



## RESOLUCIÓN N° 012 DEL 10/01/2025

**“Por medio de la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos contra la resolución 983 de 11 de diciembre de 2024, *“Por medio de la cual se decide sobre el procedimiento administrativo sancionatorio (...) por el presunto incumplimiento de las obligaciones del Contrato de Obra Pública No. 683 de 2022”*”.**

---

### LA SECRETARIA GENERAL DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL – UAERMV

En ejercicio de las facultades delegadas mediante la resolución No. 075 de 02 de febrero de 2024, en consonancia con la resolución 575 de 2023 modificada parcialmente por la resolución 513 de 19 de julio de 2024, y con fundamento en las disposiciones señaladas en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, la Ley 1437 de 2011, lo normado por el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007; y,

#### I. INDIVIDUALIZACION DE LOS SUJETOS

#### CONSIDERANDO:

El 11 de diciembre de 2024, La Secretaria General de la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial, en uso de las competencias otorgadas mediante resolución No. 075 de 02 de febrero de 2024, en consonancia con la resolución 575 de 2023 modificada parcialmente por la resolución 513 de 19 de julio de 2024, profirió la resolución 983 de 2024, *“Por medio de la cual se decide sobre el procedimiento administrativo sancionatorio, adelantado mediante el proceso establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, por el presunto incumplimiento de las obligaciones del Contrato de Obra Pública No. 683 de 2022, se declara el incumplimiento, se hace efectiva la cláusula penal moratoria así como la cláusula penal pecuniaria (...)”* Acto administrativo que declaró el incumplimiento del contrato, hizo efectiva la cláusula penal pecuniaria así como la cláusula penal moratoria, y declaró ocurrido el siniestro tal como se señaló en el aparte resolutivo, así:

#### “RESUELVE:

**ARTÍCULO PRIMERO:** *Declarar el INCUMPLIMIENTO DEFINITIVO del Contrato de Obra Pública No. 683 de 2022, suscrito entre LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL Y SOCIEDAD ENERGY CONSULTING GROUP S.A.S, identificada con NIT. 900.805.621-4, representada legalmente por ALEXANDER ORTEGÓN NARANJO, identificado*



## RESOLUCIÓN N° 012 DEL 10/01/2025

**“Por medio de la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos contra la resolución 983 de 11 de diciembre de 2024, “Por medio de la cual se decide sobre el procedimiento administrativo sancionatorio (...) por el presunto incumplimiento de las obligaciones del Contrato de Obra Pública No. 683 de 2022””.**

con cédula de ciudadanía No. 16.070.111, conforme a la información que reposa en el expediente y el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio del 22 de agosto de 2024, por las razones, argumentos y pruebas expuestos en la parte motiva de la presente decisión administrativa.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior, imponer y hacer efectiva la CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA MORATORIA pactada en la CLÁUSULA DÉCIMO NOVENA del Contrato de obra pública No. 683 de 2022, en la suma de CUARENTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS CINCO MIL NOVECIENTOS CUATRO PESOS (\$45.505.904). M/CTE a favor de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL – UAERMV, de acuerdo con la parte considerativa del presente acto administrativo; para el pago se otorgará un plazo de diez (10) días hábiles contados a partir de la ejecutoria del presente acto administrativo, y a partir de dicha fecha, se causarán intereses de mora.

**ARTÍCULO TERCERO:** Como consecuencia de lo señalado en el Artículo Primero, imponer y hacer efectiva la CLÁUSULA PENAL INDEMNIZATORIA pactada en la CLÁUSULA DÉCIMO NOVENA del Contrato de obra pública No. 683 de 2022, en la suma de NOVENTA Y UN MILLONES ONCE MIL OCHOCIENTOS NUEVE PESOS Mcte (\$ 91.011.809) a favor de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL – UAERMV, de acuerdo con la parte considerativa del presente acto administrativo; para el pago se otorgará un plazo de diez (10) días hábiles contados a partir de la ejecutoria del presente acto administrativo, y a partir de dicha fecha, se causarán intereses de mora.

**ARTÍCULO CUARTO:** Declarar ocurrido el siniestro de incumplimiento amparado por la Póliza Cumplimiento a favor de Entidades Estatales No BCH-100023776, expedida por la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A., identificada con Nit. 860.037.013-6, en la suma de NOVENTA Y UN MILLONES ONCE MIL OCHOCIENTOS NUEVE PESOS Mcte (\$ 91.011.809), por las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión administrativa, en el evento en que el contratista ENERGY CONSULTING GROUP, se abstenga de efectuar el pago de la sanción aquí impuesta dentro de los DIEZ (10) días hábiles siguientes a la ejecutoria del presente acto administrativo. En caso de que el Garante no realice el pago, LA UAERMV, procederá a hacer el agotamiento del procedimiento que corresponda para obtener el pago.



## RESOLUCIÓN N° 012 DEL 10/01/2025

**“Por medio de la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos contra la resolución 983 de 11 de diciembre de 2024, “Por medio de la cual se decide sobre el procedimiento administrativo sancionatorio (...) por el presunto incumplimiento de las obligaciones del Contrato de Obra Pública No. 683 de 2022””.**

**ARTÍCULO QUINTO:** En firme la decisión y de conformidad con lo dispuesto por los artículos 6º de la Ley 1150 de 2007 y 31 de la Ley 80 de 1993 -modificado por el artículo 218 del Decreto Ley 019 de 2012-, publíquese el contenido de la presente Resolución en la Cámara de Comercio de Bogotá y comuníquese a la Procuraduría General de la Nación.

**ARTÍCULO SEXTO.** Publicar el contenido de la presente Resolución en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública – SECOP, una vez ejecutoriado el presente acto administrativo.

**ARTÍCULO SÉPTIMO.** De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, la presente Resolución se notifica en audiencia.

**ARTÍCULO OCTAVO** Según lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, contra esta Resolución sólo procede el recurso de reposición, el cual deberá ser interpuesto y sustentado en audiencia.

**ARTÍCULO NOVENO.** Enviar copia ejecutoriada de la presente resolución a la Oficina Asesora Jurídica de la UAERMV para el cobro y trámites a que haya lugar.

**ARTÍCULO DÉCIMO.** ARCHIVAR el expediente una vez en firme esta decisión.”

2. La Resolución No. 983 de 2024 de 11 de diciembre de 2024, fue debidamente notificada en la audiencia realizada ese mismo día, tal como consta en la diligencia grabada en audio y video y puesta en conocimiento del apoderado de Energy Consulting Group S.A.S y su Garante en la fecha mencionada, esta es el 11 de diciembre de 2024, mediante los correos electrónicos autorizados en audiencia. En este orden de ideas tanto contratista como garante interpusieron el recurso de reposición contra el Acto Administrativo Contractual, el cual fue sustentado días después.

3. El 19 de diciembre se realizó la sustentación al recurso de reposición presentado tanto por el Contratista como por el Garante el cual fue remitido de manera escrita por el Contratista y verbal y escrita por la apoderada del Garante.



## RESOLUCIÓN N° 012 DEL 10/01/2025

**“Por medio de la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos contra la resolución 983 de 11 de diciembre de 2024, “Por medio de la cual se decide sobre el procedimiento administrativo sancionatorio (...) por el presunto incumplimiento de las obligaciones del Contrato de Obra Pública No. 683 de 2022””.**

En consecuencia, en cumplimiento de las funciones contempladas en la resolución 513 de 19 de julio de 2024, y en lo previsto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y en armonía con lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011, corresponde a la Secretaria General resolver frente a la interposición del recurso de reposición presentado tanto por el garante como por el contratista.

### I. DE LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN

#### 1.1. Argumentos del Apoderado del Contratista:

##### 1.1.1 Ausencia de valoración probatoria de las pruebas aportadas.

Al respecto manifiesta el contratista en su sustentación al recurso:

*“Antes de iniciar a realizar un pronunciamiento frente a las consideraciones que motivaron la decisión que se impugna, es importante poner de presente que no obstante el cúmulo de material probatorio allegado a la actuación administrativa con la presentación de descargos, la entidad hizo una mera enunciación a las mismas, sin que se le diera el valor probatorio que perseguían las mismas, pues mantuvo absolutamente su postura contenida en la formulación de cargos, aspecto que genera a todas luces extrañeza para los aspectos que rigen la actuación de la administración pública, y a su vez asumir la postura de utilizar la estructura de defensa planteada, en aspectos contrarios a los intereses nuestros, en particular la maquiavélica e injustificada valoración parcial de nuestro testigo, pues de su lectura integral cualquier operador jurídico llegaría a entender que el objeto de esta prueba no es el consignado en la decisión adoptada.”*

##### 1.1.2. Responsabilidad de la Entidad, frente a la deficiencia de los estudios y diseños, por no cumplimiento del REGLAMENTO COLOMBIANO DE CONSTRUCCIÓN SISMO RESISTENTE (NSR-10)

Señala el contratista lo siguiente:

*“(…) Para el asunto que nos ocupa es claro que El contratista será responsable de los resultados que se obtengan con base en el enfoque y la metodología que el mismo elaboró, A PARTIR DE LOS ESTUDIOS Y DISEÑOS ENTREGADOS POR EL CONSULTOR.*



## RESOLUCIÓN N° 012 DEL 10/01/2025

**“Por medio de la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos contra la resolución 983 de 11 de diciembre de 2024, “Por medio de la cual se decide sobre el procedimiento administrativo sancionatorio (...) por el presunto incumplimiento de las obligaciones del Contrato de Obra Pública No. 683 de 2022””.**

*Si bien siendo que el contratista era responsable de los resultados que se obtengan con base en el enfoque y/o la metodología que se elaboró, esto debe entenderse siempre y cuando los estudios y diseños entregados por el consultor PRAN CONSTRUCCIONES SAS identificada con NIT 900.535.486 que a través del Contrato de Consultoría No. 405 de 07 de sismo sea favorable, protegiendo la integridad de las personas cuando ocurra estas eventualidades.*

*Por lo tanto, contrario a lo planteado por la entidad contratante que sanciona vicciando (SIC) la validez de su decisión a la luz de su estructura de motivación, LA SOCIEDAD ENERGY CONSULTING GROUP S.A.S. EN EL MARGEN DE SUS ÍTEMS CONTRACTUALES U OBLIGACIONES ESTABLECIDAS EN EL CONTRATO, NO CONTEMPLA UN ÍTEM CONTRACTUAL U OBLIGACIÓN QUE RIJA A LA SOCIEDAD ENERGY CONSULTING GROUP S.A.S. A REALIZAR UN RE DISEÑO AL ÍTEM 2.01 TANQUE DE CONCRETO ENTERRADO CAPACIDAD 170 METROS CÚBICOS Y OBLIGUE A EJECUTAR EL MISMO NO DANDO CUMPLIMIENTO A LO PROMULGADO EN EL DECRETO 926 DEL 19 DE MARZO DEL 2010 Y SUS INTRODUCIDAS MODIFICACIONES.*

*De igual manera, si bien es cierto, entre las partes UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN, CONSORCIO INTERCONSTRU CDB y ENERGY CONSULTING GROUP S.A.S. se contempló el acuerdo mutuo de realizar la actividad de excavación y el solado de limpieza del tanque RCI mientras se enmendaba los requerimientos mencionado anteriormente, generando avance en obra y no obteniendo atrasos y/o no cumplimiento al ítem 2.01 Tanque de Concreto Enterrado Capacidad 170 metros cúbicos, lo cual corresponde al 21.53% del valor de costo directo del contrato de referencia.*

*Es de resaltar que la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL y la interventoría CONSORCIO INTERCONSTRU CDB no están teniendo en cuenta la actividad realizada que en donde a la fecha del presente documento no han sido compensadas financieramente al contratista ENERGY CONSULTING GROUP S.A.S.”*

1.1.2 Desacuerdo frente al balance de mayores y menores cantidades de obra e inclusión de ítems no previstos,





## **RESOLUCIÓN N° 012 DEL 10/01/2025**

**“Por medio de la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos contra la resolución 983 de 11 de diciembre de 2024, “Por medio de la cual se decide sobre el procedimiento administrativo sancionatorio (...) por el presunto incumplimiento de las obligaciones del Contrato de Obra Pública No. 683 de 2022””.**

*“Es de resaltar que luego de atender distintos requerimientos en las distintas mesas de trabajo realizadas entre la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL, CONSORCIO INTERCONSTRU CDB y ENERGY CONSULTING GROUP S.A.S. y generando constantemente nuevos requerimientos, no se logró obtener el acuerdo al balance de mayores y menores cantidades e inclusión de ítems no previstos para la presente actividad por repetitivas solicitudes de imposición de la interventoría y entidad contratante en valores financieros, rendimientos, entre otros en donde para ENERGY CONSULTING GROUP S.A.S., no eran viables realizarlos por ese valor monetario sin salir del valor financiero y/o de rendimientos planteados a nivel nacional*

*Si bien es cierto, ENERGY CONSULTING GROUP S.A.S. luego de realizar los respectivos análisis, establece y manifiesta que la entidad contratante o diseñador, no contemplaron mayores y/o menores cantidades y/o la necesidad de tubería y accesorios tales como el Codo Ranurado de 90° Diámetro 6" UL/FM, Codo Roscado de 90° Diámetro 3/4" UL/FM, Tee Ranurada Diámetro 6" UL/FM, Unión Ranurada Rígida Diámetro 6" UL/FM, Unión Ranurada Flexible Diámetro 6" UL/FM, Unión Universal AC de 3/4", Brida Ranurada Diámetro 4" UL/FM para cono visor, Válvula de Cheque Bridada de 6" UL/FM, Válvula tipo Mariposa Ranurada e 6" UL/FM, Válvula de alivio disparo rápido ANSI 6", Tubería Acero al Carbon SCH 40 S.C. Diámetro 4" - Norma ASTM A 53 Grado B y Tubería Acero al Carbon SCH 40 S.C. Diámetro 3/4" - Norma ASTM A 53 Grado B combustible y donde estos se requiere para el funcionamiento del cuarto de bombas. ENERGY CONSULTING GROUP S.A.S. remitió el día catorce (14) de diciembre de 2024 a la interventoría y entidad, la solicitud de aprobación de balance de contrato y justificación de mayores y menores cantidades e ítems no previstos como se evidencia a continuación:*

*Es de resaltar y como se manifestó en la correspondencia UAERMV-683-2022-011 remitida el día catorce (14) de septiembre de 2023 con asunto solicitud de aclaración, se presentó la inquietud de la no evidencia en el presupuesto del suministro e instalación de la acometida eléctrica desde la subestación hasta los equipos de bombeo, de igual forma se solicita la entrega de las memorias de cálculo de la red de detección de incendios con el fin de verificar el dimensionamiento del sistema como lo es el cableado, equipos, entre otros, como se evidenciar a continuación: (...)*



## RESOLUCIÓN N° 012 DEL 10/01/2025

**“Por medio de la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos contra la resolución 983 de 11 de diciembre de 2024, *“Por medio de la cual se decide sobre el procedimiento administrativo sancionatorio (...) por el presunto incumplimiento de las obligaciones del Contrato de Obra Pública No. 683 de 2022”*”.**

### 1.1.3 Responsabilidad de la Entidad frente a la no entrega oportuna de los elementos contemplados en el Otrosí No. 1.

Manifiesta el contratista que la Entidad no contaba con el personal disponible para recibir los elementos acordados en el Otrosí No. 1, expresamente presenta así su argumento;

De acuerdo al hecho dos, donde manifiesta que la entrega y el cumplimiento de las obligaciones contractuales estipuladas en el otrosí de adición y prórroga No.1 dio cumplimiento una vez que fueron entregados nuevamente los equipos a la entidad contratante el día 02 de junio de 2024 y donde los equipos faltantes a raíz de la dilatación entre los funcionarios a raíz de que el almacenista y/o la supervisora de contrato no presentaba contrato vigente lo cual plantearon varias prorrogas una de ellas realizando observaciones al contratista en base a códigos del proveedor en los equipos y generando duda alguna a la entidad contratante. Es de resaltar que el contratista brinda con total tranquilidad la aclaración por parte del proveedor Hidropumps y solicitando nuevamente una nueva fecha de entrega de los elementos.

### 1.1.4. El Contratista señala que se adelantaron las pruebas de las bombas.

Al respecto manifiesta el contratista que en efecto las pruebas fueron adelantadas y para ello presenta este argumento, así como unas imágenes de conversaciones con las que intenta soportar su argumento:

*“De acuerdo a lo manifestado en el hecho generador No. 4, se remite pruebas de soporte de que los equipos fueron entregados el día cuatro (04) de junio de 2024, en donde se ilustra a continuación ACTA DE REUNIÓN con TEMA de RECEPCIÓN BOMBA Y EQUIPOS con LUGAR: SEDE DE PRODUCCIÓN UMV obteniendo CONTROL DE ASISTENCIA donde se evidencia el personal Alejandra Gamboa (UMV-GREF Contratista), Jairo Carrillo (ENERGY Contratista), Juan David Rojas (ENERGY Contratista), Edwin Villegas (UMV-GREF Almacenista) y Juan Severi (INTERVENTORÍA Contratista) DESARROLLO Y CONCLUSIONES Traslado desde las instalaciones de Hidropumps a la sede de producción, pendiente recepción formal: Manuales, garantías, accesorios, certificados y demás insumos lo cual la empresa ENERGY menciona que entregará el día de mañana (05 de junio de 2024)”*



## RESOLUCIÓN N° 012 DEL 10/01/2025

**“Por medio de la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos contra la resolución 983 de 11 de diciembre de 2024, “Por medio de la cual se decide sobre el procedimiento administrativo sancionatorio (...) por el presunto incumplimiento de las obligaciones del Contrato de Obra Pública No. 683 de 2022””.**

Su argumento lo soporta con fotografías y acta de reunión fechada el 04 de junio de 2024, adicionalmente agrega:

*“Es de resaltar que la totalidad de los equipos no fueron entregado debido a que por altas horas de la noche el personal de la entidad contratante se rehusó a la continuidad del mismo, manifestando por parte del contratista ENERGY CONSULTING GROUP S.A.S. y escrito en el acta de reunión que entregará el día (cinco (05) de junio de 2024).”*

Aunado a ello el contratista referencia imágenes de mensajes y las siguientes comunicaciones UAERMV – 682 -2022-91, remitida por Energy Consulting Group; Correo electrónico remitido por el consulto el 06 de junio de 2024 y cuyo asunto refiere Respuesta Oficio No. UAERMV – 682 -2022-91, CICDB-2023-151, remitido por el contratista interventor y cuyo asunto refiere “Entrega de accesorios y componentes faltantes de los equipos de Bombeo”, Oficio UAERMV -682-2022-93 de 08 de junio de, remitida por Energy Consulting Group, comunicación, CICDB-2023-153 de 12 de junio de 2024, remitido por interventoría y cuyo asunto corresponde a Respuesta a oficio No. UAERMV -682-2022-93, comunicación, CICDB-2023-156 de 03 de julio de 2024, cuyo asunto corresponde a Respuesta Oficio No. UAERMV -682-2022-96; oficio con radicado UAERMV -682-2022-97 remitido por el contratista Energy Consulting Group.

*También menciona el contratista e manifiesta respuesta a comunicado CICDB-2023-166 ENTREGA ELEMENTOS FALTANTES BOMBAS Y ACCESORIOS aclarando que en los documentos contractuales Minuta del CONTRATO DE OBRA 683 DE 2022, PLIEGO DE CONDICIONES LICITACIÓN PÚBLICA Nro. LP-004-2022, FORMATO ESTUDIOS PREVIOS LICITACIÓN PÚBLICA con Radicado 20221170101033 (fecha: 22- 08-2022) y todos los demás documentos que rigen este contrato NO se mencionan los criterios técnicos para el recibo y aceptación de los equipos, hecho por el cual se debe tomar como válida la certificación emitida por el proveedor y la evidencia fílmica del correcto funcionamiento. De igual manera ENERGY CG ha suministrado las pólizas y garantías contractuales que respaldan dichos suministros. Por lo expuesto anteriormente, solicitamos a ustedes como interventores y a la UMV como contratante certificar la completa entrega de los equipos por ustedes referenciados mediante el oficio CICDB-2023-166 ENTREGA ELEMENTOS FALTANTES BOMBAS Y ACCESORIOS, caso contrario por favor indicar clara y concisamente*





## RESOLUCIÓN N° 012 DEL 10/01/2025

**“Por medio de la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos contra la resolución 983 de 11 de diciembre de 2024, “Por medio de la cual se decide sobre el procedimiento administrativo sancionatorio (...) por el presunto incumplimiento de las obligaciones del Contrato de Obra Pública No. 683 de 2022””.**

*el aparte, numeral, artículo y/o clausula contractual que se encuentra pendiente para el total cumplimiento.”*

Por último, el documento contiene el siguiente argumento, que señala que corresponde al contexto jurídico:

Ahora bien, desde el contexto jurídico y sin hacer referencia al innumerable lineamiento jurisprudencial del Consejo de Estado sobre la materia, se hace un respetuoso llamado a la entidad para que materialice en su decisión el principio de valoración integral en su facultad sancionatoria, y tenga en cuenta que los aspectos en los cuales sustenta el “incumplimiento” de su contratista, dejan de un lado el desarrollo de su conducta, la trazabilidad de su postura, la preocupación inminente en sacar adelante el objeto contractual, y a su vez la postura de quienes en su momentos eran actores de la entidad para la ejecución del contrato por parte de la entidad, aunado a la posición de la interventoría. Existe suficiente material probatorio que hace inferir de manera lógica que mi representado nunca fue irresponsable en y para el desarrollo de sus actividades, situación que no es tenida en cuenta en este momento por la entidad y que presta relevancia absoluta para poder generar el reproche, pues de lo contrario estaríamos frente a la responsabilidad objetiva la cual se encuentra proscrita en nuestro ordenamiento jurídico, el cual es pilar de la administración pública.

Aunado a ello, el Contratista hace referencia al desequilibrio económico del contrato estatal, en estos términos:

*“Es claro que todo contratista tiene el derecho y la entidad contratante el deber de mantener el equilibrio económico del contrato estatal, y como principio debe ser respetado integralmente. Cae de su peso una postura estatal de que sin importar el costo, se quiera obligar a un contratista a ejecutar actividades con ocasión a una postura de interpretación al alcance de actividades contractuales. Esto debe ser estudiado y asumido en relación con la bilateralidad del negocio jurídico, y en su defecto, de no logarse (sic) un acuerdo, la entidad tiene la facultad de dar aplicación a su exorbitancia para interpretar, o modificar unilateralmente el contrato aspecto que no lo hizo. Es más, precisamente es importante ver como por ser un proceso bilateral, nunca fuera requerido el contratista ni conminado a*



## **RESOLUCIÓN N° 012 DEL 10/01/2025**

**“Por medio de la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos contra la resolución 983 de 11 de diciembre de 2024, “Por medio de la cual se decide sobre el procedimiento administrativo sancionatorio (...) por el presunto incumplimiento de las obligaciones del Contrato de Obra Pública No. 683 de 2022””.**

*multa alguna con ocasión al incumplimiento que ahora se le atribuye como si la no consecución del objeto contractual en su integridad fuera su única y exclusiva responsabilidad.”*

Por último y de manera subsidiaria el apoderado como pretensión subsidiaria solicita que se aplique el principio de proporcionalidad, bajo el entendido de que considera que se ejecutó parte del contrato.

### **1.2. Argumentos del Apoderado de la aseguradora:**

En primer lugar el garante solicita que se revoque el acto administrativo recurrido y subsidiariamente requiere la aplicación del principio de proporcionalidad de la cláusula penal, Igualmente alude a la responsabilidad compartida entre interventoría y Entidad, y manifiesta que solo hasta el 30 de abril de 2024 se procedió por parte de interventoría a Planos de optimización del trazado de tubería C900, que según su argumento determinaba el reconocimiento de la entidad NPS.

Adicionalmente la apoderada del garante transcribe el oficio presentado en descargos cuyo consecutivo corresponde a UAERMV-682-2022-105; del mismo modo presenta una serie de argumentos:

El 8 de Agosto de 2024 se recibió por parte de la interventoría solicitud de recibo de equipos, solicitud de remisión de documentos, según cláusula del modificadorio 1 del contrato, manifiesto de importación, ordenes de pedido, manuales de mantenimiento y funcionamiento, alcance de la responsabilidad del proveedor, fichas técnicas, esquema de ensamblaje de las piezas que componen los equipos, (ver punto 8.2 de la comunicación transcrita). el 11 de junio de 2024 como hecho importante que no puede ser pasado por alto la interventoría realizó validación de que los elementos se encontraban en sitio, solicitando la interventoría la prórroga de la entrega de los equipos por no contar la entidad contratante con personal para la recepción de estos, manifestando la interventoría no tener la facultad para su recibo y almacenamiento de los mismos.

El día 8 de agosto de 2024 se recibe por parte de la interventoría donde acusa el recibo del documento UAERMV-682-2022-122, en respuesta a las inquietudes planteadas por la interventoría según el documento CICDB-2023-171, el contratista manifiesta que dio cumplimiento a la cláusula primera del modificadorio, como consta en el documento remitido con código de correspondencia UAERMV-



## **RESOLUCIÓN N° 012 DEL 10/01/2025**

**“Por medio de la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos contra la resolución 983 de 11 de diciembre de 2024, *“Por medio de la cual se decide sobre el procedimiento administrativo sancionatorio (...) por el presunto incumplimiento de las obligaciones del Contrato de Obra Pública No. 683 de 2022”*”.**

682-2022-102; y donde como soporte se obtiene solicitud de descarga por parte de la entidad contratante, para el efecto el contratista solicita a la interventoría y entidad contratante la suscripción del Acta de recibo a satisfacción de los elementos entregados, solicitando formato de informe final de ejecución del contrato de acuerdo a lo estipulado en obligaciones posteriores a la terminación de la obra.

De acuerdo a los hechos enunciados de forma ordenada, el contratista ENERGY, deja constancia de su disposición de dar solución a través de la optimización del diseño y ejecución de actividades contractuales en contra propuesta del balance de mayores cantidades de obra, ítems no previstos por el no cumplimiento de requisitos técnicos de acuerdo a las normas NSR-10, RETIE 2013, NTC 2050, NFPA, solicitados a la interventoría antes de la legalización del acta de inicio todo lo anterior determina sin lugar a equívocos.

Aunado a lo anterior alega la apoderada del garante, violación al principio de planeación, excepción de contrato no cumplido, violación al principio de accesoriedad de la garantía única de cumplimiento, indebida cuantificación del siniestro, y con ello solicita que se revoque el acto administrativo, y subsidiariamente solicita la aplicación de la compensación, en caso de existir saldos a favor.

## **II. ANÁLISIS DEL DESPACHO A LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO.**

Previo a ocuparse de los argumentos del contratista, encuentra el Despacho pertinente recordar que el recurso de reposición fue regulado el CPACA en su artículo 76 y tiene por objeto que quien profirió el acto administrativo lo revise y de ser el caso reconsidere su posición inicial.

Este obedece a un recurso ordinario que permite a los interesados controvertir la decisión que fuera tomada por la administración para que, luego de escuchar las argumentaciones pertinentes, procediera a reconsiderarlas, o de ser el caso, revocarla.



## RESOLUCIÓN N° 012 DEL 10/01/2025

**“Por medio de la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos contra la resolución 983 de 11 de diciembre de 2024, “Por medio de la cual se decide sobre el procedimiento administrativo sancionatorio (...) por el presunto incumplimiento de las obligaciones del Contrato de Obra Pública No. 683 de 2022””.**

Respecto del recurso de reposición la jurisprudencia<sup>1</sup> ha mencionado lo siguiente:

*“Como reiteradamente lo ha expresado la jurisprudencia de la Sala, el recurso de reposición tiene como fin obtener que el mismo funcionario o Corporación judicial que emitió una decisión examine nuevamente el asunto y, bajo una óptica distinta, varíe total o parcialmente el criterio con sustento en el cual adoptó el pronunciamiento inicial, o simplemente lo aclare o lo adicione.”*

En ese contexto los convocados a la acción administrativa tienen, en esta instancia, la oportunidad de reforzar los argumentos propuestos en sus descargos para fortalecer y convencer a este Despacho de la necesidad de valorar en debida forma las proposiciones adelantadas en descargos y, en ese contexto se procederá a analizar uno a uno los argumentos de descargos.

Debe recordar el Despacho que en la audiencia de notificación de la actuación administrativa se dio la oportunidad a los convocados, tal como lo dispone la ley, de que ejercieran su derecho de contradicción. En ejercicio de aquella, los apoderados interpusieron los recursos respectivos que fueron sustentados en la sesión de audiencia del 19 de diciembre de 2024.

### **2.1. De los hechos imputables a la Entidad y la Falta de Planeación alegada por el Contratista y el Garante.**

En este argumento plantea el apoderado que por parte de la entidad no se contaba con la debida planeación y que los estudios presentaban inconvenientes que impedían la modificación de los mismos, así mismo, aunado a ello considera que se presentaron solicitudes que no fueron atendidas

#### **Análisis del argumento**

Frente a este argumento, tenemos la jurisprudencia del Consejo de Estado de cara al principio de planeación, así: “El principio de planeación tiene fundamento y se infiere de los artículos 209, 339 y 341 constitucionales, e implica que el negocio jurídico contractual deberá estar debidamente diseñado y pensado conforme a las necesidades y prioridades que demande el interés público, dirigido

<sup>1</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, MP L.A.H.B. AP15198- 2017, Radicación 48440, (Aprobado Acta No. 253) Bogotá D.C., catorce (14) de agosto de dos mil diecisiete (2017).



## RESOLUCIÓN N° 012 DEL 10/01/2025

**“Por medio de la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos contra la resolución 983 de 11 de diciembre de 2024, *“Por medio de la cual se decide sobre el procedimiento administrativo sancionatorio (...) por el presunto incumplimiento de las obligaciones del Contrato de Obra Pública No. 683 de 2022”*”.**

al aseguramiento de la eficacia de la actividad contractual estatal, a la efectiva satisfacción del interés general, y a la protección del patrimonio público, aspectos que subyacen involucrados en todo contrato estatal, cuyo trasunto está en la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y en la efectividad de los derechos e intereses de los administrados. De ahí que, según la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, la ausencia de dicho principio ataca directamente la esencia misma del interés público, generando consecuencias nefastas no solo para el logro del objeto contractual, sino también para el interés general y para el patrimonio público.”<sup>2</sup>

Aunado a lo anterior, dicho principio de planeación implica que se ejecutarían las obras en el plazo contractual establecido para dar cumplimiento al contrato, sin que inicialmente hubiese lugar a suspensiones, o retrasos en la ejecución.

Así las cosas, la entidad actuó en atención al principio de planeación, realizando los estudios previos, recibiendo los estudios y diseños los cuales siempre fueron catalogados como conceptuales es decir era un trámite inicial.

Sostuvieron los apoderados que la Resolución No. 983 del 11 de diciembre de 2024 determinó declarar el incumplimiento definitivo del Contrato de Obra No. 683 de 2022 por parte de Energy Consulting Group S.A.S Sin embargo, dentro de la parte considerativo del referido acto administrativo, si bien, es ampliamente discutido y fundamentado la existencia de demoras en la entrega de los productos así como en el no cumplimiento del objeto contractual, señala entonces que La Unidad , omitió pronunciarse de manera clara sobre los argumentos y pruebas presentados en los descargos por parte del Contratista y el Garante, pronunciamientos que se encontraban claramente encaminados a demostrar que las situaciones de retraso y de presunto incumplimiento, eran resultado exclusivamente de la planeación por parte de la Entidad para la ejecución de este contrato.

Se observa como primer argumento, la presunta indebida motivación basada en presuntos errores derivados de la consultoría, específicamente de lo referente a la norma sismo resistente, (NSR-10), frente a la cual hizo referencia a

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Expediente N°51489, de 10 de diciembre de 2015.





## RESOLUCIÓN N° 012 DEL 10/01/2025

**“Por medio de la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos contra la resolución 983 de 11 de diciembre de 2024, *“Por medio de la cual se decide sobre el procedimiento administrativo sancionatorio (...) por el presunto incumplimiento de las obligaciones del Contrato de Obra Pública No. 683 de 2022”*”.**

comunicaciones tales como CICDB – 2023 – 011 de 07 de septiembre de 2023, en la cual se lee:

**Asunto:** Dudas e inquietudes diseño estructural.

Estimados Ingenieros,

Por medio de la presente, en atención al comunicado recibido bajo el N° UAERMV-683-2022-008 de ENERGY CG SAS, nos permitimos comedidamente trasladar solicitud en relación a lo especificado en los planos y memorias estructurales para el tanque a construir, considerando lo solicitado por el Contratista de Obra en su comunicado, según sigue:

"(...)

Se solicita cordialmente, que las mencionadas consultas se realicen a su respectivo diseñador para la cual de acuerdo al rotulo del documento es el INGENIERO CARLOS ANDRÉS REYES FONSECA /MP 25202-088970 CND ya que en la especificación 1.6 menciona NO SE PERMITE NINGUN CAMBIO DE DESPIECES, SITUACIÓN DE DIAMETROS O LOCALIZACION DE ENPALMES SIN EL VISTO BUENO DEL CALCULISTA. (...)"

Así las cosas, se solicita comedidamente se sirva extender el requerimiento ante el Diseñador con el fin de atender las inquietudes para el desarrollo de las actividades objeto del contrato en referencia.

Sin otro particular, nos suscribimos de Ud. Atentos a información en el caso.



MANUEL ANDRÉS ROMAN REYES  
Representante Legal  
CONSORCIO INTERCONSTRU CDB.  
Anexo: UAERMV- 683-2022-008

En este punto señala el contratista en su recurso de reposición que al parecer se presenta una indebida motivación o una falsa motivación del acto administrativo, derivada de una aparente imposibilidad del contratista, para ajustar los diseños, en este orden de ideas es preciso recordar que ha señalado el ordenamiento jurídico colombiano respecto a la falsa motivación.

Para resolver este argumento, se procederá en primera instancia a hacer un análisis de la falsa motivación desde el punto de vista jurisprudencial, la que ha mencionado lo siguiente:

*“Sobre la falsa motivación, la Sección Cuarta ha precisado que esta “causal autónoma e independiente se relaciona directamente con el principio de legalidad*



## **RESOLUCIÓN N° 012 DEL 10/01/2025**

***“Por medio de la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos contra la resolución 983 de 11 de diciembre de 2024, “Por medio de la cual se decide sobre el procedimiento administrativo sancionatorio (...) por el presunto incumplimiento de las obligaciones del Contrato de Obra Pública No. 683 de 2022””.***

*de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa.*

*Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación, la Sala ha señalado que “es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente ”.*

En línea similar, en otra decisión adoptada por esa alta Corporación se indicó:

*“La falsa motivación se traduce en aquel error de hecho o de derecho que en determinado momento puede afectar la legalidad del acto y el desvío de poder, en la intención con la cual la autoridad toma una decisión persiguiendo un fin diferente al previsto por el legislador, que obedece a un propósito particular, personal o arbitrario. (...)”*

Como se pone de presente, la jurisprudencia indicó que la falsa motivación se centra en que los hechos en los que se basó la decisión no fueron debidamente probados o que la administración omitió tener en cuenta hechos que de haber sido considerados habrían conducido a una decisión diferente.

Al margen de lo expuesto en antecedencia en relación con la circunstancia acaecida en relación cesión del contrato, sus implicaciones y sus consecuencias en relación con la solidaridad, es importante poner de presente que el deber de planeación, en la contratación pública implica lo siguiente:

*“El deber de planeación, en tanto manifestación del principio de economía, tiene por finalidad asegurar que todo proyecto esté precedido de los estudios de orden técnico, financiero y jurídico requeridos para determinar su viabilidad económica y técnica y así poder establecer la conveniencia o no del objeto por contratar; si resulta o no necesario celebrar el respectivo negocio jurídico y su adecuación a los planes de inversión, de adquisición o compras, presupuesto y ley de apropiaciones, según el caso; y de ser necesario, deberá estar acompañado, además, de los diseños, planos y evaluaciones de prefactibilidad o factibilidad;*



## RESOLUCIÓN N° 012 DEL 10/01/2025

**“Por medio de la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos contra la resolución 983 de 11 de diciembre de 2024, “Por medio de la cual se decide sobre el procedimiento administrativo sancionatorio (...) por el presunto incumplimiento de las obligaciones del Contrato de Obra Pública No. 683 de 2022””.**

*qué modalidades contractuales pueden utilizarse y cuál de ellas resulta ser la más aconsejable; las características que deba reunir el bien o servicio objeto de licitación; así como los costos y recursos que su celebración y ejecución demanden ”.*

En ese sentido entonces y analizada la finalidad de la contratación, se pretendía con la misma satisfacer una necesidad colectiva propuesta de la siguiente manera:

“El Plan de Desarrollo “Un nuevo contrato social y ambiental para la Bogotá del Siglo XXI 2020-2024”, el Propósito Numero 4: “Hacer de Bogotá Región un modelo de movilidad multimodal incluyente y sostenible.”, el logro es “Mejorar la experiencia de viaje a través de los componentes de tiempo, calidad y costo, con enfoque de género, diferencial, territorial y regional, teniendo como eje estructurador la red de metro regional y el sistema integrado de transporte público y la red de ciclorrutas”; con un programa “Movilidad segura, sostenible y accesible” y donde la Entidad aporta al cumplimiento de las metas Plan de Desarrollo , a través de las siguientes metas proyecto de inversión: 1. Conservar 1306,94 Km-carril de la malla vial local e intermedia del distrito capital, 2. Conservar 80 Kilómetros-Carril de la malla vial arterial del D.C., realizar apoyos interinstitucionales e implementar obras de bioingeniería, 3. Definir e implementar una estrategia de cultura ciudadana para el sistema de movilidad, con enfoque diferencial, de género y territorial, 4. Conservar 79 Km de cicloinfraestructura del distrito capital y 5. Mejorar 34 km-carril de vías Rurales del distrito capital e implementar obras de Bioingeniería.

Del mismo modo el propósito 5 busca: “Construir Bogotá-Región con Gobierno Abierto, transparente y ciudadanía consciente”, para lograr Incrementar la efectividad de la Gestión Pública distrital y local con el programa de Gestión pública efectiva, con las metas plan de desarrollo: I) Aumentar en 5 puntos el Índice de Desempeño Institucional para las entidades del Sector Movilidad, en el marco de las políticas de MIPG y II) Aumentar el índice de satisfacción al usuario de las entidades del Sector Movilidad en 5 puntos porcentuales; y donde la Entidad aporta al cumplimiento de las metas plan de desarrollo a través de 3 metas del proyecto de inversión 7859 - “Fortalecimiento Institucional”,: I) Aumentar 89,43 puntos el índice de satisfacción al usuario, II) Fortalecer 1 un



## RESOLUCIÓN N° 012 DEL 10/01/2025

**“Por medio de la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos contra la resolución 983 de 11 de diciembre de 2024, “Por medio de la cual se decide sobre el procedimiento administrativo sancionatorio (...) por el presunto incumplimiento de las obligaciones del Contrato de Obra Pública No. 683 de 2022””.**

sistema de Gestión para la UAERMV y III) Adecuación y mantenimiento de 2 sedes de la UAERMV,

Por lo anterior, la UAERMV formuló la Ficha de Estadística Básica de Inversión Distrital EBI-D del proyecto de inversión 7859 - “Fortalecimiento Institucional”, cuyo objetivo general es: “Incrementar el cumplimiento de las políticas que componen el MIPG para el mejoramiento de la gestión interna, fortalecimiento de los procesos y satisfacción de los grupos de valor”, dentro del cual se estableció el componente de “Adecuación y mantenimiento de las sedes de la UAERMV”, que se asocia con todas aquellas adecuaciones locativas y obras civiles necesarias para la correcta operación de las sedes vinculadas a la Entidad, las cuales buscan mantener de forma continua y optima la operación misional de la Entidad, por lo que para su desarrollo requiere recursos físicos tales como la adquisición de materiales de obra requeridos en las adecuaciones y la contratación de actividades técnicas- ambientales vinculadas tanto con la operación de la Unidad como las requeridas por las autoridades ambientales para el funcionamiento de sus sedes, dentro del marco de lo anterior el presente proceso aporta al cumplimiento de la meta 3 “Adecuación y mantenimiento de 2 sedes de la UAERMV” y así como también la formulación de la Ficha de Estadística Básica de Inversión Distrital EBI-D del proyecto “7858- Conservación de la Malla Vial Distrital y Ciclo infraestructura de Bogotá”, cuyo objetivo es “Conservar la estructura de pavimento de la Malla Vial Distrital y de la Ciclo infraestructura de Bogotá D.C.”, dentro del componente gastos operativos asociados al desarrollo de actividades del proyecto, dentro del cual se consideran las obras de infraestructura vial en el área urbana y rural de Bogotá D.C., que generan desarrollo social económico y propenden por mejorar la movilidad en la ciudad. Las intervenciones que realiza la UAERMV requieren contar de forma permanente de la disponibilidad total de la maquinaria, insumos, mezclas asfálticas, producción de concreto y análisis de laboratorio para facilitar el cumplimiento de atención de la malla vial local y emergencias que afecten la movilidad y adelantar las demás actividades que hacen parte de la misión de la Entidad, sin restricciones. En este sentido, y consecuentes con el cumplimiento del proyecto 7859 “Fortalecimiento Institucional” y 7858 “Conservación de la Malla Vial Distrital y Ciclo infraestructura de Bogotá”, la UAERMV ha considerado la mejora de las instalaciones de su sede propia en pro de la seguridad, higiene,



## RESOLUCIÓN N° 012 DEL 10/01/2025

**“Por medio de la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos contra la resolución 983 de 11 de diciembre de 2024, “Por medio de la cual se decide sobre el procedimiento administrativo sancionatorio (...) por el presunto incumplimiento de las obligaciones del Contrato de Obra Pública No. 683 de 2022””.**

bienestar y comodidad de los servidores públicos y colaboradores en general de la Entidad, así como asegurar la permanente operación de las instalaciones de tal manera que se asegure la disponibilidad total de la maquinaria, insumos, mezclas asfálticas, producción de concreto y análisis de laboratorio para facilitar el cumplimiento de atención de la malla vial local y emergencias que afecten la movilidad. En este sentido, y dado las condiciones de riesgo identificadas en la Planta de producción por el almacenamiento de combustibles e insumos altamente combustibles, así como los trabajos en caliente asociados a la producción de asfalto, la Entidad adelanto la contratación de los diseño conceptual y básico de la red contraincendio bajo el contrato No. 405-2020, cuyo objeto fue “DISEÑO CONCEPTUAL Y BÁSICO DE UN SISTEMA DE DETECCIÓN, ALARMA Y EXTINCIÓN CONTRA INCENDIOS EN LA SEDE DE PRODUCCIÓN DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL- UAERMV”, en el que se adelantó la consultoría para el diseño de toda la red requerida en la Sede Producción para su ejecución por fases. Que de acuerdo con el presupuesto estimado por la entidad para la Vigencia 2022, se destinaron recursos para la ejecución de la Fase 1 que consiste en la construcción del tanque de la red contraincendios y el sistema de detección y alarma en la sede de Producción, conforme a los diseños establecidos y cantidades estimadas en el contrato de consultoría No. 405 de 2020 ejecutado por el contratista PRAN CONSTRUCCIONES SAS.

En vista que la Entidad ya cuenta con los diseños y recursos necesarios para la ejecución de la Fase 1 prevista para la vigencia 2022, se hace necesario adelantar el proceso de CONSTRUCCIÓN FASE 1 - CUARTO DE BOMBAS DE LA RED CONTRA INCENDIO CONFORME A LOS DISEÑOS ESTABLECIDOS DENTRO DEL PROCESO "DISEÑO CONCEPTUAL Y BÁSICO DE UN SISTEMA DE DETECCIÓN, ALARMA Y EXTINCIÓN CONTRA INCENDIOS" PARA LA SEDE DE PRODUCCIÓN DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL- UAERMV.. Proyecto 7859 Meta 3 y proyecto 7858 Meta 1, 2, 4 y 5.), el cual esta soportado por la posición presupuestal O2320202005040654612\_Servicios de instalación de alarmas contra incendios. y al cumplimiento de la siguientes metas proyecto de inversión 7859: Adecuación y mantenimiento de 2 sedes de la UAERMV y proyecto de Inversión 7858: 1. Conservar 1360,94 Km-carril de la malla vial local e intermedia





## RESOLUCIÓN N° 012 DEL 10/01/2025

**“Por medio de la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos contra la resolución 983 de 11 de diciembre de 2024, *“Por medio de la cual se decide sobre el procedimiento administrativo sancionatorio (...) por el presunto incumplimiento de las obligaciones del Contrato de Obra Pública No. 683 de 2022”*”.**

del distrito capital, 2. Conservar 80 Kilómetros-Carril de la malla vial arterial del D.C., realizar apoyos interinstitucionales e implementar obras de bioingeniería, 4. Conservar 79 Km de ciclo infraestructura del distrito capital y 5. Mejorar 34 km-carril de vías Rurales del distrito capital e implementar obras de Bioingeniería.”

Ante tal necesidad, la administración decidió suscribir un contrato de obra, con el siguiente objeto: *“CONSTRUCCIÓN FASE 1 - CUARTO DE BOMBAS DE LA RED CONTRAINCENDIO CONFORME A LOS DISEÑOS ESTABLECIDOS DENTRO DEL PROCESO “DISEÑO CONCEPTUAL Y BÁSICO DE UN SISTEMA DE DETECCIÓN, ALARMA Y EXTINCIÓN CONTRA INCENDIOS” PARA LA SEDE DE PRODUCCIÓN DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL- UAERMV. Proyecto 7859 Meta 3 y proyecto 7858 Meta 1, 2, 4 y 5.”*

Tal como se describió en los estudios previos, se debe advertir dos aspectos, por un lado i) la etapa precontractual siempre señaló que estábamos ante un diseño conceptual y básico; por otro lado, que ii) contractualmente se estableció la obligación del contratista de armonizar los diseños entregados.

Frente a lo primero se debe advertir, que el diseño conceptual constituye un insumo incipiente que no se asemeja en ningún momento al diseño definitivo, este aspecto quedó plasmado desde los estudios previos, y especialmente desde la ficha técnica tal como se observa a continuación:

La Ficha técnica del proceso advirtió:

*“La UAERMV, contrató una consultoría para ejecutar el diseño conceptual y básico de un sistema de detección, alarma y extinción contra incendios en la sede de producción de la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial- UAERMV.”* Pág 2 Ficha Técnica)

(...)



## RESOLUCIÓN N° 012 DEL 10/01/2025

**“Por medio de la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos contra la resolución 983 de 11 de diciembre de 2024, “Por medio de la cual se decide sobre el procedimiento administrativo sancionatorio (...) por el presunto incumplimiento de las obligaciones del Contrato de Obra Pública No. 683 de 2022””.**

*“Como resultado de la consultoría, se encuentra entre otros, en el Producto 1 - Plan Maestreo con Diseño Conceptual y Básico del Sistema de Protección Contra Incendio, el cual se anexa a la presente ficha. (Anexo No. 1).” (Pág 2 Ficha Técnica)*

Así mismo desde el objeto se dejó claridad frente al tipo de diseño, sin que se presentaran observaciones durante la etapa precontractual. En este punto, se destaca que no podía desconocer el contratista la naturaleza de los diseños, más aún cuando en sus obligaciones contractuales se especificó lo siguiente:

### **OBLIGACIONES ESPECIFICAS DEL CONTRATISTA.**

*“3. Previo inicio de los trabajos, el CONTRATISTA deberá presentar al INTERVENTOR la metodología detallada de intervención, donde se contemple y se dé cumplimiento a lo solicitado en los “Estudios y Diseños” entregados, y donde se incluya un PLAN y un CRONOGRAMA DETALLADO Y DEBIDAMENTE AJUSTADO de la obra a realizar. Dentro de este documento, el contratista deberá presentar el enfoque, describiendo claramente los aspectos básicos considerados para el desarrollo y ejecución de la obra; igualmente se deberá indicar la importancia de su ejecución, sus características más relevantes, soluciones y beneficios que ofrecen. El contratista será responsable de los resultados que se obtengan con base en el enfoque y la metodología que el mismo elaboró, a partir de los estudios y diseños entregados por el CONSULTOR. En todo caso, para efectos de la armonización de los procedimientos constructivos aquí señalados, el interlocutor directo del contratista será la empresa consultora PRAN CONSTRUCCIONES SAS identificada con el NIT 900.535.486, que a través del Contrato de Consultoría No. 405 de 07 julio de 2020, por medio del cual se realizó el diseño conceptual y básico de un sistema de detección, alarma y extinción contra incendios”*

*“2. Desarrollar el objeto contractual, en las condiciones de calidad, oportunidad, y obligaciones definidas en el contrato, incluyendo su Anexo Técnico y los estudios previos, pliegos de condiciones y demás documentos de estructura del proceso de selección que hacen parte integral de este contrato, en especial, de acuerdo a*



## RESOLUCIÓN N° 012 DEL 10/01/2025

**“Por medio de la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos contra la resolución 983 de 11 de diciembre de 2024, “Por medio de la cual se decide sobre el procedimiento administrativo sancionatorio (...) por el presunto incumplimiento de las obligaciones del Contrato de Obra Pública No. 683 de 2022””.**

*las especificaciones contempladas en los estudios realizados por el Consultor PRAN CONSTRUCCIONES SAS identificada con el NIT 900.535.486, que a través del Contrato de Consultoría No. 405 de 07 julio de 2020, por medio del cual se realizó el diseño conceptual y básico de un sistema de detección, alarma y extinción contra incendios.*

*22. Realizar los actos necesarios y tomar las medidas conducentes para el debido y oportuno cumplimiento de las obligaciones contractuales y para la ejecución del Contrato.”*

Es así que siempre se señaló de manera contundente, y sin lugar a discusión que los diseños correspondían a ingeniería conceptual, no siendo entonces procedente que se argumente deficiencias en los diseños como una imposibilidad de cumplimiento. Adicionalmente, las obligaciones fueron claras al establecer la responsabilidad del constructor, y de igual manera este evento se encontró superado y conforme al mismo se adelantaron las demás actividades. Entonces no entiende el Despacho como pretende el contratista eximirse de responsabilidad con un documento que fue remitido en el 2023, cuando en su descargo indicó que la imposibilidad correspondía al no acuerdo de las mayores cantidades de obra e ítems no previstos. Entonces no se observa coherente el argumento presentado en el recurso de reposición cuando en los descargos se afirmó que el inconveniente correspondía al no reconocimiento de mayores cantidades de obra. En este punto también se observa la documentación con consecutivo UAERMV-682-2022-105 remitida por el mismo contratista y el garante lo siguiente:

*“Que mediante oficio de respuesta por parte del cliente UAERMV bajo el número radicado 20231170124801 de fecha: 28-11-2023, la entidad manifiesta las gestiones realizadas ante el diseñador del proyecto, dando respuesta resaltando lo siguiente:*

*a. Las inquietudes presentadas por ENERGY CONSULTING GROUP S.A.S. fueron remitidas a PRAN CONSTRUCCIONES SAS por parte de la UAERMV mediante oficio No. 20231170101681 del 20 de septiembre de 2023 para que fueran subsanadas.*



## **RESOLUCIÓN N° 012 DEL 10/01/2025**

**“Por medio de la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos contra la resolución 983 de 11 de diciembre de 2024, “Por medio de la cual se decide sobre el procedimiento administrativo sancionatorio (...) por el presunto incumplimiento de las obligaciones del Contrato de Obra Pública No. 683 de 2022””.**

*b. Se gestionó una reunión virtual con el contratista PRAN CONSTRUCCIONES SAS que se llevó a cabo el 03 de octubre de 2023, en la que manifestó que adelantaría la revisión de la información remitida y expuesta por los contratistas de obra y que presentaría su respuesta en un término de 8 días, lo cual no ocurrió.*

*c. En virtud de lo anterior la UAERMV reiteró la solicitud mediante oficio No. 20231170110741 del 17 de octubre de 2023, sobre la cual a la fecha no se ha obtenido respuesta alguna por parte del contratista.*

*d. La Entidad corrió traslado a la aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A., quien emitió la póliza que ampara el contrato de consultoría No. 405 de 2020, mediante comunicados No. 20231170113611 del 25 de octubre de 2023 y reiterado mediante oficio No. 20231170117261 del 03 de noviembre de 2023, para que en su calidad de garante de las obligaciones contractuales, adelantarán las gestiones pertinentes para que dentro de un plazo máximo establecido, se requiriera al contratista dentro del amparo de las garantías, para que sean subsanadas las observaciones presentadas por el contratista de Obra a los Diseños y sobre las cuales a la fecha la UAERMV no ha obtenido respuesta*

*“Por lo hechos expuestos anteriormente, es importante precisar que la Entidad ha adelantado todas las gestiones tendientes a obtener la respuesta por parte del contratista PRAN CONSTRUCCIONES SAS; sin embargo en vista que no ha sido posible, es necesario que ENERGY CONSULTING GROUP S.A.S. y CONSORCIO INTERCONSTRU CDB exploren los diversos escenarios que permitan subsanar y/o atender los requerimientos de tipo técnico de tal manera que se pueda continuar con el avance en la ejecución de los contratos”*

*7. Que conforme a la respuesta de la entidad y en reuniones concertadas con la interventoría y la UAERMV, se procedió a realizar la validación final del diseño encontrando cambios sustanciales en el mismo y se procede a hacer radicación de Memorias de Calculo, Plano General y Planos de Detalle de la optimización del Diseño Estructural Tanque RCI, bajo el oficio UAERMV- 683-2022-052 de fecha 30 de noviembre de 2023.*

*8. Que el día 12 de diciembre de 2023, en las instalaciones de ejecución del contrato, en reunión concertada entre las partes Interventoría, Contratista y el*



## RESOLUCIÓN N° 012 DEL 10/01/2025

**“Por medio de la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos contra la resolución 983 de 11 de diciembre de 2024, “Por medio de la cual se decide sobre el procedimiento administrativo sancionatorio (...) por el presunto incumplimiento de las obligaciones del Contrato de Obra Pública No. 683 de 2022””.**

*Cliente UAERMV, se revisó las cantidades producto de los cambios de la optimización del diseño estructural del tanque RCI y las actividades no previstas fruto de la necesidad de entregar en funcionamiento el sistema eléctrico que alimenta el sistema de bombeo, para lo cual se hace necesario como compromiso entre las partes la presentación del Balance del Contrato con mayores y menores cantidades contractuales, así como los ítem's No Previstos para la correcta ejecución del contrato.”*

Adicionalmente señala el contratista en su recurso, que se adelantaron actividades relacionadas con la realización de la excavación así como solado de limpieza del tanque RCI, al respecto señala que las mismas fueron realizadas de mutuo acuerdo sin que obre prueba alguna del acuerdo aludido por el contratista. En ese orden de ideas es improcedente contemplar un avance del 21% como equívocamente menciona el Contratista, por cuanto no obra prueba alguna del acuerdo, atendiendo al artículo 40 de la ley 80 de 1993, ni aval y solicitud de pago debidamente acreditado por el contratista.

### **El contratista no tramitó ninguna acta de ajustes.**

Entonces se observa cómo, la situación fue superada por las partes, no siendo procedente el argumento presentado en el recurso de reposición consistente en generar una situación imputable a la Entidad Contratante. Ahora bien, en lo que respecta a los ítems no previstos y las mayores cantidades de obra se observa que no se encuentra probado que el contratista haya tramitado en debida forma el acta de mayores y menores cantidades de obra, aportando los insumos suficientes conforme al manual de contratación. Al respecto el manual de contratación con código GCON-MA-01, versión 012, expresamente señala:

**“Procedimiento para aprobación de precios de ítems no previstos en contratos de obra:**





## RESOLUCIÓN N° 012 DEL 10/01/2025

**“Por medio de la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos contra la resolución 983 de 11 de diciembre de 2024, “Por medio de la cual se decide sobre el procedimiento administrativo sancionatorio (...) por el presunto incumplimiento de las obligaciones del Contrato de Obra Pública No. 683 de 2022””.**

*Para la aprobación de precios unitarios de precios no previstos El Contratista deberá presentar a la Interventoría (o al Supervisor del Contrato en el caso de contratos que no cuenten con interventoría) el análisis de precio unitario (APU), para cuya elaboración deberá tener en cuenta las siguientes consideraciones:*

- En el APU deberán utilizarse los mismos costos de los insumos, tarifas y rendimientos de maquinaria, equipos o mano de obra, que hagan parte de análisis de precios unitarios de ítems contractuales (de la propuesta o de precios de ítems no previstos aprobados con anterioridad).*
- Como anexo al APU el Contratista deberá presentar cotizaciones de los insumos de los que no se disponga de datos de costos.*
- El Contratista deberá presentar las especificaciones particulares para el ítem no previsto en caso de que ninguna especificación contractual resulte aplicable.*
- El precio unitario deberá corresponder a la fecha de presentación de la propuesta, para lo cual, en los casos de contratos por precios unitarios con fórmula de ajuste, se hará la reversión mediante la fórmula establecida para el cálculo de los ajustes para lo cual se empleará el formato GCON-FM-016 Formato Cuadro de Revisión de Precios No Previstos, o el que lo modifique o reemplace que esté publicado en el punto de uso SISGESTION,*

*El Interventor (o Supervisor del Contrato en el caso de contratos que no cuenten con interventoría), dispondrá de cinco (5) días hábiles para elaborar su propio análisis de precio unitario para el ítem no previsto y para presentarlo, al Supervisor del Contrato de Interventoría (o al ordenador del gasto, según el caso), con el APU del Contratista aprobado o el APU acordado con éste.*

*El Supervisor del Contrato deberá revisar el precio unitario aprobado por el Interventor (o Supervisor, según el caso) con sus documentos soporte y suscribir, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes, los formatos de Reversión de precios*



## RESOLUCIÓN N° 012 DEL 10/01/2025

**“Por medio de la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos contra la resolución 983 de 11 de diciembre de 2024, “Por medio de la cual se decide sobre el procedimiento administrativo sancionatorio (...) por el presunto incumplimiento de las obligaciones del Contrato de Obra Pública No. 683 de 2022””.**

*no previstos, Comparación de precios unitarios no previstos y Acta de fijación de precios no previstos. En cualquier caso, el Acta de fijación de Precios No Previstos requiere para su validez de la firma del Ordenador del Gasto (ver formato GCON-FM- 015 Formato Acta de Fijación de Precios No Previstos o los que los modifiquen o reemplacen y que estén publicados en el punto de uso SISGESTION).*”

En consonancia con lo señalado, no obra prueba alguna donde se evidencie que en efecto el contratista hubiese tramitado el acta de fijación de precios. A su turno se observa y se encuentra probado que tampoco se realizaron los trámites correspondientes para proceder con la modificación contractual por parte del Contratista.

Como plazo de ejecución se determinó que sería por seis (6) meses, se encuentra que el contrato fue suscrito el 29 de diciembre de 2022 y el acta de inicio se suscribió, sin que exista observación o salvedad alguna del contratista inicial al plazo contractual. Adicionalmente el 19 de septiembre de 2023, ente, tampoco se evidenció del material probatorio remitido que se hubiese presentado salvedad al plazo contractual.

En ese entendido entonces no se encuentra de recibo que se afirme falsa motivación del acto administrativo recurrido ya que esta autoridad administrativa analizó el material probatorio en su integridad demostrando que el acuerdo comercial así como la cesión contractual efectuada fue asumida sin salvedades, luego en esta instancia, no resulta evidente que, ante el evidente incumplimiento, el contratista quiera excusarlo en la falta de plazo para la ejecución el contrato, lo que nunca puso de presente a la administración.

Fuerza en esta instancia relevante mencionar que el objeto de esta actuación administrativa es la imposición de la cláusula penal, prevista esa para los contratos terminados en los que el contratista no logró el cumplimiento obligacional esperado, es entonces, el acta en cita, la que deja constancia de dichas obligaciones, en tanto no llegó a suscribir el acta de mayores y menores cantidades de obra.



## RESOLUCIÓN N° 012 DEL 10/01/2025

**“Por medio de la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos contra la resolución 983 de 11 de diciembre de 2024, *“Por medio de la cual se decide sobre el procedimiento administrativo sancionatorio (...) por el presunto incumplimiento de las obligaciones del Contrato de Obra Pública No. 683 de 2022”*”.**

En esta instancia resulta relevante mencionar que las dificultades expuestas no se encuentran debidamente probadas por el contratista y, adicionalmente, demuestran la negligencia en la labor de continuar con el cumplimiento del objeto contractual lo cual se enmarca en el principio de “Nemo auditur proprium turpitudinem allegans”, según el cual nadie puede alegar su propia culpa en su favor.

### INDEBIDA TASACIÓN DE LA CLAUSULA PENAL

Para argumentar esta afirmación tanto apoderado del contratista como la apoderada de la aseguradora indicaron la falta de coherencia entre el porcentaje de incumplimiento que se imputa, en tanto la cláusula contractual pactada por las partes determinó que sería impuesta en los principios de oportunidad, razonabilidad y proporcionalidad, atendiendo, además, a la gravedad del incumplimiento, incumplimiento que no existe.

Por otro lado, advirtió que el porcentaje de incumplimiento del Contrato debe ser proporcional al porcentaje de la cláusula penal, entendiendo que, si el contrato es incumplido en un 100%, se debe aplicar el 100% de la cláusula penal.

Para analizar los argumentos propuestos por el apoderado del contratista este Despacho se referirá al fundamento legal de la cláusula penal artículo 1592 del Código Civil define la cláusula penal, así:

**“ARTÍCULO 1592. DEFINICIÓN DE CLÁUSULA PENAL** 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.”

La lectura del artículo anterior permite con total claridad concluir que la cláusula penal es una disposición en virtud de la cual el deudor de una obligación se



## RESOLUCIÓN N° 012 DEL 10/01/2025

**“Por medio de la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos contra la resolución 983 de 11 de diciembre de 2024, *“Por medio de la cual se decide sobre el procedimiento administrativo sancionatorio (...) por el presunto incumplimiento de las obligaciones del Contrato de Obra Pública No. 683 de 2022”*”.**

compromete al cumplimiento de una penalidad (Sanción) en el evento de que no se ejecute o que se retarde la satisfacción de la obligación a su cargo.

Sobre la naturaleza de la cláusula penal, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, desde vieja data sostuvo:

“Entendida pues, la cláusula penal como el negocio constitutivo de una prestación penal de contenido patrimonial, fijada por los contratantes, de ordinario con la intención de indemnizar al acreedor por el incumplimiento o por el cumplimiento defectuoso de una obligación, por norma general se le aprecia a dicha prestación como compensatoria de los daños y perjuicios que sufre el contratante cumplido, los cuales, en virtud de la convención celebrada previamente entre las partes, no tienen que ser objeto de prueba dentro del juicio respectivo, toda vez que, como se dijo, la pena estipulada es una apreciación anticipada de los susodichos perjuicios, destinada en cuanto tal a facilitar su exigibilidad. Esa es la razón, entonces, para que la ley excluya la posibilidad de que se acumulen la cláusula penal y la indemnización de perjuicios, y solamente por vía de excepción, en tanto medie un pacto inequívoco sobre el particular, permita la acumulación de ambos conceptos, evento en el que, en consecuencia, el tratamiento jurídico deberá ser diferente tanto para la pena como para la indemnización, y donde, además, la primera dejará de ser observada como una liquidación pactada por anticipado del valor de la segunda, para adquirir la condición de una sanción convencional con caracterizada función compulsiva, ordenada a forzar al deudor a cumplir los compromisos por él adquiridos en determinado contrato” . (Subrayado y negrilla fuera de texto)

En una línea similar, la misma Corporación sostuvo:

“La cláusula penal como estimación anticipada de perjuicios, o como fórmula coercitiva del cumplimiento, dado su origen convencional, que inclusive permite calificarla como un acto jurídico adicional y accesorio del principal, constituye una



## **RESOLUCIÓN N° 012 DEL 10/01/2025**

**“Por medio de la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos contra la resolución 983 de 11 de diciembre de 2024, *“Por medio de la cual se decide sobre el procedimiento administrativo sancionatorio (...) por el presunto incumplimiento de las obligaciones del Contrato de Obra Pública No. 683 de 2022”*”.**

ley para los contratantes, no mutable, salvo el caso del artículo 1601, no sólo porque se conviene dar en pago una ‘cantidad determinada’ de dinero, como lo dice el artículo 1601, sino porque es el fruto del libre acuerdo y de la autonomía de la voluntad, expresado con toda la conciencia [...]. [...] Por último, y no por la ubicación argumento incidental, sino principal y definitivo, siendo la cláusula penal una especie de autotutela privada, que como remanente histórico reconoce la ley, por cuanto ella de alguna manera suple la función judicial [...]”.

Posteriormente, esa Corporación sostuvo:

“1.2. Examinada la regulación legal de la cláusula penal en el ordenamiento colombiano es menester asentar rotundamente y sin lugar a titubeos, que en el Código Civil no existe norma alguna del tenor del artículo 1229 francés, que explícita e invariablemente la conciba únicamente como la compensación de los daños padecidos por el acreedor o que circunscriba de algún modo su función en ese sentido.

Por el contrario, bien pronto el artículo 1592 ídem, siguiendo fielmente la tradición hispana, comienza por advertir que ‘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’, poniendo de presente, de manera palmaria, que también asume un carácter particularmente punitivo, aunque, obviamente, tampoco es el único”

(...)

La jurisprudencia de esta Sala ha puesto de presente, igualmente, en múltiples decisiones, el temperamento polifacético de la cláusula penal. Así, en sentencia del 6 de marzo de 1961 señaló que ‘la finalidad de la cláusula penal es afirmar la ejecución de las obligaciones principalmente acordadas y por lo tanto ella no





## RESOLUCIÓN N° 012 DEL 10/01/2025

**“Por medio de la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos contra la resolución 983 de 11 de diciembre de 2024, *“Por medio de la cual se decide sobre el procedimiento administrativo sancionatorio (...) por el presunto incumplimiento de las obligaciones del Contrato de Obra Pública No. 683 de 2022”*”.**

autoriza al deudor para exonerarse del cumplimiento de esas obligaciones’. En sentencia de 7 de octubre de 1976 precisó que ella sirve distintas finalidades ‘tales como la de servir de apremio al deudor, de garantía o caución, o de estimación anticipada de los perjuicios’. Y en fallo de 7 de junio de 2002 añadió que: ‘se halla concebida, como pacto constitutivo de una obligación accesorio que, por serlo, accede a otras obligaciones derivadas de un contrato cuyo cumplimiento precisamente garantiza. Y puede cumplir distintas funciones, según sea el designio de las partes que convienen en ella, entre las que se destaca, no solo por su importancia sino por ser pertinente a este caso, la de servir de medio para fijar la indemnización de perjuicios que deriva del incumplimiento de las obligaciones del contrato respecto del cual se pacta.

Débase asentar, por consiguiente, a modo de corolario, que en el ordenamiento patrio no puede reducirse la cláusula penal, simplemente, a un pacto antelado de indemnización de perjuicios, habida cuenta que, además de entrañar la sanción de un acto antijurídico, ella cumple otras funciones tales como la de apremiar al deudor y, según algunos, la de caucionar el cumplimiento de lo convenido”.

En desarrollo de lo expuesto, en un pronunciamiento más reciente, la Sala de Casación Civil recalcó la naturaleza polifuncional de la cláusula penal, en cuanto puede tener diversas finalidades:

“(…) en el ámbito de la dogmática jurídica civil, se denomina «cláusula penal» al acuerdo de las partes sobre la estimación de los perjuicios compensatorios o moratorios, para el evento del incumplimiento del convenio o la mora en la satisfacción de las obligaciones derivadas del mismo, recibiendo en el primer caso el nombre de «cláusula penal compensatoria» y en el segundo, «cláusula penal moratoria»; así mismo se reconoce, que cumple la función complementaria de apremiar al deudor para el adecuado cumplimiento de la prestación” (Subrayado y negrilla fuera de texto)



## **RESOLUCIÓN N° 012 DEL 10/01/2025**

**“Por medio de la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos contra la resolución 983 de 11 de diciembre de 2024, *“Por medio de la cual se decide sobre el procedimiento administrativo sancionatorio (...) por el presunto incumplimiento de las obligaciones del Contrato de Obra Pública No. 683 de 2022”*”.**

De lo anterior, es claro que la cláusula penal puede según el acuerdo entre las partes, cumplir diversidad de funciones tales como la de apremiar a la parte incumplida, ser garantía o caución, o ser una estimación anticipada de los perjuicios. En idéntico sentido se pronunció el Consejo de Estado cuando sostuvo que “(...) la cláusula penal pecuniaria, si bien puede constituir, cuando así expresamente se pacta, la conminación al cumplimiento bajo amenaza de pena mayormente corresponde a la previsión convencional de las consecuencias indemnizatorias del incumplimiento”

En el mismo pronunciamiento, el órgano de cierre de lo Contencioso Administrativo puso de presente lo siguiente:

“Puede suceder que los contratantes se interesen en la previsión de las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones adquiridas en el contrato que han celebrado, cuestión que es posible mediante la inserción de una cláusula penal en el contrato.

Generalmente, esa cláusula comporta una estimación anticipada de los perjuicios que ocasionaría el incumplimiento por parte de uno de los contratantes, pero también puede ir más allá de la mera estimación de los perjuicios e implicar una conminación al cumplimiento (...).

Al momento de celebrar el contrato mercantil, observamos un doble efecto en la cláusula penal: uno “valorativo”, pues las partes realizan una evaluación anticipada del perjuicio que ocasionará el incumplimiento; y un efecto “persuasivo”, pues con tal valoración se supone que inducirá a las partes al cumplimiento de sus obligaciones dentro del término concedido en el mismo contrato.



## RESOLUCIÓN N° 012 DEL 10/01/2025

**“Por medio de la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos contra la resolución 983 de 11 de diciembre de 2024, “Por medio de la cual se decide sobre el procedimiento administrativo sancionatorio (...) por el presunto incumplimiento de las obligaciones del Contrato de Obra Pública No. 683 de 2022””.**

Una vez se produce el incumplimiento contractual, podemos observar en la cláusula penal otros efectos importantes, pues en ese momento la cláusula desempeña por lo general una función “indemnizatoria”, pues se resarcirá con ella el perjuicio que ha ocasionado el incumplimiento; pero también, en ciertas ocasiones en las cuales así lo estipulan expresamente los contratantes, cumplirá una función punitiva, pudiendo exigirse el pago de la pena, independiente de la indemnización de perjuicios a que haya lugar” . (Subrayado y negrilla fuera de texto)

De contera, observa el Despacho que la cláusula penal, según el acuerdo entre las partes, podrá cumplir diferentes funciones, tales como indemnizatorias y/o punitivas, por ende, con el fin de establecer el alcance de la disposición contractual será necesario dar un repaso sobre la cláusula décimo novena del CTO 683-2022, en la que se lo siguiente:

*“CLÁUSULA DÉCIMO NOVENA. CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA: En caso de mora en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del CONTRATISTA, esta se obliga a pagar a la UAERMV, por el simple retardo, una pena por valor equivalente al cinco (5) por ciento del valor total del contrato, sin que esta reemplace la obligación principal, ni su indemnización compensatoria. Así mismo, en caso de que, vencido el plazo del contrato, el CONTRATISTA, no hubiere ejecutado todas o algunas de sus obligaciones, o de que se declare la caducidad del contrato, aquella se sujeta a pagar, a favor de la UAERMV, a título de pena, una suma equivalente al diez (10) por ciento del valor del contrato, la cual se establece como estimación anticipada de los perjuicios que le ocasione a la Entidad el incumplimiento del CONTRATISTA, sin embargo, si el valor de dichos perjuicios resulta mayor al valor de la pena, la UAERMV se reserva el derecho a obtener, del CONTRATISTA y/o de su garante, el pago de la indemnización correspondiente.*

*PARÁGRAFO: Las penas moratoria y compensatoria previstas en esta cláusula se harán efectivas directamente por la UAERMV, quien, para el efecto, podrá, a su libre elección, compensarlas con las sumas adeudadas al CONTRATISTA, en los términos de los artículos 1714 y siguientes del Código Civil; se entiende que, con la suscripción de este contrato, el CONTRATISTA autoriza a la UAERMV a descontarle, de las sumas que le*



## **RESOLUCIÓN N° 012 DEL 10/01/2025**

**“Por medio de la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos contra la resolución 983 de 11 de diciembre de 2024, “Por medio de la cual se decide sobre el procedimiento administrativo sancionatorio (...) por el presunto incumplimiento de las obligaciones del Contrato de Obra Pública No. 683 de 2022””.**

*adeude, los valores correspondientes a aquéllas. La UAERMV también podrá cobrar la garantía o acudir a cualquier otro medio para obtener el pago de las penas, incluyendo el de la jurisdicción coactiva.*

Para la imposición de la cláusula penal se aplicará el procedimiento previsto en la normatividad vigente.

La imposición de esta pena pecuniaria se considerará como una estimación anticipada de perjuicios que el CONTRATISTA cause a LA UMV. El valor pagado como cláusula penal no es óbice para demandar, ante el juez del Contrato, la indemnización integral de perjuicios causados si estos superan el valor de la cláusula penal. El pago o deducción de la cláusula penal no exonerará al INTERVENTOR, del cumplimiento de sus obligaciones emanadas el Contrato. En caso de proceder a la aplicación d la cláusula penal, el CONTRATISTA, autoriza expresamente a la entidad con la firma el presente contrato, para hacer el descuento correspondiente a los saldos a él adeudados por la Entidad, previo a practicar las retenciones por tributos a que haya lugar, o en su defecto se hará efectivo el amparo de cumplimiento de Garantía Única.”

Del precepto contractual transcrito, salta a la vista que su estructura normativa está compuesta así:

- (i) Incumplimiento parcial o total del contrato, mora o retardo en el cumplimiento de sus obligaciones, y
- (ii) La consecuencia que será el pago equivalente hasta por el 30% del valor total del contrato.



## RESOLUCIÓN N° 012 DEL 10/01/2025

**“Por medio de la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos contra la resolución 983 de 11 de diciembre de 2024, *“Por medio de la cual se decide sobre el procedimiento administrativo sancionatorio (...) por el presunto incumplimiento de las obligaciones del Contrato de Obra Pública No. 683 de 2022”*”.**

(iii) Respecto de este valor, deberá atender a los criterios de oportunidad, razonabilidad, proporcionalidad y gravedad del incumplimiento.

Nótese que el mismo contrato delimita la función de la cláusula y su alcance ya que, adicionalmente, determinó la necesidad de contemplar criterios al momento de valoración del perjuicio que presente el UNIDAD al respecto la jurisprudencia se ha mencionado lo siguiente respecto de estos criterios previstos contractualmente:

“La tasación de la cláusula penal atenderá criterios de oportunidad, razonabilidad, proporcionalidad y gravedad del incumplimiento obligaciones se refiere y establecer si la obligación concernida puede cumplirse de manera parcial, así:

“En la regulación de la cláusula penal está contemplada la posibilidad de su rebaja, concebida sobre un principio de mera equidad, para los eventos de cumplimiento parcial de la obligación (...).

En este frente resulta útil señalar entonces que, en principio, cuando el deudor realice pago parcial de la obligación garantizada, tiene derecho a pedir la reducción proporcional de la pena pactada para el evento de incumplimiento de dicha obligación, lo que a su vez implica y exige, necesariamente, la división de ésta; pero, como lo ha señalado la doctrina, la precitada regla es inaplicable al menos en dos hipótesis: (i) cuando alguna de las dos obligaciones –la principal (garantizada) o la accesoria (la pena)– es naturalmente indivisible; y (ii) cuando aun siendo una u otra divisible, se pacta expresamente que la pena se aplicará para el caso de incumplimiento total o parcial de la obligación.

En relación con el primer escenario –el carácter indivisible de la cláusula penal– se afirma, con razón, a manera de regla general, que la naturaleza divisible o indivisible de la obligación principal determina, correlativamente, la divisibilidad o



## RESOLUCIÓN N° 012 DEL 10/01/2025

**“Por medio de la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos contra la resolución 983 de 11 de diciembre de 2024, *“Por medio de la cual se decide sobre el procedimiento administrativo sancionatorio (...) por el presunto incumplimiento de las obligaciones del Contrato de Obra Pública No. 683 de 2022”*”.**

indivisibilidad de la pena y, por consiguiente, la posibilidad de reducción o no de la misma; en ese sentido, Ospina Fernández señala que: ‘La naturaleza de la obligación principal, según que esta sea divisible o no, determina, en principio, régimen análogo para la obligación penal accesorio. Si aquella versa sobre un objeto natural o jurídicamente divisible. la pena también lo será, desde luego si ella consiste en una prestación susceptible de división. Por el contrario, si la obligación principal es natural o jurídicamente indivisible, en principio la pena sigue el mismo régimen’.

Por su parte, la segunda eventualidad es una clara consecuencia de la autonomía negocial que tienen las partes para determinar, ellas mismas, los términos y el alcance de la cláusula penal que pactan, en la medida en que, independientemente del carácter divisible o no de una u otra obligación, lo cierto es que cuando la pena se pacta en esos términos, vale decir, para el caso de incumplimiento total o parcial de la obligación, puede ésta ser cobrada en su totalidad incluso frente al evento de cumplimiento parcial de la obligación principal por parte del deudor, sin habilitar la posibilidad de reducción en los términos consagrados en el artículo 1596 del Código Civil; es que en el marco de la autonomía de la voluntad, no es lo mismo pactar, respecto de una determinada obligación –principal–, que en caso de incumplimiento –sin distinción alguna– o de incumplimiento total, se causará una pena de determinado valor, que pactar, en relación con la misma obligación – principal–, que en caso de incumplimiento total o parcial de la misma – cualquiera de los dos eventos–; se causará una pena de determinado valor, pues en el primer evento cabe la posibilidad de rebaja proporcional, ya que tiene sentido entender que a incumplimiento total, pena total, y a incumplimiento parcial, pena parcial, pero sin que ocurra lo mismo en el segundo, porque las partes acordaron, que para el caso de incumplimiento, tanto total como parcial, los perjuicios se estimaban en la misma suma plasmada en la cláusula penal correspondiente”

En consecuencia, el monto de la cláusula penal pecuniaria no puede disminuirse porque, de un lado, el deber de cumplir el objeto del contrato no era una obligación divisible que pudiera cumplirse parcialmente y que permitiera una





## RESOLUCIÓN N° 012 DEL 10/01/2025

**“Por medio de la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos contra la resolución 983 de 11 de diciembre de 2024, *“Por medio de la cual se decide sobre el procedimiento administrativo sancionatorio (...) por el presunto incumplimiento de las obligaciones del Contrato de Obra Pública No. 683 de 2022”*”.**

reducción proporcional teniendo en cuenta la parte o el porcentaje cumplido y aceptado por el contratante, se trataba de una obligación específica que no admitía un cumplimiento parcial, de otro, aunque la obligación fuera divisible la estipulación contractual pactada no permitía la pretendida aplicación proporcional del monto de la cláusula penal pecuniaria respecto de la obligación incumplida.

Es claro entonces que, cuando las partes deciden pactar proporcionalidad en la cláusula se deberá hacer uso de esta, pero debe recordarse que, en este caso, no solamente se hizo referencia a la proporcionalidad sino a 3 criterios adicionales el de razonabilidad, oportunidad y gravedad del incumplimiento, de cara entonces a estos criterios se analizará lo referido por este Despacho en la citación para determinar la consecuencia de aplicación de la cláusula penal en la citación a la presente actuación administrativa.

En el documento de citación, expresamente se indicó a los convocados que el ejercicio del cálculo de la misma se adelantó bajo los criterios expresamente pactados y que, luego de ese análisis se determinó lo siguiente:

Lo anterior sin duda es un ejercicio efectuado con miras a acatar los principios mencionados, ya se toma como base el valor contractual del seguimiento de los mismos, no obstante no cabe duda que lo contratado consistía en “CONSTRUCCIÓN FASE 1 - CUARTO DE BOMBAS DE LA RED CONTRA INCENDIO CONFORME A LOS DISEÑOS ESTABLECIDOS DENTRO DEL PROCESO “DISEÑO CONCEPTUAL Y BÁSICO DE UN SISTEMA DE DETECCIÓN, ALARMA Y EXTINCIÓN CONTRA INCENDIOS” PARA LA SEDE DE PRODUCCIÓN DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL- UAERMV. Proyecto 7859 Meta 3 y proyecto 7858 Meta 1, 2, 4 y 5.” , y la Entidad no contó oportunamente con el cumplimiento del objeto para la ejecución integral del proyecto.

Argumento anterior de gravedad: insatisfacción de la necesidad perseguida con la contratación; proporcionalidad y razonabilidad: lo calculado como cláusula penal atañe directamente al seguimiento de los productos que no fueron entregados;



## RESOLUCIÓN N° 012 DEL 10/01/2025

**“Por medio de la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos contra la resolución 983 de 11 de diciembre de 2024, *“Por medio de la cual se decide sobre el procedimiento administrativo sancionatorio (...) por el presunto incumplimiento de las obligaciones del Contrato de Obra Pública No. 683 de 2022”*”.**

oportunidad: Se pretende la imposición de la cláusula penal ante un incumplimiento definitivo.

En ese sentido primero sea precisar que, en este punto, no se está haciendo un cálculo de perjuicios, como lo afirmó el apoderado sino, contrario a ello, se está aplicando el remedio negocial por las partes pactado ante una frustración negocial como la registrada, la que constituye una estimación anticipada de perjuicios que libera a la Entidad Estatal de su tasación puntual.

En el caso que nos ocupa, si bien, como lo dice el apoderado del contratista refiere precisamente que si el porcentaje que representa el incumplimiento no corresponde al 100% del contrato debería ser ese el valor a afectar de la cláusula penal. Sin embargo, pierde de vista el apoderado que dentro de los 4 criterios determinados contractualmente para analizar la proporcionalidad de esta cláusula se encuentra la de gravedad del incumplimiento y, en este punto, dado el recuento que se adelantó en líneas atrás, es claro que ante la falta del seguimiento adecuado y oportuno del contrato de obra ha generado que, a hoy, no se pueda concluir con el proyecto

Lo anterior es de relevancia superior, en tanto la finalidad del contrato de obra no se logró, y en este punto fuerza relevante recordar que, desde los estudios previos que soportaron la selección del contrato, se describió como necesidad para la suscripción de este, lo siguiente:

### COMPENSACION DE SALDOS

La apoderada del garante solicitó que, en caso de que se llegue a sancionar, tener en cuenta la compensación de los saldos que existan a favor del Consorcio, a la luz del artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 1715 del Código Civil.

Al respecto, resulta pertinente poner de presente que de conformidad con el artículo 1715 del Código Civil Colombiano, la compensación como un modo de



## **RESOLUCIÓN N° 012 DEL 10/01/2025**

**“Por medio de la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos contra la resolución 983 de 11 de diciembre de 2024, *“Por medio de la cual se decide sobre el procedimiento administrativo sancionatorio (...) por el presunto incumplimiento de las obligaciones del Contrato de Obra Pública No. 683 de 2022”*”.**

extinguir las obligaciones, opera cuando: (i) Dos personas son deudoras una de otra (de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad), (ii) Ambas deudas sean liquidas y actualmente exigibles, y (iii) Opera por ministerio de la Ley, por lo que no se requiere solicitar su aplicación.

A partir de lo anterior, de entrada, es necesario señalar que la solicitud de la apoderada en este momento no resulta de recibo, toda vez que en el caso concreto no se reúnen los requisitos dispuestos en el artículo 1715 del Código Civil, como quiera que las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones referidas en la presente actuación solo serán exigibles cuando, eventualmente, el acto administrativo que las imponga se encuentre en firme, y como esto no ha ocurrido, no es posible hablar de compensación, en tanto aún no constituye una acreencia en favor de La Unidad y en contra la sociedad Energy Consulting Group SAS,

En virtud de lo expuesto, no encuentra este Despacho procedente la solicitud realizada por el apoderado del contratista interventor.

### **RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO. – CONFIRMAR**, en todas sus partes la Resolución Número 983 de “Por medio de la cual se decide sobre el procedimiento administrativo sancionatorio (...) por el presunto incumplimiento de las obligaciones del Contrato de Obra Pública No. 683 de 2022””.

**ARTÍCULO SEGUNDO** - De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, la presente decisión se notifica en audiencia.

**ARTÍCULO TERCERO** - Contra esta decisión no procede recurso alguno.

**ARTÍCULO CUARTO**- ARCHIVAR el expediente una vez en firme esta decisión.



## RESOLUCIÓN N° 012 DEL 10/01/2025

**“Por medio de la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos contra la resolución 983 de 11 de diciembre de 2024, “Por medio de la cual se decide sobre el procedimiento administrativo sancionatorio (...) por el presunto incumplimiento de las obligaciones del Contrato de Obra Pública No. 683 de 2022””.**

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE –

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |                                                                                                           |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Documento 20251000003663 firmado electrónicamente por:</b>                                                                                                                                                                                                                                                 |                                                                                                           |
| <b>ROSITA ESTHER<br/>BARRIOS FIGUEROA</b>                                                                                                                                                                                                                                                                     | SECRETARIA GENERAL<br>SECRETARÍA GENERAL<br>rosita.barrios@umv.gov.co<br>Fecha firma: 10-01-2025 10:27:08 |
| <b>Revisó:</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                | ADRIANA PATRICIA ROMERO IZQUIERDO - Contratista - SECRETARÍA<br>GENERAL - adriana.romero@umv.gov.co       |
| <b>Proyectó:</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                              | PAOLA ANDREA OTERO LÓPEZ - Contratista - GERENCIA DE<br>CONTRATACIÓN - paola.otero@umv.gov.co             |
| <br>c1d0bd8e4501e53251c9a94aaac8a1a79b1f58fb48879b91fdd276a0f1253f76<br>Codigo de Verificación CV: 179d6 Comprobar desde: <a href="https://www.umv.gov.co/portal/verificar/">https://www.umv.gov.co/portal/verificar/</a> |                                                                                                           |