

1- 32- 257- 1336

Bogotá, septiembre 5 de 2023

Doctora
CIELO ALEXANDRA VEGA NAVARRO
Subdirectora de Compras y Contratos
Dirección de Gestión Organizacional
UAE-DIAN

Doctor
SEBASTIÁN FELIPE SÁNCHEZ ZAPATA
Apoderado
SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A
Dirección electrónica; sebastian@visorabogados.com

Doctora
MARIA ANTONIA LLANO
Apoderada
ASEAR SA ESP
Dirección electrónica; Antonia.llano@asearesp.com

Doctora
VALENTINA MARIN GARCIA
Apoderada
ASEAR SA ESP
Dirección electrónica; juridica@asearesp.com

Referencia: **INFORME DE SUPERVISIÓN DENTRO DEL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO INICIADO POR EL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DE LA ORDEN DE COMPRA No OC- 80276 de 2021 CON OCASIÓN A LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN PRESENTADOS POR LA EMPRESA CONTRATISTA ASEAR S.A. E.S.P. NIT 811044253 Y SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. NIT 890.903.407**

Cordial saludo,

En el numeral 2.1.5. de la citación a audiencia por presunto incumplimiento de contrato del 9 de junio del 2023, la DIAN manifestó:

“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.”

La apoderada de la empresa contratista ASEAR SA ESP, con relación a este numeral, en la sesión No. 1 de la audiencia, respondió lo siguiente:

“A pesar de que el comunicado tiene fecha del 07 de enero de 2022 solo fue notificado hasta el 13 de enero de 2022 (VER ANEXO 9), tal como se relacionó en la respuesta del 27 de enero (VER ANEXO 3) se solicitó como nueva fecha de cumplimiento a las obligaciones pendientes el 01 de febrero para cubrir todas las vacantes y el 04 de febrero para entregar todos los insumos y equipos de manera adecuada.”

La directora Seccional de Impuestos de Bogotá quien era la supervisora designada en dicho contrato, afirma que no se cumplió con la entrega de los insumos, maquinaria y operarios en las fechas señaladas, por las siguientes razones:

- (i) Las vacantes de Personal solo fueron cubiertas a partir del 23 de febrero de 2022; prueba de ello, está consignado en el correo electrónico de febrero 22 de 2022 que envió la funcionaria Lucila Alonso. con copia a los colaboradores de la empresa ASEAR SA ESP: Andrea Garcia Campos <garciacamposandrea2@gmail.com>; Ana Maritza Martinez Pardo <maritzamartinezpardo@gmail.com> (Anexo No.1)
- (ii) La totalidad de los insumos fueron entregados de manera parcial dentro de cada mes así.
 - Enero de 2022: Según lo requerido en la solicitud No. 1662 (Anexo No. 2), entregaron parciales en enero 27 y 31 de 2022 (Anexo N. 3.) y para poder prestar el servicio de aseo y cafetería en las sedes 2, 3 y 4 de orden de compra 80276, la coordinadora Andrea Garcia campos <garciacamposandrea2@gmail.com>de ASEAR SA ESP ubicada en la Orden de compra 80276, en enero 28 de 2022, realizo traslado de insumos a dichas sedes (ANEXO No. 4). Debido a la no entrega total de insumos se le informo en

enero 31 de 2022: Desde el correo electrónico de la funcionaria de la División Administrativa y Financiera Lucila Alonso Martinez, al correo electrónico de colaboradores de ASEAR SA ESP señora Coordinadora señora Tatiana Bernal tatiana.bernal@asearesp.com, (Anexo No.5)

- Febrero de 2022, se envió la solicitud pedido No. 1786 el 31 de enero de 2022 (Anexo No. 5), hicieron entregas parciales en febrero 16, y marzo 1 de 2022, (Anexo No.6)
- (iii) Los equipos fueron entregados en su totalidad hasta el día 8 de marzo de 2022, advirtiendo que algunos de estos venían en mal estado, otros deteriorados y/o dañados, como fue informado a través del correo electrónico, de la funcionaria de la División Administrativa y Financiera Lucila Alonso Martinez, a los correos electrónicos de los siguientes colaboradores de la Empresa ASEAR SA ESP:
- Enero 20 de 2022 (Anexo No.7) y enero 21 y 31 de 2022 y febrero 23 de 2022 (Anexo No. 8) al encargado de las Herramientas de la empresa contratante ASEAR SA ESP, señor Jhonatan Muriel jhonatan.muriel@asearesp.com, y a la Coordinadora, señora Tatiana Bernal tatiana.bernal@asearesp.com,
 - Marzo 3 de 2022 (Anexo No. 9) enviado al encargado de las Herramientas de la empresa contratante ASEAR SA ESP señor Jhonatan Muriel (jhonatan.muriel@asearesp.com), así mismo, a la Coordinadora, señora Tatiana Bernal tatiana.bernal@asearesp.com; y a la Subgerentes Doctora Lilly Garcia (lilly.garcia@asearesp.com).

En el numeral 2.1.6. de la citación, la DIAN manifestó:

“2.1.6 Con corte al 31 de enero de 2022 el contratista no dio respuesta al oficio 1-32-000-01-01 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 SA ESP. 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”.

Respecto de este numeral, en la sesión No. 1 de la audiencia, la apoderada contratista ASEAR SA ESP manifestó:

“Tal como se relacionó en la respuesta del 27 de enero se solicitó como nueva fecha de cumplimiento a las obligaciones pendientes el 01 de febrero para cubrir todas las vacantes y el 04 de febrero para entregar todos los insumos y equipos de manera adecuada.”

Referente a lo expresado por la empresa contratista ASEAR SA ESP, esta supervisión reitera lo indicado anteriormente, en el sentido de que no se cumplieron las fechas indicadas como prórroga para la entrega de las obligaciones pendientes, estos es cubrir las vacantes y entrega de la totalidad de los insumos y equipos, lo cual se soporta de la siguiente manera:

- Hasta el 23 de febrero de 2022, las vacantes de Personal fueron cumplidas en su totalidad, tal como se acredita con el correo electrónico de febrero 22 de 2022 remitido por la Funcionaria Lucila Alonso a los colaboradores de la empresa ASEAR SA ESP: Andrea Garcia campos <garciacamposandrea2@gmail.com>; Ana Maritza Martinez Pardo <maritzamartinezpardo@gmail.com> (Anexo No.1)
- En las fechas 27 y 31 de enero del 2022 y marzo 1 de 2022, los insumos fueron entregados de manera parcial (Anexo N.3.) (Anexo No.6) para cumplir con lo solicitado para el mes de enero 2022,
- En la fecha de 16 de febrero, y marzo 1 de 2022 se recibieron entregas parciales de insumos (Anexo No.6) para el pedido de febrero de 2022.
- Hasta el día 8 de marzo de 2022 el contratista cumplió el 100% de insumos y maquinaria, es decir, completo el faltante de 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, el incumplimiento del contrato es de (3) meses y siete (7) días de mora.

Las fechas de cumplimiento de las obligaciones atienden a la necesidad temporal del servicio que presta la entidad, por ello la empresa contratista ASEAR SA ESP, dentro de los plazos pactados, 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”, evitando las afectaciones en la prestación de este servicio a la ciudadanía en general y a los servidores públicos que trabajan para una entidad como la Dian, ya que las implicaciones que generó el incumplimiento, no se trata de personas, equipos e insumos que no llegaron a tiempo, se trata, ante todo, de un impacto en la prestación del servicio al ciudadano y a los servidores públicos como ya se dijo, que son el activo más importante de nuestra organización, lo que permite en el caso concreto, la aplicación de las medidas sancionatorias, logrando que el contratista asuma la verdadera dimensión

que deriva de éste tipo de contratos con entidades públicas y las consecuencias que generan los incumplimientos en el funcionamiento institucional, por lo tanto, la mora en el cumplimiento de las obligaciones generó una afectación pecuniaria a la entidad, ya que se encontraba pagando por un servicio y unos bienes que no recibió en las fechas pactadas.

Sea del caso resaltar que las fechas de cumplimiento del contrato estaban claramente fijadas en el mismo y que el precio a ser pagado por los servicios contratados y bienes adquiridos atiende al cumplimiento de este supuesto desde la fecha pactada, por lo tanto, cualquier variación en las fechas de cumplimiento de las obligaciones del contrato debían ser acordadas y formalizadas mediante un otrosí, ya que esto implicaba un cambio en la ecuación económica del contrato.

En el numeral 2.1.7. de la citación, la DIAN manifestó:

“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. debida 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 .26, cláusula 11.43, cláusula 11.44 y cláusula 11.57 del Acuerdo Marco de Precios CCE-972-AMP-2019.”.

En la sesión No. 1 de la audiencia, la apoderada de la empresa contratista ASEAR SA ESP manifiesta:

“Esto es parcialmente cierto, ya que como se indica en el informe de supervisión por parte de la DIAN del mes de febrero (VER ANEXO 11) “Durante el mes de febrero de 2023 se suministró de manera oportuna la información que solicitó el contratista” La imposibilidad de cumplir al 100% con la obligación de entregar 2.684 bienes es atribuible en gran parte a retrasos de nuestros proveedores y a la necesidad de cambiar y hacer mantenimiento a algunos equipos que de buena fe adquirimos de la empresa que anteriormente ejecuto el contrato con la DIAN y solo nos enteramos del mal estado de la misma cuando nos operarios al usarla nos alertaron.”

De la afirmación de la empresa contratista ASEAR SA ESP, se precisa que efectivamente no se demostró cumplimiento alguno, ya que hace referencia a dos órdenes de compra diferentes, pues el anexo 11 corresponde a la orden de compra 99532 y no corresponde con la orden de compra objeto del presente contrato, es

decir, la orden de compra OC-80276, quedando desvirtuada la afirmación de la apodera y configurándose una vez más el incumplimiento por parte de la empresa contratista ASEAR SA ESP

En el numeral 2.1.8. de la citación, la DIAN manifestó:

“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”

En la sesión No. 1 de la audiencia la apoderada de la empresa contratista ASEAR SA ESP manifiesta:

“Es cierto, aunque cabe resaltar que los faltantes para cumplir al 100% con la obligación, eran atribuibles a maquinaria no a insumos ya que los insumos fueron entregados de forma correcta durante la ejecución del contrato. Ya que como consta en los informes de supervisión mes a mes el cumplimiento de insumos era al 100%. (VER ANEXOS 10, 11, 12 Y 13)”

Es claro que los anexos 10, 11, 12 y 13 corresponden a otra orden de compra 99532 y no corresponden a la orden de compra OC-80276 objeto de incumplimiento, quedando demostrado que la empresa contratista pretende confundir con este actuar para evidenciar el cumplimiento del contrato y no aceptar su responsabilidad pretendiendo probar cómo cumplimiento de obligaciones incumplidas o parcialmente cumplidas, durante los meses de diciembre de 2021 y enero y febrero de 2022, mediante certificaciones y autorizaciones de pago emitidas por la DIAN, en los meses de marzo y abril del 2022, en los cuales y por el actuar diligente y responsable de los funcionarios encargados de la supervisión del contrato, se logró el cumplimiento de manera parcial de las obligaciones del contratista, superando las situaciones generadas por su actuar omisivo; intentando con ello, trasladar a un momento diferente, los reconocimientos y autorizaciones de pago realizadas por la entidad en meses posteriores a los que son objeto de discusión en el proceso sancionatorio, llevado a cabo y en el cual, como lo evidencian los soportes institucionales, la situación se encontraba superada en una gran proporción.

Por lo tanto, las respuestas dadas por el contratista y la aseguradora, se evidencia que no existe ningún soporte en su poder, que pruebe un efectivo cumplimiento de las obligaciones contractuales impugnadas en el proceso sancionatorio referidas a los meses de diciembre de 2021 y enero y parte de febrero de 2022, lo que ratifican la materialización del siniestro alegado en el presente proceso administrativo, y que se corrobora con los correos electrónicos de la Dirección Seccional de Impuestos

de Bogotá, donde se manifiesta el incumplimiento al contrato por parte de la empresa contratista, así:

El 26 de enero de 2022 y el 16 de febrero del 2022, la Jefe de la División Administrativa y Financiera de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá y apoyo técnico a la Supervisión remitió correo electrónico al representante legal de ASEAR SA ESP (Anexo N. 15) (Anexo N. 20) y desde el correo electrónico de la funcionaria de la División Administrativa y Financiera Lucila Alonso Martínez, al correo electrónico de colaboradores de ASEAR SA ESP señora Coordinadora señora Tatiana Bernal tatiana.bernal@asearesp.com (Anexo No.5), el incumplimiento de la entrega en su totalidad de los insumos estaría afectando el servicio de Aseo y cafetería y No poder dar cumplimiento al protocolo de bioseguridad contra el Covid, debido a que no llegaron los elementos que ayudan a contrarrestar este Virus.

Se insiste que los insumos debían llegar a la entidad el 1/12/2021, y los entregaron parciales hasta completar la totalidad en el mes de diciembre, en el mes enero suministrados parcialmente el 27 y 31 de enero del 2022, y 1 de marzo de 2022 y el pedido de febrero entregaron un parcial el día 17 de febrero y la totalidad el 1 de marzo del 2023 por parte de la empresa contratante.

En el numeral 2.1.9. de la citación, la DIAN manifestó:

“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.”

Respecto de este numeral, en la sesión No. 1 de la audiencia, la apoderada la empresa contratista ASEAR SA ESP manifiesta:

“A pesar de lo expresado en es importante establecer que se dio un cumplimiento defectuoso de la obligación por situaciones que no son atribuibles a nuestra compañía ya que en todo momento estuvimos dispuestos a cumplir y a prestar un servicio continuo y a pesar de que habían faltantes de maquinaria el servicio se prestó en debida forma, ya que en los informes de supervisión y en las alertas que recibimos por parte de la entidad compradora nunca se nos puso de presente que se dejó de realizar alguna actividad o alguna zona no se limpió o desinfectó correctamente por la no entrega de la maquinaria solicitada a tiempo lo que da indicios sobre el nivel de gravedad del cumplimiento defectuoso de la obligación”.

Respecto a esta afirmación, es evidente que la empresa contratista ASEAR SA ESP, pretende que la DIAN acepte un cumplimiento de las obligaciones del

contratista reconociendo única y exclusivamente una demora en algunas actividades, derivada según su apreciación por situaciones que no son atribuibles a la empresa contratante, no se compadece con la realidad evidenciada en la ejecución del contrato y las consecuencias surgidas para la operación institucional.

A pesar de que la entidad en procura de mitigar situaciones derivadas del incumplimiento del contratista se vio en la imperiosa necesidad de autorizar actividades extraordinarias, como las ya descritas, para conjurar las afectaciones en la calidad y oportunidad en la prestación del servicio y los efectos que esto conllevo en cuanto a al aseo de las locaciones y a la atención a los usuarios y servidores públicos, no significa que acepte que no existió un incumplimiento al contrato.

Resulta irrefutable de lo acreditado y demostrado en el caso concreto, que las soluciones, aún parciales, tardaron dos y hasta 3 meses en ser materializadas por el contratista, derivando afectaciones en la prestación del servicio en las sedes institucionales tanto para los servidores públicos de la entidad, como para los usuarios, por la alta afluencia de contribuyentes que atiende la entidad a diario, además porque la entidad a través de la supervisión, en procura de mitigar situaciones más gravosas, tuvo que autorizar traslados de equipos de una sedes otras con las implicaciones e impactos que genera en la calidad y oportunidad de la prestación del servicio y los riesgos derivados de ello, todo lo anterior con el único propósito de cumplir con la prestación del servicio, por lo tanto no es cierto la afirmación de la apoderada de la empresa contratante.

En el numeral 2.2.2., de la citación, la DIAN manifestó:

“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.”

Respecto de este numeral, en la sesión No. 1 de la audiencia, la apoderada empresa contratista ASEAR SA ESP manifiesta:

“Es parcialmente cierto, todos nuestros operarios son afiliados desde el día que inicia nuestra relación laboral con ellos, sin embargo durante el mes de diciembre de 2021 ASEAR SA ESP fue adjudicataria de más de 10 órdenes de compra al tiempo, y dada la contratación masiva de personal varias EPS y fondos de pensiones nos asignaron un agente comercial que nos apoyó en todo el trámite de afiliaciones y a pesar de que la afiliación comenzaba desde el primer día de vinculación, el número de radicado no era asignado el mismo día ya que era un trámite que dependía directamente de cada EPS o Fondo de Pensión y sobre el

que ASEAR SA ESP no tiene incidencia ya que nosotros simplemente diligenciamos el formulario de afiliación y realizamos el respectivo pago mensual de las planillas (VER ANEXO 14 DE PLANILLAS)”

En esta oportunidad la DIAN, reitera que no tiene la posibilidad de verificar la certeza de la afirmación expuesta por la apoderada de ASEAR SA ESP, por ser competencia del contratista, así como de las empresas del Sistema de Seguridad Social Integral que convocó y por tal razón se atiene a lo probado en el presente trámite.

Es decir, cada vez que se presentaba personal de la empresa contratante ASEAR SA ESP para el cumplimiento de la obligación contractual, lo que se hacía era verificar el estado de las afiliaciones de seguridad social y en caso de presentar alguna irregularidad de inmediato se comunicaba al Coordinador, por lo cual no es cierto la afirmación de la empresa contratante, pues es deber del supervisor revisar que se cumpla con las afiliaciones de los empleados al sistema de seguridad social.

Lo anterior, en virtud de los deberes y funciones de la supervisión del contrato previstos en la Cartilla de Supervisión y/o interventoría CT-FI-0109, numeral 1.3.4. “Supervisión de carácter legal “Verificar para la suscripción del acta de inicio, que la totalidad del personal que el contratista dispondrá para la ejecución del contrato esté vinculado al sistema de Seguridad Social integral en pensión, salud y riesgos laborales” y lo pactado en el Acuerdo Marco de Precios CC-972AMP2019.

En el numeral 2.2.3. de la citación, la DIAN manifestó:

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 menor término 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.

Respecto de este numeral, en la sesión No. 1 de la audiencia, la apoderada empresa contratista ASEAR SA ESP manifiesta:

*“Es cierto, y de esta manera se realizaba, ya que como se puede corroborar en las planillas de afiliación de nuestros empleados, desde la fecha en que ingresaban se hacía efectiva su afiliación al sistema de seguridad social.
En este punto es importante resaltar que la señora Lucila Alonso Martínez en varias oportunidades no permitió el ingreso de muchos operarios a las instalaciones de la DIAN por múltiples razones:*

1. *Exigía que ASEAR SA ESP apareciera como aportante dentro de planillas, aunque la seguridad social se paga mes vencido y esto solo fuera posible cuando la persona ya llevara un mes laborando con nuestra Empresa.*
2. *Si una persona estaba desempleada previamente a su vinculación con ASEAR SA ESP aparecía dentro del régimen subsidiado en el ADRES y exigía que apareciera en el régimen contributivo, lo cual no depende de ASEAR SA ESP ya que esta plataforma la actualiza el gobierno nacional.*
3. *Exigía que la afiliación fuera reciente, aunque el trabajador viniera trabajando desde meses anteriores con nuestra compañía (VER ANEXOS 15, 16, 17 Y 18) A pesar de lo anterior tal como consta en el informe de supervisión por parte de la DIAN del mes de enero (VER ANEXO 10) “Se verificó el pago en el mes de enero de 2023, de: sueldos, seguridad social y parafiscales al personal contratado para prestar el servicio integral de la orden compra 99532 en las Sedes Dirección Seccional de Impuesto Bogotá (DSIB); por lo anterior, se verificó la planilla resumen de aportes a la seguridad social 9446776192 expedida por la Sociedad Aportes en Línea, con fecha de pago el 10-2-2023, (pensión de enero de 2023 y Salud de febrero de 2023, riesgos laborales Riesgo II (1,044%)), el pago de la Nómina a través Bancolombia con el No. de Producto dispersor 61335009703 el día el 28 de enero de 2023.” Con lo que queda claridad de que ASEAR SA ESP siempre ha mantenido al día sus obligaciones laborales respecto a sus trabajadores.”*

La DIAN debía solicitar la planilla de aportes del personal que ejercía funciones en la orden de compra OC- 80276 para el trámite de pago de la factura correspondiente al mes vencido, en cumplimiento del artículo 50 de la Ley 789 de 2002 y el Acuerdo Marco de Precios para el suministro del Servicio Integral de Aseo y Cafetería por parte Entidades Compradoras CCE-972-AMP-2019 Cláusula 10 Facturación y pago del mes correspondiente, tal como se observa en los siguientes correos:

- Diciembre 31 de 2021 (Anexo No 12) a los correos institucionales de los colaboradores de ASEAR SA ESP de coordinacionsst@asearesp.com; asearseguridadsocial@gmail.com; sandra.higuaita@asearesp.com; deicy.alvarez@asearesp.com; yeraldin.monsalve@asearesp.com; Brayan Garcia <brayangarcia.asear@gmail.com>; johanquintero.asearesp@gmail.com;
- Febrero 4 de 2022 a los correos institucionales de los colaboradores de ASEAR SA ESP (Anexo No.13) tatiana.bernal@asearesp.com; Brayan Garcia <brayangarcia.asear@gmail.com>; jhonatan.muriel@asearesp.com; antonia.llano@asearesp.com; deicy2704@hotmail.com; deicy.alvarez@asearesp.com; asearseguridadsocial@gmail.com; lilly.garcia@asearesp.com;

- Marzo 8 y 9 de 2022 a los correos institucionales de los colaboradores de ASEAR SA ESP (Anexo No. 14): deicy.alvarez@asearesp.com; deicy2704@hotmail.com; tatiana.bernal@asearesp.com; jhonatan.muriel@asearesp.com; Brayan Garcia <brayangarcia.asear@gmail.com>; Asear SA ESP <pagosasear@gmail.com>; asearseguridadsocial@gmail.com.

De otra parte, frente a la afirmación de la Apoderada de la empresa contratista, no es cierto que la DIAN le exigiera cambiar de régimen ni que la afiliación fuera reciente, lo que se solicitaba era la certificación reciente a la fecha de ingreso a las instalaciones de DIAN, para verificar que los trabajadores que ingresaban a las instalaciones de la entidad estuvieran afiliados y activos en el Sistema de Seguridad Social Integral (ARL, EPS, AFP), previniendo de esta forma, riesgos jurídicos y patrimoniales a la entidad por una responsabilidad contractual o extracontractual, como por ejemplo lo expresado en los correos electrónicos enviados el 18 de enero de 2022 por la funcionaria Lucila Alonso Martinez a los correos institucionales de sus colaboradores Garcia <brayangarcia.asear@gmail.com>; tatiana.bernal@asearesp.com; antonia.llano@asearesp.com (Anexo No. 16), en el cual se predicó el no cumplimiento de dicho reporte.

En el numeral 2.3.1. de la citación, la DIAN manifestó

“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, él termino 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:

3.3.1.1 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.”

Respecto de este numeral, en la sesión No. 1 de la audiencia, la apoderada empresa contratista ASEAR SA ESP manifiesta:

“Respecto al reemplazo de ausentismos queremos destacar que el no reemplazo de los mismos no es atribuible a negligencia de nuestra compañía.

El acuerdo marco de precios nos permitió ganar una cobertura a nivel nacional, fortaleciendo nuestras operaciones mayormente en el departamento de Cundinamarca, esto se propició a varias órdenes de compra que fueron adjudicadas en el mes de diciembre de 2021 simultáneamente con la orden de compra 80276 por lo que a medida que se daba inicio a las órdenes de compra se contrataba personal.

ASEAR SA ESP no puede prever la cantidad de renunciaciones o de incapacidades que surgirían en la ejecución contractual, más aún teniendo en cuenta que no era posible tener un estimado ya que era la primera vez que ejecutaría un contrato con esta entidad. A pesar de lo anterior, y en virtud de que no era posible agotar un proceso de selección por el tiempo que ello tomaría y dada la premura de cubrir diversas novedades, ASEAR SA ESP tomo como recurso y en uso del ius variandi que como empleador lo faculta para cambiar el centro de trabajo de sus empleados, trasladar empleados activos de otros contratos que estábamos ejecutando en la ciudad de Bogotá para lograr cubrir el ausentismo generado en la orden de compra 80276, sin embargo, tampoco fue posible dar cumplimiento de esta manera ya que la señora Lucila Alonso exigía, a pesar de no estar ello plasmado dentro del acuerdo marco de precios, que en las planillas de seguridad social de las personas trasladadas apareciera que su centro de trabajo fuera la Dian Orden de Compra 80276 y este cambio solo se podría hacer mes vencido cuando se fuera a liquidar la planilla de aportes de cada persona lo que imposibilitó cubrir varios de los ausentismos señalados.

A pesar de lo anterior, ASEAR SA ESP a lo largo de la ejecución del contrato destino un grupo de supernumerarios exclusivos para la Dian, subsanando las situaciones expuestas. (VER ANEXOS 15,16,17 Y 18)

La DIAN, no está de acuerdo con la afirmación de la apoderada que “la funcionaria Lucila Alonso Martínez exigía que en las planillas de seguridad social de las personas trasladadas apareciera que su centro de 80276”, pues en virtud de las funciones y deberes de la supervisión de la DIAN, para realizar el pago de las facturas dentro de la orden de compra OC-80276, como requisito se debe verificar todos los pagos de aportes de los colaboradores al Sistema de Seguridad Social Integral (ARL, EPS, AFP) por parte de la empresa contratante, y en caso de encontrar inconsistencias, se informaba a la empresa contratante, por ejemplo se tiene el correo electrónico del 3 de junio de 2022 enviado a la colaboradora de ASEAR SA ESP deicy.alvarez@asearesp.com (ANEXO No. 17)

De otra parte, la DIAN, nunca conto con el personal alterno para cumplir las vacantes, y no es recibo los argumentos de la empresa contratante que dicho incumplimiento se dio por el hecho de que le fueron adjudicados diversos contratos con múltiples entidades, pues corresponde a su absoluta discreción y responsabilidad saber a cuántos procesos se presenta y tener posibilidades de reclutar el personal requerido, una vez sea adjudicado el contrato, sin que tenga que ser el contratante el que sufra las consecuencias adversas de su falta de

planeación, en este punto es importante, resaltar que no existen pruebas donde se haya oficializado la imposibilidad de cumplimiento derivada de fuerza mayor, y esta entidad jamás asumió ni validó el cumplimiento del contrato en las condiciones descritas por la apoderada, de igual manera es importante precisar que el gran impacto de la pandemia COVID- 19, se dio en el año 2020, los hechos materia de presunta o posible sanción en este caso ocurrieron a finales del año 2021 e incluso en 2022, lapso en el cual, gran cantidad de empresas privadas y oficiales ya habían reactivado sus actividades con normalidad.

En la Sesión No.2, de la audiencia se da el Testimonio de la señora TATIANA BERNAL SALAS, en su calidad de Coordinadora de contratos de Bogotá por parte del contratista ASEAR S.A. E.S.P.

2.1. INTERROGATORIO EFECTUADO POR LA APODERADA DEL CONTRATISTA:

En la Sección N. 2 el Apoderado del Contratista Pregunta

¿cómo era el proceso de ingreso de personal para la OC 80276, incluyendo aquellos que cubrían ausentismos?

Responde la señora TATIANA BERNAL SALAS, en su calidad de Coordinadora de contratos de Bogotá por parte del contratista ASEAR S.A. E.S.P.

El proceso era bastante complicado en esta orden de compra, diferente a las demás órdenes de compra que teníamos en la ciudad de Bogotá, porque para que un operario pudiera ingresar a esta orden de compra, debía estar en la EPS ya afiliado con la empresa y la certificación de la EPS debía decir que ASEAR era la empresa que estaba haciendo los aportes. Si ese documento no venía de esa manera, el operario no podía trabajar y para cubrir los ausentismos, los supernumerarios en el contrato debía decir que eran supernumerarios para la DIAN OC 80276 y la ARL igualmente debíamos cambiarla diciendo que iban a prestar servicio en la DIAN OC 80276, de lo contrario, no nos dejaban ingresar el personal.

La Supervisión aclara que en cumplimiento de sus funciones y deberes, debía revisar las certificaciones de afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral (ARL, EPS, AFP), y también para el pago de las facturas las planillas de resumen de aportes, donde se evidenciara que la totalidad del personal que el contratista disponía para la ejecución del contrato estuviera vinculado al sistema de Seguridad Social integral en pensión, salud y riesgos laborales, sin importa que fuera personal para cubrir ausentismos, algunas las autorizaciones de ingreso se pueden evidenciar en los documentos anexos (Contrato, certificado de seguridad social) enviados a través de los correos electrónicos por coordinadora Diana Bernal

<dianaasear2021@gmail.com>, quien solicitó el ingreso para cubrir al personal en ausentismos:

- La supernumeraria Clara Inés Castañeda Cetina, enviaron los documentos al correo electrónico de Lucila Alonso Martinez, el 30 de marzo de 2022 a las 6:23 p.m., y se solicitó el ingreso a las instalaciones de la DIAN el mismo día 30 de marzo a las 6:59 p.m. (Anexo No.19)
- La supernumeraria Alba Esperanza Perdomo, enviaron los documentos el día 19 de julio de 2022 a las 8:01 p.m., y el mismo 19 de julio de 2022 a las 8:48 p.m. se solicitó el ingreso a las instalaciones de la DIAN (Anexo No.18)

En la Sección N. 2 el Apoderado del Contratista Pregunta:

¿Este proceso por parte de la entidad generó algún retraso para la empresa a la hora de cumplir con la totalidad del personal y de qué manera?

Responde la señora TATIANA BERNAL SALAS, en su calidad de Coordinadora de contratos de Bogotá por parte del contratista ASEAR S.A. E.S.P.

Si generó bastante retraso, ya que nosotros como empresa, si todo sale bien en el proceso de contratación, máximo 3 días, el operario puede iniciar labores. Cuando los operarios llegaban a la entidad, la señora Lucila les revisaba la documentación y en ocasiones les ayudaba a generar los certificados de la página en la EPS que cada uno tenía y si no aparecían ASEAR como empresa aportante los devolvía y no los dejaba trabajar.

Como se manifestó en el punto anterior, en cumplimiento de los deberes y funciones de la supervisión la DIAN, por intermedio de la funcionaria señora Lucila Alonso Martinez, lalonsom1@dian.gov.co; debía revisar los soportes de afiliación al sistema de seguridad social, donde se evidenciara que la totalidad del personal que el contratista disponía para la ejecución del contrato estuviera vinculado al sistema de Seguridad Social integral en pensión, salud y riesgos laborales, una vez cumplido estos requisitos, se daba autorización de ingreso a las instalaciones de la entidad.

En la Sección N. 2 el Apoderado del Contratista Pregunta

¿cómo hacía la entidad compradora la validación de las afiliaciones de los operarios?

Responde la señora TATIANA BERNAL SALAS, en su calidad de Coordinadora de contratos de Bogotá por parte del contratista ASEAR S.A. E.S.P.

Nosotros enviábamos la documentación a través de correo y cuando el operario llegaba a la entidad, algunos operarios manifestaron que la señora Lucila les ayudaba a generar usuario y contraseña en la página de la EPS para descargar el certificado y validar la información.

En cumplimiento de la función asignada de supervisión del contrato, se confirma lo afirmado por la Coordinadora de ASEAR SA ESP, que los documentos para el ingreso de personal a la orden de compra OC-80276, ASEAR SA ESP los remitía al correo electrónico de la funcionaria de la Dian, señora Lucila Alonso Martinez lalonsom1@dian.gov.co

En la Sección N. 2 el Apoderado del Contratista Pregunta

¿tuvo conocimiento de si alguna brigada o actividad se dejó de realizar por la no tenencia de algún equipo o máquina?

Responde la señora TATIANA BERNAL SALAS, en su calidad de Coordinadora de contratos de Bogotá por parte del contratista ASEAR S.A. E.S.P

“no. Nunca tuvimos inconvenientes con las actividades”

La DIAN se pronuncia manifestando que no es cierto la anterior manifestación por parte de la coordinadora, en razón a que sí existieron inconvenientes con las actividades de aseo y cafetería en virtud de lo informado en su oportunidad a las Coordinadoras de la orden de compra 80276 ubicadas en la DIAN, quienes eran el enlace de comunicación entre la DIAN y ASEAR S.A. ESP, y donde se les manifestó la necesidad de realizar brigadas de aseo urgentes para los sábados y traslado de maquinaria entre sedes de la orden de compra 80276, lo anterior al incumplimiento desde el inicio del contrato fíjese que desde entonces la empresa no cumplió a cabalidad sus responsabilidades allegar la totalidad de los insumos y maquinaria.

Téngase como prueba la evidencia que dentro de la orden de compra uno de los servicios contratados es el de Bienes de aseo y cafetería, por ejemplo maquinaria en la sede 1 se solicitaron en la orden de compra 80276; veinte (20) Grecas (**ítem 336- Con capacidad para 120 tintos**) y en las sedes 2, 3 y 4 se solicitaron tres(3) Grecas (**ítem 335 Con capacidad para 60 tintos**), la empresa contratante ASEAR SA ESP entrego a la sede 1, el día 10 de diciembre de 2022, catorce (14) grecas del **ítem 336**, , para poder dar cumplimiento con entrega de bebidas calientes y frías, y como no llego este elemento a la sede 2,3 y 4 la señora Coordinadora de la orden de compra 80276 ubicada en la DIAN, solicito para dichas sedes, que de las catorce (14) grecas, trasladar dos(2) grecas del ítem (**ítem 336- Con capacidad para 120 tintos**), porque para estas sedes llegaron en febrero 19 de 2022 las Grecas (ítem 335 Con capacidad para 60 tintos) y se devolvieron en marzo 3 de

2022 por que llegaron en mal estado. Si se observa en las fechas de entrega de las Grecas no se presto el servicio de Cafetería.

El incumplimiento tuvo un gran impacto en el desempeño de las funciones de la entidad contratante, pues no se trata de personas, equipos e insumos que no llegaron a tiempo, se trata, ante todo, de un impacto en la prestación del servicio al ciudadano y a los servidores públicos, que son el activo más importante de nuestra organización.

En la Sección N. 2 el apoderado del Contratista pregunta:

PREGUNTADO: ¿qué problemas se presentaron en el proceso de entrega de equipos y herramientas? y ¿esos problemas los conoció la entidad?

CONTESTADO: Cuando inició la orden de compra, el 1 de diciembre de 2021, todavía teníamos problemas por temas de pandemia. Diciembre y enero fueron dos meses bastante complicados, ya que a nivel mundial había cierres intermitentes de puertos y eso hizo que se retrasara la maquinaria que nosotros compramos y algunos insumos también, porque a nivel mundial había escasez de mucha materia prima. Esos problemas los conoció la DIAN, porque telefónicamente se habló con la señora Lucila y por correo electrónico también se dieron a conocer los inconvenientes.

En la Sección N. 2 el Apoderado del Contratista Pregunta

“¿por qué el día que inició la OC 80276 el personal no estaba completo?”

Responde la señora TATIANA BERNAL SALAS, en su calidad de Coordinadora de contratos de Bogotá por parte del contratista ASEAR S.A. E.S.P

Por los mismos inconvenientes mencionados anteriormente, por la documentación que no cumplía con las exigencias que manifestaba la señora Lucila.

El 30 de noviembre del 2021, la supervisión solicito una relación del personal respecto de la orden de compra OC 80276 mediante correo electrónico a los colaboradores de ASEAR SA ESP johanquintero.asearesp@gmail.com; tatiana.bernal@asearesp.com; antonia.llano@asearesp.com; brayan.garcia@asearesp.com. (Anexo No. 10) con el siguiente asunto “Relación del personal con el que prestará el servicio (65 trabajadores), donde se acreditara lo siguiente:

- Afiliación y cubrimiento de EPS
- Afiliación y cubrimiento de AFP
- Afiliación y cubrimiento de ARL

- Certificado de paz y salvo de seguridad social y parafiscales expedido por el revisor fiscal, vigente.

Para concluir, la supervisión tenía la facultad de realizar una serie de controles y seguimientos estipulados en la Cartilla de Supervisión y/o interventoría CT-FI-0109, respecto del a orden de compra OC-80276 y como consecuencia de ello, se evidencio que la empresa contratante ASEAR SA ESP cumplió lo pactado en el contrato por fuera del plazo y de forma tardía con los insumos, maquinaria y personal y de manera defectuosamente e imperfecta la entrega de la maquinaria, lo que genero unos perjuicios causados y el incumplimiento del contrato a esta entidad, porque, no se encuentra demostrado cumplimiento alguno de la ejecución de dicha orden, ya que, para el día 1 de diciembre de 2021 se presentaron cuarenta y un (41) colaboradores para prestar el servicio de aseo y cafetería, mantenimiento y supervisión, de los cuales solo acreditaban los requisitos mínimos de afiliación a seguridad social para poder iniciar labores en la entidad pública, el 1 de diciembre 17 personas (Anexo N.11), así mismo, los bienes y servicios solo fueron entregados en marzo del 2022,

Es decir, nunca se cumplió a cabalidad el contrato, así mismo, se causo traumatismos en las labores diarias de la entidad, por lo que se tuvo que ejecutar acciones extraordinarias que no se debían haber realizado si los bienes, insumos y personal hubieran estado completos al inicio de la orden de compra, por ello, se recalca que se debe hacer efectiva la cláusula penal por incumplimiento de la orden de compra 80276, conforme a la cláusula 20 del acuerdo marco de precios CCE 972 AMP 2019, por la sumatoria de las obligaciones al reportadas en los 3 incumplimientos, por valor de \$ 27.347.330.

Cordialmente,

JANETH TERESA SERRANO BERMONT
Firmado digitalmente por
JANETH TERESA SERRANO
BERMONT
Fecha: 2023.09.05 15:54:55
JANETH TERESA SERRANO BERMONT
Directora Seccional de Impuestos de Bogotá
UAE-DIAN

Supervisora Orden de Compra No. 80276

jserranob2@bian.gov.co

YAQUELINE PORTILLA CARVAJAL
Firmado digitalmente
por YAQUELINE
PORTILLA CARVAJAL
Fecha: 2023.09.05
11:12:31 -05'00'

YAQUELINE PORTILLA CARVAJAL
Jefe División Administrativa y Financiera
Dirección Seccional de Impuestos de
Bogotá
UAE-DIAN

Apoyo a la Supervisión OC No. 80276

yportillac@bian.gov.co

Proyectó: Lucila Martínez Alonso, jalonsom1@bian.gov.co
Revisó: Alix Veyanid Moreno amoreno@bian.gov.co
Jose Bernardo Restrepo Noriega jrestrepon@bian.gov.co

Anexo N. 1- Cumplimiento cantidad de Personal OC80276
Anexo N. 2-Solicitud de pedido enero N. 1662
Anexo N. 3- Remisiones de entrega y los pendientes de insumo
Anexo N. 4- Solicitud de la Coordinadora de ASEAR SA ESP traslado de insumos
Anexo N. 5- Solicitud de pedido 1786 y solicitud de entrega de insumos los cinco (5) primeros días del mes
Anexo N. 6- Remisiones de entrega y los pendientes de insumo
Anexo N. 7- Informe de maquinaria en mal estado
Anexo N. 8- Informe de Maquinaria en mal estado
Anexo N. 9- Elementos en mal estado
Anexo N.10- Solicitud relación de personal con soportes de Seguridad Social ((Salud, Pensión y Aro))
Anexo N. 11- Informe del personal a diciembre 1 con toda la documentación
Anexo N. 12, 13 y 14 Solicitud de Planillas de Aportes del personal que ejercía funciones en la OC 80276
Anexo N. 15- Informe del Estado de cada uno de los servicios contratados
Anexo N. 16- Solicitud certificado reciente de afiliación en Seguridad Social (Salud, Pensión y Aro))
Anexo N. 17- planillas de resumen de aportes, inconsistencia (faltaba personal en la relación entregada)
Anexo N. 18 y 19 -Ingreso de personal supernumerario
Anexo N. 20- Informe del Estado de cada uno de los servicios contratados