

REPORTE AUDIENCIA DE PRESUNTO INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL//CONTRATO CO1.PCCNTR.5305904 DEL 30 DE OCTUBRE DE 2023//CONTRATANTE: SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BOGOTÁ//CONTRATISTA: CONSORCIO CLARIDAD//COMPAÑÍA: SOLIDARIA//CASE No. 22666

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

Mié 31/07/2024 13:58

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

CC: Nicolas Loaiza Segura <nloaiza@gha.com.co>; Javier Andrés Acosta Ceballos <jacosta@gha.com.co>; Juan Sebastian Bobadilla <jbobadilla@gha.com.co>; CAD GHA <cad@gha.com.co>

Estimados, buenas tardes:

Comendidamente les informo que el 22 de julio 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 apoderado del consorcio claridad, el director de obra adscrito al consorcio claridad, la supervisión asignada al contrato, el grupo técnico y jurídico adscrito a la entidad contratante (Secretaría de Educación Distrital de Bogotá D.C.), y el suscrito por Aseguradora Solidaria de Colombia E.C. En este estado de la diligencia me fue reconocida personería para actuar en calidad de apoderado sustituto de la compañía.

2. Descargos rendidos por el contratista y por el garante del contrato: Acto seguido, el apoderado del contratista continuó con la presentación de sus descargos, en los siguientes términos:

-Hizo mención de que, si bien hubo retrasos en el cumplimiento de las obligaciones presuntamente incumplidas, en la actualidad ya se encontraban superadas. En tal virtud, habló sobre la carencia actual de objeto y el hecho superado.

-Habló sobre la excepción de contrato no cumplido, por incumplimientos atribuibles a la entidad contratante y retrasos de la obra no imputables al contratista.

-Habló sobre la desproporcionalidad de la eventual sanción. En este punto, se refirió sobre los elementos de la tasación de la multa, en caso de que se disponga la declaratoria de incumplimiento del contrato de obra No. CO1. PCCNTR.5305904 del 30 de octubre de 2023.

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.

-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 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 las consecuencias que se pueden derivar en contra del garante, pues no se precisa cuál o cuáles son los amparos de la póliza que eventualmente se entrarían a afectar, en el evento que se declare el incumplimiento del contratista.

-Hice mención a cada una de las condiciones de la Póliza de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales No. 360-47-994000028999 Anexo 0 y 1, en especial, a la modalidad de cobertura concertada (ocurrencia), al límite del valor asegurado para el amparo de cumplimiento, el cual asciende a \$ 1.521.746.834 Pesos M/cte, a la vigencia de la póliza para el amparo de cumplimiento. Anexo 0: del 05 de septiembre de 2023 al 05 de enero de 2025 y Anexo 1: del 05 de septiembre de 2023 al 01 de marzo de 2025, a la inexistencia de 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 y solicitadas por el contratista y el garante:

El apoderado del contratista solicitó tener como pruebas documentales: i) el informe técnico contentivo del cumplimiento total de las obligaciones contractuales, desde todo punto de vista, inclusive el técnico, ii) el pago de aportes a la seguridad social de lo corrido del año 2024, iii) todos los anexos a los que hizo alusión el director de obra en su intervención de los descargos.

Por su parte, el suscrito, solicitó tener como pruebas documentales: copia de la póliza única de cumplimiento en favor de entidades estatales No. 360-47-994000028999 Anexo 0 y 1, y su condicionado general

Pruebas testimoniales solicitadas: Se pidió, por parte del apoderado del contratista, la recepción de los siguientes testimonios: Jairo Jiménez Pineda, director de obra, identificado con la C.C. 80.222.352 y Nidian Arévalo Rojas, Asesora en SST, identificada con la C.C. 52.834.633.

Interrogatorio de Parte: Se pidió el interrogatorio del representante legal del consorcio claridad (Chelman Robert Higuera).

Inspección Ocular: Con el fin de que la entidad o su delegado verifiquen el estado actual de las obras que son objeto de discusión vs el informe de interventoría, fue solicitado este medio ordinario de prueba. Se pidió que la fecha y hora de la diligencia se programe con antelación y que se pueda contar con la presencia del apoderado del contratista, del gerente de obra, su residencia, así como un miembro de la personería distrital de Bogotá, que garantice la objetividad en su práctica.

Prueba por Informe: Se solicitó que la interventoría realice un informe respecto del estado actual de los presuntos incumplimientos que incluyó en su informe. También se pidió que en el evento en que se niegue este medio de prueba, se pueda interrogar a la interventoría respecto de su informe.

Prueba pericial: Se solicitó el decreto y practica de un peritaje, en aras de que un profesional en Ingeniería Civil, imparcial, sustente el estado actual de las obras.

Por su parte, el suscrito apoderado solicitó el decreto y práctica de los siguientes medios de prueba: **i)** certificación emitida por la entidad contratante, en la que se indique con exactitud y claridad, a cuanto ascienden, los saldos adeudados al contratista (consorcio claridad), considerando que el contrato de obra aún se encuentra en ejecución y **ii)** interrogatorio de parte al interventor de la obra, para que declare respecto del informe que sirvió de base para el inicio del presente procedimiento.

Una vez escuchada nuestra intervención de descargos y la solicitud de pruebas respectiva, la jefe de la oficina de contratos de la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá anunció que procedería a suspender en estado la presente diligencia. Fijando su reanudación para el **31 de julio de 2024, a partir de las 02:00 PM** (audiencia que se encuentra a mi cargo).

Se termina la audiencia siendo las 11:45 AM.

Duración de la audiencia: 3 horas y 25 minutos.

Tiempo empleado en el estudio del caso: 6 horas.

CALIFICACIÓN DE CONTINGENCIA

La contingencia se califica como **EVENTUAL**, porque la póliza única de cumplimiento en favor de entidades estatales No. 360-47-99400002899 Anexo 0 y 1 ofrece cobertura temporal y material para el caso de marras, y el incumplimiento atribuido al contratista no ha sido desvirtuado hasta esta instancia; dependerá estrictamente del debate probatorio, acreditar que los hechos que motivan el presunto incumplimiento fueron superados, pues hay evidencia física de cumplimiento parcial, pero no total de lo requerido por la entidad contratante. En otras palabras, la variación de la contingencia a remota o probable, dependerá estrictamente del debate probatorio, y del análisis de las pruebas que para el efecto realice la entidad contratante. Adicionalmente, existe una alta probabilidad de que la eventual tasación de la multa, pueda ser cubierta directamente y de manera integral por el contratista, a través de la aplicación de la compensación de las obligaciones, por la existencia de saldos a favor del contratista.

Como se dijo, la póliza de cumplimiento en favor de entidades estatales No. 360-47-994000028999 Anexo 0 y 1, ofrece cobertura temporal y material. En cuanto a la cobertura temporal, la modalidad de cobertura concertada es por ocurrencia, su vigencia para el anexo 0 respecto del amparo de cumplimiento está comprendida desde el 05 de septiembre de 2023 hasta el 05 de enero de 2025, y para el anexo 1 desde el 05 de septiembre de 2023 hasta el 01 de marzo de 2025, y en este caso los periodos refutados como incumplidos, respecto de hechos relacionados para el amparo de cumplimiento, están comprendidos desde el 20 de enero de 2024 al 22 de mayo de 2024 (123 días de retraso en la ejecución de la obra). 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 los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato de obra CO1.PCCNTR.5305904 de fecha 05/09/2023, cuyo objeto es: *"adelantar obras de adecuación, mejoramiento y mantenimiento correctivo de las plantas físicas de la secretaría de educación del distrito, así como la ejecución de obras menores, que permitan a través de la atención de emergencias y de necesidades físicas prioritarias, garantizar el funcionamiento y la prestación del servicio de infraestructura física en los colegios distritales y las sedes administrativas. Grupo # 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 (consorcio claridad), de sus obligaciones a cargo en el contrato de obra CO1.PCCNTR.5305904, relacionadas con: retraso en la ejecución de la obra, no ejecución de las obligaciones ambientales y no acreditación del pago de seguridad social. Por lo anterior, la póliza en comento también brinda cobertura desde el plano material.

Es pertinente resaltar en este punto que la entidad contratante también refuta como hecho incumplido el pago a la seguridad social de los trabajadores, desde el 07 de mayo de 2024 al 22 de mayo de 2024, el cual, también se encuentra cubierto por la póliza desde el plano material y temporal, ya que el periodo refutado como incumplido, se encuadra dentro de la vigencia del amparo denominado: *"pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones."*

Finalmente, en cuanto al incumplimiento atribuido al contratista, como se dijo al inicio de la presente calificación, el mismo no ha sido desvirtuado hasta esta instancia; dependerá estrictamente del debate probatorio, acreditar que los hechos que motivan el presunto incumplimiento fueron superados, pues hay evidencia física de cumplimiento parcial, pero no total de lo requerido por la entidad contratante. En otras palabras, la variación de la contingencia a remota o probable, dependerá estrictamente del debate probatorio, y del análisis de las pruebas que para el efecto realice la entidad contratante.

Aunado a lo anterior, se considera que, en el evento de existir una declaración de incumplimiento y ordenarse la imposición de una multa, la misma podrá ser asumida directamente y de manera integral por el contratista, a través de los saldos a favor, aplicando la figura de la compensación de las obligaciones, ya que la entidad contratante, según lo analizado, persigue una multa que no podrá ser superior al 10% del valor del contrato (\$760.873.417 Pesos M/cte), y al contratista, al parecer, se le adeuda un poco más del 20% del valor del contrato, es decir, una suma equivalente a \$1.750.008.850 Pesos M/cte (Nota: pendiente que la entidad contratante certifique el valor exacto que se le adeuda al contratista). En este sentido, y de poderse aplicar de manera integral la compensación de las obligaciones, bajo ningún escenario podría ordenarse la afectación de la póliza de cumplimiento en favor de entidades estatales No. 360-47-994000028999 Anexo 0 y 1.

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, la cual fue estimada en la suma de \$760.873.417 Pesos M/cte, equivalente al 10% del valor del contrato, ya que considera que son varias obligaciones incumplidas, en total 3, por los siguientes eventos: retraso en la ejecución de la obra (123 días), no ejecución de las obligaciones ambientales (105 días) y no acreditación del pago de seguridad social (15 días).

En tal virtud, la posible multa, de acuerdo con las reglas establecidas en el contrato, no podrá ser superior a la suma antes indicada (\$760.873.417 Pesos M/cte), así se compruebe el incumplimiento de varias obligaciones, por un lapso bastante extenso. Por tanto, como ya se dijo, esta eventual y futura multa, que está tasada en el tope máximo, podrá ser asumida directamente por el contratista, debido a la existencia de saldos a su favor, que por supuesto podrán cubrirla. Ello, sin perjuicio que, en el trámite del procedimiento, la entidad contratante certifique que se le adeuda una suma inferior, con la cual solamente se pueda respaldar parcialmente la futura obligación. En este caso, se aplicaría la reducción de la indemnización, y la compañía aseguradora solo estaría obligada a responder por el saldo excedente y/o insoluto de la obligación.

Liquidación final: \$760.873.417 Pesos M/cte, los cuales no superan el valor asegurado en la póliza para el amparo de cumplimiento (\$1.521.746.834 Pesos), ni para el amparo de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones (\$760.873.417 Pesos M/cte). La póliza no contempla deducible ni participación por coaseguro.

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

CAD: Favor convertir este correo a PDF y cargarlo a la plataforma Case (No. 22666).

Gracias a todos.

Cordialmente,



Gonzalo Rodriguez Casanova

Abogado Senior III

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

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.