

100151189 -000921

Bogotá D.C., junio 9 de 2023

Señores

ASEAR S.A. E.S.P. NIT 811044253-8

asearamp@asearesp.com

Carrera 86 # 44-63 Medellín (Antioquia)

Señores

SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. NIT 890.903.407-9

gerenciagenerales@blinseguros.com

notificacionesjudiciales@suramericana.com.co

Carrera 43B # 16-95, oficina 202, Medellín (Antioquia)

Garantía única de Cumplimiento No. 3210277-5 del 24 de noviembre de 2021

Doctor

SANTIAGO VÉREZ MESA

Apoderado Especial **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**

svelez@visorabogados.com

Doctor

MANUEL RICARDO MÉNDEZ ALFARO

Abogado **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**

mrmendez@sura.com.co

Ref. **CITACIÓN A LA AUDIENCIA DEL ARTÍCULO 86 DE LA LEY 1474 DE 2011 POR PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DE LA ORDEN DE COMPRA OC-80276 COLOCADA POR LA DIAN A ASEAR S.A. E.S.P., NIT 811044253-8**

Contrato No.	ORDEN DE COMPRA OC-80276
Proceso:	CCE-972-AMP-2019
Contratista:	ASEAR S.A. E.S.P.
NIT:	811044253-8
Rte. Legal:	ALBERTO ANTONIO GARCÍA o quien haga sus veces
Dirección:	Carrera 86 # 44-63 Medellín (Antioquia)
Domicilio:	Medellín
E-mail:	asearamp@asearesp.com
Objeto:	Contratar el Servicio integral de aseo y cafetería a nivel nacional, mediante la modalidad de Ordenes de Compra a través de Colombia Compra Eficiente, al amparo del Acuerdo Marco de Precios CCE-972- AMP– 2019, para todas las dependencias e inmuebles de la Entidad. Bogotá D.C. - Impuestos”.

Garante:	SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.
	Cumplimiento: póliza N° 3210277-5

El Subdirector de Compras y Contratos de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE LA DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES**, en adelante **UAE-DIAN**, realiza citación a audiencia regulada por el artículo 86 de la ley 1474 de 2011, al contratista **ASEAR S.A. E.S.P.**, NIT 811044253-8 y a su garante **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**, NIT 890.903.407-9, para que ejerzan su derecho de contradicción y de defensa, conforme a los siguientes:

1. ANTECEDENTES

1.1. La **UAE-DIAN** realizó la orden de Compra OC-80276 mediante el proceso CCE-972-AMP-2019 cuyo objeto es "Contratar el Servicio integral de aseo y cafetería a nivel nacional, mediante la modalidad de Órdenes de Compra a través de Colombia Compra Eficiente, al amparo del Acuerdo Marco de Precios CCE-972- AMP- 2019, para todas las dependencias e inmuebles de la Entidad. Bogotá D.C. – Impuestos por un valor de \$1.136.132.818,52 con un plazo de 8 meses a partir del 01 de diciembre de 2021 hasta 31 de julio de 2022.

1.2. La **UAE-DIAN** a través de la supervisora designada, la doctora **PATRICIA GONZÁLEZ VASCO**, Directora Seccional de Impuestos de Bogotá y la empresa **ASEAR SA ESP** **suscribieron el acta de inicio** el 01 de diciembre de 2021, previo cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y legalización.

1.3. Que el Contratista constituyó la **PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO No. 3210277-5** del 24 de noviembre de 2021 y de la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 0800783-1, expedidas por **SURAMERICANA S.A.**

1.4. Mediante radicado virtual numero 000I2022904412 del 12 de abril de 2022, la oficina de correspondencia radica ante la Subdirección de Compras y Contratos de la UAE-DIAN el Oficio 1-32-000-201-115 de fecha 29 de marzo de 2022, mediante el cual la supervisión del contrato informa el **"PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DE LA ORDEN DE COMPRA OC-80276 DEL PROCESO No. CCE-972-AMP-2019 Y SOLICITUD DE INICIO DE PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO CONTRACTUAL"**

2. DESCRIPCIÓN DEL POSIBLE INCUMPLIMIENTO DE LA ORDEN DE COMPRA 80276 INFORMADOS POR EL SUPERVISOR.

En el Oficio 1-32-000-201-115 de fecha 29 de marzo de 2022, la supervisora informa el posible incumplimiento de la orden de compra **OC-80276** por parte del contratista **ASEAR S.A. E.S.P. NIT 811044253-8** en los siguientes términos:

2.1 PRESUNTO INCUMPLIMIENTO No. 1:

2.1.1 De conformidad con la Cláusula 7, literal k del **AMP CCE-972-AMP-2019, ASEAR S.A. E.S.P. NIT 811044253-8** tenía la obligación de iniciar la prestación del Servicio Integral de Aseo y Cafetería en las instalaciones de la Entidad Compradora dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes a la colocación de la Orden de Compra, o en la fecha indicada por la Entidad Compradora en la Solicitud de Cotización, siempre que esta sea posterior. El Proveedor debía prestar el Servicio Integral de Aseo y Cafetería **"con todos los insumos y los elementos, equipos y maquinaria solicitados, desde el primer día de inicio de la operación"**.

- 2.1.2 De conformidad con la cláusula 11.43 del Acuerdo Marco de Precios CCE-972-AMP-2019, **ASEAR S.A. E.S.P.** tiene la obligación de *“Entregar los Bienes de Aseo y Cafetería requeridos en la Orden de Compra en las instalaciones de la Entidad Compradora y en las fechas y/o periodos definidos por la Entidad Compradora y el Proveedor en el Documento de Inicio”*.
- 2.1.3 El Acta de Inicio de la Orden de Compra No. 80276 fue firmada el 01 de diciembre de 2021 y en dicha acta **ASEAR S.A. E.S.P.** se comprometió a entregar a la Supervisora el 02 de diciembre de 2021, los insumos, dotación y maquinaria con la que prestaría su servicio en la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá <ver Anexo No. 1>
- 2.1.4 La Supervisión de la Orden de Compra requirió a ASEAR S.A. E.S.P. la entrega de estos bienes, mediante correos electrónicos del 24 de noviembre <ver Anexo No. 3> y el oficio 1-32-000-201- 01 del 07 de enero de 2022 <Ver Anexo No. 4>, sin obtener respuesta alguna, evidenciándose adicionalmente, un presunto incumplimiento por parte de ASEAR S.A. E.S.P. del Anexo 1 “Actividades, nivel de servicio y resultados del Servicio Integral de Aseo y Cafetería”, literal f) “Niveles de respuesta y de servicio” del Acuerdo Marco de Precios CCE-972-AMP-2019, que establece que la respuesta y solución a solicitudes relacionadas con el servicio de aseo y cafetería debe ser en máximo 24 horas, y de no ser posible lo anterior, ASEAR S.A. E.S.P. debía informar al Supervisor del contrato, justificando el tiempo adicional requerido, para ejecutar la solicitud en el menor tiempo posible.
- 2.1.5 Respecto del cumplimiento de la obligación **“prestar el Servicio Integral de Aseo y Cafetería con todos los insumos y los elementos, equipos y maquinaria solicitados, desde el primer día de inicio de la operación”** (Cláusula 7, literal k del Acuerdo Marco de Precios CCE-972-AMP-2019), la Supervisión de la Orden de Compra mediante oficio 1-32-000-201- 01 del 07 de enero de 2022 reportó a ASEAR S.A. E.S.P. NIT 811044253-8 <Contratista>, a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. NIT 890.903.407-9 <Garante> y al Subdirector de Compras y Contratos de la DIAN <Ordenador del Gasto de la DIAN>, que de los 2.684 bienes (elementos y maquinaria) que ASEAR S.A. E.S.P. debía entregar el 01 de diciembre de 2021 a la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá en las cinco (5) Sedes, con corte al 31 de diciembre de 2021 solo había entregado 201 (es decir el 7,49%) y que para esa fecha se encontraba en mora de entregar 2.483 bienes (es decir el 92.51%) evidenciándose un presunto incumplimiento de la Orden de Compra por parte de ASEAR S.A. E.S.P. de la Cláusula 7 literal (g), cláusula 7 literal (k), Cláusula 11.26, cláusula 11.43, cláusula 11.44 y cláusula 11.57 del Acuerdo Marco de Precios CCE-972-AMP-2019.
- 2.1.6 Con corte al 31 de enero de 2022 el contratista no dio respuesta al oficio 1-32-000-201- 01 del 07 de enero de 2022, ni cumplimiento pleno a las obligaciones contractuales reportadas como presuntamente incumplidas. Así, de los 2.684 bienes (elementos y maquinaria) que ASEAR S.A. E.S.P. debía entregar a la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá el 01 de diciembre de 2021, con corte al 31-01-2022 solo entregó 1.034 (es decir el 38,52%) y estaba en mora de entregar 1650 bienes (es decir el 61.48%), evidenciándose un presunto incumplimiento de la Orden de Compra por parte de ASEAR S.A. E.S.P. de la Cláusula 7 literal (g), cláusula 7 literal (k), Cláusula 11.26, cláusula 11.43, cláusula 11.44 y cláusula 11.57 del Acuerdo Marco de Precios CCE-972-AMP-2019.
- 2.1.7 Con corte al 28 de febrero de 2022, el contratista no dio respuesta al oficio 1-32-000-201- 01 del 07 de enero de 2022, ni cumplimiento a las obligaciones contractuales reportadas como presuntamente incumplidas. Así, de los 2.684 bienes (elementos y maquinaria) que ASEAR S.A. E.S.P. debía entregar a la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá el 01 de diciembre de 2021, con corte al 28-02-2022 entregó 2.670 (es decir, el 99.47%), y estaba en mora de entregar 14 bienes (es decir, el 0.52%), evidenciándose un presunto incumplimiento de la Orden de Compra por parte de ASEAR S.A. E.S.P. de la Cláusula 7 literal (g), cláusula 7 literal (k), Cláusula 11.26, cláusula 11.43, cláusula 11.44 y cláusula 11.57 del Acuerdo Marco de Precios CCE-972-AMP-2019.
- 2.1.8 Solo hasta el día 8 de marzo de 2022 el contratista cumplió el 100% de esta obligación, al entregar los **2.684** bienes (elementos y maquinaria), que debieron ser entregados desde el 01 de diciembre de 2021 a la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá, es decir, que **ASEAR S.A. E.S.P.** cumplió su obligación contractual con tres (3) meses y siete (7) días de mora.
- 2.1.9 Por lo anterior, **ASEAR S.A. E.S.P.** durante tres (3) meses y siete (7) días de los ocho (8) meses que corresponden al plazo total de ejecución del contrato, no cumplió las obligaciones consagradas

en la Cláusula 7 literal (g), cláusula 7 literal (k), Cláusula 11.26, cláusula 11.43, cláusula 11.44 y cláusula 11.57 del Acuerdo Marco de Precios CCE-972-AMP-2019.

2.2 PRESUNTO INCUMPLIMIENTO No. 2:

- 2.2.1 De conformidad con la cláusula 11.49, ASEAR S.A. E.S.P. tiene la obligación de cumplir con las actividades y los resultados establecidos en el Anexo 1 del pliego de condiciones y “poner a disposición de la Entidad Compradora el personal que cumpla con el perfil, funciones y formación establecidos en el Anexo 2 del pliego de condiciones”
- 2.2.2 Para la suscripción del acta de inicio, ASEAR SA ESP entregó a la Supervisora, la afiliación a la ARL de 41 de los 65 operarios con los que ejecutaría el contrato, y se comprometió a efectuar las afiliaciones correspondientes a las EPS y a las AFP en el transcurso del día (01 de diciembre de 2021), para entregar a la Supervisora la evidencia de dichas afiliaciones, a más tardar el 02 de diciembre de 2021.
- 2.2.3 El Acta de Inicio de la Orden de Compra No. 80276 fue firmada el 01 de diciembre de 2021, y en dicha acta, ASEAR S.A. E.S.P. se comprometió a entregar a la Supervisora dentro del menortérmino posible, la relación de los 28 operarios de Aseo Y Cafetería y del coordinador que faltaban, con la correspondiente acreditación de su afiliación a la ARL, EPS y AFP, teniendo en cuenta que el pago que la DIAN efectuaría correspondería al servicio efectivamente prestado por cada operario y/o coordinador durante el mes y proporcional por fracción de tiempo.

2.3 PRESUNTO INCUMPLIMIENTO N° 3

- 2.3.1 De conformidad con el Anexo 1 – “Actividades, nivel de servicio y resultados del Servicio Integral de Aseo y Cafetería”, literal F “Niveles de respuesta y de servicio Reemplazos del personal”

Reemplazo temporal del personal ausente por cuenta de retrasos, incapacidades, licencias, vacaciones, retiros y otras causas debidamente justificadas que no permitan el cumplimiento de los horarios acordados para la prestación del servicio en máximo en un (1) día hábil después del turno acordado con la Entidad Compradora para las Regiones de Cobertura de la 1 a la 11, y de (2) días hábiles para las Regiones de Cobertura de la 12 a la 18.

Como Bogotá se encuentra en la Región No. 11 del AMP, en consecuencia, el término que tiene **ASEAR S.A. E.S.P.**, para reemplazar la ausencia de su personal, es de un (1) día hábil.

Del 1 de enero al 28 de febrero de 2022, se presentaron las siguientes incapacidades, permisos y renunciaciones del personal de **ASEAR S.A. E.S.P.**, que no fueron cubiertas de manera oportuna, e implicaron la no prestación del servicio en las condiciones pactadas, por causas atribuibles de manera exclusiva al contratista:

- 2.3.1.1 la señora LUZ DARY BELTRÁN, CC 52827600, tuvo ausentismo los días 24 y 25 de enero de 2022, sin reemplazo, generando incumplimiento de 1 día de la obligación de efectuar reemplazo oportuno y la no prestación del servicio en las condiciones pactadas.
- 2.3.1.2 la señora ANDREA NAYARITH CASALLA BUSTOS, CC 53103685, tuvo ausentismo los días 24, 25 y 26 de enero de 2022, sin reemplazo, generando incumplimiento de 2 días de la obligación de efectuar reemplazo oportuno y la no prestación del servicio en las condiciones pactadas.

- 2.3.1.3 la señora YULI ESMERALDA RAMÍREZ PULIDO, CC 1023897358, tuvo ausentismo los días 24, 25 y 26 de enero de 2022, sin reemplazo, generando incumplimiento de 2 días de la obligación de efectuar reemplazo oportuno y la no prestación del servicio en las condiciones pactadas.
- 2.3.1.4 la señora SHIRLEY ORTEGA, CC 40505312, tuvo ausentismo los días 5, 6, 7, 11 y 12 de enero de 2022, sin reemplazo, generando incumplimiento de 4 días de la obligación de efectuar reemplazo oportuno y la no prestación del servicio en las condiciones pactadas.
- 2.3.1.5 la señora MIREYA HILARION UREGO, CC 52442357, tuvo ausentismo los días 19, 20, 21, 24 y 25 de enero de 2022, sin reemplazo, generando incumplimiento de 4 días de la obligación de efectuar reemplazo oportuno y la no prestación del servicio en las condiciones pactadas.
- 2.3.1.6 la señora CLAUDIA CASTELLANOS RAMÍREZ, CC 52251035, tuvo ausentismo el día 11 de febrero de 2022, sin reemplazo.
- 2.3.1.7 la señora LEONICIA CRUZ BLANCO, CC 63483159, tuvo ausentismo del 2 de febrero al 3 de marzo de 2022, de los cuales solo tuvo reemplazo ocho (8) días, razón por la que no hubo prestación del servicio contratado durante veintidós (22) días.
- 2.3.1.8 la señora FABIOLA ELIZABETH DÍAZ ROJAS, CC 35524481, tuvo ausentismo del 22 de febrero al 7 de marzo de 2022, de los cuales solo tuvo reemplazo cuatro (4) días, razón por la que no hubo prestación del servicio contratado durante cinco (5) días.
- 2.3.1.9 la señora YULY ANDREA GIRAL ROMERO, CC 53042152, tuvo ausentismo el día 2 y 4 de febrero de 2022, sin reemplazo, generando incumplimiento de 1 día de la obligación de efectuar reemplazo oportuno y la no prestación del servicio en las condiciones pactadas.
- 2.3.1.10 la señora MARTHA LILIANA MORA RODRÍGUEZ, CC 53014872, tuvo ausentismo el día 7 y 8 de febrero de 2022, sin reemplazo, generando incumplimiento de 1 día de la obligación de efectuar reemplazo oportuno y la no prestación del servicio en las condiciones pactadas.

3. NORMAS O CLÁUSULAS POSIBLEMENTE INCUMPLIDAS:

El contratista **ASEAR S.A. E.S.P** presuntamente incumplió las siguientes obligaciones establecidas en el acuerdo Marco de precios CCE-972-AMP-2019 por el cual se generó la Orden de Compra 80276:

Clausula 7 Literal (G)

El Proveedor debe cumplir con los requisitos establecidos en las fichas técnicas incluidas en los anexos 1, 2, 3, 4 y 5 del pliego de condiciones

Cláusula 7 Literal (K)

Iniciar la prestación del Servicio Integral de Aseo y Cafetería en las instalaciones de la Entidad Compradora dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes a la colocación de la Orden de Compra, o en la fecha indicada por la Entidad Compradora en la Solicitud de Cotización, siempre que esta sea posterior. El Proveedor debe prestar el Servicio Integral de Aseo y Cafetería con todos los insumos y los elementos, equipos y maquinaria solicitados, desde el primer día de inicio de la operación.

Cláusula 11.26

Cumplir con las disposiciones del Acuerdo Marco durante la vigencia de todas las Órdenes de Compra, aun cuando estas excedan la vigencia del Acuerdo Marco

Cláusula 11.43

Entregar los Bienes de Aseo y Cafetería requeridos en la Orden de Compra en las instalaciones de la Entidad Compradora y en las fechas y/o periodos definidos por la Entidad Compradora y el Proveedor en el Documento de Inicio.

Cláusula 11.44

Prestar el Servicio Integral de Aseo y Cafetería con los Bienes de Aseo y Cafetería con elementos, equipos y maquinaria en buenas condiciones de tal forma que no representen un obstáculo para la ejecución eficiente de las labores del personal.

Cláusula 11.49

Cumplir con las actividades y los resultados establecidos en el Anexo 1 del pliego de condiciones y poner a disposición de la Entidad Compradora el personal que cumpla con el perfil, funciones y formación establecidos en el Anexo 2 del pliego de condiciones.

Cláusula 11.57

Responder a los reclamos, consultas y/o solicitudes de las Entidades Compradoras eficaz y oportunamente, de acuerdo con lo establecido en el presente documento. Considerar a cada una de las Entidades Compradoras como clientes prioritarios.

Anexo 1 – “Actividades, nivel de servicio y resultados del Servicio Integral de Aseo y Cafetería”, literal F “Niveles de respuesta y de servicio Reemplazos del personal”

Reemplazo temporal del personal ausente por cuenta de retrasos, incapacidades, licencias, vacaciones, retiros y otras causas debidamente justificadas que no permitan el cumplimiento de los horarios acordados para la prestación del servicio en máximo en un (1) día hábil después del turno acordado con la Entidad Compradora para las Regiones de Cobertura de la 1 a la 11, y de (2) días hábiles para las Regiones de Cobertura de la 12 a la 18.

4. CONSECUENCIAS QUE PODRÍAN DERIVARSE PARA EL CONTRATISTA:

Por el posible incumplimiento de Orden de Compra 80276, puede generar para el contratista las siguientes consecuencias:

Por el presunto incumplimiento del contratista **ASEAR S.A. E.S.P.**, de conformidad con la cláusula 20 del Acuerdo Marco de Precios CCE-972-AMP-2019, la DIAN en su calidad de “Entidad Compradora” puede hacer efectiva la Cláusula Penal por una suma equivalente a de hasta el 10% del valor total de la Orden de Compra que incumplió. La cláusula penal también puede ser impuesta por el mismo valor por parte de la Entidad Compradora, cuando el Proveedor incurra en una mora o retardo en el cumplimiento de dichas obligaciones.

En este caso, la cláusula penal será pagada a favor de la DIAN <Entidad Compradora>. El pago o deducción de la cláusula penal no exonera a **ASEAR S.A. E.S.P.** del cumplimiento de las obligaciones del Acuerdo Marco, ni de la Orden de Compra (cláusula 20)

Nota: La sumatoria de las obligaciones reportadas en los tres (3) presuntos incumplimientos, tendrán como tope mensual, el valor de la octava parte de la cláusula penal pactada, es decir **\$14.201.660**, así:

	presunto incumplimiento 1	presunto incumplimiento 2	presunto incumplimiento 3	Total	Límite octava parte de la cláusula penal
diciembre	\$13.123.123	\$4.419.077	\$0	\$17.542.200	\$14.201.660
enero	\$8.730.529	\$2.657.085	\$65.546	\$11.453.160	\$11.453.160
febrero	\$74.077	\$1.357.471	\$180.145	\$1.611.693	\$1.611.693
marzo	\$17.285	\$63.532	\$0	\$80.817	\$80.817
					\$27.347.330

El Valor de incumplimiento parcial del Acuerdo Marco de Precios CCE-972-AMP-2019 - Orden de Compra 80276 es de **VEINTISIETE MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS TREINTA PESOS MCTE (\$27.347.330)**

En consideración a lo anterior, como resultado del proceso administrativo sancionatorio contractual, pueden derivarse las siguientes consecuencias para el contratista y su Garante:

- **DECLARAR** que **ASEAR S.A. E.S.P** identificado con Nit. **811044253-8**, incumplió parcialmente del Acuerdo Marco de Precios CCE-972-AMP-2019 - Orden de Compra 80276 que tiene por objeto: *"Contratar el Servicio integral de aseo y cafetería a nivel nacional, mediante la modalidad de Órdenes de Compra a través de Colombia Compra Eficiente, al amparo del Acuerdo Marco de Precios CCE-972- AMP- 2019, para todas las dependencias e inmuebles de la Entidad.Bogotá D.C. - Impuestos"*.
- Como consecuencia de la declaratoria de incumplimiento, hacer efectiva la Cláusula Penal Pecuniaria pactada en contra de **ASEAR S.A. E.S.P**, hasta por la suma de **VEINTISIETE MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS TREINTA PESOS MCTE (\$27.347.330)**. Si la UAE-DIAN declara l incumplimiento, el valor propuesto será indexado a la fecha de expedición del acto administrativo correspondiente.
- **CONSTITUIR** el siniestro del amparo de cumplimiento del Acuerdo Marco de Precios CCE-972-AMP-2019 - Orden de Compra 80276, suscrito entre la **UAE-DIAN** y **ASEAR S.A. E.S.P.**, garantizado mediante la **Póliza de Cumplimiento No. 3210277-5** expedida por **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. NIT. 890.903.407-9**, por el valor de **\$27.347.330**, correspondiente a la cláusula penal pactada que se hizo efectiva.
- **ORDENAR** a **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A**, hacer efectiva la garantía de cumplimiento constituida mediante la **Póliza de Cumplimiento No. 3210277-5**, mediante el pago de **\$27.347.330 MONEDA LEGAL COLOMBIANA**, correspondiente a la cláusula penal pactada que se hizo efectiva.

Esta indemnización se debe pagar dentro del mes siguiente al requerimiento que para el efecto le realice la **UAE-DIAN**, si no es procedente la compensación de la cláusula penal pactada con sumas adeudadas al contratista **ASEAR S.A. E.S.P**, derivadas de la ejecución de la Orden de Compra 80276 del Acuerdo Marco de Precios CCE-972- AMP- 2019

Dentro del procedimiento administrativo sancionatorio el contratista y su garante podrán ejercer su derecho de contradicción y de defensa, en desarrollo de lo cual podrán rendir las explicaciones del caso, aportar pruebas y controvertir las presentadas por la entidad.

La **UAE-DIAN** resolverá el proceso administrativo sancionatorio mediante acto administrativo motivado en la que se consignará lo ocurrido en desarrollo de la audiencia del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, la cual

se entenderá notificada en audiencia. Contra la decisión sólo procede el recurso de reposición que se interpondrá, sustentará, decidirá y notificará en la misma audiencia.

De conformidad con el artículo 2.2.1.2.3.1.7. del Decreto 1082 de 2015, la Garantía de Cumplimiento cubre a la **UAE-DIAN** de los perjuicios derivados de: (i) El incumplimiento total o parcial del contrato, cuando el incumplimiento es imputable al contratista y (ii) El pago del valor de las multas y de la cláusula penal pecuniaria.

De conformidad con el artículo 2.2.1.2.3.1.19. del Decreto 1082 de 2015, la entidad debe hacer efectiva la garantía de cumplimiento *“Por medio del acto administrativo en el cual la Entidad Estatal declare el incumplimiento, puede hacer efectiva la cláusula penal, si está pactada en el contrato, y ordenar su pago al contratista y al garante. El acto administrativo correspondiente es la reclamación para la compañía de seguros.”*

Dentro del proceso administrativo sancionatorio se solicita tener en cuenta las siguientes consideraciones: (i) Con fundamento en los artículos 1596 del Código Civil y 867 del Código de Comercio, el deudor (Contratista) tiene derecho a que se rebaje proporcionalmente la pena estipulada por falta de cumplimiento, cuando éste ha sido en parte; (ii) de conformidad con el Art. 1596 del Código Civil, *“si el deudor cumple solamente una parte de la obligación principal y el acreedor acepta esta parte, tendrá derecho para que se rebaje proporcionalmente la pena estipulada por falta de cumplimiento de la obligación principal”*; (iii) La jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que en la aplicación de multas, cláusula penal y tasación de perjuicios, se debe aplicar la proporcionalidad y razonabilidad; (iv) de conformidad con el Art. 1592 del Código Civil Colombiano, la cláusula penal es *“aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal”*; (v) de conformidad con el Art. 1595 del Código Civil: *“Háyase o no estipulado un término dentro del cual deba cumplirse la obligación principal, el deudor no incurre en la pena sino cuando se ha constituido en mora, si la obligación es positiva. Si la obligación es negativa, se incurre en la pena desde que se ejecuta el hecho de que el deudor se ha obligado a abstenerse”*; (vi) de conformidad con el Art. 1599 del Código Civil¹, la exigibilidad de la pena no depende de si el incumplimiento de la obligación ocasionó o no un perjuicio a la **UAE-DIAN**; (vi) de conformidad con el Art. 1596 del Código Civil, si el deudor (contratista) cumple solamente una parte de la obligación principal y el acreedor (DIAN) acepta esta parte, tendrá derecho para que se rebaje proporcionalmente la pena estipulada por falta de cumplimiento de la obligación principal; (vii) de conformidad con el Art. 1600 del Código Civil, no podrá pedirse a la vez la pena y la indemnización de perjuicios, a menos de haberse estipulado así expresamente; pero siempre estará al arbitrio del acreedor (DIAN) pedir la indemnización o la pena; (viii) de conformidad con el Art. 867 del Código de Comercio: *“cuando se estipule el pago de una prestación determinada para el caso de incumplimiento, o de mora, se entenderá que las partes no pueden retractarse. Cuando la prestación principal esté determinada o sea determinable en una suma cierta de dinero, la pena no podrá ser superior al monto de aquella. Cuando la prestación principal no esté determinada ni sea determinable en una suma cierta de dinero, podrá el juez reducir equitativamente la pena, si la considera manifiestamente excesiva habida cuenta del interés que tenga el acreedor en que se cumpla la obligación. Lo mismo hará cuando la obligación principal se haya cumplido en parte”*; (ix) dentro del procedimiento administrativo sancionatorio el contratista y su garante podrán ejercer su derecho de contradicción y de defensa, en desarrollo de lo cual podrán rendir las explicaciones del caso, aportar pruebas y controvertir las presentadas por la entidad; (x) La **UAE-DIAN** resolverá el proceso administrativo sancionatorio mediante acto administrativo motivado en la que se consignará lo ocurrido en desarrollo de la audiencia del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, la cual se entenderá notificada en audiencia. Contra la decisión sólo procede el recurso de reposición que se

¹ **Art. 1599 del Código Civil.** Habrá lugar a exigir la pena en todos los casos en que se hubiere estipulado, sin que pueda alegarse por el deudor que la inejecución de lo pactado no ha inferido perjuicio al acreedor o le ha producido beneficio

interpondrá, sustentará, decidirá y notificará en la misma audiencia; y (xi) de conformidad con el artículo 2.2.1.2.3.1.7. del Decreto 1082 de 2015, la Garantía de Cumplimiento cubre a la **UAE-DIAN** de los perjuicios derivados de: **(1)** El incumplimiento total o parcial del contrato, cuando el incumplimiento es imputable al contratista y **(2)** El pago del valor de las multas y de la cláusula penal pecuniaria. Por lo anterior, si dentro del proceso administrativo sancionatorio contractual la **UAE-DIAN** mediante acto administrativo declara el incumplimiento del contrato para hacer efectiva la cláusula penal pactada, la notificación de dicho acto administrativo a la aseguradora se constituirá en la reclamación del pago de la cláusula penal.

Dentro del proceso administrativo sancionatorio se tendrían en cuenta las normas del código civil y código de comercio que regulan el pacto de cláusula penal y su reclamación.

Dentro del procedimiento administrativo sancionatorio el contratista y su garante podrán ejercer su derecho de contradicción y de defensa, en desarrollo de lo cual podrán rendir las explicaciones del caso, aportar pruebas y controvertir las presentadas por la entidad.

La **UAE-DIAN** resolverá el proceso administrativo sancionatorio mediante acto administrativo motivado en la que se consignará lo ocurrido en desarrollo de la audiencia del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, la cual se entenderá notificada en audiencia. Contra la decisión sólo procede el recurso de reposición que se interpondrá, sustentará, decidirá y notificará en la misma audiencia.

De conformidad con el artículo 2.2.1.2.3.1.7. del Decreto 1082 de 2015, la Garantía de Cumplimiento cubre a la **UAE-DIAN** de los perjuicios derivados de: **(i)** El incumplimiento total o parcial del contrato, cuando el incumplimiento es imputable al contratista y **(ii)** El pago del valor de las multas y de la cláusula penal pecuniaria.

Finalmente se advierte al contratista que de conformidad con el artículo 90 de la Ley 1474 de 2011, modificado por el artículo 43 de la Ley 1955 de 2019, el contratista quedará inhabilitado si incurre en alguna de las siguientes conductas:

ARTÍCULO 90. INHABILIDAD POR INCUMPLIMIENTO REITERADO. <Artículo modificado por el artículo [43](#) de la Ley 1955 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> Quedará inhabilitado el contratista que incurra en alguna de las siguientes conductas:

a) Haber sido objeto de imposición de cinco (5) o más multas durante la ejecución de uno o varios contratos, con una o varias entidades estatales, durante los últimos tres (3) años;

b) Haber sido objeto de declaratorias de incumplimiento contractual en por lo menos dos (2) contratos, con una o varias entidades estatales, durante los últimos tres (3) años;

c) Haber sido objeto de imposición de dos (2) multas y un (1) incumplimiento durante una misma vigencia fiscal, con una o varias entidades estatales.

d) <Literal adicionado por el artículo [51](#) de la Ley 2195 de 2022. El nuevo texto es el siguiente:> Haber sido objeto de incumplimiento contractual o de imposición de dos (2) o más multas, con una o varias entidades, cuando se trate de contratos cuyo objeto esté relacionado con el Programa de Alimentación Escolar. Esta inhabilidad se extenderá por un término de diez (10) años, contados a partir de la publicación del acto

administrativo que impone la inscripción de la última multa o incumplimiento en el Registro Único de Proponentes, de acuerdo con la información remitida por las entidades públicas.

La inhabilidad pertinente se hará explícita en el Registro Único de Proponentes cuando a ello haya lugar.

La inhabilidad se extenderá por un término de tres (3) años, contados a partir de la publicación del acto administrativo que impone la inscripción de la última multa o incumplimiento en el Registro Único de Proponentes, de acuerdo con la información remitida por las entidades públicas. La inhabilidad pertinente se hará explícita en el Registro Único de Proponentes cuando a ello haya lugar.

PARÁGRAFO. *La inhabilidad a que se refiere el presente artículo se extenderá a los socios de sociedades de personas a las cuales se haya declarado esta inhabilidad, así como a las sociedades de personas de las que aquellos formen parte con posterioridad a dicha declaratoria.*

5. PRUEBAS DEL POSIBLE INCUMPLIMIENTO:

El Supervisor presenta como pruebas del Presunto Incumplimiento del del Acuerdo Marco de Precios CCE-972-AMP-2019 - Orden de Compra 80276 las siguientes:

Anexo 1	Acta de Inicio	2 páginas
Anexo 2	Correo electrónico del 30-11-2021 mediante el cual la supervisión solicita al contratista la relación de personal y documentos para iniciar la ejecución del contrato el 01-12-2021	2 páginas
Anexo 3	Oficio 1-32-000-201-01 del 07-01-2022 mediante el cual se presentó Informe de Supervisión de la OC-80276, solicitando al contratista evidencias del cumplimiento de las obligaciones reportadas como presuntamente incumplidas.	8 páginas
Anexo 4	Correo electrónico del 26-01-2022 mediante el cual la supervisión solicita al contratista el cumplimiento de los servicios pactados.	5 páginas
Anexo 5	Correo electrónico del 16-02-2022 mediante el cual la supervisión solicita al contratista el cumplimiento de los servicios pactados.	3 páginas
Anexo 6	Correo electrónico del 17-02-2022 mediante el cual la supervisión solicita al contratista el cumplimiento de los servicios pactados.	5 páginas

6. COMPETENCIA PARA ADELANTAR EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO Y PARA DECIDIR:

El Director General de la UAE-DIAN, mediante Resolución No. 000089 del 03 de septiembre de 2021 delegó en el Subdirector de Compras y Contratos la competencia para: *“Adelantar y decidir los procedimientos sancionatorios contractuales que busquen imponer multas, cuantificar perjuicios, declarar el incumplimiento del contrato para hacer efectiva la cláusula penal pactada, o declarar la caducidad de los contratos celebrados por UAE-DIAN en el Nivel Central, obrando como delegado del Director General en el desarrollo de la audiencia a la que hace referencia el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, desde su inicio y hasta su terminación, con observancia plena del derecho al debido proceso del contratista y su garante. Esta delegación incluye la emisión de actos administrativos debidamente motivados, según el caso, y demás documentos necesarios para adelantar con eficiencia y celeridad los procesos sancionatorios contractuales del Nivel Central.”*

7. LUGAR, FECHA Y HORA DE LA AUDIENCIA

De conformidad con lo anterior, se convoca al contratista **ASEAR S.A. E.S.P.**, NIT **811044253-8** y a su garante **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** NIT **890.903.407-9** para que ejerzan su derecho de contradicción y de defensa dentro de la audiencia a la que hace referencia el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, en la que se decidirá si existe o no incumplimiento que dé lugar a declarar el incumplimiento para hacer efectiva la cláusula penal pactada.

De conformidad con el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, la audiencia deberá tener lugar a la mayor brevedad posible, atendida la naturaleza del contrato y la periodicidad establecida para el cumplimiento de las obligaciones contractuales.

Por lo anterior, la audiencia se realizará el **26 de junio de 2023** a las 10:00 a.m., en la carrera 7 No. 6C-54, piso 8 de Bogotá, Edificio Sendas.

La audiencia se llevará a cabo bajo el cumplimiento estricto del protocolo de bioseguridad de la **UAE-DIAN** para garantizar la seguridad de todos los asistentes.

Dentro de la audiencia citada el contratista y su garante tendrán la oportunidad procesal para ejercer su derecho de contradicción y de defensa. En la audiencia podrán presentar los descargos y pruebas que consideren pertinentes e interponer el recurso de reposición contra la decisión que resuelva el proceso administrativo sancionatorio contractual. A la audiencia el contratista y su garante podrán comparecer mediante apoderado debidamente constituido.

Se advierte que si no asiste a la audiencia el contratista y/o su garante perderá la oportunidad de ejercer su derecho de contradicción y de defensa y no será impedimento para que la UAE-DIAN profiera decisión de fondo, que se entenderá notifica en audiencia de conformidad con el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

Para mayor celeridad le sugerimos presentar sus argumentos de defensa por escrito que se anexará al acta de la audiencia, entregado en físico en audiencia o en PDF al correo electrónico ccontrerasb@bian.gov.co y rascenciop@bian.gov.co , sin perjuicio del derecho que tiene a intervenir y complementar.

Cordialmente,

CAMILO OCTAVIO CONTRERAS BRAVO
Subdirector de Compras y Contratos
UAE-DIAN

Proyectó: Rosy Liliana Ascencio Pachón, Inspector IV

Anexo 1	Acta de Inicio	2 pág.
Anexo 2	Correo electrónico del 30 de noviembre de 2022	2 pág.
Anexo 3	Oficio 1-32-000-201-01 de enero 07 de 2022	8 pág.
Anexo 4	Correo electrónico del 26 de enero de 2022	5 pág.
Anexo 5	Correo electrónico del 16 de febrero de 2022	3 pág.
Anexo 6	Correo electrónico del 17 de febrero de 2022	5 pág.
Anexo 7	Informe de presunto incumplimiento del contrato presentado por la supervisora mediante oficio 1-32-000-201-115 de fecha 29 de marzo de 2022	13 pág.