



Bogotá D.C., 22 de julio 2024

Señores
ANA MARÍA BRICEÑO CAMPOS
Jefe de la Oficina de Contratos
Secretaría de Educación Distrital de Bogotá D.C.
Ciudad

Asunto.: Presentación de descargos – Presunto incumplimiento Contrato de Obra No. CO1.PCCNTR. 5305904 del 30 de octubre de 2023.

Referencia.: Solicitud de archivo.

DIEGO FERNANDO MARIN MONJE, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 1.075.257.863 de Neiva - Huila, domiciliado en Bogotá, portador de la Tarjeta Profesional No. 257.956 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado del **CONSORCIO CLARIDAD** según reconocimiento de personería jurídica efectuada por su despacho, procedo a presentar **DESCARGOS** dentro del procedimiento por presunto incumplimiento contractual adelantado contra mi representado, en el siguiente sentido:

I. CARENCIA ACTUAL DEL OBJETO Y HECHO SUPERADO

Concepto 2202319630 de 2023 Secretaría Jurídica Distrital - Dirección Distrital de Doctrina y Asuntos Normativos.

En este concepto, el Distrito dejó claro que las entidades estatales podrán culminar el procedimiento por presunto incumplimiento contractual evidenciado el cumplimiento de sus obligaciones, veamos:

“2. “es posible la imposición de una multa ante la superación o cesación del incumplimiento de la obligación contractual que es objeto de sanción”.

Teniendo en cuenta la naturaleza de la multa, y por virtud de lo dispuesto en el inciso final del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, cuando se evidencie la cesación del



incumplimiento de la obligación por parte del contratista y el acto administrativo que impone la sanción aún no se encuentre en firme, las entidades estatales podrán dar por terminado el procedimiento de imposición de multa y archivar la actuación.”

Por su parte, el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 señala:

“El debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales.

*En desarrollo de lo anterior y del deber de control y vigilancia sobre los contratos que corresponde a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, tendrán la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones. Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista y **procede sólo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista**. Así mismo podrán declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato.*

(...)

(Negrita y subrayado por fuera de texto).

En efecto, a pesar de que el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 da la facultad a las entidades de continuar o no con el procedimiento por presunto incumplimiento contractual, el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, impone como un imperativo categórico de obligatorio cumplimiento para las entidad, que este únicamente proceda mientras existan obligaciones contractuales pendientes a cargo del contratista, situación que no ocurre en el caso concreto, pues mi representado se encuentra cumplido en todas y cada una de las obligaciones contenidas en el Contrato de Obra No. CO1.PCCNTR. 5305904 del 30 de octubre de 2023, como se explica en este escrito, así como en el informe técnico y sus anexos (pruebas) que hacen parte integral de estos descargos.

En efecto, se adjunta informe técnico que hace parte integral de estos descargos, según información rendida en audiencia por parte del Director de Obra, donde se detalla el cumplimiento desde el punto de vista de la seguridad social, técnico y ambiental.



II. EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO – INCUMPLIMIENTOS POR PARTE DE LA ENTIDAD Y RETRASOS DE LA OBRA NO IMPUTABLES A MI REPRESENTADO.

A continuación se relacionan los incumplimientos generados por parte de la entidad estatal, por lo que, los hechos alegados por la interventoría no son imputables a mi representado como contratista de obra, por solicitud de ítems no previstos en el contrato, como estudios, diseños y licencias, veamos:

1. No entregar las sedes educativas en los tiempos estipulados en la programación, específicamente en el **IED JUAN DE LA CRUZ VARELA**, en las siguientes sedes:

A. Tunal Alto: Se solicitó la entrega de la sede mediante comunicaciones oficiales en esta sede se definió la entrega el 21 de mayo de 2024, la entidad no entregó diseño estructural; de igual forma, hasta esta fecha se definió el alcance real puesto que la comunidad no estaba de acuerdo con las intervenciones propuestas, lo anterior generaba incertidumbre, por lo cual, no era viable iniciar diseños hasta que se definieran, asimismo, condicionaron la entrega del colegio a la adecuación de un aula provisional.

Los estudios y diseños se remitieron a la interventoría mediante comunicación oficial CONS-CLARIDAD-140-2023 el 13 de Junio de 2024; la interventoría presentó observaciones mediante comunicación oficial SED-US-208-2024, el 06 de Julio de 2024, a la fecha se están atendiendo observaciones, sin embargo, es claro que los diseños no hacen parte del contrato y aún así, los hacen exigibles durante la ejecución contractual.

B. Toldo: se solicitó la entrega del Colegio mediante comunicación oficial CONS-CLARIDAD-067-2023 del 05 de febrero de 2024, donde se les enviaron esquemas de los diseños realizados para esta sede educativa, sin embargo, por situaciones ajenas al consorcio claridad y que tienen que ver con la planeación del proyecto no permitieron ejecutar la obra. La entidad dio respuesta el 28 de febrero de 2024 mediante comunicado S-2024-77846, indicando que había trasladado la información al Rector el cual manifestó que no iba habilitar otras sedes, lo cual evidencia una flagrante falta de planeación del proyecto, puesto que este tipo de actividades de socialización y disponibilidad de espacios corresponden a la etapa previa del proyecto.



- C. Erasmo Valencia:** En este centro educativo se tenía programado el cambio de cubierta, por lo cual, el Consorcio Claridad realizó los diseños para iniciar, sin embargo, ante la imposibilidad de iniciar actividades de acuerdo a lo informado por el Rector, se cambió el alcance, indicando que se debía hacer una cocina modular, lo cual implica una logística totalmente diferente a la que se tenía proyectada, afectando directamente la planeación y ejecución del contrato.
- D. IED JAIME GARZÓN SEDE RAIZAL:** este frente de obra se solicitó para inicio de actividades mediante comunicación oficial CONS-CLARIDAD-082-2023 del 12 de marzo de 2024; sin embargo, al inicio se condicionó a la finalización de la sede de Auras, y luego **la profesional que funge como apoyo a la supervisión** solicitó adecuar 3 aulas modulares, para que los niños recibieran clases, lo cual evidencia una falta de planeación puesto que se había propuesto esa sede para una intervención y no tenían contemplado desde los estudios previos unas instalaciones para que los niños recibieran clase.

Este tipo de actividades que fueron atendidas como emergencias denotan una improvisación absoluta, generaron atrasos en la entrega de la sede educativa, y por ende en la ejecución de la obra.

E. IED DIEGO MONTAÑA CUELLAR SEDE C.

En el desarrollo del contrato se realizaron mantenimientos a las tres sedes educativas de este colegio, la entrega de este Colegio se condicionó a la finalización de la sede B, sin embargo, la obra de la sede b estaba proyectada por \$542.722.842 y se terminaron ejecutando más de \$900.000.000 de pesos por mayores cantidades de obra y actividades que era necesario realizar para garantizar la funcionalidad de los diferentes espacios, frente a lo anterior es claro que contractualmente no existen todas estas condicionantes para intervenir los colegios, puesto que se contaba con el personal y la logística pero el colegio no fue entregado.

CAMPAMENTO

En este frente se agudizó el atraso porque la interventoría solicitó estudios y diseños para obra nueva, los cuales se le presentaron sin tener la obligación contractual e iniciaron observaciones y ajustes por parte de los estructurales, a la par solicitaron suspender todas las actividades de este frente hasta que los diseños fueran aprobados.

F. IED SAN JOSÉ



La profesional de apoyo a la supervisión solicitó presentar un ítem no previsto para la cocina, el cual se radicó mediante comunicación oficial CONS-CLARIDAD-075-2023 EL 17 DE FEBRERO.

El 27 de marzo de 2024, la entidad mediante radicado I-2024-33555, manifestó que no aprueba el No Previsto, y que se deben tomar ítems contractuales para su ejecución y crear No Previstos por actividad, esto sin duda generó atrasos, puesto que no se tenía una directriz exacta por parte del Apoyo a la supervisión y generó desgaste en estudios de mercado que al final no se utilizaron.

Todo lo anterior generó atrasos en la ejecución de las obras, sin embargo y a pesar de las adversidades y el notable desequilibrio económico del contrato, imputable a la entidad, mi representado ha cumplido a cabalidad con la ejecución contractual, conforme a las pruebas de las cuales se solicitará su decreto y práctica.

III. DESPROPORCIONALIDAD DE LA SANCIÓN.

La interventoría tasa la sanción de la siguiente forma en su informe:

Tomando en cuenta que el **CONTRATO DE OBRA No. 5305904-2023** tiene un valor de **\$7.608.734.174**, y que los días de atraso ascienden a ciento veintitrés (123) días, teniendo en cuenta el frente de Diego Montaña Cuellar sede B, es posible establecer que la tasación de la multa aplicable al contratista sería por la suma de NOVECIENTOS TREINTA Y CINCO MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS TRES PESOS M/CTE (\$935.874.303). No obstante, esta suma sobrepasa el 10% del valor del contrato de obra que es el porcentaje máximo por el que puede multarse al contratista de obra, se toma como monto de la multa el 10% del contrato que equivale a **SETECIENTOS SESENTA MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS DIECISIETE PESOS M/CTE (\$ 760.873.417,00)**

CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA A IMPONER POR PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DE LAS CLÁUSULAS CONTRACTUALES	
FECHA DE INICIO DE LA MULTA A IMPONER	20 de enero de 2024
FECHA DE CORTE DE LA MULTA A IMPONER	22 de mayo de 2024
DIAS DE INCUMPLIMIENTO	123 días
PORCENTAJE DE LA MULTA ESTABLECIDA	0.1% por cada día
PORCENTAJE DE LA MULTA ESTABLECIDA	12,30% del total del contrato de obra
SUBTOTAL MULTA	\$ 814.134.557
TASACIÓN DEL 10% DEL TOTAL DEL CONTRATO	\$ 760.873.417

Como se observa, la tasa teniendo en cuenta el máximo de la multa, equivalente al 10% del valor total del contrato.



Por su parte, la entidad en la citación a audiencia por presunto incumplimiento de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, la tasa de la siguiente manera:

4. CONSECUENCIAS QUE PODRÍAN DERIVARSE PARA EL CONTRATISTA Y EL GARANTE EN DESARROLLO DE PROCESO ADMINISTRATIVO CONTRACTUAL

La Secretaría podría imponer al contratista una multa diaria por valor de \$ 7.608.734. De acuerdo con el contrato, se podrían imponer multas diarias del 0,1% del valor del contrato por cada día de retardo, conforme con lo regulado el inciso 8, de la cláusula 15. Multas del Anexo No. 4 Minuta del contrato. Además, las multas por el incumplimiento de varias obligaciones no pueden superar el 10% del valor del contrato. Por consiguiente, el valor máximo por concepto de multa que se podrá imponer al contratista equivale a \$

Av. Eldorado No. 66 - 63
PEX: 324 10 00 Fax: 315 34 48
Código postal: 111321
www.educacionbogota.edu.co
Información: Línea 195



Página 7 de 9

760.873.417, tope del 10%, pues la cuantía de los tres incumplimientos imputados supera dicha cifra:

Hecho - Evento	Días	Valor
Retraso en la ejecución de la obra	123 días, del 20 de enero de 2024 al 22 de mayo de 2024. Esta fecha corresponde al frente de obra más atrasado: Diego Cuellar Sede B	\$ 935.874.303
No ejecución de las obligaciones ambientales.	105 días, del 7 de febrero de 2024 al 22 de mayo de 2024.	\$ 798.917.088
No acreditación del pago de seguridad social.	15 días, del 7 de mayo de 2024 al 22 de mayo de 2024.	\$ 114.131.010
VALOR TOTAL		\$ 1.848.922.380

De lo anterior observamos:

1. La sanción no existe por cuanto mi representado se encuentra totalmente cumplido.
2. El artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 señala que la citación a audiencia está acompañada de informe de interventoría que sustente la actuación. Para el caso concreto, la interventoría tasó la multa de una forma y la entidad la tasa de manera exagerada y desproporcional al triplicar lo que le informa el interventor, extralimitándose en sus funciones normativas.
3. La Nota de la cláusula 15 "MULTAS" del contrato de obra señala: "El incumplimiento de más de una obligación puede acarrear la tasación e imposición de multas independientes y simultaneas referentes a cada



incumplimiento, **cuya sumatoria no podrá exceder el 10% del valor total del contrato.**” (Negrilla por fuera de texto). La entidad está sumando todas las multas, además excediendo ese 10% pactado. En efecto, el contrato es un solo y por lo tanto el incumplimiento también lo es, cuyo tope en la sanción es del 10% no pudiéndose exceder ni siquiera sumado, pacto que incumple la entidad con su tasación.

4. La tasación de la multa no es proporcional, pues se indica que existen 123 días de retraso, lo cual no es cierto debido a que las obligaciones contractuales están cumplidas a cabalidad.

De la proporcionalidad de la sanción, tenemos:

Artículo 44 de la Ley 1437 de 2011:

“ARTÍCULO 44. Decisiones discrecionales. En la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa.”

Por su parte, el Consejo de Estado de antaño ha señalado que la sanción debe ser proporcional, situación que no ocurre en el caso concreto, veamos:

Sentencia 68001233100019960208101 de 2008 Consejo de Estado - Sección Tercera:

“El principio de proporcionalidad, como principio general del derecho, ha sido catalogado jurisprudencialmente como una regla general, en razón a que se establece en el ordenamiento jurídico como un elemento extrasistemático que el juez deberá materializar al momento del fallo y, así mismo, por encontrarse positivizado en el ordenamiento jurídico colombiano -artículo 36 Código Contencioso Administrativo-. La doctrina ha resaltado la importancia del principio de proporcionalidad en el ejercicio de cada una de las actuaciones administrativas, destacando dos aspectos primordiales: el primero, al establecerlo como principio de acción y, la segunda, al determinar la existencia de un control de proporcionalidad. En este horizonte, se itera, el principio de proporcionalidad cumple dos funciones: i) en primer lugar, sirve de criterio de acción, esto es, como sustento de las actuaciones de los distintos órganos del Estado, el cual se realiza con su observancia y aplicación a cada caso concreto. ii) En segundo lugar, es un criterio de control, pues debe adoptarlo el juez para efectos de evaluar la proporcionalidad de la respectiva actuación administrativa. Es así como el principio de proporcionalidad exige un juicio ex-ante y otro ex-post, en relación con la decisión administrativa, más aún, cuando se trata del ejercicio de una



potestad de naturaleza sancionatoria. Para efectos del análisis propuesto en el caso concreto, es preciso tener presente que el juez tiene la facultad y el deber de realizar el juicio de proporcionalidad frente a la respectiva actuación administrativa, esto es, ante el acto administrativo contractual a través del cual se impuso la cláusula penal pecuniaria. Los anteriores aspectos permiten hacer un análisis riguroso e integral del principio de proporcionalidad frente a las diferentes actuaciones administrativas, entre las cuales se encuentran las decisiones de orden contractual adoptadas a efectos de imponer y hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria. Por tanto, el juez -e incluso la autoridad administrativa- debe analizar, en cada caso, si la actuación se ejerció adecuando los hechos que la determinaron a los fines que se propuso. Por tanto, se debe examinar si se realizó una calificación jurídica apropiada de la situación fáctica que sustentó la expedición de la decisión y, posteriormente, concluir si fue proporcional a las necesidades y a los hechos. Lo anterior se resume en un juicio de adecuación entre los hechos, el medio o decisión adoptada y las finalidades de la actuación, la cual busca, en todo caso, alcanzar el interés de orden general. Pero tratándose del derecho administrativo es conocido que el ámbito del principio de proporcionalidad tiene especiales matices, pues si bien rige en todo el ordenamiento jurídico, sobre todo en el derecho penal y constitucional, donde ha tenido especial desarrollo, en el derecho administrativo ha tenido su propia dinámica o evolución, sobre todo con ocasión del ejercicio de la potestad discrecional.”

IV. PRUEBAS

DOCUMENTALES:

- Informe técnico contentivo del cumplimiento total de las obligaciones contractuales, desde todo punto de vista, inclusive el técnico.
- Pagos de aportes a seguridad 2024.
- Todos los anexos a los que hizo alusión el Director de Obra en su intervención.

TESTIMONIALES:

- Jairo Jiménez Pineda, Director de Obra, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.222.352.
- Nidian Arévalo Rojas, Asesora en SST, cédula de ciudadanía No. 52.834.633.

INTERROGATORIO DE PARTE:

- Chelman Robert Higuera, identificado con cédula de ciudadanía No 79.450.429.

INSPECCIÓN OCULAR:



Con el fin de que la entidad o su delegado verifiquen el estado actual de las obras que son objeto de discusión vs el informe de interventoría, se solicita este medio ordinario de prueba.

La fecha y hora de la diligencia deberá realizarse con antelación y deberá contar con la presencia del suscrito abogado, el Gerente de Obra, su Residente, así como de un miembro de la personería distrital que garantice la objetividad en su práctica.

PRUEBA POR INFORME:

Con el fin de que la interventoría realice un informe respecto del estado actual de los presuntos incumplimientos que incluyó en su informe. Este deberá ser rendido bajo la gravedad de juramento, advirtiéndole las consecuencias jurídicas que el juramento implica, citándolo a audiencia para que se ratifique, corriendo los traslados necesarios para su aceptación u oposición y con la salvedad que el suscrito apoderado lo podrá interrogar.

En el evento en que se niegue esta prueba, se solicita interrogatorio a la interventoría respecto de su informe.

PRUEBA PERICIAL:

Solicitamos se decrete y practique peritaje otorgando el término legal dispuesto para tal fin, en aras de que el profesional en Ingeniería Civil sustente el estado actual de las obras, lo cual llevará a que la entidad adopte la mejor decisión desde el punto de vista técnico - jurídico.

Las pruebas solicitadas resultan conducentes, pertinentes y útiles pues a través de las mismas se logrará demostrar el cumplimiento total de las obligaciones contractuales por parte del Consorcio claridad, las cuales sin lugar a duda, dejan sin efectos el informe de interventoría por presunto incumplimiento que dio origen al presente procedimiento administrativo sancionatorio.

V. ANEXOS

Los mencionados en el acápite de pruebas.



VI. SOLICITUD ESPECIAL

Teniendo en cuenta que lo motivos sobre los cuales se aperturó el procedimiento de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 ya fueron superados, se solicita el archivo de la diligencia sancionatoria.

Atentamente,

DIEGO FERNANDO MARIN MONJE
C.C 1.075.257.863 de Neiva - Huila.
T.P 257.956 del C.S.J