ACTA N°003 DE 2025

POR MEDIO DE LA CUAL SE REVOCA EL ACTA N°002 DE 2025 Y SE RESUELVE EL ESCRITO DE RECONSIDERACIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DEL ACTA N°005 *"POR MEDIO DE LA CUAL SE DECLARA LA MATERIALIZACIÓN DE UN SINIESTRO Y SE HACE EFECTIVA UNA GARANTÍA"*

El Gerente General de la Empresa de Desarrollo Urbano, EDU, en calidad de Encargo y en virtud del Decreto N°1035 del 11 de diciembre de 2024 "*Por medio del cual se acepta una renuncia y se realiza un encargo en una descentralizada directa del Distrito Especial de Ciencia, Tecnología e Innovación de Medellín"*, el Acta de posesión N°0078 del 12 de diciembre de 2024, en uso de sus facultades legales y estatutarias en especial las conferidas por el Decreto Municipal N° 158 de 2002 "Por medio- del cual se modifican los estatutos de la Promotora Inmobiliaria de Medellín y se cambia su denominación", modificado parcialmente por el Decreto Municipal 883 de 2015, y la Directora Jurídica de la EDU conforme las funciones establecidas en la Resolución JD 02 DE 2023 "Por medio de la cual se modifica parcialmente la Resolución N° JD 02 de 2017, se redistribuyen algunas funciones en las Subgerencias, se crea la Dirección Jurídica, se definen sus funciones, se modifica la denominación de dos Subgerencias y una Dirección de la EDU y se modifica la categoría y área funcional de la Dirección Financiera"

CONSIDERANDO QUE:

1. La Empresa de Desarrollo Urbano EDU, es una Empresa Industrial y Comercial del Estado -EICE- del orden distrital, creada mediante Acuerdo N° 43 de 1993 como Promotora Inmobiliaria de Medellín y cambiando su denominación a Empresa de Desarrollo Urbano EDU por el Decreto N°158 de 2002, dotada de autonomía administrativa, financiera y patrimonio propio.

2. Por su naturaleza jurídica y las actividades sociales desarrolladas por la Entidad Pública, a la EDU le es aplicable el régimen exceptuado de contratación, consagrado en el artículo 14 de la Ley 1150 de 2007 modificado por el artículo 93 de la Ley 1474 de 2011 y demás normativa aplicable.

3. En virtud de la disposición anteriormente enunciada, la actividad contractual de la EDU se rige por las disposiciones del Manual de Contratación vigente, contenido en la Resolución N° JD 03 del 2024 y las demás normas de derecho civil, comercial y público que vinculan a la entidad estatal.

4. El artículo 29 de la Constitución Política consagra el debido proceso como un derecho fundamental e impone su observancia en todas las actuaciones judiciales, administrativas y contractuales.

5. En desarrollo de sus actividades contractuales y acorde con el régimen legal especial, la Empresa de Desarrollo Urbano- EDU, deberá aplicar los principios de la función administrativa y la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución

Política. Además, está sometido al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal, según el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007.

6. En las condiciones generales de la póliza N°3005439 (póliza de cumplimiento a favor de entidades estatales con régimen privado de contratación), adquirida por GUERRA INGENIEROS CONTRATISTAS S.A.S. a favor de la Empresa de Desarrollo Urbano- EDU con la compañía aseguradora LA PREVISORA S.A., con NIT. 860.002.400-2 se pactó dentro del *PROCEDIMIENTO QUE DEBE SEGUIR LA ENTIDAD CONTRATANTE, PARA HACER EFECTIVOS LOS AMPAROS OTORGADOS POR ESTA PÓLIZA, SEGÚN LO PREVISTO EN LAS NORMAS VIGENTES,* entre otras cosas lo siguiente:

> *UNA VEZ EVACUADA LA PRÁCTICA DE LAS PRUEBAS O RECIBIDOS LOS MEDIOS PROBATORIOS APORTADOS POR LOS INTERESADOS, SE CERRARÁ LA AUDIENCIA PARA QUE LA ENTIDAD ESTATAL ASEGURADA MEDIANTE DECISIÓN CONTRACTUAL MOTIVADA QUE CONSTARÁ POR ESCRITO, PROCEDA A RESOLVER SOBRE LA EXIGIBILIDAD O NO DE LA SANCIÓN O DECLARATORIA O NO DEL INCUMPLIMIENTO. SI SE RESUELVE QUE NO HUBO INCUMPLIMIENTO, SE ARCHIVARÁ LA ACTUACIÓN CONTRACTUAL. POR EL CONTRARIO, SI DE DECIDE QUE HUBO INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL EN EL MISMO DOCUMENTO SE PRESENTARÁ LA TASACIÓN DE LA SUMA A PAGAR A FAVOR DE LA ENTIDAD ESTATAL ASEGURADA Y A CARGO DEL CONTRATISTA TOMADOR – GARANTIZADO Y/O LA ASEGURADORA – GARANTE, COMO CONSECUENCIA DEL INCUMPLIMIENTO, DE ACUERDO CON LAS ESTIPULACIONES CONTRACTUALES. LA RESPECTIVA DECISIÓN SE INFORMARÁ MEDIANTE COMUNICACIÓN ESCRITA QUE SE REMITIRÁ AL DOMICILIO DEL CONTRATISTA – GARANTIZADO Y DE LA ASEGURADORA – GARANTE, QUIENES PODRÁN PRESENTAR UN ESCRITO DE RECONSIDERACIÓN ANTE LA ENTIDAD ESTATAL ASEGURADA DENTRO DE LOS CINCO (5) DÍAS HÁBILES SIGUIENTES A LA FECHA DE ADOPCIÓN DE LA DECISIÓN QUE DECLARA EL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL. SI DECLARADO ESTE NI EL CONTRATISTA – GARANTIZADO NI LA ASEGURADORA – GARANTE PRESENTAN EL ESCRITO DE RECONSIDERACIÓN O SI LO HACEN EN FORMA EXTEMPORÁNEA, SE ENTENDERÁ QUE ESA DECISIÓN SE RATIFICA Y SE PROCEDE PARA SU POSTERIOR COBRO. LA DECISIÓN SOBRE EL ESCRITO DE RECONSIDERACIÓN, SI SE PRESENTA, SERÁ RESUELTA POR LA ENTIDAD ESTATAL ASEGURADA DENTRO DE LOS QUINCE (15) DÍAS HÁBILES SIGUIENTES A SU RECEPCIÓN Y REMITIDA AL CONTRATISTA – GARANTIZADO Y LA ASEGURADORA – GARANTE. EL PLAZO ANERIORMENTE DESCRITO PODRÁ SER PRORROGADO POR UN TÉRMINO IGUAL AL INICIALMENTE PACTADO*
>
> (…)

7. Dando cumplimiento al procedimiento enunciado en el numeral anterior, mediante el Acta N° 005 de 2024, la Entidad decidió declarar el siniestro por incumplimiento del Contrato 3302- 126 de 2023 suscrito entre la Empresa de Desarrollo Urbano EDU y el contratista GUERRA INGENIEROS CONTRATISTAS S.A.S. con NIT. 860.002.400-2, representada

legalmente por el señor RICARDO GUERRA BARRIENTOS identificado con cédula de ciudadanía No. 71.337.270.

8. Dentro de los términos otorgados, el representante legal del Contratista interpuso escrito de reconsideración en contra de la decisión adoptada a través del Acta No. 005 de 2024.

9. El día 28 de enero de 2025, la Empresa de Desarrollo Urbano- EDU, notificó el Acta n°02 de 2025 *"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL ESCRITO DE RECONSIDERACIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DEL ACTA N° 005 "POR MEDIO DE LA CUAL SE DECLARA LA MATERIALIZACIÓN DE UN SINIESTRO Y SE HACE EFECTIVA UNA GARANTÍA."*

10. En el Acta N°002 de 2025, la EDU resolvió:

> *PRIMERO. MODIFICAR la decisión consignada en el Acta N°05 DE 2024 "POR MEDIO DE LA CUAL SE DECLARA LA MATERIALIZACIÓN DE UN SINIESTRO Y SE HACE EFECTIVA UNA GARANTÍA", la cual quedará así:*
>
> *"ARTÍCULO PRIMERO: Declarar la materialización del siniestro parcial de incumplimiento del Contrato 3302- 126 de 2023 suscrito entre GUERRA INGENIEROS CONTRATISTAS S.A.S identificada con NIT. 900.336.649-7 representada legalmente por el señor, RICARDO GUERRA BARRIENTOS identificado con cédula de ciudadanía No. 71.337.270, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.*
>
> *ARTÍCULO SEGUDO: Hágase efectiva la garantía única de cumplimiento a favor de Entidades Estatales con régimen privado de contratación N°3005439 expedida por LA PREVISORA S.A., con NIT. 860.002.400-2 a favor de la EMPRESA DE DESARROLLO URBANO -EDU y el DISTRITO DE CIENCIA, TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN DE MEDELLÍN, por valor de DOSCIENTOS CUARENTA Y OCHO MILLONES CIENTO CUARENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE PESOS M/L ($248.142.359,18) Para tal efecto, en firme la presente decisión se librarán los oficios respectivos a la compañía aseguradora correspondiente.*
>
> *PARÁGRAFO 1°. Comuníquese esta decisión a la supervisión a cargo de la Subgerencia de Ejecución para lo pertinente frente a la aplicación del presente artículo.*
>
> *ARTICULO TERCERO. COMPENSACIONES: De conformidad con lo establecido en la Condiciones Generales de la póliza que reza:*
>
> *11 CLÁUSULA DÉCIMA PRIMERA - REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN SI LA ENTIDAD ESTATAL, AL MOMENTO DE TENER CONOCIMIENTO DEL INCUMPLIMIENTO O CON POSTERIORIDAD A ÉSTE O DEL RESULTADO DE LA LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO GARANTIZADO Y ANTES DEL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN, FUERE DEUDOR DEL CONTRATISTA POR CUALQUIER CONCEPTO, SE APLICARÁ LACOMPENSACIÓN DE OBLIGACIONES Y LA*

INDEMNIZACIÓN SE DISMINUIRÁ ENEL MONTO DE LAS ACREENCIAS DE CONFORMIDAD CON LO SEÑALADO EN LOS ARTÍCULOS 1714 Y SIGUIENTES DEL CÓDIGO CIVIL.

Se ordena compensar el monto establecido en el artículo segundo de la presente decisión del acta o actas que se encuentren pendientes de pago a favor del contratista, es decir la suma de DOSCIENTOS CUARENTA Y OCHO MILLONES CIENTO CUARENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE PESOS ($248.142.359,18)

PARÁGRAFO 1°. Comuníquese esta decisión a la supervisión a cargo de la Subgerencia de Ejecución y al área de tesorería para lo pertinente frente a la aplicación del presente artículo.

ARTÍCULO CUARTO: En caso tal de no existir pago por parte de la Aseguradora y/o montos sujetos a la aplicación de la compensación por la suma de, REQUIÉRASE al contratista GUERRA INGENIEROS CONTRATISTAS S.A.S., para que en un término de diez (10) días hábiles posteriores al vencimiento del plazo otorgado a la Aseguradora para el pago, realice el pago de la suma aquí ordenada mediante consignación en la cuenta que sea indicada por la Entidad.

PARÁGRAFO 1°. Comuníquese esta decisión a la supervisión a cargo de la Subgerencia de Ejecución para lo pertinente frente a la aplicación del presente artículo.

ARTÍCULO QUINTO: Notificar el presente acto a los representantes legales de GUERRA INGENIEROS CONTRATISTAS S.A.S y LA PREVISORA S.A. así como a sus apoderados.

ARTÍCULO SEXTO: Contra la presente decisión procede la reconsideración que deberá interponerse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación personal del mismo, que podrá ser interpuesto por el contratista y el garante, ante la Gerente de la Empresa de Desarrollo Urbano EDU".

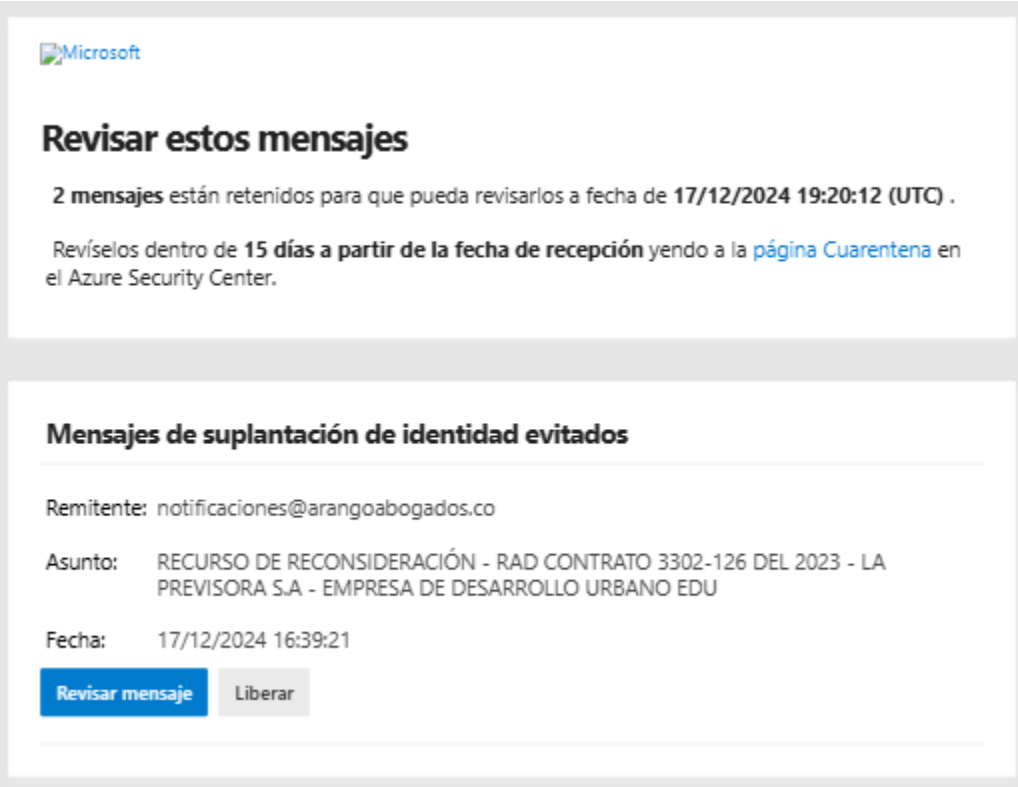
SEGUNDO. COMUNICAR la presente decisión a los representantes legales de GUERRA INGENIEROS CONTRATISTAS S.A.S y la PREVISORA S.A. así como a sus Apoderados.

TERCERO: Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

11. El día 28 de enero de 2025, a través de correo electrónico el apoderado de la compañía Aseguradora la Previsora S.A. presenta oficio con asunto: *"solicitud revocatoria directa Procedimiento Sancionatorio Contractual Contrato #3302-126 de 2023 Aseguradora / La Previsora S.A Compañía de Seguros."* En dicha solicitud argumentó que el día 17 de diciembre de 2024, encontrándose en los términos previstos en el procedimiento, radicó a la Entidad el escrito de reconsideración, frente al cual no se presentó pronunciamiento por

parte de la EDU en el Acta N°002 de 2025, vulnerando así el derecho a la defensa que le asiste a las partes dentro del procedimiento.

12. En aras de garantizar el debido proceso, la Empresa de Desarrollo Urbano- EDU verificó esta situación, para lo cual se encontró que el sistema de Seguridad de Microsoft 365, (sistema usado por la EDU para la recepción y envío de correos electrónicos institucionales) no permitió que el correo electrónico enviado por el doctor Juan Camilo Arango ingresara a la bandeja de entrada de la Entidad, toda vez lo catalogó como un posible riesgo de "*suplantación de identidad",* tal como se muestra a continuación:



(Se adjunta evidencia en el expediente del proceso Anexo N°33)

13. De conformidad con lo anterior, con el fin de sanear el presente procedimiento y propender por el respeto al derecho a la defensa y al debido proceso que les asiste a las partes, la Empresa de Desarrollo Urbano- EDU dejará sin efectos el Acta N°002 de 2025 "*POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL ESCRITO DE RECONSIDERACIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DEL ACTA N° 005 "POR MEDIO DE LA CUAL SE DECLARA LA MATERIALIZACIÓN DE UN SINIESTRO Y SE HACE EFECTIVA UNA GARANTÍA"* y procederá a resolver los recursos de reconsideración interpuestos por el representante del contratista GUERRA INGENIEROS CONTRATISTAS S.A.S. y la PREVISORA S.A.

DEL ACTA RECURRIDA

14. Se trata del Acta N°005, a través de la cual se declara el siniestro de incumplimiento del Contrato 3302- 126 de 2023 suscrito entre la Empresa de Desarrollo Urbano EDU y el contratista GUERRA INGENIEROS CONTRATISTAS S.A.S. con NIT. 860.002.400-2, representada legalmente por el señor RICARDO GUERRA BARRIENTOS identificado con cédula de ciudadanía No. 71.337.270.

15. En consecuencia se determinó como estimación de perjuicios la suma de DOSCIENTOS CUARENTA Y OCHO MILLONES CIENTO CUARENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE PESOS M/L ($248.142.359,18).

RECURSO INTERPUESTO Y CONSIDERACIONES DE LA ENTIDAD:

1. **CONTRATISTA GUERRA INGENIEROS S.A.S.**

Argumento del contratista:

El contratista alega que no estaba en incumplimiento al momento de la citación (mayo de 2024) porque el plazo contractual culminaba el 9 de junio de 2024. Además, cuestiona las bases probatorias y la tasación del daño, señalando inconsistencias en las fechas y valores.

Argumento del contratista:

El contratista cuestiona la cuantificación inicial del daño en más de $4.000 millones de pesos, ajustada posteriormente a $902 millones. Indica que esta reducción evidencia una debilidad en la fundamentación técnica y económica de las imputaciones iniciales.

Pronunciamiento de la Entidad:

De conformidad con las condiciones generales de la póliza de cumplimiento N°3005439, se tiene que es en la decisión final donde se presenta la tasación de la suma a pagar, veamos:

> *SI DE DECIDE QUE HUBO INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL EN EL MISMO DOCUMENTO SE PRESENTARÁ LA TASACIÓN DE LA SUMA A PAGAR A FAVOR DE LA ENTIDAD ESTATAL ASEGURADA Y A CARGO DEL CONTRATISTA TOMADOR – GARANTIZADO Y/O LA ASEGURADORA – GARANTE, COMO CONSECUENCIA DEL INCUMPLIMIENTO, DE ACUERDO CON LAS ESTIPULACIONES CONTRACTUALES.*

En este sentido, la póliza establece claramente que la tasación de los perjuicios ocasionados se realiza en la decisión final, una vez se hayan evaluado las pruebas aportadas por las partes y practicadas durante el procedimiento. Las pruebas decretadas dentro de la diligencia permiten determinar la cuantía real del perjuicio ocasionado,

sustentada en los informes técnicos de supervisión, actas de comité y testimonios recopilados.

Este enfoque garantiza que la Entidad asegure la objetividad en la cuantificación de los daños y que la tasación esté respaldada por los elementos probatorios del expediente. De esta manera, se asegura que las sumas reclamadas corresponden a los perjuicios reales derivados del incumplimiento contractual imputable al contratista, en cumplimiento de los principios de proporcionalidad y razonabilidad exigidos en el marco contractual.

De esta manera, se practicaron los testimonios y se trasladaron todas las pruebas dentro del proceso, garantizando que el contratista pudiera ejercer su derecho a la defensa de manera adecuada. Por lo tanto, con base en los elementos probatorios, únicamente se incluyeron en la tasación de perjuicios los ítems que se demostraron imputables al contratista.

Argumento del contratista:

A juicio del contratista, se evidencia falta de planeación por parte de la EDU y la ausencia de certeza sobre los plazos contractuales, lo que habría impedido al contratista cumplir con sus obligaciones.

Pronunciamiento de la Entidad:

Tal como se mencionó en el Acta N°05 de 2024, en el minuto 1:06:30 de la audiencia llevada a cabo el 25 de septiembre de 2024, la directora de obra indicó que entre los meses de marzo y junio de 2024, el contratista tuvo acceso a las obras para realizar actividades en las instituciones Nuevo Futuro, Conrado, José Horacio Betancur, Juan Nepomuceno, Presbítero y en el Tirol. Este acceso se mantuvo hasta finales de junio de 2024, lo que coincide con la fecha de terminación real del contrato.

En este sentido, la Entidad otorgó al contratista las condiciones necesarias para ejecutar las actividades en el marco del plazo contractual. Este plazo fue previamente solicitado y aceptado por el contratista. Adicionalmente, el contratista tuvo la posibilidad de concluir las actividades dentro del plazo contractual. Por consiguiente, cualquier presunto daño económico no puede ser atribuido a la gestión de la Entidad, dado que esta proporcionó las condiciones y los tiempos necesarios para el cumplimiento de las obligaciones contractuales.

No es dable afirmar que, a razón de la supuesta falta de planeación de la EDU, no se haya culminado el objeto contractual dentro de los plazos otorgados, puesto que tal como lo ha mencionado el Consejo de Estado, el contratista se presenta como un experto que con base en su experiencia y conocimiento especializado en la tarea asignada, se le reconoce como un auténtico aliado de la Administración para alcanzar sus objetivos estatales, más allá de ser un mero ejecutor de actividades materiales, veamos:

Sin embargo, ocurre que esa situación en modo alguno puede considerarse como una razón válida para excusar o relevar al contratista de la pericia y probidad que, como experto en el desarrollo de la obra que se le encomienda y como amplio conocedor de la materia constructiva, se le demanda en la realización del proyecto, lo que a su turno envuelve un deber de precaución y cautela ante la ocurrencia de circunstancias que puedan obstaculizar el resultado esperado al celebrar el negocio.

Es con fundamento en su calidad de experto en el desarrollo de la tarea que se le asigna, que es considerado un verdadero colaborador de la Administración en el cumplimiento de sus fines estatales y no un simple ejecutor material.

Lo dicho se traduce en que, una vez celebrado el contrato, el contratista se convierte en una pieza clave y aliado fundamental de la entidad para llevar a buen término el proyecto y, en razón de ello, se espera del particular una actitud proactiva, diligente y eficiente que contribuya al logro del cometido estatal y no que despliegue conductas que puedan poner en riesgo su satisfacción.

Bajo esa comprensión su labor no puede restringirse o limitarse al acatamiento de instrucciones y requerimientos elevados por la entidad durante la ejecución del contrato de forma pasiva e inmutable, sin observar en medio de su desarrollo la experiencia y el conocimiento técnico que se le exigen para anticipar las consecuencias nocivas que esas demandas de la entidad podrían desencadenar.[1]

Argumento del contratista:

Se alega que hubo una falta de congruencia entre los argumentos, hechos y pretensiones presentados en la citación y la resolución final, lo que vulnera el principio de congruencia.

Esto atendiendo a la falta de coherencia entre las imputaciones iniciales y las conclusiones del procedimiento, lo cual habría vulnerado el derecho de defensa del contratista.

Pronunciamiento de la Entidad:

Desde la citación inicial, se señaló cual era la finalidad del tramite de siniestro, esto es, verificar la ocurrencia o no de un incumplimiento como elemento de materialización del riesgo asegurado

"…la Entidad se permite dar inicio al trámite, con el fin de analizar la posible ocurrencia o no de presuntos incumplimientos contractuales…

Igualmente, se manifestó en el acápite denominado "***PROCEDIMIENTO PARA LA DECLARACIÓN DE INCUMPLIMIENTOS CONTRACTUALES"*** que**,** durante la audiencia, los participantes tendrán la oportunidad de presentar sus descargos, incluyendo la posibilidad de rendir declaraciones, aportar pruebas y refutar las presentadas por la entidad,

[1] *SENTENCIA Nº 25000-23-36-000-2017-02136-01 de Consejo de Estado (SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A) del 07-05-2021 C.P. M.N.V. RICO*

siendo la finalidad del trámite tomar una decisión definitiva por parte de la entidad, considerando el informe de la interventoría y supervisión que indica el presunto incumplimiento de la empresa contratista, conforme a lo estipulado en el contrato pertinente.

> *"… Así las cosas y en salvaguarda del principio constitucional del debido proceso, la EDU adelanta las actuaciones contractuales necesarias para el reconocimiento de incumplimiento al contrato de obra N° 3302-126 de 2023, que se suscribió entre el Contratista GUERRA INGENIEROS CONTRATISTAS S.A.S., identificado con NIT 900.336.649-7 y la Empresa de Desarrollo Urbano -EDU-, declaratoria que se lleva a través del procedimiento que como ya se mencionó se encuentra establecido en el clausulado general de la póliza, en virtud del cual, en caso de evidenciarse el presunto incumplimiento, con el cual se haría efectivo el amparo de cumplimiento del presente contrato..."*

Es decir, tal y como lo establece el procedimiento de las Condiciones Generales de la Póliza, la finalidad del proceso es determinar la ocurrencia o no del siniestro de incumplimiento, con fundamento en unos hechos que fueron puestos en conocimiento en la citación, los informes de supervisión e interventoría que lo soportaron, la relación de las normas o clausulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse del incumplimiento, siendo en la decisión final el momento en el cual se realiza la tasación de la suma a pagar "…*SI DE DECIDE QUE HUBO INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL EN EL MISMO DOCUMENTO SE PRESENTARÁ LA TASACIÓN DE LA SUMA A PAGAR A FAVOR DE LA ENTIDAD ESTATAL ASEGURADA Y A CARGO DEL CONTRATISTA TOMADOR – GARANTIZADO Y/O LA ASEGURADORA – GARANTE, COMO CONSECUENCIA DEL INCUMPLIMIENTO*"

En la precitada citación, se trajo a colación las obligaciones presuntamente incumplidas por el contratista, y las causas del incumplimiento de dichas obligaciones, así:

> ***NORMAS O CLÁUSULAS PRESUNTAMENTE VIOLADAS***
>
> *De conformidad a lo establecido* ***Contrato 3302 – 126 de 2023****, la Entidad encuentra las siguientes cláusulas presuntamente violadas:*
>
> *"(…)* ***CLÁUSULA PRIMERA: OBJETO DEL CONTRATO:*** *MANTENIMIENTO, MEJORAMIENTO, ADECUACIÓN Y RECUPERACIÓN INTEGRAL DE ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS UBICADOS EN LAS COMUNAS 6, 7 Y 60 DEL DISTRITO DE MEDELLÍN, de conformidad con la Ficha Técnica de la* ***Contratación Ordinaria Nº 05 de*** *2023 y la oferta presentada por el CONTRATISTA, documentos que hacen parte integral del presente contrato.*
>
> ***CLÁUSULA SEGUNDA: OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA:*** *Serán obligaciones del CONTRATISTA, las definidas en las condiciones específicas de la Ficha Técnica de la Contratación Ordinaria Nº 05 de 2023, en la oferta presentada por el contratista y las demás que se deriven de la naturaleza de la relación y del objeto contractual.*

CLÁUSULA TERCERA: PLAZO DEL CONTRATO: *El plazo de ejecución del contrato y recibo a entera satisfacción por parte de la Empresa de Desarrollo Urbano –EDU- se fija en TRESCIENTOS (300) DÍAS CALENDARIO, previo el cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y legalización del contrato.* ***(…)"***

De igual forma, atendiendo a lo establecido en la ***Ficha Técnica****, la Entidad encuentra los siguientes apartes presuntamente violados:*

"(…) *CRONOGRAMA DE EJECUCION*
El contratista deberá generar mínimo siete (7) frentes de trabajos simultáneos y permanentes o todos los requeridos para garantizar la correcta ejecución del contrato en el plazo establecido. ***(…)"***

En la citación se determinó que las causas del presunto incumplimiento obedecían a los siguientes aspectos:

(…)

- ***FALTA DE PERSONAL – NECESIDAD DE AUMENTO DE PERSONAL EN EL FRENTE DE TRABAJO***
- ***FALTA DE MATERIALES***
- ***FALTA DE PLAN DE CONTIGENCIA***
- ***INCUMPLIMIENTO CRONOGRAMA DE ENTREGA***

(…)

Igualmente, atendiendo lo referido en la citación se determinó en el acápite de valoración objetiva de perjuicios lo siguiente:

"…De conformidad con lo anterior, la Entidad encuentra ***que los posibles perjuicios*** *derivados del incumplimiento contractual por parte del Contratista GUERRA INGENIEROS CONTRATISTAS S.A.S.* ***se tasan en el valor pendiente de ejecutar****, que se tasaría en la suma de CUARENTA Y SIETE MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y TRES MIL SETECIENTOS SESENTA Y NUEVE ($ 47.983.769,86) PESOS más intereses, de conformidad con lo señalado en el informe allegado:*

"(…) 3. VALORACIÓN OBJETIVA DE LOS PERJUICIOS.
Se adelanta la valoración de los perjuicios teniendo presente las fechas de terminaci6én de los frentes de trabajo, el personal EDU que soporta el contrato, y los honorarios de la EDU pendientes por cobrar, lo que nos arroja un valor de perjuicios por $ 47.983.769,86.." (Subrayado fuera de texto original)

Esto obliga a la EDU a finalizar las actividades pendientes mediante nuevos contratos y procesos de selección, generando costos adicionales que la Entidad no está obligada a soportar y que obedecen al perjuicio directo amparado en la póliza, esto es, lo que se debe asumir como consecuencia directa del incumplimiento del contratista para administrar y salvaguardar el riesgo, esto implica la culminación de las obras, que comprende el mayor costo de la obra a culminar por causa imputable al contratista y su respectivo control en la ejecución. Por ende, si bien existe desde la citación un cálculo de posibles perjuicios, es en la etapa probatoria donde se reúnen los elementos que soportan la decisión para la tasación final y de este modo se regula textualmente en el procedimiento de las condiciones generales de la póliza, así: *"…SI DE DECIDE QUE HUBO INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL EN EL MISMO DOCUMENTO SE PRESENTARÁ LA TASACIÓN DE LA SUMA A PAGAR A FAVOR DE LA ENTIDAD ESTATAL ASEGURADA Y A CARGO DEL CONTRATISTA TOMADOR – GARANTIZADO Y/O LA ASEGURADORA – GARANTE, COMO CONSECUENCIA DEL INCUMPLIMIENTO".*

Nótese que durante el desarrollo de la audiencia se evidencia el Auto Nro. 30 de 2024 (10 DE JULIO DE 2024) "*POR MEDIO DEL CUAL SE DEJA CONSTANCIA DE LA DECISIÓN ACERCA DE LA SOLICITUD DE NULIDAD DENTRO DEL PROCEDIMIENTO DE DECLARATORIA DE SINIESTRO POR PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE OBRA N° 3302-126 de 2023"*, en el cual se determinó retirar lo concerniente a la cláusula penal, por cuanto esta no se había pactado en el contrato permaneciendo el concepto referente a los perjuicios inicialmente estimados generados como consecuencia de la no culminación de las obras, veamos:

> *Igualmente, se deja claro que, con el fin de darle saneamiento total al proceso y garantizar la transparencia del mismo, se procederá a la no aplicación de cualquier referencia o mención a la cláusula penal, porcentajes o valores soportados en la misma dentro de la citación que dio inicio a esta reclamación. Esto se debe a que, como ya se mencionó, no existe un pacto bilateral sobre la cláusula penal.*
>
> *Por último, se debe indicar y recalcar que la falta de una cláusula penal no impide el cobro de los perjuicios efectivamente tasados de manera proporcional para la entidad. Estos perjuicios, inicialmente estimados en CUARENTA Y SIETE MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y TRES MIL SETECIENTOS SESENTA Y NUEVE ($ 47.983.769,86) PESOS, se determinarán de manera definitiva al momento de la decisión de fondo por parte de la Dirección* (Subrayado fuera de texto original)

Por ende, en la decisión reflejada en el Acta N° 05 no determinó ningún concepto de clausula penal, guardando congruencia con lo decidido en el trámite del siniestro (Auto N° 30), toda vez que, en el marco del debido proceso se deben salvaguardar las garantías constitucionales que implica este derecho fundamental, y esto conlleva a su vez, a analizar todo el acervo probatorio que permita concluir la tasación definitiva de los perjuicios directos, dando todas las garantías de defensa en el respectivo tramite. Por ende, la citación es el marco de partida, y el procedimiento desarrollado implica la verificación con todos los elementos probatorios de la ocurrencia o no del siniestro y los perjuicios directos del mismo con su tasación.

Así mismo, tal y como se señaló en el Acta N° 05 en el transcurso de la diligencia se emitió el Auto No. 31 de 2024, en el cual se dispuso, entre otras pruebas las siguientes:

> *Requerir a la Supervisión y a la Subgerencia de Negocios Estratégicos para que entreguen en un término de 15 días hábiles el informe que refleje los balances de obra no ejecutada y el valor actualizado de los mismos incluyendo la Interventoría, dentro del cual se deberá tener en cuenta los ítems que fueron inicialmente contractuales y no ejecutados.*

Esta prueba que fue debidamente trasladada al contratista y a la aseguradora mediante Auto N° 40 de fecha 10 de septiembre de 2024, permitió determinar, cuáles ítems contractuales no fueron culminados por causas imputables al contratista y el valor actualizado de lo que implica culminar dichos ítems, con el costo asociado de interventoría que debe tener dicha culminación de las obras en el marco del control que se debe efectuar a la misma.

> *"AUTO Nro. 40 de 2024 (10 DE SEPTIEMBRE DE 2024) "POR MEDIO DEL CUAL SE DA TRASLADO A LAS PARTES DE LAS PRUEBAS APORTADAS Y SE FIJA FECHA DE REANUDACIÓN DE AUDIENCIA"*
>
> *…Atendiendo la audiencia realizada el día 27 de agosto de 2024 y las pruebas decretadas por medio del Auto Nro. 31 del 20 de agosto 2024, la Entidad se permite trasladar las pruebas allegadas por la Interventoría, la supervisión y la coordinación, las cuales reposan en el siguiente enlace:*
>
> *126 DE 2023 Las cuales corresponden a los Anexos del 19.1 al Anexo 2"*

Igualmente, dentro del procedimiento se solicitó a la Directora de Obra, quien rindió testimonio en la audiencia y a la interventoría, a través de Auto N°45 de 2024, aportar los elementos probatorios que permitieron evidenciar hasta que fecha el contratista de obra pudo ingresar a las sedes para efectos de culminación de las obras, y lo referente a los ítems contractuales que no fueron culminados por causas imputables y no imputables a éste.

Tras surtida la práctica probatoria se otorgaron cinco días hábiles a los intervinientes para conclusiones, dando traslado de los documentos que los testigos allegaron como soportes de sus declaraciones en las sesiones de audiencia. Dicho traslado se soportó mediante Auto N° 48 del 04 de octubre de 2024 y que hace parte del expediente del trámite contractual, tal y como se enunció en el Acta N° 05 de 2024.

Por lo tanto, comprende total congruencia lo decidido con lo adelantado durante el tramite de siniestro que implica la citación y a su vez, la practica de las pruebas que sean conducentes, pertinentes y útiles para determinar la ocurrencia o no del siniestro, si este fue imputable o no al contratista, cuales son los perjuicios directos atribuibles al contratista y su tasación, todos estos elementos fueron puestos a disposición del contratista y la

aseguradora durante el tramite del siniestro, y con plena garantía del debido proceso, lo cual es lo que busca la citación a la audiencia, debatir lo ocurrido y tras el desarrollo de una practica probatoria determinar frente al siniestro de incumplimiento cuales son las consecuencias, por ende, el Acta N° 05 guarda congruencia con el del procedimiento de siniestro expuesto en la citación.

Por lo tanto, a medida que se avanza en el análisis de las pruebas allegadas, se clarifican los efectos del incumplimiento sobre la Entidad y sus proyectos. Estos elementos no alteran el objeto del procedimiento ni las bases del debate, sino que buscan fortalecer la valoración probatoria y garantizar que la decisión final refleje de manera integral y justa los perjuicios directos sufridos.

Adicionalmente, la incorporación de estos elementos no es incompatible con el principio de congruencia, ya que este principio no restringe la posibilidad de evaluar de manera integral los efectos económicos y técnicos de un incumplimiento, siempre que los perjuicios estén relacionados con las obligaciones contractuales originalmente debatidas y que su inclusión sea debidamente justificada en el contexto del proceso.

Argumento del contratista:

El contratista señala que no existe ninguna cláusula contractual o normativa que obligue a la EDU a asumir costos derivados de la variación en los precios de mercado de actividades no ejecutadas. Por lo cual, a su juicio la imposición de costos por variaciones de mercado carece de certeza, lo que debilita la decisión de la Entidad.

Pronunciamiento de la Entidad:

La afirmación del representante del contratista carece de fundamento sólido, ya que desconoce el principio de resarcimiento integral que rige en la contratación estatal. Aunque no exista una cláusula contractual específica que contemple la variación de precios como un costo asumible por la Entidad, dicha variación es consecuencia directa de las acciones u omisiones del contratista, quien tenía la obligación de cumplir con el objeto contractual dentro de los términos y condiciones pactados.

Cabe destacar que como es de conocimiento del contratista, la EDU firmó un contrato interadministrativo con la Secretaría de Educación, lo cual genera una responsabilidad ineludible de cumplir con las obligaciones asumidas en dicho acuerdo. En cumplimiento de este objetivo, la EDU suscribió el contrato N°3302-126 de 2023 con el contratista GUERRA INGENIEROS CONTRATISTAS S.A.S quien incumplió sus obligaciones. Este incumplimiento obliga a la Entidad a garantizar la culminación de las actividades pendientes, que corresponden a obras públicas destinadas a beneficiar a la comunidad.

Estas obras no solo impactan positivamente a la población estudiantil, sino que también comprometen el erario del Estado, el cual debe ser protegido con rigor. Por lo tanto, la Entidad se ve en la necesidad de ejecutar las actividades pendientes mediante nuevos contratos, enfrentando los costos actuales del mercado. Estos costos, que resultan de la

falta de cumplimiento del contratista en el plazo contractual, constituyen un perjuicio directo cuya compensación está justificada por los principios de equidad, eficiencia y responsabilidad fiscal.

En consecuencia, la imposición de estos costos en la tasación de perjuicios está plenamente fundamentada y responde a la obligación de la EDU de velar por el interés público, garantizar la ejecución de proyectos esenciales y proteger los recursos del Estado.

Argumento del contratista:

En el recurso se argumenta que el costo estimado de la interventoría ($217.516.187) es desproporcionado frente al valor de las actividades no ejecutadas, calculadas en $156.601.890. Esto significa que la interventoría tendría un costo equivalente al 139% del valor total de las obras pendientes.

Señala al respecto lo siguiente como elemento de defensa:

> *Que bajo condiciones técnico-financieras inexplicables en la lógica contractual, jurídica y comercial, la EDU establece en el mismo numeral 71 ya citado como daño por el valor de la interventoría que supuestamente deberá asumir para el eventual, futuro e incierto cumplimiento de las actividades que indica como incumplidas por mi mandante la cifra de DOSCIENTOS DIECISIETE MILLONES QUINIENTOS DIECISÉIS MIL CIENTO OCHENTA Y SIETE PESOS ($217.516.187), es decir que por primera vez en la historia la interventoría de las actividades de obra van a costar más que las actividades por ejecutar y controlar por dicha interventoría que recuérdese ascienden a $156.601.890,8, conforme a la estimación realizada por la misma EDU; en términos porcentuales la interventoría tendrá un valor equivalente al CIENTO TREINTA Y NUEVE POR CIENTO (139%) de las obras civiles a ejecutar.*
>
> *Más allá de lo lejano de los precios del mercado y la lógica del valor de la interventoría tasada sin sustento alguno congruente con el volumen y valor de las obras reprochadas como incumplidas a mi prohijado, especialmente relevantes es verificar como en los documentos allegados al sumario por los servidores de la EDU adscritos a la Coordinación del contrato interadministrativo suscrito con la EDU, ubicados en la carpeta denominada Coordinación estos aseveran en el documento en formato pdf 20241002734.2 soportado en cuadro en Excel identificado como 20244015558 que al estimar la suma de los daños según ellos causados a la entidad se estima el valor de la interventoría en cero pesos ($0.0), algo lógico ya que según estableció la doctora Erica Ibáñez en su testimonio se ejecutarse aquellas obras pendientes estas se harían dentro de otro contrato a celebrar por la entidad, y que lógico esta entiende esta defensa ya tendría interventoría, y como el valor económico de la interventoría no se hace sobre un porcentaje de la obra, sino sobre el valor del equipo de trabajo y logística en el tiempo, al estar aquellas obras en un contrato de obra, ya estarían adscritos a este los valores de la interventoría.*
>
> *En fin, lo cierto es que no existe la más mínima posibilidad en nuestro ordenamiento jurídico de sustentar en los precios del mercado una interventoría con un valor*

estratosférico como la que pregona ahora como daño la EDU, sólo como punto de referencia el Decreto 2090 de 1989 que recoge el reglamento de honorarios por trabajos de arquitectura, documento de referencia común y habitual del Consejo de Estado para sus decisiones, establece en el numeral 6.2.2. que el valor recomendado y normal de una interventoría debe oscilar entre el 2.5% y el 4% del costo base real para cobro de tarifa (CBT-real), más allá del detalle de ítems y valores que esgrime el despacho a folio 32 de la decisión para sustentar el valor de la interventoría, y sobre el cual considera esta defensa ni siquiera vale la 25 pena tratar de hacer análisis alguno; portentoso esfuerzo deberá realizarla EDU a efectos de justificar esa tasación ante la judicatura y la Contraloría en caso de continuar esbozando que una interventoría puede tener un costo del CIENTO TREINTA Y NUEVE POR CIENTO (139%)

Pronunciamiento de la Entidad:

Analizando los elementos del escrito de reconsideración presentado por el contratista como por la aseguradora, esta ultima que pasará a detallarse mas adelante, se observa cómo, si bien en el marco del tramite deben verificarse los perjuicios directos consecuencia del siniestro, estos deben ser aplicados bajo criterios de proporcionalidad, por tanto, no se evidencia incongruencia en su inclusión en el marco del siniestro como perjuicio directo, desde el concepto de la proporcionalidad si toma fuerza el argumento presentado por ambos recurrentes, en el sentido de que, desde la proporcionalidad, la interventoría es un elemento que debe ser atendido para la culminación total de las obras, y que se pactó para este proyecto conforme disposición de profesionales y tiempo, por ende, no proporcional a porcentajes de avances de obra.

Verificando la normativa que trae a colación el apoderado del contratista, aplicable para proyectos donde va inmersa una interventoría, se evidencia que en el marco de la proporcionalidad, si la entidad tuviera como criterio el mayor valor que se le atribuye al contratista como consecuencia de la no culminación de las obras, lo cierto es que, independiente de este mayor valor, que debe asumir el contratista como perjuicio directo, el proyecto en su totalidad asume un monto de interventoría por tiempo y personal sin discriminación de porcentajes por ítems de ejecución, pero si se calcula el porcentaje equivalente del valor de la interventoría con respecto al valor del contrato de obra.

Es por esto que en la Ruta: Anexos 22 documentos coordinación. 22. DOCUMENTOS COORDINACION existe la ventana denominada “INTERVENTORIA” en la que se describe el presupuesto de interventoría para la finalización del proyecto, donde los profesionales y tiempo estimado se aplica para todo el proyecto, es decir, lo no culminado independiente de su causa. 20244015558 (1) 3.xlsx, teniendo relación con respecto al valor de la obra a contratar, es por ello que, en aras de la proporcionalidad, este valor será calculado de acuerdo a la equivalencia porcentual de la interventoría (114 de 2023) con respecto al valor del contrato de obra 126 de 2023, para el momento en el cual se suscribieron ambos contratos.

Así las cosas, guardando proporcionalidad en la decisión, se aplicará el porcentaje que fuere establecido en el contrato inicial de obra e interventoría, es decir, el equivalente al peso porcentual de la interventoría en el contrato de obra, y seguidamente este porcentaje se aplicará al concepto de mayor valor de la obra no concluida por causas imputables al contratista, así:

3302-114 DE 2023		10,78%	
VALOR INTERVENTORIA	$ 4.550.960.709		
2023-3302-73	$ 8.246.203.313	$	889.059.203
2023-3302-110	$ 4.469.773.863	$	481.905.847
2023-3302-126	**$ 9.459.991.422**	**$**	**1.019.923.002**
2023-3302-129	$ 4.839.760.563	$	521.795.729
2023-3302-131	$ 9.183.271.691	$	990.088.639
2023-3302-170	$ 6.012.077.036	$	648.188.289
VALOR TOTAL OBRA	$ 42.211.077.888		

Por ende, se aplicaría al mayor valor a ejecutar de TREINTA MILLONES SEISCIENTOS VEINTISEIS MIL CIENTO SETENTA Y DOS PESOS ($30.626.172) el porcentaje del 10.78%, como monto en términos de proporcionalidad a ser aplicados por concepto del siniestro: esto equivale a la suma de TRES MILLONES TRESCIENTOS UN MIL QUINIENTOS UN PESOS M/L ($3.301.501). Lo cual en total asciende al monto de TREINTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS VEINTISIETE MIL SEISCIENTOS SETENTA Y TRES PESOS M/L ($33.927.673)

Argumento del contratista:

Según el contratista, al tratarse de un proceso de declaratoria de siniestro de naturaleza comercial, no es procedente que se impongan sanciones como la compulsa de copias ante la Cámara de Comercio.

Pronunciamiento de la Entidad:

Frente a este punto, es pertinente indicar que la EDU elevó consulta ante la Cámara de Comercio respecto a la procedencia de la compulsa de copias frente a la declaratoria de siniestro por incumplimiento contractual, Entidad que a través de comunicado con radicado EDU 20242015063 informó:

(…)

Con base en lo anterior, la Superintendencia de Sociedades, en su Circular Externa No. 100-000002 de 2022, estableció la forma y medio para el reporte de los reportes

por parte de las Entidades Estatales, y circunscribe estos reportes a los "contratos, multas, sanciones e inhabilidades, así como el reporte de las sanciones por incumplimiento de las que trata el Decreto 1516 de 2016". No hay instrucciones que permitan a la Cámara de Comerio dar publicidad en el certificado del RUP información diferente a la que corresponde a sus requisitos habilitantes y a los reportes de entidades estatales que se relacionan en el Decreto 1082 de 2015 arriba trascrito, por lo que si la declaratoria de siniestro que menciona en su comunicación no tiene la calidad de una sanción, inhabilidad o multa, en principio no estaría enmarcada en las normas que rigen al RUP, y la Cámara de Comercio no podría tomar nota de la misma.

Por lo anterior, se modificará la decisión, retirando el artículo sexto del Acta N°005 de 2024, en el cual se estableció: "*ARTÍCULO SEXTO: Dar traslado de esta Resolución a la Cámara de Comercio competente para que, si es del caso, realice el registro de su competencia.*"

2. COMPAÑÍA ASEGURADORA PREVISORA S.A.

Argumento de la Compañía Aseguradora:

Expresa el representante de la Compañía Aseguradora que se presenta una nulidad del trámite atendiendo la presunta vulneración al debido proceso, toda vez que la Entidad convocante en ningún momento precisó con base en qué cláusula contractual fundamenta el cobro al contratista por el supuesto mayor tiempo o costo de la interventoría. Asimismo, no se detalló en el proceso la justificación de dicho cobro, ni la razón por la cual se considera un incumplimiento contractual respaldado por la póliza de cumplimiento.

Expresa también que, el supuesto perjuicio por incumplimiento parcial, correspondiente a $30.626.172, aunque podría estar respaldado por garantías, no fue incluido desde el inicio del proceso. Se cuestiona la validez de exigir este pago sin una base legal clara y sin haberlo notificado debidamente en la convocatoria inicial.

Pronunciamiento de la Entidad:

Conforme a lo expuesto anteriormente, el valor atinente a la interventoría se ajusta bajo criterios de proporcionalidad. Cabe precisar que este criterio obedece a un perjuicio directo por cuanto la interventoría el servicio prestado por un profesional o persona jurídica especializada, para el control de la ejecución del proyecto arquitectónico o de la construcción. Conforme la normativa, el interventor es el representante de la entidad contratante durante todas las etapas del proyecto: planos, etapa previa, ejecución y liquidación[2], y en este proyecto la obra se controla bajo la figura de una interventoría, siendo

[2] *6. Interventoría.*
6.1. Descripción de los trabajos. Se entiende por interventoría el servicio prestado por un profesional o persona jurídica especializada, para el control de la ejecución del proyecto arquitectónico o de la construcción. El interventor es el representante de la entidad contratante durante todas las etapas del proyecto: planos, etapa previa, ejecución y liquidación. Las labores de interventoría son…
6.4. Relaciones entre el interventor y la entidad contratante. El interventor es el delegado de la entidad contratante ante todas las personas o entidades que intervienen en el proyecto y la construcción. De acuerdo con lo anterior, la entidad contratante sólo podrá intervenir en

por tanto uno de los elementos necesarios para la administración del riesgo y su salvamento, es decir, la culminación de las obras no ejecutadas por causa imputables al contratista de obra y su respectivo control. Por lo tanto, el interventor es el delegado de la entidad contratante ante todas las personas o entidades que intervienen en el proyecto y la construcción. De acuerdo con lo anterior, la entidad contratante sólo podrá intervenir en la obra por el conducto regular del interventor. Si no lo hace así, releva al interventor del cumplimiento de sus funciones y de la responsabilidad correspondiente en las partes de la obra afectadas o modificadas por tal intervención irregular, sin que ello pueda implicar disminución alguna de los honorarios pactados.

De este modo, no se desliga de la ejecución de la obra los costos asociados a su control dentro del ámbito del perjuicio directo que es aquel en el cual tan solo es necesario avaluar el derecho suprimido o el menor valor en razón al daño, lo que implica no poder ejecutar la obra sin contar con su respectivo control, lo cual implica unos costos que no se tendrían que sufragar si el contrato hubiese culminado en los tiempos comprometidos.

Ahora bien, respecto al valor de TREINTA MILLONES SEISCIENTOS VEINTISEIS MIL CIENTO SETENTA Y DOS PESOS ($30.626.172) correspondiente al mayor valor para la ejecución de la obra no ejecutada por causas atribuibles al contratista, la Entidad no modificará la decisión, toda vez que los elementos sobre perjuicios fueron oportunamente incluidos en el expediente, con pleno respeto al debido proceso. El contratista y aseguradora fueron informados de estos elementos del perjuicio y tuvieron la posibilidad de conocerlos, analizarlos y controvertirlos, cumpliéndose así con el principio de contradicción, tal y como se desarrolló en precedencia este argumento en la presente decisión.

La incorporación de estos elementos no es incompatible con el principio de congruencia, ya que este principio no restringe la posibilidad de evaluar de manera integral los efectos económicos y técnicos de un incumplimiento, siempre que los perjuicios estén relacionados con las obligaciones contractuales originalmente debatidas y que su inclusión sea debidamente justificada en el contexto del proceso.

Argumento de la Compañía Aseguradora:

Expresa la aseguradora que, "*La competencia de la entidad para declarar el siniestro en materia de incumplimiento está limitada temporalmente a la vigencia del amparo, vigencia reitero, conocida por la entidad, pero se declara éste a través de una auto denominado ACTA NÚMERO 5, notificado por correo electrónico del día 10 de diciembre de 2024, es decir, dos días hábiles después de haber expirado el afianzamiento.*"

Pronunciamiento de la Entidad:

la obra por el conducto regular del interventor. Si no lo hace así, releva al interventor del cumplimiento de sus funciones y de la responsabilidad correspondiente en las partes de la obra afectadas o modificadas por tal intervención irregular, sin que ello pueda implicar disminución alguna de los honorarios pactados.

Sobre este punto, se trae colación Sentencia del Consejo de Estado:[3]

> *"El acaecimiento del siniestro, o sea, el incumplimiento, debe ocurrir dentro del plazo de vigencia del seguro fijado en la póliza, para que el Asegurador resulte obligado a la indemnización. Empero, dicho término no es el mismo dentro del cual las autoridades aduaneras deben declarar el incumplimiento. La Sala siguiendo este mismo criterio, se ha pronunciado reiteradamente en los siguientes términos:*
>
> *<<Cosa distinta la constituye el término para proferir el acto administrativo que ordene hacer efectiva la garantía, que junto con la póliza otorgada constituyen el título ejecutivo conforme lo preceptúa el artículo 68 numeral 5. del Código Contencioso Administrativo.*
>
> ***Término que contrariamente a lo expresado por el a-quo no necesariamente debe coincidir con el de vigencia de la póliza de garantía, porque éste tiene por objeto amparar el riesgo (incumplimiento) que se produzca en su vigencia. Ocurrencia que puede tener lugar en cualquier momento incluido el último instante del último día de vigencia. Hecho muy diferente al de reclamación del pago o a la declaratoria del siniestro ocurrido, que pueden ser coetáneos o posteriores a la de la vigencia de la póliza.>>*** (Negrilla por fuera de texto)
>
> *Por regla general, la Administración dispone del término de (2) dos años para declarar el siniestro y la consiguiente efectividad de la garantía, contados a partir de cuando tenga conocimiento de la ocurrencia del siniestro, o de la fecha en que razonablemente podía tenerlo, conforme a lo dispuesto en el artículo 1081 del Código de Comercio, que establece los términos de prescripción en el contrato de seguros, a este tenor."*

Tal como lo expresa el Consejo de Estado, los hechos que configuran el presunto incumplimiento fueron notificados a la compañía aseguradora dentro de la vigencia de la póliza, el día 5 de abril de 2024, donde se avisó a la aseguradora de la posible materialización del siniestro.

De igual forma, la Entidad cuenta con dos años contados a partir del conocimiento de los hechos para la declaratoria del siniestro, los cuales teniendo en cuenta el aviso de siniestro previamente mencionado, se cumplen el día 5 de abril de 2026. Esto de conformidad con el artículo 1081 del Código de Comercio que dispone:

> *La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.*
>
> *La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.*

[3] Consejo de Estado, Sección Tercera Radicación número: 25000-23-26-000-1995-00862-01(16494) Consejero Ponente: HERNAN DUARTE ESGUERRA Y OTRO

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes.

Así las cosas, la Entidad efectuó el trámite atinente a la declaratoria de siniestro dentro de los plazos establecidos por las cláusulas contractuales pactadas y la normativa vigente en materia comercial.

Argumento de la Compañía Aseguradora:

Indica la aseguradora que, la compensación en términos del contrato original no procede a afectar la garantía, toda vez que lo compensando suple en la totalidad los perjuicios. Solo procede afectación bien total o parcial cuando la compensación no cubre los perjuicios, pero lo adeudado al contratista es suficiente de sobra para pagar los conceptos dejados a su cargo.

Pronunciamiento de la Entidad:

Frente a este punto se informa que, de conformidad con la decisión inicial, en primer lugar, se aplicará la compensación sobre los conceptos que adeuda la Entidad al contratista. En caso tal de evidenciar que el monto adeudado no es suficiente para cubrir los montos declarados en la presente acta, se procederá a requerir a la Compañía Aseguradora con las respectivas certificaciones para que proceda con el correspondiente pago. Lo anterior en los términos de las condiciones generales de la póliza:

11 CLÁUSULA DÉCIMA PRIMERA - REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN SI LA ENTIDAD ESTATAL, AL MOMENTO DE TENER CONOCIMIENTO DEL INCUMPLIMIENTO O CON POSTERIORIDAD A ÉSTE O DEL RESULTADO DE LA LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO GARANTIZADO Y ANTES DEL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN, FUERE DEUDOR DEL CONTRATISTA POR CUALQUIER CONCEPTO, SE APLICARÁ LACOMPENSACIÓN DE OBLIGACIONES Y LA INDEMNIZACIÓN SE DISMINUIRÁ ENEL MONTO DE LAS ACREENCIAS DE CONFORMIDAD CON LO SEÑALADO EN LOS ARTÍCULOS 1714 Y SIGUIENTES DEL CÓDIGO CIVIL.

En mérito de lo expuesto, el Gerente General (e) y la Directora Jurídica de la Empresa de Desarrollo Urbano – EDU

RESUELVEN:

PRIMERO. Revocar el Acta N°002 de 2025 *POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL ESCRITO DE RECONSIDERACIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DEL ACTA N° 005*

"POR MEDIO DE LA CUAL SE DECLARA LA MATERIALIZACIÓN DE UN SINIESTRO Y SE HACE EFECTIVA UNA GARANTÍA" de conformidad a la parte motiva de la presente acta.

SEGUNDO. RECONSIDERAR PARCIALMENTE la decisión consignada en el Acta N°05 DE 2024 *"POR MEDIO DE LA CUAL SE DECLARA LA MATERIALIZACIÓN DE UN SINIESTRO Y SE HACE EFECTIVA UNA GARANTÍA"*, retirando el artículo sexto del Acta N°005 de 2024, en el cual se estableció: *"ARTÍCULO SEXTO: Dar traslado de esta Resolución a la Cámara de Comercio competente para que, si es del caso, realice el registro de su competencia."* y aplicando la proporcionalidad en el monto del perjuicio por concepto del pago de la interventoría.

La cual quedará así:

ARTÍCULO PRIMERO: *Declarar la materialización del siniestro parcial de incumplimiento del Contrato 3302- 126 de 2023 suscrito entre GUERRA INGENIEROS CONTRATISTAS S.A.S identificada con NIT. 900.336.649-7 representada legalmente por el señor, RICARDO GUERRA BARRIENTOS identificado con cédula de ciudadanía No. 71.337.270, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.*

ARTÍCULO SEGUDO: *Hágase efectiva la garantía única de cumplimiento a favor de Entidades Estatales con régimen privado de contratación N°3005439 expedida por LA PREVISORA S.A., con NIT. 860.002.400-2 a favor de la EMPRESA DE DESARROLLO URBANO -EDU y el DISTRITO DE CIENCIA, TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN DE MEDELLÍN, por valor de* TREINTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS VEINTISIETE MIL SEISCIENTOS SETENTA Y TRES PESOS M/L ($33.927.673). *Para tal efecto, en firme la presente decisión se librarán los oficios respectivos a la compañía aseguradora correspondiente.*

PARÁGRAFO 1°. *Comuníquese esta decisión a la supervisión a cargo de la Subgerencia de Ejecución para lo pertinente frente a la aplicación del presente artículo.*

ARTICULO TERCERO. COMPENSACIONES: *De conformidad con lo establecido en la Condiciones Generales de la póliza que reza:*

11 CLÁUSULA DÉCIMA PRIMERA - REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN SI LA ENTIDAD ESTATAL, AL MOMENTO DE TENER CONOCIMIENTO DEL INCUMPLIMIENTO O CON POSTERIORIDAD A ÉSTE O DEL RESULTADO DE LA LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO GARANTIZADO Y ANTES DEL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN, FUERE DEUDOR DEL CONTRATISTA POR CUALQUIER CONCEPTO, SE APLICARÁ LACOMPENSACIÓN DE OBLIGACIONES Y LA INDEMNIZACIÓN SE DISMINUIRÁ ENEL MONTO DE LAS ACREENCIAS DE CONFORMIDAD CON LO SEÑALADO EN LOS ARTÍCULOS 1714 Y SIGUIENTES DEL CÓDIGO CIVIL.

Se ordena descontar el monto establecido en el artículo segundo de la presente decisión del acta o actas que se encuentren pendientes de pago a favor del contratista.

PARÁGRAFO 1°. *Comuníquese esta decisión a la supervisión a cargo de la Subgerencia de Ejecución y al área de tesorería para lo pertinente frente a la aplicación del presente artículo.*

ARTÍCULO CUARTO: *En caso tal de no existir montos sujetos a la aplicación de la compensación o en su defecto pago por parte de la Aseguradora por la suma de* TREINTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS VEINTISIETE MIL SEISCIENTOS SETENTA Y TRES PESOS M/L ($33.927.673) *REQUIÉRASE al contratista GUERRA INGENIEROS CONTRATISTAS S.A.S., para que en un término de diez (10) días hábiles posteriores al vencimiento del plazo otorgado a la Aseguradora para el pago, realice el pago de la suma aquí ordenada mediante consignación en la cuenta que sea indicada por la Entidad.*

PARÁGRAFO 1°. *Comuníquese esta decisión a la supervisión a cargo de la Subgerencia de Ejecución para lo pertinente frente a la aplicación del presente artículo.*

ARTÍCULO QUINTO: *Notificar el presente acto a los representantes legales de GUERRA INGENIEROS CONTRATISTAS S.A.S y LA PREVISORA S.A. así como a sus apoderados.*

ARTÍCULO SEXTO: *Contra la presente decisión procede la reconsideración que deberá interponerse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación personal del mismo, que podrá ser interpuesto por el contratista y el garante, ante la Gerente de la Empresa de Desarrollo Urbano EDU.*

SEGUNDO. COMUNICAR la presente decisión a los representantes legales de GUERRA INGENIEROS CONTRATISTAS S.A.S y la PREVISORA S.A. así como a sus Apoderados.

TERCERO: Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

COMUNÍQUESE Y CUMPLASE.

Emiro Carlos Valdés Lòpez
Firmado digitalmente por Emiro Carlos Valdés Lòpez

EMIRO CARLOS VALDÉS LOPEZ
Gerente General (E)

Carolina Herrera Quintero
Firmado digitalmente por Carolina Herrera Quintero
Fecha: 2025.01.31 16:17:06 -05'00'

CAROLINA HERRERA QUINTERO
Directora Jurídica