



Outlook

RV: REPORTE DE AUDIENCIA ART. 86 LEY 1474 DE 2011 - PRESENTACION DE DESCARGOS Y SUSPENSION - FIJA FECHA - / MINISTERIO DEL INTERIOR VS ALCALDIA DE PUERTO SALGAR // Case No. 23884

Desde Informes GHA <informes@gha.com.co>

Fecha Mar 10/12/2024 15:08

Para Diana Carolina Benitez Freyre <dbenitez@gha.com.co>; CAD GHA <cad@gha.com.co>

SOLIDARIA- AGENDA



PUERTO SALGAR, CUNDINAMARCA - AUDIENCIA PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO - VIRTUAL



Lun 3/02/2025, 'de' 10:00 a 10:30



LA NACION – MINISTERIO DEL INTERIOR



DEMANDANTE: FONSECON
DEMANDADO: Municipio de Puerto Salgar
RAD: RUP10435
CASE: N° 23884
COMPAÑIA: SOLIDARIA
CONTRATO: 1974 de 2021

La persona que presidía la audiencia determinó acceder a la solicitud de suspensión de la diligencia para reanudarse el **LUNES 3 DE FEBRERO DEL 2025 A LAS 10:00 A.M.**

De: Juan Sebastián Londoño Guerrero <jlondono@gha.com.co>

Enviado: martes, 10 de diciembre de 2024 12:56

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

Cc: Javier Andrés Acosta Ceballos <jacosta@gha.com.co>; Nicolas Loaiza Segura <nloaiza@gha.com.co>; María Fernanda López Donoso <mflopez@gha.com.co>

Asunto: REPORTE DE AUDIENCIA ART. 86 LEY 1474 DE 2011 - PRESENTACION DE DESCARGOS Y SUSPENSION -FIJA FECHA - / MINISTERIO DEL INTERIOR VS ALCALDIA DE PUERTO SALGAR // Case No. 23884

Cordial saludo compañeras de Informes, el día 26 de noviembre del 2024 asistí como apoderado sustituto de Aseguradora Solidaria de Colombia E.C. a la audiencia del trámite de la referencia durante la cual:

-El apoderado del Municipio de Puerto Salgar indicó que: No es competente el Ministerio para aplicar art. 86 de Ley 1474. No hay jerarquías, son iguales, los contrayentes - Hay un tercero que genera el retraso en la conexión del componente de conexiones eléctricas (ENEL - CODENSA) que se rehúsa a energizar la infraestructura de conexión a electricidad del proyecto parque Sacúdete. Luego el apoderado pide al Ministerio que le concedan 20 días hábiles al Municipio para finiquitar el aspecto faltante entendiendo que la vigencia aun no culmina y que para ello se suspenda la diligencia por igual término.

-El supervisor del Convenio toma el uso de la palabra e indica que en el momento en el que se inició el PIC efectivamente la garantía no estaba cargada al SECOP, es decir, que la Póliza que ampliaba la vigencia para mantenerla vigente no había sido aprobada por el Ministerio pero que, a la fecha de hoy, la garantía ya está cargada y fue aprobada (hecho superado). Peor, no obstante la ausencia de acta de entrega dada la imposibilidad de la conexión energizante al parque seguía erigiendo causal de incumplimiento.

-A mi turno, presenté los correspondientes descargos: que se resumen así:

1. Falta de competencia: No se puede aceptar en este caso que el Ministerio quiera declarar de forma unilateral el incumplimiento del Convenio interadministrativo, justamente porque no es un contrato, es un convenio entre personas jurídicas de derecho público, dada la naturaleza jurídica explicada de los convenios interadministrativos, las reglas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública contenidas en la actualidad en las Leyes 80 de 1993, 1150 de 2007 y 1474 de 2011, no resultan de aplicación automática a tales convenios, toda vez que ese Estatuto lo que esencialmente regula son relaciones contractuales de contenido patrimonial y oneroso. (Este argumento difícilmente prosperará, porque el C.E. ha indicado que, si las entidades públicas parte del convenio lo pactan, se aplica el art. 86 y en efecto en este caso se pactó).
2. Incumplimiento no es esencial y deben prevalecer remedios contractuales: El incumplimiento en el caso bajo examen es tan insignificante que el Ministerio en los antecedentes aduce que la obra esta ejecutada en un 100% de cara al cronograma y no estima en clave de % a cuanto equivale la falta de energización de la infraestructura de conexión, solo aduce que sin energía la obra es completamente inútil y disfuncional (falsa motivación) y que por ello aplicará la totalidad de la cláusula penal. Pactar un porcentaje estimativo en una clausula penal estimativa no libera al contratista cumplido de aplicar los principios de proporcionalidad de la penalidad contractual a la hora de exigirla. En este mismo enunciado el Ministerio afirma sin ambages que la obra tiene una ejecución del 100% y solo falta verificar el estado de las redes eléctricas o el componente de electro conducción, es decir, que el incumplimeinto es de menos del 10% pero aun así quiere aplicar la totalidad de la clausula penal -el 10% del valor del contrato -, lo cual es falaz que por la falta de un detalle final, el MINISTERIO sufra un detrimento del total de los aportes que hizo cuando bien reconoce que los recursos si fueron destinados a la construcción del parque y puesta en funcionamiento.
¿Como puede aducir que el valor del perjuicio es de mil 45 millones y pico, cuando la misma clausula penal dice que solo podrá cobrar el 10%, que además esta se tendrá como pago parcial de perjuicios (o sea, habría que restarle 145 millones al total del supuesto perjuicio desmesurado) y sin operar antes la compensación que el mismo Ministerio afirma que procede?
3. La Póliza no puede ser afectada por el valor total de la clausula penal que pactó una suma de hasta 10% del valor total del contrato por varias razones a saber:
 - La primera porque se torna irreflexiva la imposición de semejante suma, en la misma narración del recuento fáctico el Ministerio acepta que la obra física tiene un porcentaje de ejecución del 100%, solo falta un pequeño porcentaje para que se entienda que está en condiciones de ser recibida, que es el certificado de las instalaciones eléctricas y electroconductoras. Es decir, un porcentaje ínfimo que el Ministerio ni se molesta en calcular echando mano de un ardid discursivo bajo el cual, supuestamente, la inexistencia e acta de recibo a conformidad de la totalidad del proyecto implica un menoscabo del total de lo desembolsado, contradiciéndose en sus argumentos. Esto además resulta extremadamente lesivo del

principio indemnizatorio del seguro, transversal a los seguro de cumplimiento cuando fungen incluso como garantía de un contrato o convenio estatal, pues se instrumenta el recurso inserto en el amparo de cumplimiento para obtener un lucro o ganancia, pues es claro que si la obra civil del parque fue culminada, los recursos destinados para ello en aportes del Ministerio han sido empleados para la necesidad que quiso satisfacer dicha entidad.

En segundo lugar, el Ministerio reconoce que está pendiente desembolsar una ultima suma de sus aportes, los últimos 250 millones de pesos, los cuales retiene por no haber sido recibida cabalmente la obra a contra entrega del acta que instrumenta al aceptación, ello resulta importante porque en la Póliza mencionada, en la misma clausula del Convenio interadministrativo de la cláusula penal y por lo que previo el legislador en el art 1715 de la ley civil aplicable a estos asuntos por asentada jurisprudencia, antes de buscar hacer efectiva la garantía, el ministerio está obligado a compensar, no solo por operar tal fenómeno de pleno derecho, bastante que una y otra entidad sean recíprocamente deudoras y acreedoras (como es el caso), sino porque el asegurado Ministerio, asegurado por cuenta ajena, adhiere un instrumento asegurativo contractual que trae como condición suspensiva del pago de la prestación del amparo, justamente esa, que antes de querer cobrar a la aseguradora, se agote la compensación de ser posible y en el subexamine lo es, porque el mismo Ministerio lo deja entrever así.

4. La Póliza no puede ser afectada por el valor total de la clausula penal que pactó una suma de hasta 10% del valor total del contrato por varias razones a saber:

- La primera porque se torna irreflexiva la imposición de semejante suma, en la misma narración del recuento fáctico el Ministerio acepta que la obra física tiene un porcentaje de ejecución del 100%, solo falta un pequeño porcentaje para que se entienda que está en condiciones de ser recibida, que es el certificado de las instalaciones eléctricas y electro conductoras. Es decir, un porcentaje ínfimo que el Ministerio ni se molesta en calcular echando mano de un ardid discursivo bajo el cual, supuestamente, la inexistencia e acta de recib a conformidad de la totalidad del proyecto implica un menoscabo del total de lo desembolsado, contradiciéndose en sus argumentos. Esto además resulta extremadamente lesivo del principio indemnizatorio del seguro, transversal a los seguro de cumplimiento cuando fungen incluso como garantía de un contrato o convenio estatal, pues se instrumenta el recurso inserto en el amparo de cumplimiento para obtener un lucro o ganancia, pues es claro que si la obra civil del parque fue culminada, los recursos destinados para ello en aportes del Ministerio han sido empleados para la necesidad que quiso satisfacer dicha entidad.

En segundo lugar, el Ministerio reconoce que está pendiente desembolsar una ultima suma de sus aportes, los últimos 250 millones de pesos, los cuales retiene por no haber sido recibida cabalmente la obra a contra entrega del acta que instrumenta al aceptación, ello resulta importante porque en la Póliza mencionada, en la misma clausula del Convenio interadministrativo de la cláusula penal y por lo que previo el legislador en el art 1715 de la ley civil aplicable a estos asuntos por sentidísima jurisprudencia, antes de buscar hacer efectiva la garantía, el ministerio está obligado a compensar, no solo por operar tal fenómeno de pleno derecho, bastante que una y otra entidad sean recíprocamente deudoras y acreedoras (como es el caso), sino porque el asegurado Ministerio, asegurado por cuenta ajena, adhiere un instrumento asegurativo contractual que trae como condición suspensiva del pago de la prestación del amparo, justamente esa, que antes de querer cobrar a la aseguradora, se agote la compensación de ser posible y en el subexamine lo es, porque el mismo Ministerio lo deja entrever así.

Finalmente, la conducta de ENEL -CODENSA- (que el Municipio no define de que se trata), se presentó como una causal de exclusión de la cobertura, dado que es un hecho de un tercero que injiere de forma directa en el cumplimiento tardío.

La persona que presidía la audiencia determinó acceder a la solicitud de suspensión de la diligencia para reanudarse el IUNES 3 DE FEBRERO DEL 2025 A LAS 10:00 A.M.

TIEMPO DE PREPARACION: 1 hora y 15 minutos

TIEMPO DE DURACIÓN: 1 HORA
TIEMPO DE REPORTE: 36 minutos

Calificación de la contingencia: se califica como **eventual**

Motivos: En primer lugar, la Póliza de garantía única de cumplimiento a favor de entidades estatales No. 480-47-994000043199_ ofrece cobertura material dado que su amparo denominado "cumplimiento" podría ser afectado, dado que está abierto a la interpretación si la falta de fluido energizante frustra el objeto del contrato en la medida que inutiliza en cierta forma el destino de la obra (un parque recreativo). O por lo menos, podría considerarse como un incumplimiento parcial, o cumplimiento imperfecto, en cuyo caso también estaría subsumido en el riesgo. También ofrece cobertura temporal, dado que sus cinco anexos (0, 1, 2, 3y 4) mantuvieron el seguro vigente desde 17/11/2021 hasta el 31/12/2024 y los hechos sobre los que orbita el reproche de la entidad contratante ocurrieron entre el 10 de octubre del 2023 hasta la fecha.

Frente al fondo del asunto, es decir, establecer si en efecto hay un incumplimiento de la Alcaldía de Puerto Salgar, consideramos que es preciso aguardar el debate probatorio, dado que hay dos argumentos esgrimidos que no tienen gran mérito de prosperidad, en primer lugar, la falta de competencia del Ministerio para adelantar el PIC, pues la jurisprudencia del C.E. dice que la excepción a tal prohibición en el marco de convenios interadministrativos se supera cuando en el mismo Convenio se pacta (cosa que ocurre en el presente asunto) y porque las dificultades para energizar la obra pública no materializan realmente la exclusión del amparo del hecho del tercero, por mas que el proveedor del luido sea uno, ya que en el marco del Cnvenio Interadministrativo esta era una obligación especial en cabeza del Municipio, quien además no se subordina frente a la empresa que tiene a cargo la generación y distribución de la electricidad en Puerto Salgar, pero porque además, tales tramites que se han dificultado son de orden legal, es decir, previsibles.

Liquidación objetiva: se estima provisionalmente en \$0 , porque en el ítem IV. de la citación "ANALISIS FINANCIERO DEL CONVENIO" el Ministerio acepta que aun se encuentra pendiente por desembolsar, pero causados, una suma de \$205.000.000 los cuales deberían sustraerse del valor estimado como sanción (clausula penal pecuniaria), de al diez por ciento (10%) del valor total del Convenio", estableciendo tasación anticipada de perjuicios un total de CIENTO TREINTA Y SIETE MILLONES DE PESOS MCTE (\$137.000.000), que es inferior al que la entdad contratante le adeuda a la Alcaldía de Puerto Salgar por concepto de aporte. Lo anterior en virtud de la compensación que debe operar por ministerio de ley y por estipulación contractual en el mismo contrato de seguro.



gha.com.co

Juan Sebastián Londoño Guerrero
Abogado Senior III

Email: jlondono@gha.com.co | 310 457 0765

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.