. 69488 del

28 de junio de 2024, M.P. Fernando Alexei Pardo).

Concluí entonces que había falta de competencia funcional del MinInterior para adelantar el proceso de incumplimiento.

2. SUBSANACIÓN DE INCUMPLIMIENTOS

Aduje que, conforme a lo relatado por la entidad territorial, se debía dar por terminado el proceso, comoquiera que los incumplimientos fueron subsanados, conforme al Num. 4 de la Ley 1474 de 2011.

3. AUSENCIA DE INCUMPLIMIENTOS GRAVES

Indiqué que no hay incumplimientos graves, porque los presuntos incumplimientos refieren a que no se ha entregado documentación de información de la que el ministerio ya tiene conocimiento.

4. INCUMPLIMIENTOS NO ATRIBUIBLES AL MUNICIPIO DE GIRARDOT:

La última prórroga se otorgó por la cesión del contrato de interventoría No 760 de 2021, en donde se reconoció por la misma supervisión del Ministerio del Interior que el proyecto era único y que requería un tiempo largo por la importación de suministros provenientes de Europa, debido a la complejidad del proyecto. Además, se necesitaban varios meses para la expedición de la certificación RETIE.

Adicionalmente, debe recordarse que para el cumplimiento del convenio, el municipio debió contratar con un contratista, esto es, el ente territorial no es quien está ejecutando directamente la obra, sino a través de su contratista, por lo que no puede ser responsable de los incumplimientos que aquel

presente, salvo que se demuestre un incumplimiento relacionado con la ausencia de seguimiento del contrato de obra, sin embargo, ello no ha ocurrido, pues el municipio ha informado periódicamente al Ministerio del Interior sobre lo sucedido en el contrato de obra y se han adelantado procesos y requerimientos al contratista.

5. AUSENCIA DE MORA

ARTICULO 1608. <MORA DEL DEUDOR>. El deudor está en mora:

- 1o.) Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado; salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora.
- 2o.) Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto tiempo y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla.
- 3o.) En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor.

Citando el artículo en precedencia, aduje que no hay mora del contratista, bajo el entendido que el contrato finaliza su término el 31 de diciembre de 2024.

6. PROPORCIONALIDAD

Aduje que se debía reducir la multa, conforme al porcentaje ejecutado.

7. NO SE HA LOGRADO ACREDITAR LA OCURRENCIA DEL SINIESTRO

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

Que se genere un perjuicio a la Entidad Contratante

Que exista un incumplimiento total o parcial, tardío o defectuoso del contratista garantizado

Que dicho perjuicio esté directamente relacionado con el incumplimiento total o parcial, tardío o defectuoso

Que dicho incumplimiento le sea imputable al contratista garantizado.

Sin embargo, ninguno de los presupuestos se ha logrado acreditar.

8. LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO

9. COMPENSACIÓN

Solicité como prueba documental la póliza y su condicionado general. Adicionalmente, solicité una actualización del informe de supervisión.

Luego de mi intervención, se establece que el Ministerio del Interior tiene competencia para adelantar el proceso de incumplimiento, con fundamento en el CONCEPTO DEL 28/03/2023 DE LA OFICINA ASESORA JURÍDICA DEL MININTERIOR y la snetnecia del Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil en el concepto 2257 del 26 de julio de 2016 (11001-03-06-000-2015-00102-00). Por lo tanto, se rechaza la solicitud de nulidad presentada por la aseguradora.

El municipio de Girardot presetará los oficios como pruebas, se le otorga plazo hasta el 4 de septiembre. Una vez recibida, se le ordena a la supervisión emitir un informe al respecto.

Se decreta la actualización del informe de supervisión.

Se suspende la audiencia y se programa para el día **28 de septiembre de 2024, 10:00 A.M. (PUEDE SER VIRTUAL, PERO DEBEMOS SOLICITAR LA COMPARENCIA DE ESA FORMA – SE HARÁ**

TAMBIÉN PRESENCIAL).

Siendo las 4:00 P.M.

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

Gracias!