

Luis Guillermo Dávila Vinuesa
Abogados

Bogotá D.C., noviembre 30 de 2021

Doctora

ADRIANA VIVAS ROBLES

Coordinadora GIT Actuaciones Administrativas Contractuales

MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIONES

Ciudad

Ref. Concepto actualización vigencias de las pólizas operadores de televisión

Respetada doctora Adriana,

En cumplimiento del contrato de prestación de servicios número 645 de 2021, expongo mi opinión acerca del asunto de la referencia.

A. Objeto.

Mediante correo recibido el día de ayer, se me solicita mi opinión acerca de la situación en que se encuentran varios contratos con operadores de televisión, ya terminados y en proceso de liquidación, respecto de los cuales en su mayoría están vencidas las garantías de cumplimiento, en los riesgos, así lo entiendo, que deben estar vigentes hasta la liquidación. Esta opinión, ha de considerar lo planteado por la firma SES COLOMBIA sobre el particular.

B. Respuesta y conclusiones.

Respondo lo solicitado de la siguiente manera:

1° Era deber de la entidad, en especial del interventor o supervisor del contrato estar pendiente del cumplimiento de las obligaciones a cargo de los contratistas, siendo una de ellas, lo relativo al control de las garantías. Si se dejaron vencer, claramente existe un incumplimiento, tanto del operador, como del que tenía a cargo la vigilancia y control;

Luis Guillermo Dávila Vinuesa
Abogados

2° Las compañías de seguros normalmente no van a expedir garantías retroactivas por ser considerada una práctica insegura por parte de la Superintendencia Financiera, así que creo que resultaría infructuosa cualquier gestión al respecto. Sin embargo, nada se perdería con adelantar la reunión que recomienda SES COLOMBIA para ver qué se logra;

3° Si los contratistas incumplieron obligaciones a su cargo, distintas a la indicada, y se generaron perjuicios que es lo habitual más no lo que necesariamente se provoca, y se encuentra pactada la cláusula penal pecuniaria, esto es una estimación anticipada de perjuicios, la entidad puede iniciar el proceso de incumplimiento, dando aplicación cabal al procedimiento señalado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y hacer exigible esta cláusula, para lo cual no se requiere la cuantificación de daños más si la aplicación de la proporcionalidad a que se refiere el artículo 1596 C.C., en concordancia con el artículo 867 del C. de Co., en virtud de lo cual se debe reducir del monto pactado a título de estimación anticipada de perjuicios, lo proporcional a lo realmente cumplido y aceptado por el acreedor.

En este caso, al no existir garantía única de cumplimiento, la suma inferida como cláusula penal, tendrá que perseguirse contra el patrimonio del contratista;

4° Si no se hubiere pactado la cláusula penal pecuniaria y los incumplimientos del contratista hubieren generado daños, la entidad debe analizar la conveniencia de perseguir esos perjuicios en sede judicial y antes del que opere el fenómeno de la caducidad de la acción;

5° En los que en sede administrativa se puedan cobrar los daños, primero se debería concluir el proceso por incumplimiento y luego liquidar, por supuesto sin las garantías.

En los que se decida ir a proceso judicial para reclamar los daños, se podría liquidar con las salvedades correspondientes.

Los contratos terminados pero en donde no hubiere incumplimientos, no tener la garantía es inane y se pueden liquidar;

6° En virtud de lo dispuesto por el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 217 del Decreto ley 19 de 2012, para

Luis Guillermo Dávila Vinueza
Abogados

“la liquidación se exigirá al contratista la extensión o ampliación, si es del caso, de la garantía del contrato a la estabilidad de la obra, a la calidad del bien o servicio suministrado, a la provisión de repuestos y accesorios, al pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, a la responsabilidad civil y, en general, para avalar las obligaciones que deba cumplir con posterioridad a la extinción del contrato”.

Es decir que el contratista sí está en el deber de presentar la garantía única de cumplimiento y la entidad de exigir, para cobijar los riesgos relacionados con estabilidad de la obra, calidad del servicio y buen funcionamiento de los bienes, más lo demás que indica la norma, sin que este caso corresponda a un cubrimiento retroactivo como lo anterior sino para obligaciones futuras a la liquidación.

Atentamente,

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Luis Dávila', with a stylized, flowing script.

Luis Guillermo Dávila Vinueza