ACTA DE DECISIÓN CONTRACTUAL MEDIANTE LA CUAL SE ESTABLECE EL INCUMPLIMIENTO Y ACREDITA LA OCURRENCIA DE UN SINIESTRO DE MULTA, SE FIJA LA CUANTÍA DE LA RECLAMACIÓN Y SE DETERMINA SU EXIGIBILIDAD CONFORME AL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA No. 133 DE 2022 CELEBRADO ENTRE LA EMPRESA DE RENOVACIÓN Y DESARROLLO URBANO DE BOGOTÁ D.C., Y EL CONSORCIO COLEGIO ERU 2022 Y EL RESPECTIVO CONTRATO DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO.

En Bogotá, D.C., los abajo firmantes hacemos constar que una vez agotado el procedimiento inherente al debido proceso previsto contractualmente como garantía a favor del contratista y su garante, y hechas las valoraciones de los informes de interventoría, las demás pruebas que obran en el respectivo expediente y los descargos presentados por el contratista; actuando en el marco del ordenamiento jurídico y con sujeción al régimen especial de derecho privado que por ley[1] y reglamento[2] le asiste a la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá D. C., se procede a documentar el incumplimiento y a acreditar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la reclamación en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio[3] y lo previsto en el contrato de seguro sobre la efectividad de las multas por los incumplimientos parciales dentro del Contrato de Obra Pública No. 133 de 2022 celebrado entre la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá, D.C., y el Consorcio Colegio ERU 2022, el 05 de mayo de 2022.

Para el efecto, se establece lo siguiente:

Contratista de Obra: Consorcio Colegio ERU 2022, representado por el Señor ARIEL ALEXANDER ROA CORTES e integrado por:

: CIVITARQ S.A.S., (35% de la participación).
CONSTRUCTORA CANAAN S.A. (50% de participación)
M&E CONSTRUCTORES CONSULTORES S.A.S. (15% de la participación.)

Correos electrónicos: consorciocolegioeru@gmail.com;
licitaciones@civitarq.com;
direccionlicitaciones@canaanconstructores.com
Tel (601) 4272009
Dirección: Carrera 68D No. 25B – 86 oficiales 617 – 321

Aseguradora:

COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S. A., SEGUROS MUNDIAL
JUAN ENRIQUE BUSTAMANTE MOLINA – Presidente Representante Legal

---

[1] Ley 1150 de 2007, artículos 13 y 14, el primero adicionado mediante el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022 y el segundo modificado por el artículo 93 de la Ley 1474 de 2011, en concordancia con lo previsto en los artículos 68, 85 a 94 de la Ley 489 de 1998, sobre el régimen de los actos y contratos de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado.

[2] Manual de Contratación y Gestión de Negocios de la ERU.

[3] Código de Comercio, artículo 1077: *"Corresponderá al asegurado* ***demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso****. El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad*."

MAGDA LILIANA SANDOVAL DURÁN
mundial@segurosmundial.com.co
msandoval@segurosmundial.com.co
dmayorga@segurosmundial.com.co

1. HECHOS.

1. El 05 de mayo de 2022, la EMPRESA DE RENOVACIÓN Y DESARROLLO URBANO DE BOGOTÁ D.C, y el CONSORCIO COLEGIO ERU 2022 suscribieron el contrato de obra No. 133 de 2022, el cual tiene por objeto la: "*CONSTRUCCIÓN DEL COLEGIO GABRIEL BETANCOURT MEJIA – SEDE LA MAGDALENA POR EL SISTEMA DE PRECIOS UNITARIOS FIJOS SIN FÓRMULA DE REAJUSTE, UBICADO EN LA LOCALIDAD DE KENNEDY, DE LA CIUDAD DE BOGOTÁ, DE ACUERDO CON LOS PLANOS Y ESPECIFICACIONES ENTREGADOS POR LA EMPRESA DE RENOVACIÓN Y DESARROLLO URBANO DE BOGOTÁ*".

2. De conformidad con la cláusula sexta del contrato de obra No. 133 de 2022, el plazo de ejecución es de 17 meses para la entrega y recibo a satisfacción de la obra, contados a partir desde la suscripción del Acta de Inicio (previo cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento de ejecución del Contrato) es decir el 23 de mayo de 2022 por lo tanto el mismo se encuentra actualmente en ejecución.

3. El valor del contrato según la cláusula séptima asciende a la suma de **CUARENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS VEINTIDOS MILLONES CIENTO TREINTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS OCHENTA PESOS ($43.322.137.680) MONEDA CORRIENTE**, incluido el suministro e instalación de todos los ítems para el desarrollo de las actividades del presupuesto de obra, el AIU de las obras civiles, el IVA a los suministros, los costos, gastos, impuestos, tasas y demás contribuciones de orden nacional y local a que hubiere lugar en la ejecución completa y adecuada del objeto del proyecto.

4. Las obligaciones pactadas en el contrato de obra No. 133 de 2022 fueron garantizadas por parte de la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A. SIGLA COMERCIAL "SEGUROS MUNDIAL" mediante la póliza única de cumplimiento de Entidades Públicas con régimen privado de contratación No. CBC – 1020355966 ANEXO 2, la cual incluye dentro de sus amparos el de Cumplimiento con una vigencia del 23 de mayo de 2022 hasta el 23 de abril de 2024, por un valor de **OCHO MIL SEISCIENTOS SESENTA Y CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS VEINTISIETE MIL QUINIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS MONEDA CORRIENTE** ($8.664.427.536).

5. La vigencia, seguimiento y control del Contrato de Obra No. 133 de 2022 , se encuentra a cargo de la empresa GNG SERVICIOS DE INGENIERÍA S.A.S. en virtud del contrato 134 de 2022, el cual tiene por objeto "*REALIZAR LA INTERVENTORÍA INTEGRAL AL CONTRATO DE OBRA QUE TIENE POR OBJETO LA CONSTRUCCIÓN DEL COLEGIO GABRIEL BETANCOURT MEJIA – SEDE LA MAGDALENA POR EL SISTEMA DE PRECIOS UNITARIOS FIJOS SIN FÓRMULA DE REAJUSTE, UBICADO EN LA LOCALIDAD DE KENNEDY, DE LA CIUDAD DE BOGOTÁ, DE ACUERDO CON LOS PLANOS Y ESPECIFICACIONES ENTREGADOS POR LA ERU.*"

6. El 09 de septiembre de 2022, la EMPRESA DE RENOVACION Y DESARROLLO URBANO DE BOGOTÁ D.C., remitió al CONSORCIO COLEGIO ERU 2022 y a SEGUROS MUNDIAL, el comunicado con radicado No.

S2022003719 con asunto referido al "*TRASLADO INFORME DE INTERVENTORÍA EN EL MARCO DEL PROCEDIMIENTO PARA LA EXIGIBILIDAD DEL PAGO DE LA CLÁUSULA PENAL DE APREMIO DE QUE TRATA LA CLÁUSULA VIGÉSIMA DEL CONTRATO DE OBRA NO. 133 DE 2022, SUSCRITO CON EL CONSORCIO COLEGIO ERU 2022, CUYO OBJETO ES LA CONSTRUCCIÓN DEL COLEGIO GABRIEL BETANCOURT MEJIA – SEDE LA MAGDALENA POR EL SISTEMA DE PRECIOS UNITARIOS FIJOS SIN FÓRMULA DE REAJUSTE, UBICADO EN LA LOCALIDAD DE KENNEDY, DE LA CIUDAD DE BOGOTÁ, DE ACUERDO CON LOS PLANOS Y ESPECIFICACIONES ENTREGADOS POR LA EMPRESA DE RENOVACIÓN Y DESARROLLO URBANO DE BOGOTA*" con el fin de que el Consorcio Colegio ERU 2022 ejerciera el derecho a la defensa y contradicción, dentro de los 5 días hábiles siguientes al recibo de la comunicación.

7. El 19 de septiembre de 2022, se presentó descargos por parte del Consorcio Colegio ERU 2022, mediante comunicado con radicado No. E2022006010, por lo que se procedió mediante comunicado No. 2022003921 del 23 de septiembre de 2022 a remitirlos a la Interventoría del contrato, con el fin de obtener su pronunciamiento sobre el particular.

8. El 29 de septiembre de 2022 se dio respuesta por parte del interventor del contrato de obra, mediante radicado número S2022002941.

9. En línea precedente de tiempo, dentro del marco del procedimiento adelantado por la ERU, a través de la Dirección de Gestión Contractual. el 20 de Agosto de 2022, el Consorcio Colegio ERU 2022 elaboró un Plan de Contingencia, el cual fue aprobado por el Supervisor del contrato de Interventoría el 30 de septiembre de 2022.

10. Teniendo en cuenta que para esta fecha la ERU ya había iniciado el procedimiento para aplicación de multas o de la cláusula penal, se requirió la actualización del informe de presunto incumplimiento del contrato de obra No. 133 de 2022 por las consecuencias que la aplicación de este plan de contingencia podría tener en el presente procedimiento.

11. Como producto de lo anterior, la Interventoría del contrato de obra emitió comunicación con radicado E2022007430 del 11 de noviembre de 2022, cuyo asunto es "*ALCANCE COMUNICADO GNGSERV-BTA-ERU-16-2021-098 ACTUALIZACIÓN INFORME PRESUNTO INCUMPLIMIENTO CONTRATO DE OBRA No. 133 de 2022*" en virtud del cual informa que pese a las obligaciones asumidas por el Consorcio Colegio ERU 2022, y la aprobación del plan de contingencia, persiste el atraso en el cronograma de la obra.

12. Con ocasión a la comunicación enviada por la Interventoría, mediante oficio del 14 de diciembre de 2022, con radicado S2022005182, la EMPRESA DE RENOVACIÓN Y DESARROLLO URBANO DE BOGOTA D.C., en adelante la ERU, a través de la Dirección de Gestión Contractual, traslada al Consorcio Colegio ERU 2022, el informe de Interventoría No. 1 Versión 4, elaborado por el Interventor del contrato de obra en comento, con el fin de ejercer el derecho de defensa y contradicción, de conformidad con lo establecido en el Contrato No. 133 de 2022, otorgándosele un plazo no mayor a 5 días hábiles siguientes al recibo del requerimiento.

13. El 26 de diciembre de 2022 con radicado E2022008695, encontrándose dentro del término previsto, el Consorcio Colegio ERU 2022, presenta descargos al requerimiento efectuado por la ERU y el 3 de enero de 2023 mediante radicado E2023000024 remite un alcance a su escrito del 26 de diciembre.

14. El 3 de enero de 2023, mediante correo electrónico se dio traslado de los descargos del Consorcio Colegio ERU 2022, a la Interventoría y a la Subgerencia de Desarrollo de Proyectos de la ERU con el fin que se pronunciara con relación al contenido de dicho documento.

15. El 27 de marzo de 2023, la Interventoría del contrato de obra número 133 de 2022 se pronunció en relación a los argumentos de defensa del Consorcio Colegio ERU 2022.

16. El 30 de marzo de 2023, la Subgerencia de Desarrollo de Proyectos, en su calidad de Supervisor del Contrato de Interventoría remite su pronunciamiento relacionado con los descargos del Consorcio Colegio ERU 2022.

2. DEFENSA Y CONTRADICCIÓN DEL CONSORCIO COLEGIO ERU 2022.

En ejercicio del derecho de defensa y contradicción que le asiste, el Consorcio Colegio ERU 2022, presentó los siguientes descargos:

I. Comunicación E2022008695 del 26 de diciembre de 2022.

a. Establece que sus descargos los realiza de manera integral y transversal a todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar ocurridas al interior del proyecto en las cuales se encuentran involucradas la Interventoría, la Entidad Contratante, el Supervisor Técnico Independiente como causas extrañas imprevisibles e irresistibles.

b. Menciona que estando en proceso de implementación del Plan de Contingencia (26 de diciembre de 2022), hasta que no expire el término de ejecución del mismo, resulta violatorio del debido proceso que se intente la aplicación de cualquier medida contractual de carácter conminatorio, toda vez que el Consorcio Constructor ha concurrido al cumplimiento de las mismas.

c. En cuanto a las observaciones realizadas a los diseños menciona que desde el mes de mayo de 2022 se realizaron observaciones sobre el "*suelo de fundación*", y que sólo hasta el mes de agosto se obtuvo respuesta. Así mismo, que existen inconsistencias en los planos estructurales que generan reprocesos de obra al igual que atrasos y que no se obtuvo respuesta a tiempo por parte del diseñador. Que por dicha razón han tenido que atenderlas internamente, y proponer los ajustes que sean necesarios con tal de no torpedear más la ejecución del Plan de Contingencia.

d. Así mismo manifiesta que los estudios y diseños que sirvieron de base para la expedición de la Licencia de Construcción carecen de Revisión Técnica Independiente del diseño estructural puesto que de haberla tenido, no habría tantas observaciones presentadas por el Constructor.

e. Por su parte, señala que dentro de los primeros 15 comités de obra, ha manifestado los inconvenientes de ejecutar el proyecto en el plazo pactado con el colegio ocupado, por cuanto hay áreas a intervenir que se encuentran con población estudiantil.

f. Por otro lado, señala que en principio se había programado la demolición total que se encuentra dentro de las actividades a realizar, y que, no obstante, dicha programación no fue aprobada.

g. Establece también que el Consorcio Constructor ha podido anticipar la gran mayoría de las implicaciones técnicas, financieras y jurídicas de realizar la intervención del proyecto en dos fases con la condición actual, y que por ello ha solicitado la prórroga del contrato.

h. Por su parte, menciona que las contingencias que se han manifestado implicarían costos adicionales, no considerados en la oferta económica del Contrato, así como ampliación en la ejecución de la obra establecida, cuyo término finalmente se mantuvo, como se puede apreciar en el programa entregado.

i. Que para tal efecto, el Consorcio Constructor, en diciembre se encontraba ejecutando una "*RUTA HIPERCRÍTICA*", que imponía unas condiciones de severidad que han afectado sus intereses patrimoniales.

j. Que existen aspectos técnicos que el Consorcio o cualquier otro contratista podían haber vislumbrado al momento de presentar su oferta, tales como:

   La conexión definitiva de los servicios públicos de los bloques A, B, C, D, E, de la Fase I, no pueden ser conectados con anterioridad a la ejecución total del proyecto. De tal suerte, se afecta la prestación del servicio educativo como el cronograma de obra.

k. Que se requiere de una adición y prórroga por razón de un nuevo balance de obra que ha presentado el Consorcio Colegio ERU 2022.

l. Que, en cuanto al anticipo, el retorno de dichos montos se verá reflejado al final del proyecto.

m. Que para el Comité de Obra No. 30 del pasado 15 de diciembre las partes contractuales establecieron que el atraso del Plan de Contingencia estaba en el 0.9%.

En conclusión, sostiene que no hay incumplimiento imputable al Consorcio Colegio ERU 2022, y que debe establecerse por la Interventoría cuáles fueron las afectaciones y/o infracciones que se tuvieron en cuenta para la estimación de la importancia de la afectación y la incidencia de cada una de las acciones previstas. Se deja constancia que el Consorcio, no allega pruebas de descargo sobre el cumplimento de sus obligaciones o la "causa extraña"[4] que le exima de responsabilidad.

En consecuencia, solicita que:

"Es por lo anterior, que el Consorcio Colegio ERU 2022 solicita que se desestime la solicitud de aplicación de medida contractual conminatoria con base en todos los argumentos expuestos por el Consorcio Constructor. Lo anterior, con base en el Comité de obra No. 30 del pasado 15 de diciembre de 2022, las partes contractuales

[4] causa extraña, esto es, la fuerza mayor o caso fortuito, el hecho de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima.

incluida la interventoría acordaron que el porcentaje de atraso del Plan de Contingencia se había reducido ostensiblemente hasta el 0.9%

Se solicita que se le permita el (sic) Consorcio Colegio ERU 2022 continuar con la implementación del Plan de Contingencia que por no haber concluido, torna improcedente cualquier otra medida contractual, hasta tanto haya transcurrido el término de implementación de la misma, como en efecto lo dispone el capítulo 4.1. del Anexo Técnico.

Dicho Plan de Contingencia estará vigente hasta el momento en el cual concluya el trámite de adición y prórroga con base en la comunicación CCER-22-365 de 13 de diciembre de 2022 mediante la cual el Consorcio Colegio ERU 2022 remite el nuevo Balance del Contrato para compensación entre mayores y menores cantidades como la incorporación de ítems no previstos.

Una vez suscrita la novedad contractual de adición y prórroga hará necesaria el replanteamiento de la Programación inicial al igual que el levantamiento del Plan de Contingencia. En este caso, la mayor permanencia de la interventoría debe estimarse por cuenta de la Entidad Contratante."

II. Comunicación No. E2023000024 del 03 de enero de 2023 Alcance a la respuesta otorgada el 26 de diciembre de 2022.

En virtud de esta comunicación el Consorcio Colegio ERU 2022 dio alcance a la comunicación enunciada, estableciendo, en resumen, lo siguiente:

a) Los atrasos que se generaron en la semana 24 con corte al 6 de noviembre de 2022 no son atribuibles al Contratista de la obra, porque obedecen a factores externos.
b) Así mismo señala que han dispuesto todos los mecanismos para recuperar los atrasos adoptando medidas de (i) horarios extendidos, (ii) múltiples frentes de trabajo, e (iii) incremento de personal operativo lo que permitió que al 1 de enero de 2023 se haya efectuado un avance con relación al plan de contingencia del 0.56% ya que para la fecha mencionada el avance del plan de contingencia fue del 25.78% contra el programado que era del 25.22%.
c) Por otro lado, señala que no existe perjuicio alguno contra la ERU, por cuanto no ha habido parálisis en el proyecto, y a contrario sensu, el porcentaje de ejecución supera con corte a la semana 32.
d) A su vez, señala que han actuado con lealtad, diligencia y sentido de oportunidad, y que son los primeros interesados en que se ejecute la reprogramación del proyecto.
e) Por lo anterior solicita que se desestime la solicitud de aplicación de medidas contractuales teniendo en cuenta los argumentos esgrimidos por el Consorcio Constructor, habida cuenta que no existe porcentaje de atraso del Plan de Contingencia.

3. INFORMES DEL INTERVENTOR.

El 27 de marzo de 2023, mediante oficio con radicado E2023002099, la Interventoría del Contrato objeto del presente procedimiento, remitió el "i*nforme de presunto incumplimiento ajustado*", en virtud del cual se expone, en resumen, lo siguiente:

a. Que a la fecha se cuenta con un atraso en la ejecución de las actividades de obra correspondiente al 47.40% de acuerdo con la programación de obra inicial, y un 3.38% en cuanto a la programación efectuada en el plan de contingencia.

b. Que el primer hito del plan de contingencia, que se debía cumplir al 02 de octubre de 2022, no se cumplió con el remonte de la curva, y que, por el contrario, el proyecto aumenta en cuanto al atraso con respecto al plan de contingencia, y por ende con el cronograma inicial. Al respecto, menciona que el Consorcio Colegio ERU 2022 estableció que el predio se encontraba ocupado por la comunidad estudiantil en un área de 5.248.72 m2, también lo es que existía un área de 12.577.74 m2 que podrían haber sido intervenidos de forma más eficaz y eficiente.

c. En cuanto al personal operativo, se estableció que el Consorcio Colegio ERU 2022 debería garantizar que durante todo el tiempo de ejecución de la obra, y hasta la entrega de la misma, deberá mantener el personal profesional, técnico y asistencial requerido para la ejecución del objeto contractual, no obstante no se ha cumplido con la implementación del personal operario lo que afecta considerablemente la ejecución contractual generando perjuicios al contrato de obra y a su avance.

d. De conformidad con el informe del interventor, se han incumplido las siguientes obligaciones, establecidas en la cláusula cuarta (4) del contrato de obra "*OBLIGACIONES ESPECÍFICAS DEL CONTRATISTA*", en los siguiente numerales:

> "*1. Llevar a cabo la construcción del proyecto para la Construcción del Colegio Gabriel Betancourt Mejía – Sede La Magdalena, con sujeción a lo establecido en la Licencia de Construcción, en el Contrato de obra y los Términos de Referencia del proceso y sus anexos con los más altos estándares técnicos y de calidad.*
>
> *2. Ejecutar el contrato con eficiencia y eficacia teniendo en cuenta todas las disposiciones contenidas en el ANEXO TECNICO, Estudios Previos, Términos de Referencia, Adendas y todos los documentos que hacen parte del proceso de selección. (…)"*

e. En cuanto a la trazabilidad de obligaciones incumplidas, el interventor establece que no se ha cumplido con las siguientes obligaciones:

- Dar curso a las directrices impartidas por la Interventoría.
- Cumplir, dentro del término establecido en el contrato con los requisitos exigidos para la ejecución de este.
- Disponer de los recursos técnicos y humanos necesarios para el óptimo cumplimento del objeto del Contrato.
- Dar estricto cumplimiento de los apéndices, anexos y demás documentos que hacen parte integral del proceso de selección.

- Cumplir con los lineamientos, parámetros, requerimientos y plazos a la fecha del Acta de Inicio del Contrato.
- Dar curso a las directrices impartidas por el Supervisor del contrato de Interventoría o quien la misma designe.
- Además del personal mínimo exigido, el Contratista deberá contar y poner a disposición de la ejecución del contrato todos los profesionales o técnicos que se requieran para cumplir cabalmente el contrato, tanto en plazo como en calidad.
- Llevar a cabo el proyecto para la construcción del Colegio Gabriel Betancourt Mejía – Sede La Magdalena, con sujeción a lo establecido en la Licencia de Construcción, en el Contrato de Obra y los Términos de Referencia del proceso y sus anexos con los más altos estándares técnicos y de calidad.
- Ejecutar el Contrato con eficiencia y eficacia teniendo en cuenta todas las disposiciones contenidas en el Anexo Técnicos, estudios previos, términos de referencia, adendas y todos los documentos que hacen parte del proceso de selección.
- Dar cumplimiento al Programa de Trabajo aprobado por la Interventoría.
- Para el desarrollo del Contrato, el Contratista deberá implementar frentes de trabajo simultáneos equivalentes a los componentes que tenga el proyecto a construirse o los que requiera garantizar la ejecución del Contrato en los plazos pactados contractualmente. Estos serán presentados por el contratista, y deberán estar avalados por la Interventoría juntamente con la ERU.
- Hacer seguimiento y dar respuesta oportuna a las consultas y observaciones técnicas relacionadas con el Contrato.
- Disponer de todos los equipos, maquinaria, herramientas, materiales e insumos en las fechas indicadas en la programación detallada de la obra, cumpliendo oportunamente entre otros aspectos, con el envío y recepción de estos en el sitio de la obra.
- Contar con la cantidad suficiente de materiales para no retrasar el avance de los trabajos.

f. De tal suerte, establece en su informe las obligaciones de las cláusulas 3 y 4 y del Anexo técnico, que forman parte integral del contrato de obra, que presuntamente están incumplidas, y menciona que los días de atraso se calcularon a partir del 02 de octubre de 2022, esto es 37 días de atraso, fecha en la cual el contratista debía atender el primer hito de control sobre la *programación comprimida* con el fin de nivelarse con el cronograma inicial como parte de su plan de contingencia, y que no fue cumplido.

Ahora bien, establece la Interventoría que *"reconoce que se presentan días de retraso no imputables al contratista los cuales no hacen parte del plan de contingencia aportado por el contratista, los cuales hacen referencia a la definición del suelo de fundación, actividad previa y necesaria para iniciar las actividades de excavación y rellenos A continuación, se relacionan estos días:*

- *(a) Inicio de actividades de descapote por parte del contratista 16/07/2022*
- *(b) Definición de suelo para áreas libres: Reunión del 25/07/2022*
- *(c) Definición de suelo para edificaciones 03/08/2022*
- *(d) Inicio de actividades: 05/08/2022*
- *(a) – (c) . 20 días (…)"*

g. Basado en lo anterior, los días de atraso imputables al Contratista son 17, por lo que la tasación de la multa la fija en la suma de $736.476.340, teniendo en cuenta el 0.1% del valor del contrato por día de atraso según la cláusula 19 del contrato de obra.

Concluye, el interventor del contrato de obra mencionando que "u*na vez verificada y valorada esta información se inicie el trámite de declaración del presunto incumplimiento parcial de las obligaciones derivadas del contrato e imponer las sanciones correspondientes (…)*

Esto basado en los incumplimientos que se presenta (sic) con el contratista Consorcio Colegio ERU 2022, respecto al atraso de ejecución de obra y la no atención oportuna de la documentación contractual, a pesar de las diferentes solicitudes efectuadas por Interventoría y el tiempo transcurrido.

De igual forma, esta interventoría solicita la entrega de los documentos contractuales relacionados a continuación y el plan de contingencia para subsanar el atraso evidenciado en un plazo no mayor a un (1) día calendario, de acuerdo a los requerimientos establecidos por la entidad."

4. INFORME DE LA SUPERVISIÓN DEL CONTRATO DE INTERVENTORÍA DE LA OBRA.

El 30 de marzo de 2023, mediante oficio con radicado I2023000923 la Subgerencia de Desarrollo de Proyectos de la ERU, remite el concepto de la Supervisión del contrato de Interventoría, referente a la respuesta otorgada por el Consorcio Colegio ERU 2022 el 26 de diciembre de 2022, estableciendo lo siguiente:

a. La supervisión del contrato de Interventoría realizó un conteo del presunto incumplimiento, a partir de la programación de obra que presentó el contratista de obra el 21 de junio de 2022, teniendo en cuenta los días establecidos para el cumplimiento del ítem No. 1, definido por el mismo contratista, constituyéndose en un punto de partida cierto.

b. Pese a que el contratista en el plan de contingencia planteó seis (6) frentes de trabajo al 18 de noviembre de 2022 solo se evidenciaron tres (3) frentes. Es de anotar que para la fecha, el mencionado plan llevaba un término de dos meses y medio de implementación por haber iniciado a finales de agosto de 2022.

c. Se remitieron varios oficios por parte de la ERU donde se ha demostrado la falta de coordinación por parte del contratista de obra entre la implementación del plan de compras y las necesidades de personal para la obra.

d. El Contratista, a pesar que la Interventoría y la ERU solicitó que informara si presentaba alguna dificultad para la ejecución del proyecto y el plan de contingencia implementado, señaló no tener inconvenientes en la ejecución del contrato.

e. La nivelación total de la ejecución del proyecto se estableció hasta el mes de abril de 2023, conforme lo expresó la Interventoría.

f. El 21 de junio de 2022, al entregarse por parte del Consorcio Colegio ERU 2022 la programación de obra ajustada a las condiciones del proyecto y a las consideraciones de la Interventoría, y al contar esta programación con la intervención del predio parcialmente ocupado y la aprobación por parte del rector del colegio, el contratista de obra aceptó las condiciones del proyecto.

g. Que, pese a que la obra ha presentado un mejor desempeño en los últimos meses, se evidencia también que la ejecución ha empezado a distanciarse negativamente de la curva del plan de contingencia.

h. Dentro del periodo objeto de análisis, esto es entre el 2 de octubre y el 9 de noviembre se evidenció un mayor esfuerzo por lograr la nivelación, no obstante no alcanzaría la curva del plan de contingencia sino hasta finales del mes de diciembre de 2022.

i. Que durante el plan de contingencia se han generado decisiones como el cambio del equipo profesional, incluyendo el Director de Proyecto, residentes de obra, que han permitido una fluidez de la ejecución, no obstante el esfuerzo no ha sido suficiente teniendo en cuenta que a la fecha del presente informe el contratista de obra ha incumplido y la obra presenta atraso al 9 de noviembre de 2022.

j. En virtud de lo anterior, existe un atraso de 37 días del plan de contingencia y su programación, tomados desde el primer hito definido como incumplido, esto es el 2 de octubre de 2022.

k. Tal situación genera que exista un mayor tiempo de permanencia del equipo de la Interventoría, y mayor dedicación del equipo de la gerencia del proyecto.

Así las cosas, establece el Supervisor del Contrato de Interventoría de la obra que:

“A. La obra presenta un atraso ocasionado por (1)situaciones imputables al contratista y (2) situaciones no previsibles al momento del diseño y elaboración del programa de obra (cronograma)

B. El porcentaje de avance real se encuentra desfasado del porcentaje de avance programado en el plan de contingencia, entendiendo que se está generando por los cambios internos que el contratista viene haciendo con su equipo (cambio de residentes y director)

C. El contratista, en el periodo objeto de análisis, no logró en momento alguno la nivelación de la ejecución de la obra con la curva del plan de contingencia. Siendo esta la herramienta definida contractualmente para su seguimiento y control es la que nos define su estado.

D. Actualmente es inviable contemplar la prórroga del contrato, toda vez que el contratista viene trabajando sobre el plan de contingencia y su objetivo contractual, es lograr la nivelación de la ejecución de la obra. Igualmente, la supervisión del proyecto no encuentra adecuado el cálculo de meses de una eventual prórroga de 5 meses manifestada por la interventoría, por la razón previamente descrita.

Se recomienda entonces desde la supervisión del proyecto, aplicar el proceso de siniestro, tomando como punto de partida para la medición del atraso y su efectiva tasación económica, el incumplimiento del hito 1 (2 de octubre de 2022) ratificando así lo plasmado en el informe actualizado de la interventoría, este valor corresponde a $736.476.340."

5. CONSIDERACIONES DE LA DIRECCIÓN DE GESTIÓN CONTRACTUAL

De acuerdo con lo establecido en el Acuerdo 643 de 2016 del Concejo de Bogotá D. C., la ERU es una Empresa Industrial y Comercial del Distrito Capital, vinculada al Sector Hábitat de la administración distrital y sujeta al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado y en consecuencia su régimen de contratación es el previsto en el artículo 93 de la Ley 489 de 1998, en concordancia con lo establecido en los artículos 13 y 14 de la Ley 1150 de 2007, este último modificado por el artículo 93 de la Ley 1474 de 2011[5]; régimen que se adopta mediante los Estatutos de la ERU[6] y reglamenta a través de la Resolución 02 del 06 de enero de 2023 por la cual se expide el Manual de Contratación y Gestión de Negocios.

Así las cosas, en el marco del régimen de derecho privado y con base en el principio de la autonomía de la voluntad o negocial, resulta pacifico sostener que los contratos legalmente[7] celebrados son ley para las partes y deben ejecutarse de buena fe[8], por ende el contenido que se materializa a través de sus elementos esenciales, naturales y accidentales[9] son de obligatorio cumplimiento con efectos jurídicos relativos conforme al contrato y/o al orden jurídico. Es así como, para el caso en concreto, dentro del Contrato de Obra No. 133 de 2022, además de las obligaciones que se imputan como incumplidas, se pactó la facultad de la ERU para que a través de actos contractuales hiciera efectivas unilateralmente las multas pactadas con un fines conminatorios.[10]

Ahora, respecto a la posibilidad de regulación a cargo de las partes sobre las situaciones de incumplimiento, el pacto de sanciones a través de cláusulas accidentales y su ejercicio unilateral, por su pertinencia al caso, se trae a cita algunos pronunciamientos de los Tribunales de cierre, así:

---

[5] "**Las Empresas Industriales y Comerciales del Estado**, las Sociedades de Economía Mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), sus filiales y las Sociedades entre Entidades Públicas con participación mayoritaria del Estado superior al cincuenta por ciento (50%), estarán sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, **con excepción de aquellas que desarrollen actividades comerciales en competencia con el sector privado y/o público, nacional o internacional o en mercados regulados**, caso en el cual se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 13 de la presente ley. […]"

[6] Acuerdo 47 de 2022, artículo 31.

[7] Código Civil, artículo 1502 y demás requisitos y límites.

[8] Código de Comercio, artículos 864 y 871; Código Civil, artículo 1602 y 1603, entre otros.

[9] Código Civil, artículo 1501.

[10] Según Contrato 133 de 2022 y Manual de Contratación y Gestión de Negocios.

El honorable Consejo de Estado., Sección Tercera, en Sentencia del 20 de febrero de 2017, expediente. 56562, sostiene:

> *"[...] los particulares tienen la facultad de reglar sus relaciones jurídicas de manera específica y concreta, de acuerdo con sus intereses negociales y mediante la inclusión de cláusulas accidentales a las que el ordenamiento le reconoce la categoría de ley entre las partes. Dicha regulación contempla no sólo la definición del objeto del contrato o de las prestaciones a cargo de cada uno de los contratantes, sino también las consecuencias que éstos pueden derivar frente al incumplimiento en la ejecución de tales prestaciones, dentro de las cuales podrían incluirse, como se vio, (...) la cláusula penal, la multa, (...)"*

El mismo Tribunal, en Sentencia del 20 de febrero de 2017, expediente 56562, dice:

> *"Entonces, es absolutamente posible que las partes, dentro de la regulación propia de su contrato, acudan a las figuras tales como la cláusula penal, la multa, la liquidación del contrato, ya sea esta bilateral o unilateral, o a la suscripción de pólizas de cumplimiento que aseguren la debida ejecución del contrato, a la vez que lo dotan de mecanismos eficientes para exigir el cumplimiento de las prestaciones contractuales. En este sentido, la Sala debe recordar que en pronunciamientos anteriores se ha admitido, incluso, el pacto de cláusulas tales como la de terminación unilateral del contrato, en aquellos negocios que se regulan por el derecho privado." Ver también C. E. Sección. Tercera, Sentencia 19 de julio de 2017. Exp. 57394.*

Igualmente, en Sentencia de la Sección Tercera, Subsección A, del cinco (5) de marzo de dos mil veintiuno (2021). Exp 39249, se indica:

> *"A juicio de la Sala, el ejercicio de esta facultad unilateral (i) no entraña ninguna exorbitancia administrativa y (ii) tampoco presenta problemas de validez. Lo primero, porque la unilateralidad no es sinónimo de exorbitancia. En efecto, el Código Civil y el Código de Comercio autorizan en varios supuestos el ejercicio de facultades unilaterales por los particulares. Así ocurre, por ejemplo, con la potestad de terminar los contratos de compraventa (CC, art. 1882), arriendo (CC, art. 1983), confección de obra material (CC., art. 2056), suministro (C Co, art. 973) y transporte (C. Co, art. 1002). Lo segundo, porque la concesión de la facultad unilateral de imposición de multas es fruto de un acuerdo lícito entre las dos partes. Si bien es cierto que, por regla general, una parte no puede ver modificada su situación jurídica sin su consentimiento y por la sola voluntad de la otra, la adopción de decisiones unilaterales es válida si se produce en virtud de la anuencia previa de los contratantes. En este sentido, ante la ausencia de una prohibición normativa expresa, la Corte Suprema de Justicia ha concluido que las cláusulas en las que se le concede a una parte la facultad unilateral de terminar el contrato son válidas".*
>
> *Ver también C. E. Sección. Tercera, Sentencia 19 de julio de 2017. Exp. 57394; C. E. Sección. Tercera, Sentencia 24 de septiembre de 2020. Exp. 44707.*

De igual modo, en fallo de Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 30 de agosto de 2011, expediente 11001-3103-012-1999-01957- 01., se expresa:

> *"En general, ante la ausencia de prohibición normativa expresa, es ineluctable concluir la validez de estas cláusulas, por obedecer a la libertad contractual de las partes, facultadas para celebrar el acto dispositivo y disponer su terminación, aún sin declaración judicial, previendo el derecho a aniquilarlo, lo cual no significa ni puede conducir en forma alguna a tomar justicia por mano propia, por cuanto toda controversia respecto de su eficacia o ejercicio, corresponde definirla a los jueces, como se explica más adelante".*

A su turno, el Manual de Contratación y Gestión de Negocios de la ERU, establece:

> *"Para asegurar la consecución de los fines y el objeto de LA EMPRESA a través de una gestión contractual eficiente, económica y eficaz, y para garantizar el debido proceso, en especial el derecho de defensa y contradicción en los procesos de responsabilidad contractual por incumplimiento o cumplimiento defectuoso o extemporáneo, esto es, por falta de integridad, efectividad y/o oportunidad en el cumplimiento de las obligaciones y prestaciones contractuales, o ante el ejercicio de acciones unilaterales basadas en actos contractuales, se observarán las siguientes reglas y procedimientos.*
>
> *En los contratos que celebre LA EMPRESA con contratistas o colaboradores empresariales prevalecerá el interés general49 y, en consecuencia, por autorización legal50 y en virtud de los principios de la función administrativa, la gestión fiscal, la autonomía de la voluntad o autonomía negocial51, tipicidad, buena fe objetiva precontractual y contractual, se anunciarán y podrán pactar cláusulas accidentales que regulen el incumplimiento contractual y la consecuente responsabilidad, las posibles medidas o sanciones, el procedimiento para establecer el incumplimiento, cuantificar los perjuicios52 y hacer efectivas las multas o cláusulas penales de apremio aplicables durante el plazo de ejecución, o las cláusulas penales pecuniarias de naturaleza compensatoria o moratoria53, o cláusulas que autoricen realizar descuentos por incumplimiento de los Acuerdos de Niveles de Servicio – ANS, o pactar la terminación unilateral por incumplimiento o la liquidación unilateral de los contratos o convenios54, entre otras; esto, previa justificación en los Estudios Previos o preliminares e inclusión en los Términos de Referencia o las reglas de selección o en la invitación a contratar y en la minuta de contrato, medidas que se harán efectivas y exigibles directa y unilateralmente con cargo al contratista o mediante compensación56 de saldos a su favor, o a través de las garantías y demás medios legales.*
>
> *La multa o cláusula penal con fines de apremio, con función de sanción, se estipulará con el objeto de conminar al contratista al cumplimiento de las obligaciones contractuales, y en el caso de la cláusula penal pecuniaria compensatoria o moratoria, será a título de tasación anticipada de perjuicios por incumplimiento de la obligación principal, por lo que no se requerirá prueba en sede extrajudicial o judicial del daño causado y la cuantía del perjuicio, como tampoco implicará renunciar a la obligación principal y/o a la reclamación de mayores perjuicios58, de conformidad con lo previsto en el artículo 867 del Código de Comercio y el artículo 1592 y ss. del C. C."*

De otra parte, hechas las anteriores precisiones, en adelante nos remitimos a los descargos realizados por el Consorcio Colegio ERU 2022, aclarando que la Aseguradora guardó silencio, y a los informe de la Interventoría de la obra y de la Supervisión del Contrato de Interventoría efectuado por la Subgerencia de Desarrollo de

Proyectos de la ERU, explicaciones, informes o pruebas o que hacen parte integral de las actuaciones adelantadas para verificar el cumplimiento de las obligaciones y cargas del contratista, iniciadas desde el mes de Septiembre de 2022, la Dirección de Gestión Contractual, soporte sobre el cual se procede a verifica el incumplimiento y acreditar la ocurrencia del siniestro junto con la cuantía de la reclamación y a determinar la exigibilidad del pago de la multa conforme al Contrato de Obra Pública No. 133 de 2022 celebrado entre la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá D. C., y el Consorcio Colegio ERU 2022 y el respectivo contrato de seguro de cumplimiento

Por tanto, en virtud del contrato de Obra No. 133 de 2022 el cual tiene por objeto la "*CONSTRUCCIÓN DEL COLEGIO GABRIEL BETANCOURT MEJIA – SEDE LA MAGDALENA POR EL SISTEMA DE PRECIOS UNITARIOS FIJOS SIN FÓRMULA DE REAJUSTE, UBICADO EN LA LOCALIDAD DE KENNEDY, DE LA CIUDAD DE BOGOTÁ, DE ACUERDO CON LOS PLANOS Y ESPECIFICACIONES ENTREGADOS POR LA EMPRESA DE RENOVACIÓN Y DESARROLLO URBANO DE BOGOTÁ*", se acordó entre las partes la posibilidad de la aplicación de multas con efectos conminatorios, tal como se señaló en la cláusula Décimo Novena[11]. Así las cosas, una vez suscrito el contrato, el Consorcio Colegio ERU 2022 aceptó los términos establecidos en él, y las consecuencias que se generarían en el evento en que se presentara una solicitud de inicio de un procedimiento de aplicación de sanciones por los incumplimientos que se generaran durante la ejecución del contrato. Dicho procedimiento se encuentra establecido en la cláusula vigésima del contrato, donde el Consorcio Colegio ERU 2022 acepta las reglas del procedimiento establecido para aplicación de multas con efectos conminatorios, y de las consecuencias en el evento en que se decida sobre la imposición de dicha sanción[12]. Lo anterior se desprende del principio de la autonomía de la voluntad que se estableció en el artículo 1602 del Código Civil Colombiano.

---

11 "***DECIMA NOVENA. - MULTAS CON EFECTOS CONMINATORIOS:*** *En virtud del contrato que se celebre en desarrollo del presente proceso de selección,* ***El Contratista*** *en ejercicio de la autonomía de la voluntad, acepta libre, expresa e irrevocablemente la causación y efectividad de la imposición de multas con efectos conminatorios en caso de incumplimiento parcial, mora o retraso de su parte en la ejecución de cualquiera de las obligaciones a su cargo.*

LA ERU podrá hacer exigible estos apremios sucesivos a EL CONTRATISTA por cada día calendario de retraso, por un valor equivalente al CERO COMA UNO POR CIENTO (0,1%) del valor total del contrato, sin exceder el DIEZ POR CIENTO (10%) de dicho valor.

Para efectos de la aplicación de la cláusula penal de apremio, ***LA ERU*** *a través del supervisor designado, verificará periódicamente el cumplimiento de cada una de las obligaciones a cargo de* ***El Contratista****, de acuerdo con lo señalado en el respectivo contrato.Para hacer efectiva la cláusula penal conminatoria no se requiere la constitución en mora a* ***El Contratista****, el simple retardo imputable a éste dará origen al pago o compensación de las sumas previstas en esta cláusula.* ***El Contratista*** *autoriza que* ***la ERU*** *descuente y compense de las sumas a su favor, los valores correspondientes a la cláusula penal con función conminatoria. De no existir tales saldos a favor de* ***El Contratista*** *o de no resultar éstos suficientes para cubrir la totalidad del valor de la cláusula penal con función conminatoria,* ***LA ERU****, podrá obtener el pago total o parcial de esta modalidad de la cláusula penal declarando el siniestro según el procedimiento previsto por la Empresa, sin perjuicio de las demás acciones legales a que haya lugar."*

12 "***VIGÉSIMA - PROCEDIMIENTO APLICACIÓN CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA Y MULTA CON EFECTOS CONMINATORIOS****: El cobro de la cláusula penal tanto en su función de tasación anticipada de perjuicios como de apremio tendrá el siguiente procedimiento: 1) El interventor y/o supervisor del contrato de interventoría, una vez tenga conocimiento de los hechos u omisiones que a su juicio constituyen incumplimiento de cualquier obligación contractual sancionable, deberá requerir de manera escrita al contratista con copia a la aseguradora (en caso de que aplique), para que este explique las razones por las cuales se está presentando el presunto incumplimiento y exigiéndole que cumpla con la obligación en mora o retardo, y que presente las acciones a tomar para remediarlo, dándole un plazo perentorio y razonable para su respuesta y cumplimiento. 2) Si el contratista no contesta dentro del plazo otorgado para allegar sus explicaciones o su respuesta no justifica el presunto incumplimiento, y además persisten los motivos que originaron el requerimiento hecho, el Interventor y/o supervisor del contrato de interventoría debe elaborar un informe con destino a la Dirección de Gestión Contractual, en el que se indique por lo menos: i) los datos del contrato (identificación y tipo de contrato, partes, objeto, cuantía, plazo y obligaciones generales o específicas presuntamente incumplidas); ii) las circunstancias de tiempo, modo y lugar respecto de los hechos que soportan los cargos por inejecución o ejecución imperfecta o retardada de la (s) obligación (es) que resulta (n) exigible (s) durante el plazo de ejecución; y (iii) la relación de las*

Es así como desde el 09 de septiembre de 2022 la ERU procedió a correr traslado del informe de Interventoría en el marco del procedimiento para la exigibilidad del pago de la multa con efectos conminatorios de que trata la cláusula décima novena (19) y vigésima (20) del contrato en cuestión.

Durante el periodo transcurrido entre el 9 de septiembre de 2022 a la fecha, se ha amparado el derecho de defensa que le asiste al Consorcio Colegio ERU 2022, prueba de ello es que en dos ocasiones (19 de septiembre y 26 de diciembre de 2022 con alcance entregado el 03 de enero de 2023) se pronunció con relación a los informes de los presuntos incumplimientos que establece el interventor del Contrato 133 de 2022.

También es preciso señalar que tanto la Interventoría del contrato como la Supervisión a la Interventoría establecen con similar alcance que aún persiste el incumplimiento por parte del Consorcio Colegio ERU 2022, toda vez que, pese al plan de contingencia propuesto por éste, desde el hito 1, esto es el 2 de octubre de 2022, se ha presentado incumplimientos leves, y que no se cuenta con todos los frentes de trabajo a los que se comprometió (de seis frentes de trabajo solo mantuvo 3) y que las razones expuestas por el Consorcio Colegio ERU 2022 en sus dos escritos de descargos no demuestran una exoneración de responsabilidad, toda vez que si bien existía un área del terreno con población estudiantil, existía un área mucho mayor que podría haber sido objeto de intervención.

Encontramos entonces que el Contrato de Obra Pública No. 133 de 2022, se suscribió como resultado de un proceso de selección público, en virtud del cual se dieron a conocer todas las reglas de participación así como los documentos técnicos que permiten al futuro Contratista conocer del proyecto que se pretendía construir. Y en virtud del proceso de selección, al momento de presentar la oferta, el proponente acepta el conocimiento de todos y cada uno de los documentos que hacen parte de la etapa precontractual, entre ellos los diseños, planos, estudios, y demás documentos técnicos que lo conforman.

En este sentido, mencionarse por parte del Consorcio Colegio ERU 2022 que existen situaciones que no se podían prever al momento de la presentación de la oferta económica no es de recibo, toda vez que el proponente se encontraba en la facultad de realizar las observaciones que a bien considerara conveniente; realizar las visitas a terreno que se requirieran. Lo anterior guarda fundamento en que es la responsabilidad de los proponentes la confección de su oferta de conformidad con la revisión de toda la documentación que hace parte del proceso de selección, tal como se estableció en la carta de presentación de la propuesta que se presentó con la oferta, la cual se encuentra publicada en la plataforma del Secop II.

Así, encontramos que los argumentos esgrimidos por el Consorcio Colegio ERU 2022 en cuanto al atraso en la ejecución de la obra es un hecho imputable a exclusivamente a su proceder desprovisto de diligencia, toda vez

---

pruebas a su disposición sobre el presunto incumplimiento.. 3) La Dirección de Gestión Contractual, valorará el informe y correrá traslado para el ejercicio del derecho de defensa y de contradicción y una vez revisados estos documentos, de encontrarlo procedente, y agotará el trámite correspondiente ante la compañía de seguros, la cual será suficiente para iniciar el proceso de reclamación ante la aseguradora de conformidad con lo previsto en la normatividad aplicable.

PARAGRAFO PRIMERO. Una vez surtido el trámite antes señalado, la ERU, podrá descontar el valor de la cláusula penal o la multa de las sumas que le adeude a El Contratista por cualquier concepto. De no ser posible el descuento total o parcial, El Contratista se obliga a consignar a favor de LA ERU, el valor o el saldo no descontado dentro del plazo que se señale para tal fin.

PARAGRAFO SEGUNDO. La aplicación de la cláusula penal o la multa no impide a la ERU, la aplicación y el cobro de la totalidad de los perjuicios causados con ocasión del incumplimiento de El Contratista, ni el ejercicio de las acciones previstas en las leyes vigentes.

que no ha dispuesto como era su deber, los diferentes frentes de trabajo, los necesarios y mínimos equipos, maquinarias, herramientas, materiales e insumos que se requieren, y no ha dispuesto la cantidad de material suficiente para avanzar sin retrasos en la ejecución de la obra, acciones que sólo le son imputables al contratista, tal como se señala en el informe de Interventoría del contrato, y como se menciona por el Supervisor del Contrato de Interventoría, documentos que hacen parte integral de la presente comunicación.

Ahora bien, en sus descargos el Consorcio Colegio ERU 2022 establece que no se puede iniciar un proceso de incumplimiento cuando se tiene un plan de contingencia toda vez que el mismo "*estará vigente hasta el momento en el cual concluya el trámite de adición y prórroga con base en la comunicación CCERU – 22 – 365 del 13 de diciembre de 2022 mediante la cual el Consorcio ERU 2022 remite el nuevo Balance del Contrato para compensación entre mayores y menores cantidades como la incorporación de ítems no previstos.*", descargo que no es de recibo, puesto que si bien es cierto que ante los retrasos den contratista en la ejecución de la obra según el cronograma debido fue necesario en atención al deber de diligencia concertar dicho plan para asegurar la realización de la obra en los tiempos establecidos, no es menos cierto que la existencia del plan tenga el efecto de excusar al contratista de su deber de cumplimiento, puesto que es regla en el derecho que nadie puede alegue a su favor su propia culpa para excusar su responsabilidad como en este caso lo pretende el Consorcio Colegio ERU 2022.

Es evidente y el mismo contratista lo acepta, que el plan de contingencia es consecuencia de un atraso que se presentó en la ejecución de la obra por causas imputables al Consorcio Colegio ERU 2022. Así pues, la Interventoría del Contrato de Obra No. 133 de 2022 solicitó la elaboración del plan de contingencia por el atraso atribuible al Consorcio Colegio ERU 2022, y pese a que existe este plan de contingencia aún se presentan atrasos, por lo que se incumplió este por parte del contratista.

Por consiguiente, el plan de contingencia fue una medida extrema que se llevó a efecto por el Consorcio Colegio ERU 2022, por solicitud de la Interventoría del Contrato de Obra No. 133 de 2022, y la adición y prórroga que se cita en los descargos no es consecuencia de aquel. Así se señala en el Anexo Técnico del proyecto, que hace parte integral del contrato y que fue aceptado por el Consorcio Colegio ERU 2022, en su numeral 4.1., "*Fotocopia de la bitácora o libro de obra del proyecto*"[13].

El Anexo Técnico es claro en establecer que si no se cumple con él dentro de la fecha que, como ya se dijo, el Consorcio Colegio ERU 2022 estableció para el cumplimiento (en esta caso alcanzar la curva establecida para el 2 de octubre de 2022), es deber del interventor generar el respectivo informe para activar el procedimiento de incumplimiento.

---

[13] "*Cuando el contrato de obra presente un atraso del 5% con relación al cronograma de la etapa en ejecución o en relación con el avance financiero programado, el interventor y/o el supervisor según el caso, deberá solicitar al contratista, dentro de los tres(3) días hábiles siguientes a la radicación del Informe Semanal de Interventoría donde se registró el atraso o informe de ejecución contractual, un plan de contingencia para aquellas actividades que dieron origen a éste remitiendo a la Empresa copia de la solicitud formulada. Dicho plan de Contingencia deberá definir la fecha en la cual el proyecto logrará superar el atraso. Si una vez transcurrido el plazo indicado para la implementación del plan de contingencia, el atraso persiste y/o aumenta de acuerdo con la información reportada en el informe semanal de interventoría aun cumpliendo el plan de contingencia propuesta, el interventor y/o supervisor, según el caso deberá presentar dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la radicación del informe semanal de Interventoría o Informe de ejecución contractual donde se registró el atraso, **la correspondiente solicitud de inicio del procedimiento tendiente a la declaratoria de incumplimiento**. (…)"*(Negrillas fuera de texto)

De conformidad con lo anterior, es pertinente señalar, que tal como se estableció en el informe del Supervisor de la Interventoría, el Plan de Contingencia elaborado por el Consorcio Colegio ERU 2022, establecía unas fechas específicas como cortes de cumplimiento, que se constituyeron en los hitos, los cuales se señalan a continuación:

- ✓ 2 de octubre de 2022
- ✓ 4 de diciembre de 2022
- ✓ 29 de enero de 2023
- ✓ 5 de marzo de 2023

Es así como entre el 2 de octubre y el 9 de noviembre de 2022, pese a que se evidenció por parte del Consorcio Colegio ERU 2022 un mayor esfuerzo para nivelar el atraso, no se alcanzó la curva del plan de contingencia, por lo que no se cumplió con el primer hito del mencionado plan.

De conformidad con el informe del interventor se establece que "*a la fecha del presente requerimiento la interventoría reporta un atraso en la ejecución de las actividades de obra correspondiente al 47.40% de acuerdo con programación de obra inicial y un porcentaje de atraso de 3.38% en plan de contingencia (…)"*. En el documento de pronunciamiento del Consorcio Colegio ERU 2022 contra a los cargos que se le atribuyen, en modo alguno desvirtúa los argumentos esgrimidos por el Interventor del Contrato de obra número 133 de 2022, y tampoco demuestra que el atraso que se está presentando en la obra no es atribuible a él.

De tal suerte, revisado el documento de descargos, el Consorcio Colegio ERU 2022, no demuestra que el atraso en que se encuentra el proyecto no le es atribuible, que se debe a una fuerza mayor o a un caso fortuito, o que es responsabilidad de un tercero. No existe en el expediente del procedimiento de aplicación de multas, soporte si quiera sumario que demuestre que existe algún eximente de responsabilidad a favor del Consorcio en cuestión.

Así las cosas, dentro del presente procedimiento se encuentra soportado el incumplimiento en el que ha acaecido el Consorcio Colegio ERU 2022, y que dicho incumplimiento ha generado el atraso en la ejecución del cronograma de obra y del plan de contingencia, por lo que esta Dirección considera que es necesaria la aplicación de la multa con efectos conminatorios.

Ahora bien, teniendo en cuenta la naturaleza de la multa, esto es, con efectos de "c*ompulsión, conminación o apremio, pues a través de ellas lo que se busca es que el contratista ejecute y cumpla sus obligaciones contractuales, esto es que se supera la mora o el incumplimiento parcial*"[14], en el caso concreto el incumplimiento parcial que motivó la activación del presente procedimiento, aún a la fecha no ha sido subsanado, tal como lo señala la Interventoría del Contrato No. 133 de 2022, y por el Supervisor del Contrato de Interventoría como ya se demostró en el presente documento, así como en los documentos que forman parte del expediente del procedimiento de aplicación de multas con efectos conminatorios.

Es así como, se concluye que persistiendo el incumplimiento parcial suficientemente ilustrado y probado, y bajo el entendido que se pactó y autorizó la imposición unilateral de multas a cago del Consorcio Colegio ERU 2022,

[14] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A C.P. Maria Adriana Marín. Sentencia del 19 de marzo de 2020, radicado 45229.

con efecto conminatorio,[15] así se declarará mediante la decisión contractual que se emite, dado que con certeza siendo la obra una obligación de resultado, esta presenta atraso del 47.40% de acuerdo con la programación de obra inicial, y un 3.38% en cuanto a la programación efectuada en el plan de contingencia, situación que como se ha dicho, solo es responsabilidad del contratista, según los hechos y circunstancias suficientemente acreditados por la Interventoría del Contrato de Obra y su respectivo supervisor, lo que hace que la multa resulte razonable y proporcional, sobre todo si el contratista no cumplió con la carga de la prueba sobre el cumplimiento de sus obligaciones o extinción de las mismas[16] o estar amparado por alguna de la causas extrañas para excusar su incumplimiento.

6. DECISIÓN CONTRACTUAL ANTE EL INCUMPLIMIENTO Y ACREDITACIÓN DE LA OCURRENCIA DEL SINIESTRO, CONFORME AL CONTRATO DE OBRA PUBLICA No. 133 DE 2022 CELEBRADO ENTRE LA EMPRESA DE RENOVACIÓN Y DESARROLLO URBANO DE BOGOTA D.C., Y EL CONSORCIO COLEGIO ERU 2022 Y EL RESPECTIVO CONTRATO DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO.

La Directora de Gestión Contractual de la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá, D. C., en uso de las facultades establecidas en el artículo 18 de la Resolución No. 004 de 2023 "*por medio de la cual se delegan las competencias en materia de representación legal, ordenación del gasto y se dictan otras disposiciones*" en asocio con la Interventoría y la Supervisión de la Interventoría, basados en lo pactado en el Contrato No. 133 de 2022, los informes de la Interventoría y la Supervisión, los descargos del Contratista, y con fundamento además en lo establecido en el artículo 1077 de Código de Comercio y demás normativa pertinente, hacen constar la ocurrencia del incumplimiento sancionable con multa equivalente a **SETECIENTOS TREINTA Y SEIS MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS CUARENTA PESOS ($736.476.340),** de conformidad con la tasación realizada por la interventoría GNG SERVICIOS DE INGENIERÍA S.A.S.

En consecuencia, el **CONSORCIO COLEGIO ERU 2022,** representado por el Señor ARIEL ALEXANDER ROA CORTES e integrado por CIVITARQ S.A.S., (35% de participación), CONSTRUCTORA CANAAN S.A. (50% de participación) y M&E CONSTRUCTORES CONSULTORES S.A.S. (15% de participación), deben pagar en forma solidaria a favor de la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá D. C., la suma de **SETECIENTOS TREINTA Y SEIS MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS CUARENTA PESOS ($736.476.340),** suma que deberá ser cancelada dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes a la fecha de comunicación de la presente decisión, o posteriores a la comunicación que resuelva el escrito de reconsideración.

En caso que el **CONSORCIO COLEGIO ERU 2022**, o solidariamente sus integrantes, no realicen el pago oportunamente, además de los intereses a que haya lugar, se procederá a compensar sobre los saldos a su favor hasta el valor de la multa y los intereses que se causen, sin perjuicio de que la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá, D. C., ante el no pago o compensación, haga efectiva la garantía y presente la respectiva reclamación ante la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A. SIGLA COMERCIAL "SEGUROS MUNDIAL" según lo establecido en la póliza única de cumplimiento de Entidades Públicas con régimen privado

[15] Consejo de Estado, Sección III, Subsección A MP. Marta Nubia Velásquez Rico. Sentencia del 1 de febrero de 2018.

[16] Código Civil, artículo 1757. persona con la carga de la prueba. "incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta."

de contratación No. CBC – 1020355966 ANEXO 2, sin perjuicio de las demás acciones extrajudiciales y judiciales a que haya lugar.

Se le hace saber al CONSORCIO COLEGIO ERU 2022 y a la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A. SIGLA COMERCIAL "SEGUROS MUNDIAL" que disponen de un término de cinco (5) días hábiles contados a partir de la comunicación del contenido de la presente Acta, para que si lo estiman necesario presenten un escrito de reconsideración que deberá radicarse a través de los medios formales.

El contenido de la presente constituye adicionalmente la noticia al asegurador de la ocurrencia del siniestro.

Para todos los efectos, se suscribe a los 25 días del Mayo de 2023.

MARTHA CONSUELO ANDRADE MUÑOZ
Directora de Gestión Contractual

CARLOS ALBERTO ACOSTA NARVAEZ
Supervisor Contrato de Interventoría

_____
GNG SERVICIOS DE INGENIERÍA S. A. S.
Interventor

Anexo:

	Nombre	Cargo	Dependencia	Firma
Elaboró:	Cristina Vargas Sinisterra	Contratista	Dirección de Gestión Contractual	
Revisó:	José Oberdan Martínez	Contratista	Dirección de Gestión Contractual	
Aprobó:	Martha Consuelo Andrade Muñoz	Directora	Dirección de Gestión Contractual	
Los(as) arriba firmantes, declaramos que hemos revisado el presente documento y lo presentamos para su respectiva firma.				