

19/09/2024 2:15 p. m. VROJAS

ASUNTO: COMUNICACION -  
DESTINATARIO: JOSE RAFAEL MORENO  
DEPENDENCIA: GRUPO DE CONTRATACION Y  
No. COMUNICACIÓN: 013498  
CONSECUTIVO: 2024-13498

CAJA DE RETIRO DE LAS FF.MM

\*I2024013501\*

[Interno]

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

#### RESOLUCIÓN NÚMERO 7376 DE 2024

(19 DE SEPTIEMBRE DE 2024)

*“por medio de la cual se decide sobre un presunto incumplimiento dentro del contrato de obra pública LP-005-2023”*

#### EL DIRECTOR GENERAL (E) DE LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

En ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las señaladas en el artículo 209 de la Constitución Política, Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, Decreto Único Reglamentario 1082 de 2015 y el Decreto 0034 del 26 de enero de 2024, y

#### CONSIDERANDO:

**Que** la Constitución Política de Colombia en su artículo 2 indica que son fines esenciales del Estado, servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

**Que** a su vez el artículo 209 constitucional establece que *“La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones”*.

**Que** el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 94 de la Ley 1474 de 2011, señala que la escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos, contratación directa y mínima cuantía.

**Que** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda.

**Que** el citado precepto normativo señala que la interventoría consiste en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable y jurídico que sobre el cumplimiento del objeto contratado ejerce la misma entidad estatal con un tercero, cuando requiere conocimientos especializados.

#### **I. ANTECEDENTES:**

Que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, en adelante CREMIL, suscribió contrato de obra pública LP-005-2023 con el CONSORCIO LA MILAGROSA 21, identificada con el NIT 901.782.723-1, Representada Legalmente por el señor EDWIN PARADA CALVO, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.809.979 de Bogotá D.C., el 27 de diciembre de 2023, cuyo objeto es:

“REALIZAR ADECUACION Y MANTENIMIENTO DEL SEGUNDO PISO Y AREAS CONEXAS DEL EDIFICIO BACHUE Y BOCHICA UBICADAS EN EL CENTRO INTERNACIONAL TEQUENDAMA.”, por valor de TRES MIL CIENTO CINCUENTA Y CINCO MILLONES SEISCIENTOS VEINTE MIL DOSCIENTOS PESOS M/CTE (\$3.155.620.200), INCLUIDO IVA y demás impuestos y todos los costos directos e indirectos a que haya lugar, conforme a la propuesta económica presentada a través de la plataforma electrónica SECOP II y con un plazo de ejecución de nueve (9) meses, contados a partir de la fecha de suscripción del Acta de Inicio, hecho que acaeció el día 15 de enero de 2024, estableciéndose como fecha de terminación el 14 de octubre de 2024.

Que se constituyó la garantía única a favor del CREMIL bajo el número de póliza 560-47-994000173053 con la compañía ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERTIVA, la cual fue aprobada por la entidad a través de la plataforma electrónica SECOP II, y cuyo amparo de Cumplimiento se encuentra vigente hasta el día 1 de abril de 2025.

Que el 22 de julio de 2024, el contratista interventor CONSORCIO A-CO-CREMIL-G7-2023, mediante oficio INTCREMIL 161-2024, remitió informe de interventoría solicitando a CREMIL el inicio del proceso administrativo sancionatorio al contratista CONSORCIO LA MILAGROSA 21.

Que en virtud del informe de interventoría, CREMIL mediante oficios 10857 y 10858 de fecha 26 de julio de 2024, procedió a citar a audiencia del artículo 86 de la ley 1474 de 2011, para decidir sobre el presunto incumplimiento del contrato de obra pública LP-005-2023, garantizado con la póliza de cumplimiento No. 560 47 994000173053, al contratista ejecutor CONSORCIO LA MILAGROSA 21 representado legalmente por el señor EDWIN PRADA CALVO y a la compañía ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, respectivamente, para el día 05 de agosto de 2024 a las 2:30 p.m.

Que el Representante Legal del Contratista CONSORCIO LA MILAGROSA 21, solicitó a través de correo electrónico la reprogramación de la fecha para el desarrollo de la audiencia, solicitud a la que accedió CREMIL, estableciendo el día 13 de agosto de 2024 a las 2:30 p.m., el inicio de la audiencia de presunto incumplimiento, dentro del proceso administrativo sancionatorio.

Que el día 13 de agosto de 2024 a las 2:30 p.m. se instaló por parte del Coronel FREDY HERNAN CALIXTO MONROY, Director General (E) de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL, la audiencia de presunto incumplimiento del contrato de obra pública LP-005-2023, con el siguiente orden del día:

1. Instalación de la audiencia por parte del ordenador de gasto Coronel FREDY HERNAN CALIXTO MONROY, Director General (E) de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL.
2. Presentación de los asistentes a la audiencia
3. Lectura de las Generalidades del Contrato de obra pública No. LP-005-2023.
4. Hechos sobre los que recae el presunto incumplimiento del contrato.
5. Marco Normativo
6. Normas o cláusulas posiblemente afectadas.
7. Posibles consecuencias derivadas del incumplimiento.
8. Tasación de los perjuicios.
9. Intervención para descargos y solicitud de pruebas por parte del contratista, CONSORCIO LA MILAGROSA 21 y/o su apoderado debidamente facultado.
10. Intervención para fase de descargos y solicitud de pruebas por parte de la Compañía Aseguradora Solidaria de Colombia.
11. Decreto y practica de pruebas
12. Decisión de fondo.

## II. **HECHOS SOBRE EL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO:**

Conforme el informe de interventoría de fecha 22 de julio de 2024, el cual se anexo a la citación realizada al contratista y al garante, los hechos que generan el presunto incumplimiento son los siguientes:

1. Que, en fecha del 27 de diciembre de 2023, fue adjudicado el contrato de obra N° LP 005-2023.
2. El contrato se firmó el de 29 de diciembre de 2023.
3. Que, en fecha del 15 de enero de 2024, se firma el acta de inicio entre la entidad contratante, interventoría y el contratista de obra.
4. Que, el plazo contractual acorde con el contrato de obra LP 005-2023 es de nueve meses o hasta el 14 de octubre de 2024.
5. Que, en fecha del 03 de mayo de 2024, el contratista de obra remite la programación de obra, programación vigente con la cual se está realizando el seguimiento.
6. Que, en fecha del 11 de mayo de 2024, se aprueba la programación de obra.
7. Que, en fecha del 18 de junio de 2024, se remite el oficio INTCREMIL-125-2024, cuyo asunto es: "Incumplimiento de los compromisos adquiridos en comité No 19 del 14 de junio de 2024 y solicitud de plan de contingencia", donde y en especial se informó al contratista de obra de un atraso correspondiente al 1.35%, entre lo ejecutado y lo programado, Es de anotar que la interventoría en el seguimiento a la programación informo al contratista desde la semana 20 que era necesario, incrementar cuadrillas, equipos y materiales para cumplir con el objeto contractual, por lo cual, se requiere la implementación de un plan de contingencia, el cual a la fecha no se ha entregado con los lineamientos impartidos por la interventoría, detallando recursos, mano de obra, equipos, horarios de trabajo, para que el contratista detalle la ruta crítica del contrato con el fin de atacar los ítems realmente importantes.

A continuación, se informa la trazabilidad del atraso: es pertinente indicar que al contratista que, no solo se le informo de manera especial el atraso del 1.35%. Se debe resaltar que semanalmente desde antes del atraso del 1.35% semana 22, en donde en la semana 20 se advirtió que la brecha de programado y ejecutado era cada vez menor. Se indico al contratista la pertinencia de contratar a tiempo más personal para acometer las actividades de la semana 21 en adelante.

Sin embargo, ante la falta de respuesta por el contratista, se requirió semanalmente la implementación de personal, toda vez que los atrasos semanalmente tuvieron el siguiente comportamiento:

S22: 1.35%  
S23:4.47%  
S24: 9.23%  
S25: 13.26%  
S26: 16.61%  
S28: 19.15%

8. Que a la fecha se han enviado los oficios, INTCREMIL-109-2024, INTCREMIL-115-2024, INTCREMIL-019-2024, INTCREMIL-014-2024, INTCREMIL-032-2024, INTCREMIL-028-2024, INTCREMIL-081-2024, INTCREMIL-139-2024, INTCREMIL-135-2024, INTCREMIL-140-2024, INTCREMIL-142-2024 INTCREMIL-145-2024, INTCREMIL-148-2024, INTCREMIL-156-2024. Solicitando información, de incumplimientos de los comités en la entrega de información, plan de contingencia, solicitud de estado de compra de aires acondicionados.
9. Que, en fecha del 11 de julio de 2024, se radica correo electrónico enviado a las 13:27, por medio del cual se requiere al contratista de obra para que presente informe detallado que justifique las causas del posible incumplimiento frente a lo entrega del plan de contingencia y del atraso que se viene presentando.
10. Que, en fecha del 17 de julio de 2024, mediante oficio No 0180-2024, el CONSORCIO LA MILAGROSA, radica el plan de contingencia, más no radica el informe requerido sobre el incumplimiento.

11. El día 20 de julio de 2024, La interventoría radica el oficio INTCREMIL-155-2024, donde se solicita al contratista entregue el plan de contingencia detallado, El plan de contingencia debe tener claramente definidos los objetivos, alcance, contener un plan de acción con la identificación de las actividades en riesgo, un desglose de las actividades pendientes, una propuesta de asignación de recursos (personal y equipo) y el ajuste de fechas de terminación para cada actividad que no sobrepase el plazo contractual. Debe, además, mencionar los horarios de las jornadas laborales y, por último, se debe anexar el cronograma del plan de acción propuesto.
12. INCUMPLIMIENTO EN LA COMPRA DE AIREAS ACONDICIONADOS.A TIEMPO.  
Que el día 31 de enero el contratista entrega y se aprueban por parte de la interventoría y la entidad las fichas técnicas de los aires acondicionados. marca STULZ para la compra del equipo 31 enero 2024.  
Entrega de documentación de otro equipo para revisión por parte de la interventoría y la entidad, abril 2024.  
La interventoría y la entidad después de analizar la documentación presentada del nuevo equipo vuelve a indicar que los equipos aprobados son los STULZ. Abril 2024.  
En mayo del 2024 el contratista indica que ellos compraran los nacionales, tomando la decisión unilateralmente.  
La interventoría hace análisis punto a punto de las especificaciones técnicas solicitadas y las especificaciones técnicas del equipo nacional indicando que no cumple con dichas especificaciones.  
El 24 de junio inicia esta actividad en la programación.  
El 16 de julio reunión con la entidad, contratista e interventoría para tratar el tema de la compra de los aires acondicionados, reunión solicitada por el contratista de obra. El 17 de julio el contratista indica que realizara la compra de los equipos STULZ
13. El 19 de julio el contratista entrega documento de orden de compra de los equipos, sin embargo, a la fecha aún continua el atraso en esta actividad.

Que el informe fue acompañado de 257 folios que contenían los archivos que soportaban el mismo.

Que el coronel FREDY HERNAN CALIXTO MONROY, Director General (E) de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL, dio apertura al trámite de presunto incumplimiento, remitiendo al Representante legal del contratista de obra pública y a la compañía Aseguradora Solidaria de Colombia, la citación a la audiencia de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

Que en la citación, la diligencia fue programada para iniciar el jueves 05 de agosto de 2024, desde las 2:30 p.m., de manera presencial en las instalaciones de la Dirección General de CREMIL o de manera virtual a través de la plataforma *Teams* de Microsoft, en virtud de lo señalado expresamente en el literal a) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, que determina que la administración convocará a la mayor brevedad posible, atendida la naturaleza del contrato y la periodicidad establecida para el cumplimiento de las obligaciones contractuales.

### **III. CLÁUSULAS Y NORMAS PRESUNTAMENTE INCUMPLIDAS**

Teniendo en cuenta los hechos previamente relacionados y de acuerdo con el informe de interventoría, se tiene que el CONSORCIO LA MILAGROSA 21, presuntamente ha vulnerado las siguientes cláusulas y/o normas:

"(...) Una vez revisados los anteriores hechos y en especial el atraso que se viene presentado a la fecha, como también de los incumplimientos presentados por parte del contratista de obra a los requerimientos realizados por esta empresa de implementación de un plan de contingencia, encontramos que el contratista de obra CONSORCIO MILAGROSA 21, se encuentra incumpliendo las siguientes cláusulas contractuales:

1. De la cláusula segunda numeral primero: "Cumplir oportunamente con el objeto del futuro contrato en los términos y condiciones establecidas en el mismo.". Lo anterior por cuanto y a pesar de

habérsele requerido la implementación de un plan de contingencia mediante oficio INTCREMIL-125-2024 y ser reiterado el mismo en los comités de obra del 27 de junio y 05 de julio de 2024, a la fecha no se ha presentado el mismo para aprobación, lo cual a su vez ha generado el incremento porcentual del atraso a la fecha, siendo esta actuación de entera responsabilidad del contratista por su negligencia en el acatar las ordenes emanadas por parte de esta interventoría.

Así mismo, encontramos que los atrasos presentados por el contratista de obra, frente a la compra del ítem "aire acondicionado", va a afectar de manera negativa los tiempos contractuales, ya que si bien el contratista de obra presentó en el mes de enero de 2024 propuesta para la compra del aire acondicionado STULTZ y el mismo fue aprobado por interventoría y la entidad contratante, a la fecha, no se han iniciado con las actividades de compra del mismo, lo que va a generar un atraso imputable al contratista por los tiempos de entrega e instalación de tal equipamiento. Hecho el cual es de entera responsabilidad de este.

2. De la cláusula segunda numeral cuarto: "Elaborar y presentar los informes que le sean solicitados por el interventor del contrato."

A pesar de que el plan de contingencia ya fue radicado en fecha del 17 de julio de 2024, tenemos que el contratista de obra atendió de manera tardía los requerimientos presentados por esta interventoría, lo que denota negligencia en su actuar y de igual manera, frente al requerimiento de presentación del informe que justifique el incumplimiento, este, ha hecho caso omiso.

3. De la cláusula segunda numeral séptimo: "Garantizar la ejecución del objeto del contrato en los plazos establecidos, bajo las condiciones técnicas, financieras, económicas y jurídicas estipuladas en el estudio previo y demás documentos del proceso de selección, así como de acuerdo con la propuesta aceptada por la entidad."

Como bien es conocido por las partes, la programación de obra fue presentada en fecha del 11 de mayo de 2024, siendo esta la pieza única por la cual se ha de guiar el contratista para ejecutar obras e interventoría para vigilar la ejecución de las mismas, siendo así que acorde a los plazos pactados dentro del mismo documento, que hace parte integral del contrato de obra, tenemos que el contratista de obra al realizar un cotejo entre lo programado y lo ejecutado, a la fecha del 11 de julio de 2024, presenta un incremento del 15%, lo que denota desde el 18 de junio a la fecha, un incremento diario del atraso del 0.57% el cual no ha disminuido de ninguna forma y el que pudo ser atendido en su debido tiempo si se hubiere obrado con diligencia por parte del contratista, al implementar el plan de contingencia requerido.

Siendo así los hechos, tenemos que el contratista de obra de manera negligente y denotando impericia en su actuar, ha permitido que el atraso crezca y consigo, ha permitido el incumplimiento de la programación del contrato, incumpliendo de esta manera con los plazos pactados.

4. Clausula tercera, numeral décimo octavo: "Garantizar la oportuna, eficaz y eficiente ejecución del objeto del contrato y responder por su calidad."

Sobre esta obligación en concreto, tenemos que el contratista de obra no ha garantizado la ejecución oportuna, eficaz y eficiente del objeto del contrato, puesto que de haberlo hecho, en las fechas más próximas al 18 de junio de 2024, se hubiese presentado el respectivo plan de contingencia y se hubiera atacado de manera efectiva el atraso, más sin embargo, de manera voluntariosa, este ha decidió hacer caso omiso a los múltiples requerimientos y con ello, ha generado el atraso que hoy nos atañe y del cual es el único responsable.

Aunando en lo anterior, la falta de compra del aire acondicionado ha generado sobre el contrato la imposibilidad de cumplimiento, en razón a los tiempos de entrega que son de tres meses más los tiempos de instalación, por lo cual, el ítem aire acondicionado estaría llegando para el mes de octubre de 2024 y el contrato terminaría en fecha del 14 de Octubre de 2024, lo que indicaría un mes adicional para la terminación de las obras.

5. Clausula tercera, numeral trigésimo: "En caso de retrasos en el cronograma, deberá tomar las medidas necesarias que la supervisión del contrato sugiera para acelerar el ritmo de las obras, tales como: aumento de personal y equipo, trabajo en horas extras, entre otros, sin que esto represente costo adicional alguno."

Como se ha expresado a lo largo del texto y a pesar de que la orden no emana directamente de la supervisión sino de la interventoría en su calidad de órgano de control de la obra, tenemos que el contratista no ha tomado medida alguna para acelerar el ritmo de las obras y por el contrario, ha incurrido en conductas que han generado el incremento ya presentado desde el 18 de junio de 2024, hechos suficientes para determinar el incumplimiento de este numeral.

#### ANALISIS DEL INCUMPLIMIENTO:

Revisados los anteriores hechos, se demuestra de manera fehaciente la responsabilidad por parte del contratista de obra, sobre las actuaciones que han generado el atraso que hoy nos ocupa, puesto que, de manera voluntaria y temerosa, ha decidido no atender los requerimientos presentados por esta interventoría o la atención de los mismos de manera tardía, lo que predica un obrar negligente que ha generado los atrasos de obra.

Es por lo anterior y frente a la imputabilidad en la comisión de la acción tenemos que los hechos y pruebas anexas, son suficientes para determinar que la conducta negligente e imprudente desplegada por el contratista de obra, han sido causa única para demostrar el nexo de causalidad frente a la acción u omisión y el resultado generado por tal obra.

En razón a esto y al ver de esta interventoría, encontramos que el contratista de obra CONSORCIO LA MILAGROSA, ha incurrido en un incumplimiento frente a sus deberes contractuales y en especial contra el plazo contractual, por lo cual, es menester adelantar el presente proceso de incumplimiento. (...)."

#### **IV. CONSECUENCIAS QUE PUEDEN DERIVARSE PARA EL CONTRATISTA**

En caso de comprobarse que los presuntos incumplimientos a los que se hecho referencia en este escrito ocurrieron por causas imputables al Contratista y los mismos persistan conforme lo indicado en el Artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, las posibles consecuencias que se derivarían para el Contratista serían las siguientes, conforme lo dispuesto en el informe de interventoría:

1. Declarar el incumplimiento del Contrato de Obra LP-005-2023.
2. Hacer efectiva la Imposición de Multas prevista en la cláusula vigésima tercera del Contrato de obra LP-005-2023 y la garantía de cumplimiento prevista en la cláusula décima quinta del Contrato de obra LP-005-2023.
3. Reportar el incumplimiento del Contrato de obra LP-005-2023 a la Cámara de Comercio respectiva y a los órganos de control que correspondan.

Dentro de las obligaciones como interventor, se tiene el deber de informar oportunamente tanto al Contratista como al contratante de la presunta ocurrencia de circunstancias constitutivas de incumplimiento de las obligaciones contractuales que no hayan sido atendidas y resueltas efectivamente.

En relación con el incumplimiento del contrato de obra pública, la Interventoría manifiesta que el contrato, como expresión nítida que es la autonomía de la voluntad, se rige por el principio que "los contratos son ley para las partes", consagrado positivamente en el artículo 1602 del Código Civil, por cuya inteligencia los contratos válidamente celebrados son ley para las partes y sólo pueden ser invalidados por consentimiento mutuo de quienes los celebran o por causas legales.

La Interventoría ha dejado señalado que a partir de la fecha de suscripción del Contrato de obra pública y en todas las etapas de este, el Contratista asume los efectos derivados de todos y cada una de las obligaciones estipuladas en el contrato.

Que ante un incumplimiento de una cláusula contractual se puede realizar un requerimiento; en la búsqueda de la subsanación por parte del contratista, pero si este no subsana la obligación incumplida; los mismos contratos establecen que se podrá imponer multas y declarar el incumplimiento de conformidad con lo establecido por el artículo 17 de la ley 1150 de 2007 y el artículo 86 de la ley 1474 de 2011 y demás normas aplicables. Las Entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios de este.

4. Aunado Imposición de Sanción por medio de Acto Administrativo resultado del Procedimiento Administrativo Sancionatorio adelantado por la Entidad, artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, de imponerse la sanción, se generarán las siguientes consecuencias:

- a) La publicación del Acto Administrativo de sanción en el SECOP II.
- b) La anotación de la sanción en la Cámara de Comercio (RUP).

CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ Aplicación del DECRETO 1082 del 26 de mayo de 2015 Artículo 2.2.1.1.1.5.7. Información de multas, sanciones, inhabilidades y actividad contractual. Las Entidades Estatales deben enviar mensualmente a las cámaras de comercio de su domicilio, copia de los actos administrativos en firme, por medio de los cuales impusieron multas y sanciones y de las inhabilidades resultantes de los contratos que hayan suscrito, y de la información de los Procesos de Contratación en los términos del artículo 6 de la Ley 1150 de 2007. Para el efecto las cámaras de comercio pueden establecer mecanismos electrónicos para recibir la información mencionada. El registro de las sanciones e inhabilidades debe permanecer en el certificado del RUP por el término de la sanción o de la inhabilidad. La información relativa a multas debe permanecer en el certificado del RUP por un año, contado a partir de la publicación de la misma. Las Cámaras de Comercio deben tener un mecanismo de interoperabilidad con el SECOP para el registro de la información de que trata el presente artículo.

5. La inscripción en el Sistema de Información de Registro de Sanciones y Causas de Inhabilidad - SIR, de la Procuraduría General de la Nación.

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN Certificado de Antecedentes Disciplinarios: Las anotaciones e inhabilidades generadas por sanciones penales, disciplinarias, inhabilidades que se deriven de las relaciones contractuales con el Estado, de los fallos con responsabilidad fiscal, de las decisiones de pérdida de investidura y de las condenas proferidas contra servidores, ex servidores públicos y particulares que desempeñen funciones públicas en ejercicio de la acción de repetición o llamamiento en garantía. Este documento tiene efectos para acceder al sector público, en los términos que establezca la ley o demás disposiciones vigentes. En caso de nombramiento o suscripción de contratos con el estado, es responsabilidad de la Entidad, validar la información que presente el aspirante.

## **V. TASACIÓN DE LOS PERJUICIOS**

La tasación de los perjuicios por parte de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL se establece en la suma de TRESCIENTOS QUINCE MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y DOS MIL VEINTE PESOS (\$315.562.020) M/CTE, en atención al informe de interventoría presentado por la firma interventora CONSORCIO A-CO-CREMIL-G7-2023, el cual detalló de la siguiente manera:

"(...) A la luz del contrato de obra LP 005-2023 y en especial esta cláusula vigésima tercera que reza:

"VIGÉSIMA TERCERA- MULTAS: En caso de mora o incumplimiento parcial de las obligaciones a cargo del Contratista, la CAJA impondrá multas sucesivas mediante Resolución motivada, cada una hasta por un monto equivalente al uno por ciento (1%) del valor del contrato y hasta el diez por ciento (10%) de su valor total, momento a partir del cual se considera afectada de manera grave y directa la ejecución del contrato. Las partes acuerdan descontar directamente del valor del Contrato o de la liquidación del mismo, si a ello hubiere lugar las sumas causadas por concepto de multas. Esta sanción se impondrá conforme a la Ley y se reportará a la Cámara de Comercio competente.

PARÁGRAFO. MULTA POR INCUMPLIMIENTO AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL Y PARAFISCALES: En caso de mora o incumplimiento de las obligaciones frente al Sistema de Seguridad Social Integral y Parafiscales, LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES podrá imponer al CONTRATISTA, multas cuyo valor se liquidará con base en un cero punto uno por ciento (0,1%) del valor del contrato por cada día de retardo en la presentación de la certificación que evidencie el cumplimiento de la obligación y hasta por quince (15) días calendario."

Tenemos que el contratista de obra se encuentra incurso en un incumplimiento parcial, por el atraso de obra que se viene presentando a la fecha, el cual asciende al total del 15% y el que es imputable y de responsabilidad de este.

Ahora cotejado el incumplimiento con la cláusula vigésima tercera, tenemos que la entidad contratante está en la potestad de imponer multas sucesivas por el incumplimiento presentado, lo cual traído al caso de marras nos indica que a partir del 18 de junio que fue presentada la solicitud de implementación de contingencia y se informó del atraso correspondiente al 1.35%, el contratista de obra estaba en la obligación de desarrollar todas las actividades necesarias para evitar que el mismo incrementara, obligación que no se cumplió y por lo cual desde esta fecha ha de contabilizarse el atraso presentado.

En razón a estos hechos tenemos que del 18 de junio de 2024 a la fecha de presentación del presente informe 19 de julio de 2024, han transcurrido un total de treinta y un (31) días, valor que al multiplicarlo por el 1%, nos daría el total de 31% de valor de la sanción, más, teniendo en cuenta los mismos limitantes que establece la cláusula vigésimo tercera, el valor de las multas no puede sobrepasar el 10%, por lo que se ha de solicitar la imposición de la multa por el máximo contractualmente permitido, es decir la siguiente operación:

Valor multa = valor del contrato X 10%

Valor Contrato = TRES MIL CIENTO CINCUENTA Y CINCO MILLONES SEISCIENTOS VEINTE MIL DOSCIENTOS PESOS M/CTE (\$3.155.620.200) X 10%

Valor multa = TRESCIENTOS QUINCE MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y DOS MIL VEINTE PESOS (\$315.562.020) (...)"

Como consecuencia de lo anterior, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL podrá aplicar lo dispuesto en la cláusula 23 del contrato de obra pública LP-005-2023 "MULTAS", atendiendo los criterios jurisprudenciales, en atención a lo siguiente:

Razonabilidad: Procede la imposición de multa dado que es un apremio al Contratista para el cumplimiento de sus obligaciones y, por lo tanto, no tienen el carácter de estimación anticipada de perjuicios, de manera que pueden acumularse con cualquier forma de indemnización, en los términos previstos en el artículo 1600 del Código Civil.

Proporcionalidad: La cláusula 23 deberá aplicarse en virtud de las causales previstas en ella misma y que se detallan puntualmente en el informe de interventoría.

Gravedad: Procede la imposición de la cláusula 23, teniendo en cuenta que en la actualidad el contratista ejecutor presenta un atraso de obra, el cual asciende al total del 15% y que es imputable y de responsabilidad de este.

Por lo anterior y atendiendo la gravedad de las obligaciones incumplidas y el hecho que el contratista ha reiterado el incumplimiento a las mismas obligaciones, el principio de proporcionalidad y razonabilidad de las sanciones, el valor de la tasación a título de multa, el contratista pagará a CREMIL, una suma equivalente a TRESCIENTOS QUINCE MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y DOS MIL VEINTE PESOS (\$315.562.020) M/CTE.

## **VI. FUNDAMENTOS DE DERECHO PARA ADELANTAR EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO**

El artículo 3° de la Ley 80 de 1993, establece como fines de la Contratación Estatal, que "Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de estos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines (...)".

A su turno, el artículo 4° de la Ley 80 de 1993, indica: "(...) DE LOS DERECHOS Y DEBERES DE LAS ENTIDADES ESTATALES. Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, las entidades estatales: 1o. Exigirán del contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado. Igual exigencia podrá hacer al garante. 2o. Adelantarán las gestiones necesarias para el reconocimiento y cobro de las sanciones pecuniarias y garantías a que hubiere lugar (...)".

Por su parte, el Numeral 1° del artículo 26 de la Ley 80 de 1993, determina que, en virtud del principio de responsabilidad, los servidores públicos, están obligados, entre otros, a "(...) buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato".

Igualmente, el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, establece: "(...) Del derecho al debido proceso. 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 (...)".

En atención a lo anterior, el artículo 82 de la Ley 1474 de 2011 prescribe: "Responsabilidad de los interventores. Los consultores y asesores externos responderán civil, fiscal, penal y disciplinariamente tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del convenio de consultoría o asesoría, como por los hechos u omisiones que les fueren imputables y que causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los convenios respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las actividades de consultoría o asesoría (...)".

El mismo estatuto, en su artículo 86 ibídem, señala: "(...) IMPOSICIÓN DE MULTAS, SANCIONES Y DECLARATORIAS DE INCUMPLIMIENTO. Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal. Para tal efecto observarán el siguiente procedimiento (...)".

En este orden de ideas, el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011, CAPÍTULO III.- Procedimiento administrativo sancionatorio, señala que: “(...) *Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes (...)*”.

En reglamentación de lo anterior, el artículo 2.2.1.2.3.1.19. del Decreto 1082 de 2015, estipula: “(...) 2. Por medio del acto administrativo en el cual la Entidad Estatal impone multas, debe ordenar el pago al contratista y al garante. El acto administrativo correspondiente constituye el siniestro. (...)” (negrilla fuera de texto original).

#### **VII. INDIVIDUALIZACIÓN DE LOS SUJETOS CONTRACTUALES:**

- Sociedad CONSORCIO LA MILAGROSA 21, identificado con el NIT: 901.782.723-1, representado legalmente por el señor EDWIN PARADA CALVO, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.809.979 de Bogotá D.C.
- COMPAÑÍA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERTIVA, identificada con el NIT: 860.524.654-6, representada legalmente por JOSÉ IVAN BONILLA PEREZ, identificado con cédula de ciudadanía número 79.520.827 expedida en Bogotá D.C., quien otorgo PODER ESPECIAL, AMPLIO Y SUFICIENTE al doctor GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA, identificado con la Cédula de Ciudadanía No.19.395.114 de Bogotá, y portador de la Tarjeta Profesional de Abogado No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, quien a su vez sustituyo poder a la abogada ANGIE CATALINA CARPETA MEJIA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.023.965.126 expedida en Bogotá D.C. y T.P. 371848 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de Garante del contrato de obra pública LP-005-2023, según contrato de seguro No. 560-47-994000173053.

#### **VIII. DESCARGOS DEL CONTRATISTA DE OBRA PUBLICA – CONSORCIO LA MILAGROSA 21**

En desarrollo del punto No. 9 del orden del día, el cual obedece a la intervención para descargos y solicitud de pruebas por parte del representante legal del contratista de obra pública, CONSORCIO LA MILAGROSA 21 y/o su apoderado debidamente facultado, el señor Edwin Parada Calvo realiza su presentación e indica a los asistentes a la audiencia que confiere poder especial amplio y suficiente al Dr. JHON BARRANTES, quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 80.927.511 de Bogotá D.C. y T.P. 187.536 del C.S. de la J., quien aceptó el poder conferido y a quien se le reconoció personería jurídica por parte del ordenador de gasto.

En su intervención el apoderado indica que haciendo uso del derecho que le asiste para presentar descargos, realiza una previa observación para que sea objeto de análisis por parte de la entidad, la cual consiste en indicar que existen unas circunstancias motivadas por parte de la interventoría prácticamente completadas en la entrega de cierta información, que en este caso está generando un presunto atraso en el cumplimiento de las obligaciones; sin embargo, a fecha 28 de julio de 2024, el contratista de obra pública entregó a la interventoría los correspondientes soportes relativos a la cuestión suscitada con respecto a los Aires acondicionados, así como también la fecha del día de ayer, 12 de agosto de 2024, presentó de manera ajustada, atendiendo también una solicitud por parte de la interventoría, el correspondiente plan de contingencia para que sea avalado, aprobado y posteriormente implementado.

En virtud de lo expuesto, solicita al ordenador de gasto que se analice esa situación y si ha bien lo considera indiqué que las circunstancias que motivan este procedimiento administrativo sancionatorio contractual, han sido superadas y como consecuencia solicita el archivo del proceso.

La solicitud realizada, indica, no es caprichosa, por cuanto encuentra respaldo en la parte final del literal del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, cuando establece: “la entidad podrá dar por terminado

el procedimiento en cualquier momento si por algún medio tienen conocimiento de la cesación de situación de incumplimiento” en ese orden de ideas, de manera respetuosa, solicita al ordenador de gasto de CREMIL, que realice el análisis respectivo y efectúe un pronunciamiento sobre el particular de manera previa a la continuidad de los descargos o no.

#### **IX. SUSPENSIÓN DE LA AUDIENCIA DE PRESUNTO INCUMPLIMIENTO**

Conforme la solicitud realizada por el apoderado judicial del contratista de obra pública, el ordenador de gasto de CREMIL, quien preside la misma, informa al solicitante, que analizará la petición y en consecuencia dará a conocer la respuesta en una nueva fecha que será programada para la reanudación de la audiencia y que será comunicada a través de los correos electrónicos de las partes.

Por lo anterior, procede a suspender el desarrollo de la audiencia y la fecha de la reanudación se determinará y comunicará a través de correo electrónico.

#### **X. REANUDACIÓN DE LA AUDIENCIA DE PRESUNTO INCUMPLIMIENTO**

En las instalaciones de la Dirección General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL, de manera presencial y a través de la herramienta MICROSOFT TEAMS, siendo las 15:00 horas del día doce (12) de septiembre de 2024, se procede a reanudar la audiencia de presunto incumplimiento dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio, de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y con fundamento en lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011, en el marco del Contrato de Obra Pública No. LP-005-2023 suscrito por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL con el CONSORCIO LA MILAGROSA 21, el 27 de diciembre de 2023, cuyo objeto es: “REALIZAR ADECUACION Y MANTENIMIENTO DEL SEGUNDO PISO Y AREAS CONEXAS DEL EDIFICIO BACHUE Y BOCHICA UBICADAS EN EL CENTRO INTERNACIONAL TEQUENDAMA”, con el fin de culminar con el orden del día establecido.

Conforme lo anterior, el secretario Ad Hoc designado informa a los asistentes que los puntos pendientes por acotar en el desarrollo de la audiencia corresponden a:

9. Intervención para descargos y solicitud de pruebas por parte del contratista, CONSORCIO LA MILAGROSA 21 y/o su apoderado debidamente facultado.
10. Intervención para fase de descargos y solicitud de pruebas por parte de la Compañía Aseguradora Solidaria de Colombia.
11. Decreto y practica de pruebas
12. Decisión de fondo.

#### **XI. CONTINUACIÓN DESCARGOS DEL APODERADO JUDICIAL DEL CONTRATISTA DE OBRA PUBLICA – CONSORCIO LA MILAGROSA 21**

El Dr. JHON BARRANTES, quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 80.927.511 de Bogotá D.C. y T.P. 187.536 del C.S. de la J., apoderado judicial del contratista de obra pública manifiesta que el esquema de la defensa que va a plantear consiste en 2 partes, la primera, unos aspectos de tipo procesal, la segunda unos aspectos de tipo material; el primer aspecto de tipo procesal, argumenta que interpone a la entidad, la ineptitud de la actuación administrativa, por qué considera que dentro del procedimiento administrativo sancionatorio, se efectuó una citación por parte de la entidad contratante, que adolece y genera incumplimiento de los mínimos legales que tienen que tener una citación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

Indica que a la citación no se le acompañó de un informe de interventoría, lo que vulnera lo establecido en el artículo 86 de la del 1474 de 2011, por cuanto ese artículo establece que debe haber una mención expresa y detallada de los hechos, soportada con el informe de interventoría en

la que se sustente la actuación; y afirma que de la misma manera, revisado el manual de contratación de la Entidad página 10, tratándose de procedimientos administrativos sancionatorios contractuales, se debe cumplir con este requisito establecido en el artículo 86 de la Ley 1474.

Afirma que existe una violación taxativa en materia de sancionatoria porque considera que hay una violación al principio de la actividad materia sancionatoria conforme lo establecido en el mismo contrato, en la cláusula número 21. No se debe dejar de lado que lo que presuntamente está sucediendo con la ejecución del contrato es una situación que raya en la categoría sancionatoria de multa. La Entidad debe tener en cuenta que las multas tienen un carácter conminatorio y opera por el atraso del contratista en la dirección de sus obligaciones; pero en este caso, se le da un enfoque como si fuera un incumplimiento parcial del contrato, sin tener en cuenta que tiene un carácter totalmente distinto.

El segundo punto de tipo procesal afirma, obedece a la excepción de contrato no cumplido y realiza una exposición ardua de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 80 de 1993, el artículo 1609 del Código Civil Colombiano y desarrollo jurisprudencial.

El tercer punto de tipo procesal afirma, es la falta de configuración plena de los elementos de responsabilidad por cuanto no existe un nexo causal entre el presunto incumplimiento y la sanción imponer, dado que quien faltó al deber de cuidado en la planeación del proceso fue la Entidad misma y no puede trasladar esa responsabilidad al contratista ejecutor, sumado a que para imponer una multa debe probar el incumplimiento y en este caso no lo hay conforme los informes de interventoría y sus alcances.

Concluye que desde el punto de vista procesal y desde el sustancial la actuación administrativa no tiene cabida, por cuanto no se probó incumplimiento del Consorcio La Milagrosa 21 y solicita al ordenador del gasto no continuar con el procedimiento administrativo sancionatorio y se proceda con el archivo del caso, sin ningún tipo de consecuencia.

*(Toda la intervención del apoderado judicial del contratista Consorcio La Milagrosa 21, consta en audio y video de la plataforma TEAMS y será adjunto a este acto administrativo).*

## **XII. DESCARGOS DEL APODERADO JUDICIAL DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA**

La Doctora Kennie Lorena García Madrid, solicita desde el inicio de su intervención que se profiera resolución favorable a los intereses de su representada conforme a los argumentos que procedería a explicar y conforme los fundamentos fácticos y jurídicos que desvirtúan el presunto incumplimiento del consorcio de la milagrosa 21.

Como primer ítem se tiene que existe una inexistencia y falta de acreditación probatoria del presunto incumplimiento que afecten de manera grave y directa a la ejecución del contrato LP 005-2023 porque no se ha demostrado de manera concluyente que el consorcio la milagrosa 21 haya incurrido en un incumplimiento sustancial y directo de sus obligaciones contractuales, y menos aún que el supuesto incumplimiento haya afectado de manera grave y directa a la ejecución del contrato; por el contrario, en los mismos documentos que trasladó la interventoría obra en sendos oficios, se evidencia las actividades desarrolladas por el consorcio para llevar a feliz término el contrato.

Indica que, en el informe allegado por la interventoría, se evidencia que los presuntos incumplimientos ya fueron superados por parte del contratista, por lo que no hay razón de ser, de continuar con el presente proceso administrativo sancionatorio.

Por lo tanto, la imposición de sanciones económicas carece de justificación y no se ajusta a la esencia combinatoria de las multas, como quiera que ya se erradicó el plan de contingencia y se

encuentran en marcha las operaciones necesarias para adquirir los aires acondicionados; por lo que existe inaplicabilidad de las multas al haber superado el supuesto retraso en el cumplimiento de las obligaciones emanadas del contrato.

Así entonces se desnaturalizan eventos en los cuales, como en el particular, ya no existe la necesidad de constreñir o coaccionar al contratista al cumplimiento contractual, esa así que el mismo artículo 86 de la ley 1474 de 2011 faculta la entidad estatal dar por terminado el procedimiento en cualquier momento si por algún medio tiene conocimiento de la cesación de la situación del presunto incumplimiento y en igual sentido, el artículo 17 de la Ley 1150 a 2007, indica que las actuaciones sancionatorias adelantadas en el marco de relaciones contractuales, procede solo mientras se halla pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista, situación que no ocurre en el caso en concreto; por lo que de conformidad con lo acreditado probatoriamente en el marco del proceso administrativo sancionatorio que ahora nos convoca, no habría lugar a la imposición de multa alguna por cuanto a la fecha, las obligaciones cuyo cumplimiento supuestamente se retardó, ya se encuentran cumplidas a cabalidad.

Finaliza solicitando que se tome en consideración todas y cada una de las condiciones generales y particulares que rigen el contrato de seguro documentado, en la póliza de garantía única de cumplimiento en favor de entidades estatales.

*(Toda la intervención de la apoderada judicial del garante del contratista Consorcio La Milagrosa 21, consta en audio y video de la plataforma TEAMS y será adjunto a este acto administrativo).*

### **XIII. PRUEBAS**

#### **Documentales:**

- a. Informe de interventoría de fecha 22 de julio de 2024.
- b. Anexos Informe de Interventoría (257 folios):
  - Oficio INTCREMIL-014-2024: Incumplimiento de los compromisos del comité del 25 de enero - 31 de enero de 2024.
  - 2024-01-31 correo aires acondicionados y fichas técnicas por la milagrosa
  - Oficio INTCREMIL-019-2024: Incumplimiento de los compromisos del comité del 5 de febrero - 8 de febrero de 2024
  - Oficio INTCREMIL-032-2024: Solicitud de plan de contingencia y respuesta a la programación nueva enviada - 20 de febrero de 2024
  - INTCREMIL-INT-067-2024 Diseños Red de Datos y Red Eléctrica Edificios Bachué y Bochica y Entrega Equipos A-A - 26 de marzo de 2024
  - acta de comité No 10. 03 abril 2024
  - Oficio INTCREMIL-081-2024: Incumplimientos a compromisos de comité No 10. - 9 de abril de 2024
  - INTCREMIL-INT-085-2024 Solución AA de Precisión y Diseño Preliminar D.C. - Acta de Reunión 12-04-2024 - 12 de abril de 2024
  - Acta de comité reunión de evaluación AA y diseño Data Center CREMIL 12-04-2024
  - acta de comité No 12. 17 abril 2024
  - INTCREMIL-INT-087-2024 Compromisos adquiridos reunión AA de Precisión y Diseño Preliminar D.C. del 12-04-2024 - 17 de abril de 2024
  - INTCREMIL-INT-091-2024 Definición Sistema de Aire Acondicionado de Precisión Data Center CREMIL - 24 de abril de 2024
  - acta de comité No 14. 02 mayo 2024
  - INTCREMIL-INT-103-2024 Cronograma adquisición, despacho, nacionalización, y entrega de los AA de Precisión Stulz Data Center CREMIL - 06 de mayo de 2024
  - Acta de Reunión Revisión Documentación Data Center 08.05.2024
  - 2024006422- Requerimiento entrega información Aires Ac – 2024-05-09

- Acta de Reunión Revisión Actualizada Documentación Data Center y Edificios Bachué y Bochica 22.05.2024
- INTCREMIL-INT-107-2024 Cronograma adquisición, despacho, nacionalización, y entrega de los AA de Precisión Stulz Data Center CREMIL - 23 de mayo de 2024
- Oficio INTCREMIL-109-2024: Incumplimiento al compromiso de entrega de documentación para Balance No 3 - 29 de mayo de 2024
- 2024-05-29 OFICIO 117 AIRES Y CRONOGRAMA DE AIRES
- INTCREMIL-INT-111-2024 Respuesta al Oficio No. 117 enviado por el Consorcio La Milagrosa 21 el 27-05-2024 - 28 de mayo de 2024
- Oficio INTCREMIL-114-2024: Reiteración del Incumplimiento al compromiso de entrega de documentación para Balance No 3. - 4 de junio de 2024
- Oficio INTCREMIL-015-2024: Reiteración No2 del Incumplimiento al compromiso de entrega de documentación para Balance No 3. - 5 de junio de 2024
- 2024039653\_RESPUESTA AIRES ACONDICIONADOS
- 2024007788\_DOCUMENTO BIENES INMUEBLES\_ ANEXO
- 2024-07-11 OF 175 Respuesta Memo 641-033
- INTCREMIL-INT-116-2024 Cronograma compra, fabricación, despacho, nacionalización, y entrega de los AA de Precisión Data Center CREMIL - 6 de junio de 2024
- 2024-06-13 OFICIO 132 RESPUESTA AIRES ACONDICIONADOS LA MILAGROSA
- Oficio INTCREMIL-125-2024: Incumplimiento de los compromisos adquiridos en comité No 19 del 14 de junio de 2024 y solicitud de plan de contingencia. - 18 de junio de 2024
- Oficio INTCREMIL-128-2024: Reiteración de solicitud de entrega del Balance No 3 e Informe de Atraso porcentual del proyecto - 20 de junio de 2024.
- Informe de interventoría con corte a 19 de agosto de 2024.
- Informe de interventoría con corte a 11 de septiembre de 2024.

#### **XIV. DEL FUNDAMENTO JURÍDICO PARA LA IMPOSICIÓN DE MULTAS**

A modo complementario de las condiciones anteriormente referidas del presente acto, se tiene para efectos de establecer la competencia de CREMIL, para hacer exigible la imposición de multas y el pago de las mismas al contratista **CONSORCIO LA MILAGROSA 21**, dentro del procedimiento que ahora nos asiste, el Artículo 4° de la Ley 80 de 1993, en lo relacionado con los deberes de las entidades del Estado, señala que para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, las entidades estatales, entre otros: "(...)1. Exigirán al contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado. Igual exigencia podrá hacer al garante".

El Numeral 1° del Artículo 26 de la Ley 80 de 1993, determina en virtud del principio de responsabilidad, los servidores públicos, están obligados, entre otros, a "buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato".

En concordancia con lo anterior, los incisos 1, 2 y 3 del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, establecen:

*"Las estipulaciones de los contratos serán las que, de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta Ley, correspondan a su esencia y naturaleza. \*Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales.*

*En los contratos que celebren las entidades estatales podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esta Ley y a los de la buena administración.*

Posteriormente, el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 estableció:

*"(...) 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 solo 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 (...)"*

Finalmente, el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 dispone que las entidades sometidas al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública, podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal, para lo cual establece el procedimiento y la ritualidad para surtir tales declaraciones y hacerlas efectivas. Las consecuencias que la ley establece en caso de incumplimiento del contrato.

De tal manera le asistía a CREMIL, la facultad para llevar a cabo el procedimiento de imposición de sanciones y declaratorias de incumplimiento en contra de **CONSORCIO LA MILAGROSA 21**, a fin de imponer multas pactadas en el contrato de obra pública LP-005-2023.

#### **XV.DE LAS CONSIDERACIONES DE CREMIL RESPECTO DE LOS DESCARGOS DEL APODERADO DEL CONTRATISTA DE OBRA PÚBLICA, EL APODERADO DEL GARANTE Y LAS PRUEBAS PRESENTADAS:**

##### Respecto de los descargos a los hechos constitutivos del presunto incumplimiento:

CREMIL luego de analizados los descargos esgrimidos por el apoderado judicial del contratista de obra pública y las pruebas allegadas en desarrollo de la audiencia, procede a realizar un análisis técnico de los mismos, de la siguiente manera:

Se demostró dentro del proceso que si bien es cierto el contratista ejecutor del contrato de obra pública LP-005-2023, venía incumpliendo una serie de obligaciones contractuales las cuales fueron detalladas en el informe de interventoría, este, a fin de cumplir con lo pactado, presentó para revisión, aval e implementación, un plan de contingencia, que permitiera reducir el atraso de obra física que indicó la interventoría, el cual al inicio del desarrollo del procedimiento administrativo sancionatorio, obedecía a un 13.95%.

En virtud de la implementación del plan de contingencia, el ordenador de gasto en desarrollo de la audiencia del 13 de agosto de 2024, requirió al contratista interventor, para que, diera un alcance al informe de interventoría del 22 de julio, con corte a 13 de agosto de 2024, concediendo un término de tres (3) días hábiles para ello; en virtud de la solicitud, el contratista interventor, presentó un alcance al informe de interventoría el día 19 de agosto de 2024, indicando que a esa fecha el contratista de obra pública presentaba un retraso físico de 2.1469%.

Dado que la audiencia no fue posible reanudarla ni el 29 de agosto de 2024, ni el 5 de septiembre de 2024, el contratista interventor presentó un nuevo alcance al informe de interventoría con corte a 11 de septiembre, en el cual manifiesta que el porcentaje de programación actualizado es del 49.90% y el porcentaje de ejecución actualizado es del 49.90%, es decir, que a ese 11 de septiembre no existe atraso del contratista de obra pública.



Esto quiere decir que mientras se adelantaba el procedimiento sancionatorio, el contrato de obra pública continuo su ejecución, dando cumplimiento a lo estimado en el aprobado plan de contingencia.

De acuerdo con todo lo anterior y sin perjuicio de los riesgos y obligaciones asumidos por parte del Contratista de obra pública en su plan de contingencia, tal como se explicó en acápite anteriores del presente acto, para el caso en concreto que aquí nos ocupa y en el marco del reporte de presunto incumplimiento presentado por la Interventoría que dio origen a esta actuación administrativa, fuerza concluir que los nuevos plazos dispuestos para el cumplimiento de las obligaciones, actividades y entregables faltantes aprobados por la interventoría y que durante el curso del proceso se demostró, fueron superados, suponen la disipación de los supuestos fácticos de incumplimiento inicialmente reportados.

Conforme a lo anterior, resulta indispensable referir el contenido normativo del literal d) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, en donde se establece que:

*“d) En cualquier momento del desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, podrá suspender la audiencia cuando de oficio o a petición de parte, ello resulte en su criterio necesario para allegar o practicar pruebas que estime conducentes y pertinentes, o cuando por cualquier otra razón debidamente sustentada, ello resulte necesario para el correcto desarrollo de la actuación administrativa. En todo caso, al adoptar la decisión, se señalará fecha y hora para reanudar la audiencia. La entidad podrá dar por terminado el procedimiento en cualquier momento, si por algún medio tiene conocimiento de la cesación de situación de incumplimiento.”*

Que la facultad legal sancionatoria en revisión se encuentra dispuesta en armonía con la jurisprudencia vigente del Consejo de Estado, según la cual la competencia de la administración para imponer la multa está directamente relacionada con la persistencia del incumplimiento reprochado, pues la primera finalidad de este mecanismo es la de persuadir al contratista incumplido a honrar sus obligaciones durante la ejecución del contrato:

*“A su turno, el Consejo de Estado, a propósito de su diferencia con la función resarcitoria - encaminada a reparar las consecuencias de la inejecución- o indemnizatoria que puede entrañar la sanción inmersa en la cláusula penal pecuniaria propiamente, de manera reiterada ha destacado que la multa “se define como aquella sanción pecuniaria de la cual puede hacer uso la administración (...) con el objeto de constreñir o apremiar al contratista al cumplimiento de sus obligaciones, una que vez se verifique el acaecimiento de incumplimientos parciales en vigencia del plazo contractual”.*

(...)

*Su falta de correspondencia con una sanción de carácter resarcitorio se explica en la medida en que no persigue obtener una suma o monto para contener o reparar un menoscabo patrimonial de la Administración contratante. Bajo esa óptica, la ocurrencia del perjuicio no constituye un elemento de la esencia de este tipo de sanción, como sí acontece en el evento de la cláusula penal pecuniaria, cuya razón de ser es meramente indemnizatoria.*

*Distinto a ello, su propósito se asocia con un fin proteccionista del interés público que involucra la celebración del contrato estatal, en tanto busca la ejecución efectiva de la labor encomendada al contratista, al margen de que su satisfacción oportuna hubiese causado o no daño al ente contratante.*

*(...) No puede perderse de vista, además, que se trata de una estipulación de naturaleza condicional, en razón a que la posibilidad de generar sus efectos se suspende hasta la configuración del supuesto de hecho que determina su surgimiento y que da lugar a su aplicación, supuesto que no es otro que el incumplimiento defectuoso o cumplimiento tardío de las obligaciones del contratista, el cual debe ser verificado por la entidad contratante tras agotar el debido proceso".*

Por otra parte, no se quiere dejar de señalar que, los requerimientos realizados por la interventoría y la entidad a través del ejercicio de la supervisión constante, las mesas de trabajo para el análisis y seguimiento de las circunstancias que han generado algunos de los atrasos, así como el inicio del procedimiento administrativo en revisión y que será concluido en este acto, cumplió el propósito para el cual fue aperturado, pues en desarrollo del mismo el Investigado haciendo uso de las previsiones contenidas en el Contrato de Obra Pública, buscó reprogramar su actividades, estableciendo un plan de contingencia y atender en debida forma las obligaciones, actividades y entregables, buscando atender las obligaciones que presuntamente estaba incumpliendo, conforme a la conminación misma que generó el inicio del trámite. Por lo que es necesario que durante la ejecución del contrato en el plazo previsto, se continúen las acciones de seguimiento permanente, y se informe oportunamente al ordenador del gasto sobre las demoras, atrasos o presuntos incumplimientos presentados en virtud de las cláusulas contractuales pactadas y conforme a lo establecido en la Ley a fin de lograr el objetivo que persiguen los mismos, que es el cumplimiento de lo pactado en los contratos.

En efecto, el Alto Tribunal Contencioso Administrativo ha ilustrado que el efecto conminatorio del trámite sancionatorio contractual surge desde la misma citación; así lo ilustró en providencia del 2020 atrás citada, cuando señaló que:

*"Esto último se explica precisamente en su estirpe sancionatoria, pues ante la comprobación del apartamiento de los compromisos negociales por parte del contratista, el Estado está llamado a activar su facultad punitiva, no solo para lograr el cumplimiento del objeto contratado sino para sentar un precedente en el escenario de su actividad contractual dirigido a evitar que los colaboradores de la administración continúen incumpliendo sus obligaciones convencionales y que al cabo no dejan de ser conductas antijurídicas que no pueden prohijarse ni por el ordenamiento ni por el juez del contrato, de cara al riesgo que suponen en la protección del fin colectivo involucrado en la celebración del negocio jurídico.*

*(...) el contratista se allanó a la satisfacción de algunas de sus obligaciones incumplidas, con lo cual en manera alguna puede desconocerse el poder conminatorio intrínseco que surtió en la práctica el procedimiento sancionatorio adelantado para la imposición de la correspondiente sanción que tendría lugar en caso de que el incumplimiento no se superara como, en efecto, sucedió.*

*El carácter conminatorio (...) surtió efecto desde el mismo momento en que se inició el procedimiento sancionatorio encaminado a la determinación de las sanciones que desencadenaría el incumplimiento en los términos pactados en la respectiva cláusula, en caso de comprobarse, dado que se cumplieron parcialmente las obligaciones insatisfechas, en el primer caso durante la actuación administrativa que antecedió a la imposición de la multa, y, en el segundo, a instancia del recurso de reposición."*

Conforme lo ha establecido la Jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, la multa contractual tiene como función primordial compeler al deudor a la satisfacción de la prestación parcialmente incumplida, es decir, tiene una finalidad eminentemente conminatoria, a diferencia de la cláusula penal, medida coercitiva mediante la cual lo que se busca no sólo es precaver sino también sancionar el incumplimiento total o parcial de las obligaciones a cargo del contratista.

Sin perjuicio de lo anterior, se considera oportuno citar la Sentencia del 5 de septiembre de 1996, en la cual el Consejo de Estado<sup>16</sup>, determinó la finalidad y caracterizó las multas contractuales así: “Tienen una finalidad de constreñimiento, de coerción, de coacción, para presionar o apremiar al contratista a darle cumplimiento a sus obligaciones, cuando en los términos y desarrollo del contrato, se observó que aquel no está al día en sus obligaciones, que se encuentra en mora por retardo para satisfacer oportunamente, conforme al plazo pactado, los compromisos contractuales asumidos.” Las sanciones coercitivas no tienen una naturaleza reparatoria, porque su finalidad no es proporcionarle una suma de dinero a la Administración Pública para resarcirla de un daño patrimonial sufrido, sino que se encaminan a tutelar el interés público mediante la garantía de la efectiva ejecución del objeto contractual por parte del particular que colabora en la consecución de los fines del Estado.

la Sección Tercera de ésta corporación ha señalado: “(...) (iii) Se prevé que sólo podrá adoptarse [las multas como medida coercitiva] mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista, lo cual significa que, además que se encuentra prevista para incumplimientos parciales y no totales, procede siempre que el contratista no haya satisfecho a cabalidad sus prestaciones, toda vez que su finalidad es la de garantizar el cumplimiento cabal y oportuno de un contrato constreñiendo al contratista a su ejecución en caso de mora o retardo.

Por lo anteriormente mencionado y en atención a la naturaleza de la multa, en tanto al cierre de la etapa probatoria del presente proceso no se hallan pendientes ejecución de las obligaciones a cargo del contratista que dieron origen al inicio del proceso sancionatorio contractual, CREMIL dará por terminado el presente trámite administrativo sancionatorio, mediante el presente acto administrativo motivado, conforme lo ilustra el literal c) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

#### **XVI. DE LA IMPOSICIÓN DE LA SANCIÓN, TASACIÓN DE ESTA Y DEFINICIÓN DE AFECTACIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO:**

Teniendo en cuenta los antecedentes procesales, las pruebas aportadas, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL, resuelve **NO** declarar el incumplimiento de las obligaciones específicas del CONSORCIO LA MILAGROSA 21, en virtud de lo dispuesto en el inciso 2º del literal d) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, que determina:

**“Artículo 86. Imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento.** Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal. Para tal efecto observarán el siguiente procedimiento:

(...)

d) En cualquier momento del desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, podrá suspender la audiencia cuando de oficio o a petición de parte, ello resulte en su criterio necesario para allegar o practicar pruebas que estime conducentes y pertinentes, o cuando por cualquier otra razón debidamente sustentada, ello resulte necesario para el correcto desarrollo de la actuación administrativa. En todo caso, al adoptar la decisión, se señalará fecha y hora para reanudar la audiencia.

**La entidad podrá dar por terminado el procedimiento en cualquier momento, si por algún**

**medio tiene conocimiento de la cesación de situación de incumplimiento (...)**". Negrilla y resalto fuera de texto.

En mérito de lo expuesto, el Director General (E) de la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO:** Dar por terminado y ordenar el archivo del procedimiento administrativo sancionatorio, abierto en contra del **CONSORCIO LA MILAGROSA 21**, identificada con el NIT 901.782.723-1, Representada Legalmente por el señor EDWIN PARADA CALVO, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.809.979 de Bogotá D.C., en virtud del contrato de obra pública LP-005-2023, cuyo objeto consiste en: "REALIZAR ADECUACION Y MANTENIMIENTO DEL SEGUNDO PISO Y AREAS CONEXAS DEL EDIFICIO BACHUE Y BOCHICA UBICADAS EN EL CENTRO INTERNACIONAL TEQUENDAMA", por cesación de la situación que dio origen al incumplimiento.

**ARTÍCULO SEGUNDO: PUBLÍQUESE** el presente acto administrativo en el Sistema Electrónico de Contratación Pública SECOP II.

**ARTÍCULO TERCERO:** Contra la presente decisión procede el recurso de reposición el cual podrá interponerse, sustentarse y decidirse en el curso de la audiencia pública, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, en armonía con lo dispuesto en el artículo 76 de la Ley 1437 de 2011.

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

**PARÁGRAFO.** La firmeza del presente Acto Administrativo se predicará atendiendo a las reglas dispuestas en el artículo 87 de la Ley 1437 de 2011.

Dada en Bogotá D.C., a los diecinueve (19) días del mes de septiembre de 2024.

**PÚBLIQUESE Y CÚMPLASE**



**Coronel (R) FREDY HERNAN CALIXTO MONROY**  
**Director General (E)**

Proyectó: PS. **José Rafael Moreno Rodríguez**  
Abog \_\_\_\_\_ado Grupo Contratos



Revisó: PS. **Yurian Alexandra Penagos Torres**  
Abogada Asesora Dirección General

---

Hoja N° 20 de la Resolución No. 7376 del 19 de septiembre de 2024 “*por medio de la cual se decide sobre un presunto incumplimiento dentro del contrato de obra pública LP-005-2023*”

---