

Bogotá D.C.,

Señores  
**EYM COMPANY S.A.S.**  
Bogotá

**Asunto:** Aviso de Notificación en Cartelera y Pagina Web  
**Tipo de Acto Administrativo:** Resolución 802 del 16 de noviembre de 2022.

Respetado (a) Señor (a):

En cumplimiento de lo previsto en el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011 “Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo” y habiendo transcurrido más de cinco (5) días posteriores a la fijación de la citación de notificación personal en la página web de la entidad y la cartelera de Servicio al Ciudadano, la cual fue fijada el día 14/12/2022 al 20/12/2022, sin que se haya hecho presente a surtir la notificación personal del mencionado acto administrativo, se procede a la siguiente notificación por Aviso:

**AVISO**

La Subsecretaría de Gestión Corporativa de la Secretaría Distrital del Hábitat, expidió la **Resolución 802 del 16 de noviembre 2022** “Por la cual se declara el incumplimiento definitivo al contratista EYM COMPANY S.A.S., en virtud del Contrato No. 902 de 2022”.

Se publica el acto administrativo en seis (06) folios, desde el día 23 de diciembre del año 2022, siendo las 07:00 (a.m.) por cinco (5) días.

Según lo señalado en el artículo séptimo de la mencionada resolución, de conformidad con el literal c) del artículo 86 de la Ley 1437 de 2011 y el numeral 1° del artículo 74 de la Ley 1437 de 2011, la decisión fue notificada en audiencia a los asistentes a la misma y de manera personal al representante legal del contratista y compañía aseguradora, señalándose que frente a la misma procede recurso de reposición, el cual deberá ser interpuesto y sustentado en audiencia.

SE DESFIJA EL DÍA \_\_\_\_\_ DEL MES DE \_\_\_\_\_ DEL AÑO \_\_\_\_\_ A LAS \_\_\_\_\_ :

Cordialmente,



**SANDRA YANETH TIBAMOSCA VILLAMARÍN**  
Subsecretaría Jurídica

Elaboró: Juan Pablo Cabezas – Contratista - Subsecretaría Jurídica  
Revisó: María del Pilar Olaya Carvajal – Contratista – Subsecretaría Jurídica

*"Por la cual se declara el incumplimiento definitivo al contratista EYM COMPANYY S.A.S., en virtud del Contrato No. 902 de 2022"*

#### EL SUBSECRETARIO DE GESTIÓN CORPORATIVA DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DEL HÁBITAT

En uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por la Ley 80 de 1993, Ley 489 de 1998, Ley 1150 de 2007, Ley 1437 de 2011, Ley 1474 de 2011 Decreto 1082 de 2015, Ley 1882 de 2018 y demás normas concordantes, facultado para expedir los actos administrativos inherentes a la actividad precontractual, contractual y poscontractual, según Resolución de Delegación No. 386 del 22 de junio de 2022, y

#### CONSIDERANDO

Que en virtud del principio de responsabilidad establecido en el numeral 1, artículo 26 de la Ley 80 de 1993, en el marco de la celebración de contratos, corresponde a los servidores públicos, garantizar el cumplimiento de los fines de la misma, vigilando la correcta ejecución del objeto contratado y protegiendo los derechos de la Entidad que puedan verse afectados en la ejecución del contrato.

Que el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, atribuye la competencia al jefe de la entidad o a su delegado, para imponer multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento.

Que bajo las anteriores disposiciones, los contratos o actos jurídicos celebrados por las entidades públicas que se encuentran sometidas al Estatuto General de Contratación Administrativa, generan obligaciones y estas a su vez se encuentran facultadas para conminar y/o sancionar al contratista por el incumplimiento de sus obligaciones, así como adoptar medidas necesarias frente a un incumplimiento en desarrollo del deber de control y vigilancia que le corresponde, y deben seguir un procedimiento previo y garante de los derechos del contratista.

Que conforme con lo anterior, la Secretaría Distrital del Hábitat, adelantó el procedimiento de Ley para la Imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, en el marco de la celebración del Contrato No. 902-2022, suscrito entre esta Secretaría y EYM COMPANYY S.A.S identificado con NIT. 900.274.811-7.

*"Por la cual se declara el incumplimiento definitivo al contratista EYM COMPANYY S.A.S., en virtud del Contrato No. 902 de 2022"*

Que para el caso que nos ocupa, resulta indispensable relacionar de manera detallada las situaciones fácticas ocurridas en ejecución del Contrato No. 902-2022, y que da lugar al presente acto así:

#### I. ANÁLISIS DE LOS HECHOS CON BASE EN LOS CUALES SE DESARROLLA EL TRÁMITE SANCIONATORIO.

##### a. Antecedentes contractuales:

Que la Secretaría Distrital del Hábitat adelantó el proceso de contratación de mínima cuantía No. SDHT-MC-003-2022, el cual fue publicado en su totalidad en la plataforma SECOP II, el cual culminó con la aceptación de la oferta presentada por el proponente EYM COMPANYY S.A.S, oferta que dio lugar al Contrato No. 902-2022.

Que entre EYM COMPANYY S.A.S., y el DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DISTRITAL DEL HÁBITAT, el día 16 de marzo de 2022, se suscribió el Contrato de Compraventa No. 902 de 2022, cuyo objeto es la "PRESTAR EL SERVICIO DE MANTENIMIENTO PREVENTIVO Y CORRECTIVO CON SUMINISTRO DE REPUESTOS Y MANO DE OBRA PARA EL PARQUE AUTOMOTOR DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DEL HÁBITAT".

Que el valor del contrato se acordó por un valor de SESENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS MCTE (\$ 65.000.000) y el plazo de ejecución se pactó hasta el 31 de diciembre de 2022 o hasta agotar el presupuesto asignado, contados a partir del cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y ejecución.

Que una vez cumplidos los requisitos de ejecución del contrato fue suscrita por la Supervisor/a y por el representante legal del contratista el acta de inicio, quedando constancia en dicho documento que el contrato empezaría a ejecutarse a partir del 24 de marzo de 2022.

Que el Contrato No. 902-2022, fue celebrado como un contrato tipo bolsa o monto agotable, es decir, que no se establecieron cantidades exactas, sino que se pactaron en las especificaciones técnicas mínimas del contrato y para efectos de la ejecución contractual se tomaron como precios de referencia los valores señalados en la oferta económica presentada por parte del contratista.

Que EYM COMPANYY S.A.S., atendiendo a lo dispuesto en el Contrato No. 902 de 2022, constituyó con SEGUROS DEL ESTADO S.A., Póliza de Seguro de Cumplimiento número 14-44-101150348, en los porcentajes, valores y amparos pactados, de acuerdo con lo presentado en el siguiente cuadro:

RESOLUCIÓN No. 8 0 2 - 16 NOV 2022

"Por la cual se declara el incumplimiento definitivo al contratista EYM COMPANYY S.A.S., en virtud del Contrato No. 902 de 2022"

POLIZA DE CUMPLIMIENTO No. 14-444-101159348					
AMPARGOS	VIGENCIA DESDE	VIGENCIA HASTA	VALOR ASEGURADO	FECHA APROBACION	
CUMPLIMIENTO CALIDAD SERVICIO	16-03-2022	30-06-2023	\$6.500.000	24-03-2022	
	16-03-2022	30-06-2023	\$6.500.000		
PAGO SALARIOS	16-03-2022	31-12-2025	\$8.500.000		
RCE	VIGENCIA DESDE	VIGENCIA HASTA	VALOR ASEGURADO	FECHA APROBACION	
INFORMACION DEL GARANTE	16-03-2022	31-12-2022	\$200.000.000	24-03-2022	
	POLIZA RCE No.				
	contactenos@segurosdelestado.com				
	Juridico@segurosdelestado.com				

**b. Actuación previa de la supervisión del contrato.**

La supervisora del contrato 902-2022, previo a solicitar el inicio de la actuación administrativa por presunto incumplimiento de las obligaciones contractuales, realizó las siguientes actividades:

- Mediante correo electrónico enviado a [coordinacionlicitacioneseym@gmail.com](mailto:coordinacionlicitacioneseym@gmail.com), el 19 de abril de 2022, se le solicitó al contratista presentarse en las instalaciones de la SDHT el día 20 de abril de 2022 a las 9:00 a.m., con el fin de revisar los incumplimientos a las obligaciones contractuales. En dicha reunión el contratista asumió el compromiso de cumplir con los tiempos establecidos en el anexo técnico, como consta en el acta de reunión. Sin embargo, el contratista volvió a incumplir con la entrega de los vehículos. Por lo anterior, el día 9 de mayo de 2022, la entidad le reiteró nuevamente el llamado al contratista por los incumplimientos y por no contestar ni llamadas ni mensajes.
- En correo enviado a [coordinacionlicitacioneseym@gmail.com](mailto:coordinacionlicitacioneseym@gmail.com), por el contratista el 17 de mayo del año en curso, afirmó que la camioneta ODT017 sería entregada el 27 de mayo de 2022 a las 4 p.m., y la camioneta ODT007 sería entregada el 20 de mayo de 2022. Sin embargo, no se cumplieron las entregas acordadas.
- El 2 de junio de 2022, nuevamente se envió correo electrónico a [coordinacionlicitacioneseym@gmail.com](mailto:coordinacionlicitacioneseym@gmail.com), haciendo un llamado por incumplimiento en los tiempos por el vehículo de placas OBG411, el cual ingresó al taller desde el

RESOLUCIÓN No. 8 0 2 - 16 NOV 2022

"Por la cual se declara el incumplimiento definitivo al contratista EYM COMPANYY S.A.S., en virtud del Contrato No. 902 de 2022"

- 16 de mayo del año en curso y para el 2 de junio de los corrientes, no se había recibido diagnóstico, ni la respectiva cotización.
- El 8 de junio de 2022, la SDHT reiteró mediante correo electrónico enviado a [coordinacionlicitacioneseym@gmail.com](mailto:coordinacionlicitacioneseym@gmail.com), el incumplimiento continuo que el taller venía presentando en el atraso de la entrega de los vehículos haciendo que la entidad incurriera en gastos adicionales.
- La SDHT realizó requerimiento al contratista para presentarse en la entidad el 15 de junio de 2022 con radicado No. 2-2022-3489 del 10 de junio de 2022, a la cual no se presentó, ni emitió comunicación para manifestar que no podía asistir, como se dejó constancia en el acta de reunión del 15 de junio del presente año.
- El 24 de junio el contratista se comprometió a entregar la camioneta ODT017 el 28 de junio a primera hora, pero tampoco cumplió con dicha entrega.
- Por otro lado, se realizaron visitas al taller los días 24 y 29 de junio, 15 y 22 de julio de 2022 para revisar el estado de los vehículos y hacer seguimiento a los compromisos asumidos, suscribiendo el acta pertinente.

**II. ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA**

Que el día 12 de octubre del año en curso, a través del radicado No. 2-2022-62745 y una vez verificados los hechos y pruebas allegadas por la supervisión respecto de la ejecución del contrato 902-2022, la Subsecretaría de Gestión Corporativa, conforme a la facultad otorgada en la Resolución de Delegación No. 386 del 22 de junio de 2022, citó a AUDIENCIA PÚBLICA para debatir lo ocurrido tanto al contratista EYM COMPANYY S.A.S., como a la compañía garante SEGUROS DEL ESTADO S.A., en virtud de lo establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, el día 20 de octubre de 2022 a las 10:00 a.m. Se compartió carpeta drive que contenía los anexos y/o soportes probatorios señalados en el oficio de citación.

Que esta citación fue enviada el 12 de octubre de 2022, a las 9:58, al correo electrónico [coordinacionlicitacioneseym@gmail.com](mailto:coordinacionlicitacioneseym@gmail.com) dirección electrónica registrada por el contratista en el portal Seoop. Il como dirección de notificación contractual, así como la plasmada en la carta de presentación de la oferta (formato 1 del proceso SDHT-IMC-003-2022).

"Por la cual se declara el incumplimiento definitivo al contratista EYM COMPANYY S.A.S., en virtud del Contrato No. 902 de 2022"

Que a su vez la citación mencionada fue enviada el 13 de octubre de 2022, a las 9:32, a la compañía aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A., al correo electrónico [juridico@segurosdelestado.com](mailto:juridico@segurosdelestado.com), dirección electrónica de notificaciones judiciales según certificado de existencia y representación legal de la empresa.

Que, en la señalada citación, se hizo saber que la audiencia se desarrollaría de manera virtual, conforme lo establecido por el artículo 53 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, dando traslado del informe remitido por el supervisor del contrato con el fin de que conociera las obligaciones relacionadas como no cumplidas y los hechos que conllevaron a la citación en mención. Así se evidencia en el correo electrónico del 14 de octubre de 2022, por medio del cual se remitió formalmente el link donde se llevaría a cabo la diligencia.

Que, llegada la fecha y hora señaladas para adelantar la Audiencia, es decir, el 20 de octubre de 2022 a las 10:00 a.m., se procedió a su instalación y registro de los comparecientes, observando que ni el representante legal del contratista o un apoderado que lo represente, ni el representante legal de la aseguradora o un apoderado que lo represente, se hicieron presentes, así como tampoco presentaron comunicación justificando su inasistencia, situación de la cual se dejó constancia en el acta.

Que, con el fin de garantizar el derecho de defensa y contradicción, el Subsecretario de Gestión Corporativa de la SDHT procedió a suspender la audiencia y se reprogramó para su continuación para el día 04 de noviembre de 2022 a las 10:00 a.m., según consta en correo electrónico enviado el pasado 20 de octubre de los corrientes a las 17:39.

Que el día 04 de noviembre de 2022 a las 10:00 am. se reinició la Audiencia con el objetivo de adelantar las gestiones previstas en el artículo 86 de la ley 1474 de 2011 por el presunto incumplimiento del Contrato 902-2022. Se procedió a realizar el respectivo registro de los comparecientes, observando que ni el representante legal del contratista o un apoderado que lo represente, ni el representante legal de la aseguradora o un apoderado que lo represente, se hicieron presentes, así como tampoco presentaron comunicación justificando su inasistencia, situación de la cual se dejó constancia.

En la misma diligencia, garantizando el debido proceso y los derechos de defensa y contradicción del contratista y su garante, se dio lectura de los fundamentos fácticos, las normas o cláusulas posiblemente vulneradas y se dio lectura de las consecuencias derivadas del presunto incumplimiento, los cuales se determinan así:

Que la supervisora del contrato 902 de 2022, emitió informe técnico, plasmado en el oficio con radicado No. 3-2022-4484 del 12 de octubre de 2022, por medio del cual se informó que se han constituido diferentes situaciones de incumplimiento de las obligaciones contraídas, específicamente de las siguientes:

"Por la cual se declara el incumplimiento definitivo al contratista EYM COMPANYY S.A.S., en virtud del Contrato No. 902 de 2022"

(...)

**DEL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO:**

- La camioneta con placa ODT016 ingresó al taller el 16 de marzo del año en curso, el mantenimiento fue aprobado el día 6 de abril, fecha en la que se recibió el diagnóstico y cotización del mantenimiento requerido, incumpliendo de esta manera lo señalado en el Anexo Técnico, el cual estipula que el diagnóstico debe ser entregado dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes al ingreso al vehículo al taller. Dicho vehículo fue entregado hasta el 5 de julio, casi 4 meses después. Lo que implicó un gasto adicional no previsto para la entidad en la suma de treinta y cuatro millones doscientos mil pesos netos. (\$34.200.000), teniendo en cuenta que se requirió un servicio adicional de un campero camioneta 4\*4 por medio de la orden de compra de transporte señalada previamente e igualmente en las planillas de prestación de servicio firmadas por el directivo que se encontraba sin el vehículo de la entidad.

ODT016	Ingreso	Retiro	Total	Total perjuicio
	11-mar-22	5-jul-22	3 meses y 24 días	\$ 34.200.000

- La camioneta con placa OBI121 ingresó al taller el 16 de marzo del presente año y solo hasta el 25 de marzo fue enviado la cotización, incumpliendo de esta manera lo señalado en el Anexo Técnico, el cual señala que el diagnóstico para mantenimientos correctivos debe ser entregado dentro de las veinticuatro (24) horas de haber ingresado el vehículo al taller. El 4 de abril de 2022 en visita al taller, se solicitó revisar y ajustar la cotización, toda vez que presentó precios muy por encima del mercado, para lo cual se presentaron dos (2) cotizaciones que gestionó la entidad, donde se evidenciaron las diferencias de precios de algunos ítems. Este vehículo fue entregado el día 5 de mayo, más de mes y medio después, incumpliendo de esta manera lo acordado en reunión sostenida con el contratista el día 20 de abril, en la cual el contratista se comprometió a entregar el vehículo el día 20 de abril al finalizar la tarde, como se puede evidenciar en el acta de reunión. Lo que implicó un gasto adicional no previsto para la entidad en la suma de catorce millones setecientos mil pesos netos. (\$14.700.000), teniendo en cuenta que se requirió un servicio adicional de un campero camioneta 4\*4 por medio de la orden de compra de transporte señalada previamente e igualmente en las planillas de prestación de servicio firmadas por el directivo que se encontraba sin el vehículo de la entidad.

OBI121	Ingreso	Retiro	Total	Total perjuicio
	16-mar-22	5-may-22	1 mes y 19 días	\$ 14.700.000

- La camioneta con placa ODT017 ingresó al taller el 31 de marzo del corriente. El 12 de mayo recibimos la cotización, que fue aprobada al día siguiente, incumpliendo de esta manera lo señalado en el Anexo Técnico, el cual señala que el diagnóstico para mantenimientos correctivos debe ser entregado dentro de las veinticuatro (24) horas de

RESOLUCIÓN No. 8 0 2 - 1 6 NOV 2022

"Por la cual se declara el incumplimiento definitivo al contratista EYM COMPANYY S.A.S., en virtud del Contrato No. 902 de 2022"

haber ingresado el vehículo al taller. Este vehículo fue entregado el día 5 de agosto, incumpliendo de esta manera lo indicado por el contratista mediante correo electrónico por medio del cual indicó en primera instancia que el vehículo sería entregado el 27 de mayo a las 4 p.m y posteriormente, en visita al taller el 15 de julio se comprometió a entregar el vehículo el día 18 de julio, como se puede evidenciar en el acta de reunión. Es importante precisar, que el personal encargado del proceso de bienes y servicios realiza visitas periódicas al taller para verificar el estado del vehículo, como consta en las actas de reunión que se adjuntan. Lo que ha implicado a la fecha un gasto adicional no previsto para la entidad en la suma de treinta y siete millones quinientos mil pesos m.cte. (\$37.500.000), toda vez que se requirió un servicio adicional de un campero camioneta 4\*4 por medio de la orden de compra de transporte señalada previamente e igualmente en las planillas de prestación de servicio firmadas por el directivo que se encontraba sin el vehículo de la entidad.

Objeto	Ingreso	Retiro	Total	Total perjuicio
001017	31-mar-22	5-ago-22	4 meses y 5 días	\$ 37.500.000

#### CLAUSULAS PRESUNTAMENTE VULNERADAS.

**Obligación No. 2:** "Suministrar los servicios y bienes en la forma, términos y calidad establecidos en los estudios previos y en la propuesta presentada".

**Obligación No. 12:** "Garantizar que, para cualquier procedimiento de mantenimiento, el tiempo de respuesta y permanencia de cualquiera de los vehículos que integran el parque automotor de la Secretaría Distrital del Hábitat, no sea superior a veinticuatro (24) horas, en caso de superar este tiempo, el contratista deberá informar por escrito a la supervisión".

**Obligación No. 18:** "Informar oportunamente al supervisor del contrato de cualquier situación que pueda afectar la normal ejecución del contrato".

**Obligación No. 26:** "Entregar un diagnóstico previo y detallado de los servicios que se requieran prestar y de los bienes o requisitos que deban ser suministrados, con respecto a los vehículos a los cuales sea necesario realizar algún mantenimiento general o correctivo, con base en el estado de estos, para su correspondiente aprobación por parte del supervisor del contrato o del funcionario que apoye la supervisión".

RESOLUCIÓN No. 8 0 2 - 1 6 NOV 2022

"Por la cual se declara el incumplimiento definitivo al contratista EYM COMPANYY S.A.S., en virtud del Contrato No. 902 de 2022"

#### CONSECUENCIAS QUE PODRIAN DERIVARSE EN DESARROLLO DE LA ACTUACIÓN

Se solicita aplicar la cláusula penal pecuniaria de conformidad con lo señalado en el numeral 6.12 de la invitación pública del proceso SDHT-MC-003-2022. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 1750 de 2007, el CONTRATISTA se obliga a pagar a la SECRETARÍA una suma equivalente al diez por ciento (10%) del valor total de la aceptación de la obra a título de indemnización, por los perjuicios que ocasionen en caso de declaración de caducidad o de declarar el incumplimiento total o parcial de sus obligaciones contractuales, sin perjuicio de las multas a que haya lugar. EL CONTRATISTA autoriza a la Secretaría, para que dicho valor sea descontado directamente del saldo a su favor. De no existir saldo a favor del CONTRATISTA, se hará efectiva la garantía única constituida y si esto no fuere posible, se cobrará por la jurisdicción competente. Para efectos de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria en caso de incumplimiento total o parcial del objeto o las obligaciones contractuales, se aplicará el procedimiento previsto para la imposición de multas".

Como se puede evidenciar, los constantes retrasos en las entregas de los vehículos durante la ejecución del contrato 902 de 2022, ha implicado a la entidad un gasto adicional a la fecha en la suma de OCHENTA Y SEIS MILLONES CUATROCIENTOS MIL PESOS M.CTE. (\$86.400.000) por concepto de los servicios adicionales de transportes en los que tuvo que incurrir a través de la orden de compra 84730 de 2022.

Por lo anterior, la supervisión solicita imponer la cláusula penal pecuniaria por la suma de SEIS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS M.CTE. (\$6.500.000). No obstante, a la tasación de perjuicios preliminar realizada, la entidad podrá reclamar vía judicial el valor no cubierto con la cláusula penal -es decir, el mayor valor del perjuicio-, expresados en los costos asumidos por la SDHT para garantizar la disponibilidad vehicular ocasionada por los retrasos del contratista, pues es sabido que la reparación de todo daño, además de ser integral, debe ser plena. (...)"

Que, de acuerdo con lo anterior, se incorporaron las pruebas documentales, las cuales le fueron allegadas al contratista como anexos al oficio No. 2-2022-62745, de citación, y a la compañía aseguradora, el 12 de octubre y 13 de octubre de 2022 respectivamente. Y a su vez las fue comparada una carpeta drive que contenía los anexos y/o soportes probatorios señalados en el oficio de citación.

Que, de la misma manera, se concedió la oportunidad de para la intervención del contratista o su apoderado para la presentación de descargos y de su compañía garante. Sin embargo, no se evidenció que ni el representante legal del contratista o un apoderado que lo

RESOLUCIÓN No. 8 0 2 - 16 NOV 2022

*"Por la cual se declara el incumplimiento definitivo al contratista EYM COMPANYY S.A.S., en virtud del Contrato No. 902 de 2022"*

represente, ni el representante legal de la aseguradora o un apoderado que lo represente, se hicieran presentes, situación de la cual se dejó constancia.

Que, con el fin de garantizar el derecho de defensa y contradicción, el Subsecretario de Gestión Corporativa de la SDHT, procedió a suspender la audiencia y se reprogramó para su continuación el día 16 de noviembre de 2022 a las 08:00 a.m., advirtiéndolo que se tomaría decisión de fondo. Lo anterior consta en correo electrónico enviado el 20 de octubre de los corrientes a las 06:53.

### III. CONSIDERACIONES

Que luego de revisada la actuación adelantada por la Subsecretaría de Gestión Corporativa hasta la fecha y las pruebas que obran dentro del proceso, las cuales fueron expuestas e incorporadas en la audiencia pública, se procede a resolver de fondo el presunto incumplimiento definitivo de las obligaciones contractuales establecidas en el contrato de No. 902-2022, encontrándose que efectivamente se han garantizado los principios y garantías constitucionales que rigen este tipo de diligencias y que no se determina circunstancia alguna que produzca la nulidad parcial o total de lo actuado, conforme a las competencias y potestades ejercidas en virtud de la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 y Ley 1474 de 2011.

#### a. Respetto del incumplimiento contractual

Mediante el contrato, como acuerdo de voluntades generador de obligaciones, una parte se obliga para con la otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa –art. 1495, C.C.-, cuando se trata de un contrato bilateral, oneroso y conmutativo –arts. 1496, 1497 y 1498, C.C.-, se generan obligaciones recíprocas entre las partes, como suele ocurrir en los contratos estatales, que según el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, son "(...) todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad (...)".

Es bien sabido que los contratos estatales son un medio del que se valen las entidades públicas para la obtención de bienes, obras y servicios, que se requieren para el cumplimiento de los fines estatales y la continua y eficiente prestación de los servicios públicos –art. 3, Ley 80 de 1993-, y, como todo contrato, son acuerdos de voluntades generadores de obligaciones, de los que surgen prestaciones a cargo de cada una de las partes contratantes, tendientes a satisfacer las aspiraciones que las llevaron a celebrar el respectivo negocio jurídico: el objeto contractual, para la entidad, y el precio, para el contratista.

RESOLUCIÓN No. 8 0 2 - 16 NOV 2022

*"Por la cual se declara el incumplimiento definitivo al contratista EYM COMPANYY S.A.S., en virtud del Contrato No. 902 de 2022"*

Es así como el Consejo de Estado<sup>1</sup> resalta que, en relación con la finalidad de los contratos estatales, ha dicho la doctrina que "(...) el motivo determinante es el fin que se trata de satisfacer o lograr, es decir, la mejor atención de las necesidades colectivas conforme a las normas que otorgan competencia al órgano administrativo que interviene en la emisión del acto o en la concertación del contrato. La finalidad, como elemento del contrato administrativo, consiste en el fin último que se persigue con él, esto es, el interés público, que no es genérico, ya que varía de uno a otro contrato según el fin particular a que responde cada uno, conforme a la ley<sup>2</sup>."

Y es precisamente "esa finalidad de satisfacción del interés general, que está inmersa en toda contratación del Estado, la que, de manera directa o indirecta, se encuentra en juego en los negocios jurídicos celebrados por las entidades estatales, que por lo tanto están interesadas en lograr la obtención del bien, obra o servicio de que se trate el respectivo contrato".

Ahora bien, como lo tiene establecido el Código Civil –art. 1602-<sup>3</sup>, el contrato es ley para las partes, quienes deben ejecutarlo en la forma y términos pactados, y su incumplimiento acarrea la responsabilidad contractual, con la consecuente indemnización de perjuicios, que comprende el daño emergente y el lucro cesante, que provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su incumplimiento –art. 1613, C.C.-.

En palabras de la doctrina, "(...) la verdad es que los acreedores ex contractu tienen tres opciones: la de pedir la ejecución coactiva, o la de solicitar la resolución del contrato, en ambos casos con indemnización de perjuicios, o la de pedir esta indemnización independientemente, cuando la ejecución ya no les interese o se haya hecho imposible por culpa del deudor, o cuando la resolución del contrato no les reporte otro beneficio que el de poder enervar las acciones en su contra".

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Consejero ponente: MARÍA ADRIANA MARIN, Bogotá, D.C., veintiocho (28) de noviembre de dos mil diecinueve (2019). Radicación: 110010328000200900034 00.

<sup>2</sup> Bercatiz Miguel Ángel, "Teoría General de los Contratos Administrativos", Ediciones Depalma, Buenos Aires, 2ª ed., 1980, pg. 292.

<sup>3</sup> Se recuerda que, de acuerdo con el dispuesto por el artículo 13 de la Ley 80 de 1983, a los contratos estatales les son aplicables las normas de derecho privado –disposiciones civiles y comerciales pertinentes-, salvo las materias expresamente reguladas en la referida ley.

<sup>4</sup> Ospina Fernández, Guillermo, Ospina Acosta, Eduardo, "Teoría general del contrato y del negocio jurídico", Editorial Temis S.A., 6ª ed. actualizada, 2000, pg. 553.



RESOLUCIÓN No. 8 0 2 - 16 NOV 2022

*"Por la cual se declara el incumplimiento definitivo al contratista EYM COMPANY S.A.S., en virtud del Contrato No. 902 de 2022"*

Es claro entonces, que la principal consecuencia del incumplimiento contractual, que recae sobre la parte incumplida –mas allá del cumplimiento compulsivo de la obligación al que se ve expuesta, o de la resolución del contrato, a elección del acreedor-, es el surgimiento del deber de indemnizar los perjuicios ocasionados a su co-contratante, quien deberá acudir al juez del contrato para que éste determine la existencia del alegado incumplimiento y la extensión y monto de los perjuicios a que haya lugar a condenar.

*El incumplimiento, como hecho contrato a derecho, que no la resolución, genera la obligación de indemnizar el consiguiente perjuicio, en la medida en que lo haya efectivamente causado, de conformidad con las reglas del derecho de daños y la responsabilidad contractual. Precisión conceptual indispensable y que ha de tenerse presente para no asimilar resolución y responsabilidad, que aun cuando pueden coincidir cronológicamente, lógica y funcionalmente se mantienen diferenciadas. Así, el contratante insatisfecho cuyo interés resultó lesionado por el comportamiento indebido de su contraparte, puede cobrarle a esta todos los quebrantos padecidos<sup>5</sup>.*

Es decir que, independientemente de que el acreedor persista o no en la ejecución, por parte del deudor incumplido, de la obligación debida, *tejn materia contractual, el deudor está obligado al pago de los daños y perjuicios ocasionados al acreedor, como una consecuencia del incumplimiento de la obligación. Se debe indemnizar el daño que se ha causado y el beneficio de que se le ha privado, producido de la inejecución de la obligación<sup>6</sup>. Y como lo explica el mismo autor:*

*Al no existir responsabilidad sin daño, por cuanto se trata fundamentalmente de una reparación, es necesario que exista algo que reparar. La acción para ello, está en manos de un individuo determinado, éste no puede reclamar sino la reparación de un perjuicio que haya sufrido personalmente, aparte por supuesto de que opere la representación. En otras palabras, donde no hay interés, no hay acción; todo con la salvedad, de que es posible convencionalmente que se acepte anticipadamente una indemnización por el mero incumplimiento de la obligación, como en la cláusula penal<sup>7</sup>. (las subrayas son de la Sala).*

<sup>5</sup> Hinestroza, Fernando, "Tratado de las Obligaciones II, De las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico Volumen II", Universidad Externado de Colombia, 1ª ed., 2015, pg. 922.

<sup>6</sup> Salinas Ugarte, Gastón, "Responsabilidad civil contractual", Tomo I, Abelardo Parodi, 1ª ed., 2011, pg. 302.

<sup>7</sup> Ibídem, pg. 302 y 303

RESOLUCIÓN No. 8 0 2 - 16 NOV 2022

*"Por la cual se declara el incumplimiento definitivo al contratista EYM COMPANY S.A.S., en virtud del Contrato No. 902 de 2022"*

**b. Respetto de La cláusula penal pecuniaria.**

En el ordenamiento jurídico nacional, las normas de derecho privado que se refieren a la cláusula penal, se encuentran tanto en el Código Civil como en el Código de Comercio. El primero, establece:

*Art. 1592.- La cláusula penal es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal.*

Por su parte, el artículo 867 del Código de Comercio, dispone:

*Art. 867.- Cuando se estipule el pago de una prestación determinada para el caso de incumplimiento, o de mora, se entenderá que las partes no pueden retractarse (...).*

Sobre la naturaleza de la cláusula penal, ha dicho la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil:

*Entendida pues, la cláusula penal como el negocio constitutivo de una prestación penal de contenido patrimonial, fijada por los contratantes, de ordinario con la intención de indemnizar al acreedor por el incumplimiento o por el cumplimiento defectuoso de una obligación, por norma general se le aprecia a dicha prestación como compensatoria de los daños y perjuicios que sufre el contratante cumplido, los cuales, en virtud de la convención celebrada previamente entre las partes, no tienen que ser objeto de prueba dentro del juicio respectivo, toda vez que, como se dijo, la pena estipulada es una apreciación anticipada de los susodichos perjuicios, destinada en cuanto tal a facilitar su exigibilidad. Esa es la razón, entonces, para que la ley excluya la posibilidad de que se acumulen la cláusula penal y la indemnización de perjuicios, y solamente por vía de excepción, en tanto medie un pacto inequívoco sobre el particular, permita la acumulación de ambos conceptos, evento en el que, en consecuencia, el tratamiento jurídico deberá ser diferente tanto para la pena como para la indemnización, y donde, además, la primera dejará de ser observada como una liquidación pactada por anticipado del valor de la segunda, para adquirir la condición de una sanción convencional con caracterizada función compulsiva, ordenada a forzar al deudor a cumplir los compromisos por él adquiridos en determinado contrato<sup>8</sup>.*

<sup>8</sup> Sentencia del 23 de mayo de 1996, expediente 4607, M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

**"Por la cual se declara el incumplimiento definitivo al contratista EYM COMPANYY S.A.S., en virtud del Contrato No. 902 de 2022"**

En reciente providencia, la Sala de Casación Civil recalco la naturaleza polifuncional de la cláusula penal, en cuanto puede tener diversas finalidades<sup>9</sup>.

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

*En virtud de lo anterior, cabe señalar, que dicho pacto tiene el carácter de una «obligación accesorias», en cuanto tiene por objeto asegurar el cumplimiento de otra obligación; igualmente, constituye una «obligación condicional», porque la pena solo se debe ante el incumplimiento o retardo de la «obligación principal», y también puede representar una liquidación convencional y anticipada de los perjuicios en caso de configurarse alguno de tales supuestos.*

*(...) Esta Corporación en sentencia SC, 7 oct. 1976, G.J. t. CLII, n.º 2393, págs. 446-447, acerca del entendimiento, alcances y utilidad de la aludida estipulación contractual, expuso:*

*«[...] La evaluación convencional de los perjuicios o cláusula penal, según la ley es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal» (Art. 1592 del C.C.). Este concepto pone de manifiesto que la pena convencional puede cumplir diversidad de funciones, tales como la de servir de apremio al deudor, de garantía o caución, o de estimación anticipada de los perjuicios;*

*[...] Ahora, la estipulación de una cláusula penal en un contrato le concede al acreedor un conjunto de ventajas, pues en primer término lo libera de la difícil labor de aportar la prueba sobre los perjuicios, porque hay derecho a exigir el pago de la pena establecida por el solo hecho de incumplirse la obligación principal; en segundo lugar, el incumplimiento de la obligación principal hace presumir la culpa del deudor, y por esta circunstancia, el acreedor también queda exonerado de comprobar dicha culpa (Art. 1604 del C. C.); en tercer lugar, evita la controversia sobre la cuantía de los perjuicios sufridos por el acreedor.*

<sup>9</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 31 de julio de 2018, Radicación n.º 25899-31-03-002-2013-00162-01, M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

**"Por la cual se declara el incumplimiento definitivo al contratista EYM COMPANYY S.A.S., en virtud del Contrato No. 902 de 2022"**

*[...] Para evitar un doble pago de la obligación, en principio no puede exigir el acreedor, a la vez, la obligación principal y la pena (Art. 1594 del C.C.); tampoco puede solicitar el cúmulo de la pena y la indemnización ordinaria de perjuicios, porque ello entrañaría una doble satisfacción de los mismos, salvo que así se haya estipulado, o que la pena convenida sea de naturaleza moratoria, pues en uno y otro eventos sí puede pedirse acumuladamente tales reclamaciones (Art. 1600 del C. C.).*

*Estipulada la cláusula penal y aunque el acreedor no esté obligado a aceptar del deudor el pago parcial de la obligación, sin embargo, cuando lo acepta en esas condiciones renuncia implícitamente a una parte proporcional de la pena, como claramente se desprende de la ley, en cuanto ésta establece que «si el deudor cumple solamente una parte de la obligación y el acreedor acepta esta parte, tendrá derecho para que se rebaje proporcionalmente la pena estipulada por falta de cumplimiento de la obligación principal». (Art. 1596 del CC)»*

*Como se advierte, la cláusula penal pecuniaria, si bien puede constituir, cuando así expresamente se pacta, la conminación al cumplimiento bajo amenaza de pena, mayormente corresponde a la previsión convencional de las consecuencias indemnizatorias del incumplimiento:*

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

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

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

*Una vez se produce el incumplimiento contractual, podemos observar en la cláusula penal otros efectos importantes, pues en ese momento la cláusula desempeña por lo general una función «indemnizatoria»; pues se resarcirá con ella el perjuicio que ha*



RESOLUCIÓN No. 8 0 2 - 1 6 NOV 2022

*“Por la cual se declara el incumplimiento definitivo al contratista EVM COMPANYY S.A.S., en virtud del Contrato No. 902 de 2022”*

*ocasionado el incumplimiento; pero también, en ciertas ocasiones en las cuales así lo estipulan expresamente los contratistas, cumplirá una función punitiva, pudiendo exigirse el pago de la pena, independiente de la indemnización de perjuicios a que haya lugar<sup>10</sup>*

La Ley 80 de 1993, en relación con las situaciones de incumplimiento del contratista, consagró la facultad excepcional de la entidad estatal, de declarar la caducidad del contrato –art. 18–, si se presenta alguno de los hechos constitutivos de incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato, y evidencia que puede conducir a su paralización, por medio de acto administrativo debidamente motivado, a través del cual lo dará por terminado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre. Decisión que, así mismo, es constitutiva del siniestro de incumplimiento, según reza la referida norma.

La Ley 80 de 1993 no consagró la competencia de las entidades estatales para declarar el incumplimiento de los contratos una vez terminados, para hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria, como tampoco estableció la obligatoriedad de pactar esta última en ellos, como no lo hizo tampoco con la antigua facultad de pactar e imponer multas unilateralmente, como medio para constreñir al contratista a la correcta ejecución del contrato.

Fue con la expedición de la Ley 1150 de 2007, como ya se advirtió en otro aparte de esta providencia, que el legislador incorporó nuevamente dichas potestades a favor de las entidades estatales, en su artículo 17, del siguiente tenor:

**Artículo 17. 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 halla 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.*

<sup>10</sup> Armbia Paucar, Jaime Alberto, “Contratos mercantiles, Teoría general del negocio mercantil”, Legis Editores S.A., 13ª ed., 2012, pp. 145 y 150.

RESOLUCIÓN No. 8 0 2 - 1 6 NOV 2022

*“Por la cual se declara el incumplimiento definitivo al contratista EVM COMPANYY S.A.S., en virtud del Contrato No. 902 de 2022”*

*Parágrafo. La cláusula penal y las multas así impuestas, se harán efectivas directamente por las entidades estatales, pudiendo acudir para el efecto entre otros a los mecanismos de compensación de las sumas adeudadas al contratista, cobro de la garantía, o a cualquier otro medio para obtener el pago, incluyendo el de la jurisdicción coactiva.*

*Parágrafo transitorio. Las facultades previstas en este artículo se entienden atribuidas respecto de las cláusulas de multas o cláusula penal pecuniaria pactadas en los contratos celebrados con anterioridad a la expedición de esta ley y en los que por autonomía de la voluntad de las partes se hubiese previsto la competencia de las entidades estatales para imponerlas y hacerlas efectivas.*

A partir de esta disposición, al lado de la facultad excepcional de declarar la caducidad del contrato, surge también la posibilidad de que la entidad contratante de declarar su incumplimiento para efectos de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria que hubiere sido pactada, lo que puede hacer directamente la entidad, mediante la compensación con las sumas debidas al contratista, el cobro de la garantía correspondiente, o ejecutivamente para obtener su pago.

De acuerdo con lo anterior, en los contratos estatales el legislador ha contemplado diferentes mecanismos que pueden ser utilizados por la entidad contratante frente a la mora o el incumplimiento de sus obligaciones por parte del contratista, como la imposición de multas, la declaratoria de caducidad del contrato o la declaratoria de incumplimiento para hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria.

En relación con esta última, así mismo, se prevé la posibilidad de que las partes incluyan en el contrato el cálculo anticipado y definitivo de los perjuicios que para la entidad representará el incumplimiento contractual del contratista, mediante el pacto de una cláusula penal pecuniaria, que, por lo tanto, podrá hacerse efectiva como consecuencia de la declaratoria de caducidad, si el contrato está vigente, o de la declaratoria de incumplimiento.

En este último caso, es decir, cuando se ha pactado la cláusula penal, la entidad no está obligada a acreditar el monto de los perjuicios sufridos y podrá cobrar el monto total de la cláusula penal, pero sí considerará que los perjuicios fueron superiores al mismo, deberá demandar ante el juez del contrato para acreditarlo dentro del respectivo proceso.

La jurisprudencia de la Sección, de tiempo atrás así lo entendió, tal y como lo sostuvo, al referirse a la cláusula penal pecuniaria consagrada en el artículo 72 del anterior estatuto de

**"Por la cual se declara el incumplimiento definitivo al contratista EYM COMPANYY S.A.S., en virtud del Contrato No. 902 de 2022"**

contratación administrativa<sup>11</sup>, y esa ha sido la posición que se ha mantenido en los últimos años:

Pese a que la cláusula penal es una tasación anticipada y definitiva de perjuicios, pueden presentarse dos situaciones: una, que el monto estipulado no cubra todos los perjuicios irrogados por el incumplimiento, es decir, que estos superen la sanción acordada; y otra hipótesis se constituye en el evento de que la entidad imponga al contratista incumplido el monto total de la cláusula, la cual puede ser considerada por el contratista como excesiva, en consideración a la ejecución parcial que haya hecho del objeto del contrato<sup>12</sup>.

En ambos casos —por defecto o por exceso—, las partes deben solicitar al juez que determine el valor definitivo que una parte le debe pagar a la otra. Considerando que la cláusula penal pecuniaria es una tasación anticipada de perjuicios, y que la entidad está exenta —para imponerla y cobrarla— de demostrar los daños sufridos a raíz del incumplimiento del contratista; se debe tener en cuenta que el juez tiene la competencia, previo juicio de proporcionalidad, para fijar su reducción, pues los postulados de dicho principio, así como el de equidad —este último como criterio auxiliar de la actividad judicial, así se lo exigen (...)<sup>13</sup>.

Se concluye así, que la ley contempla facultades excepcionales en materia de contratación a favor de las entidades estatales, que pueden ser ejercidas cuando el contratista incumple sus obligaciones: imponer multas unilateralmente, declarar la caducidad del contrato, declarar el incumplimiento del contrato y hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria, todas estas acciones, que puede adelantar directamente la entidad, mediante la expedición de actos administrativos, es decir sin acudir al juez del contrato.

#### c. Caso Concreto.

En virtud de las pruebas y procedimientos referidos, los cuales se surtieron atendiendo las normas establecidas, así como las intervenciones realizadas por la supervisión del contrato, la Subsecretaría de Gestión Corporativa analizó debidamente la procedencia de la

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 22 de noviembre de 1989, expediente 5253 (acumulado 5298), C.P. Carlos Betancour Jaramillo.

<sup>12</sup> Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Consejo ponente: ENRIQUE GIL BOTERO Bogotá D. C., noviembre trace (13) de dos mil ocho (2008) Radicación número: 68001-23-31-000-1996-02081-01(17009)

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 septiembre de 1999, exp. 10264, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

**"Por la cual se declara el incumplimiento definitivo al contratista EYM COMPANYY S.A.S., en virtud del Contrato No. 902 de 2022"**

declaración del incumplimiento definitivo de las obligaciones contractuales pactadas en el Contrato 902-2022, encontrando demostrados los hechos que sustentaron la actuación y evidenciando que las obligaciones contractuales no han sido cumplidas, lo cual generó una afectación debido a los constantes retrasos en las entregas de los vehículos durante la ejecución del contrato 902 de 2022, le ha implicado a la entidad un gasto adicional a la fecha en la suma de OCHENTA Y SEIS MILLONES CUATROCIENTOS MIL PESOS M/CTE. (\$86.400.000) por concepto de los servicios adicionales de transportes en los que tuvo que incurrir a través de la orden de compra 84730 de 2022.

Que tenemos también, que el contratista EYM COMPANYY S.A.S., no ha manifestado dentro de la ejecución del contrato ni dentro del proceso administrativo sancionatorio las razones por las cuales no ha dado cumplimiento a los diferentes requerimientos, así como tampoco se presentó a ninguna de las diligencias convocadas por la Entidad, es decir que su representante legal no se hizo presente ni concedió poder a persona alguna. En consecuencia, se procederá a la declaración de incumplimiento definitivo del contrato de 902-2022, obligándose el contratista a pagar a la SECRETARÍA una suma equivalente al diez por ciento (10%) del valor total de la aceptación de la oferta a título de indemnización, por los perjuicios que ocasione en caso de declaración de caducidad o de declarar el incumplimiento total o parcial de sus obligaciones contractuales, sin perjuicio de las multas a que haya lugar, según se describe en el numeral 6.12 de la invitación pública SDHT-AC-003-2022.

#### "(...) 6.12. CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, el CONTRATISTA se obliga a pagar a la SECRETARÍA una suma equivalente al diez por ciento (10%) del valor total de la aceptación de la oferta a título de indemnización, por los perjuicios que ocasione en caso de declaración de caducidad o de declarar el incumplimiento total o parcial de sus obligaciones contractuales, sin perjuicio de las multas a que haya lugar.

EL CONTRATISTA autoriza a la Secretaría, para que dicho valor sea descontado directamente del saldo a su favor. De no existir saldo a favor del CONTRATISTA, se hará efectiva la garantía única constituida y si esto no fuere posible, se cobrará por la jurisdicción competente.

Para efectos de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria en caso de incumplimiento total o parcial del objeto o las obligaciones contractuales, se aplicará el procedimiento previsto para la imposición de multas. (...)"

Que, la entidad es competente y se encuentra en término para la declaratoria de incumplimiento definitivo del contrato.

RESOLUCIÓN No. 8 0 2 - 1 6 NOV 2022

*"Por la cual se declara el incumplimiento definitivo al contratista EVM COMPANY S.A.S., en virtud del Contrato No. 902 de 2022"*

Que, las situaciones de incumplimiento generaron afectaciones de orden presupuestal, toda vez que la Subsecretaría de Gestión Corporativa – Subdirección Administrativa debió garantizar el ininterrumpido, oportuno y suficiente servicio de transporte a los servidores públicos para que puedan llevar a cabo el cumplimiento a cabalidad de sus funciones legales y administrativas, programadas por las diferentes dependencias.

El no contar con la disponibilidad oportuna y en óptimas condiciones de los vehículos que hacen parte del parque automotor de la Entidad, dificulta la movilidad de los servidores públicos por las diferentes localidades urbanas y rurales de Bogotá D.C. Así mismo, dicha situación obligó a la SDHT a incurrir en gastos adicionales no contemplados ni justificados, al tener que solicitar un vehículo adicional por medio de la orden de compra del servicio de transporte No 84730 de 2022 para suplir el vehículo que se encuentra en el taller, costándole la suma de trescientos mil pesos m/cte. (\$300.000) por día, precio correspondiente a la tarifa de un campero camioneta 4x4 de servicio adicional acordado en el marco de la orden de compra de transporte señalada.

Bajo este contexto se logró probar que:

1. La camioneta con placa ODT016 ingresó al taller el 16 de marzo del año en curso, el mantenimiento fue aprobado el día 6 de abril, fecha en la que se recibió el diagnóstico y cotización del mantenimiento requerido, incumpliendo de esta manera lo señalado en el Anexo Técnico, el cual estipula que el diagnóstico debe ser entregado dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes al ingreso al vehículo al taller. Dicho vehículo fue entregado hasta el 5 de julio, casi 4 meses después. Lo que implicó un gasto adicional no previsto para la entidad en la suma de treinta y cuatro millones doscientos mil pesos m/cte. (\$34.200.000), teniendo en cuenta que se requirió un servicio adicional de un campero camioneta 4\*4, por medio de la orden de compra de transporte señalada previamente e igualmente en las planillas de prestación de servicio firmadas por el directivo que se encontraba sin el vehículo de la entidad.

ODT 016	Ingreso	Retiro	Total	Total Perjuicio
	11 marzo 2022	5 Julio 2022	3 meses y 24 días	\$ 34.200.000

RESOLUCIÓN No. 8 0 2 - 1 6 NOV 2022

*"Por la cual se declara el incumplimiento definitivo al contratista EVM COMPANY S.A.S., en virtud del Contrato No. 902 de 2022"*

2. La camioneta con placa OBI121 ingresó al taller el 16 de marzo del presente año y solo hasta el 25 de marzo fue enviado la cotización, incumpliendo de esta manera lo señalado en el Anexo Técnico, el cual señala que el diagnóstico para mantenimientos correctivos debe ser entregado dentro de las veinticuatro (24) horas de haber ingresado el vehículo al taller. El 4 de abril de 2022 en visita al taller, se solicitó revisar y ajustar la cotización, toda vez que presentó precios muy por encima del mercado, para lo cual se presentaron dos (2) cotizaciones que gestionó la entidad, donde se evidenciaron las diferencias de precios de algunos ítems. Este vehículo fue entregado el día 5 de mayo, más de mes y medio después, incumpliendo de esta manera lo acordado en reunión sostenida con el contratista el día 20 de abril, en la cual el contratista se comprometió a entregar el vehículo el día 20 de abril al finalizar la tarde, como se puede evidenciar en el acta de reunión. Lo que implicó un gasto adicional no previsto para la entidad en la suma de calorce millones seiscientos mil pesos m/cte. (\$14.700.000), teniendo en cuenta que se requirió un servicio adicional de un campero camioneta 4\*4 por medio de la orden de compra de transporte señalada previamente e igualmente en las planillas de prestación de servicio firmadas por el directivo que se encontraba sin el vehículo de la entidad.

OBI 121	Ingreso	Retiro	Total	Total Perjuicio
	16 marzo 2022	5 Mayo 2022	1 meses y 19 días	\$ 14.700.000

3. La camioneta con placa ODT017 ingresó al taller el 31 de marzo del corriente. El 12 de mayo la SDHT recibió la cotización, que fue aprobada al día siguiente, incumpliendo de esta manera lo señalado en el Anexo Técnico, el cual señala que el diagnóstico para mantenimientos correctivos debe ser entregado dentro de las veinticuatro (24) horas de haber ingresado el vehículo al taller. Este vehículo fue entregado el día 5 de agosto, incumpliendo de esta manera lo indicado por el contratista mediante correo electrónico por medio del cual indicó en primera instancia, que el vehículo sería entregado el 27 de mayo a las 4 p.m y posteriormente, en visita al taller el 15 de julio se comprometió a entregar el vehículo el día 16 de julio, como se puede evidenciar en el acta de reunión. Es importante precisar, que el personal encargado del proceso de bienes y servicios realiza visitas periódicas al taller para verificar el estado del vehículo, como consta en las actas de reunión que se adjuntan. Lo que ha implicado a la fecha un gasto adicional no previsto para la entidad en la suma de treinta y siete millones quinientos mil pesos m/cte. (\$37.500.000), toda vez que se requirió un servicio adicional de un campero camioneta 4\*4, por medio de la orden de compra de

RESOLUCIÓN No. 8 0 2 - 16 NOV 2022

"Por la cual se declara el incumplimiento definitivo al contratista EYM COMPANYY S.A.S., en virtud del Contrato No. 902 de 2022"

transporte señalada previamente e igualmente en las planillas de prestación de servicio firmadas por el directivo que se encontraba sin el vehículo de la entidad.

ODT 017	Ingreso	Retiro	Total	Total Perjuicio
	31 marzo 2022	5 agosto 2022	4 meses y 5 días	\$ 37.500.000

Que, de acuerdo a lo anterior, la Subsecretaría de Gestión Corporativa, en ejercicio de sus funciones, procede a declarar el incumplimiento total o definitivo del Contrato de No. 902-2022, así como la consecuente efectividad de la cláusula penal compensatoria pactada en el Contrato 902 de 2022 equivalente al diez por ciento (10%) del valor total de la aceptación de la oferta a título de indemnización.

En mérito de lo expuesto el ordenador del gasto investido de todas sus facultades,

#### RESUELVE

**ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR** el incumplimiento definitivo del Contrato no. 902-2022 suscrito entre la Secretaría Distrital del Hábitat y la firma EYM COMPANYY SAS, identificado con NIT 900.274.811-7, representado legalmente por CARLOS ANDRES SUA RAMIREZ, identificado con CC No. 80.186.728 o quien haga sus veces, y cuyo objeto contractual es: "PRESTAR EL SERVICIO DE MANTENIMIENTO PREVENTIVO Y CORRECTIVO CON SUMINISTRO DE REPUESTOS Y MANO DE OBRA PARA EL PARQUE AUTOMOTOR DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DEL HÁBITAT", de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior, hágase efectiva la cláusula penal compensatoria pactada en el Contrato 902 de 2022, equivalente al diez por ciento (10%) del valor total de la aceptación de la oferta a título de indemnización, por los perjuicios ocasionados con la declaratoria de incumplimiento total de las obligaciones contractuales, esto es la suma de SEIS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS M/CTE. (\$6.500.000), por las razones expuestas en el presente acto administrativo.

**ARTÍCULO TERCERO: DECLÁRESE** la ocurrencia del siniestro y en consecuencia hágase efectiva la garantía única de cumplimiento No. 14-44-101150348 expedida el 17 de marzo de 2022 por la SEGUROS DEL ESTADO S.A., identificada con NIT. 800.226.646-0, y presentada por el contratista EYM COMPANYY SAS en calidad de tomador y cuyo asegurado y beneficiario es BOGOTÁ D.C. SECRETARÍA DISTRITAL DEL HÁBITAT. Para tal efecto, en firme el presente acto administrativo se librarán los oficios respectivos a la compañía aseguradora correspondiente.

RESOLUCIÓN No. 9 0 2 - 16 NOV 2022

"Por la cual se declara el incumplimiento definitivo al contratista EYM COMPANYY S.A.S., en virtud del Contrato No. 902 de 2022"

**ARTÍCULO CUARTO:** El valor afectado de la sanción impuesta a través de la presente resolución será descontado de los pagos a favor del contratista, esto es, la empresa EYM COMPANYY SAS identificado con NIT. 900.274.811-7. Una vez se encuentre en firme esta decisión, en virtud de la figura jurídica de la compensación de deudas, para ello, la Subdirección Administrativa de la SDHT remitirá a la copia de este acto administrativo y de su constancia de ejecutoria a la Subdirección Financiera de la SDHT.

**ARTÍCULO QUINTO:** Si no fuere posible la compensación, el valor de la multa deberá ser pagado por la compañía aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A., con cargo al amparo de cumplimiento de la Garantía Única de Cumplimiento No. 14-44-101150348 constituida con ocasión de la celebración del Contrato No. 902-2022 y dentro del mes siguiente a la ocurrencia y acreditación del siniestro de conformidad con el Artículo 1080 del Código de Comercio. En todo caso el presente acto presta mérito ejecutivo para perseguir su cumplimiento a través de cobro coactivo o por vía judicial.

**PARÁGRAFO:** En caso de afectación de la garantía única de cumplimiento, el contratista en virtud de lo establecido en el artículo 2.2.1.2.3.1.18, "Restablecimiento o ampliación de la garantía", del Decreto 1082 de 2015, se obliga a restablecer el valor inicial de la garantía hasta la liquidación del contrato.

**ARTÍCULO SÉXTO:** Una vez agotado el procedimiento de cobro persuasivo señalado en los artículos anteriores, sin que se haga efectivo el pago de la obligación contenida en el presente acto administrativo, la Entidad dará inicio a los trámites de cobro coactivo y/o judicial a los que hubiera lugar frente al contratista y/o su garante.

**PARÁGRAFO:** Para todos los efectos legales el presente acto administrativo presta mérito ejecutivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 89 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia de lo dispuesto en el artículo 422 del Código General del Proceso.

**ARTÍCULO SÉPTIMO:** De conformidad con lo previsto en el literal c) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y el numeral 1° del artículo 74 de la Ley 1437 de 2011, se entiende notificada esta decisión en audiencia a los asistentes a la misma y de manera personal al representante legal del contratista y compañía aseguradora, señalando que frente a la misma procede el recurso de reposición, el cual deberá ser interpuesto y sustentado en audiencia, según lo previsto en el literal c) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

**ARTÍCULO OCTAVO:** Una vez ejecutoriado el presente acto administrativo, PUBLÍQUESE en el SECOP y se COMUNIQUE a la Cámara de Comercio en que se encuentre inscrito

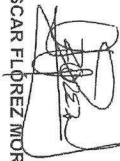
RESOLUCIÓN No. **R 0 2 - 1 6 NOV 2022**

*"Por la cual se declara el incumplimiento definitivo al contratista EYM COMPANY S.A.S., en virtud del Contrato No. 902 de 2022"*

el contratista, así como a la Procuraduría General de la Nación, de conformidad con lo previsto en el artículo 218 del Decreto 019 de 2012.

Dada en Bogotá D.C. a los dieciséis (16) días del mes de noviembre de 2022.

**NOTIFIQUESE, PUBLIQUESE Y CÚMPLASE**



**OSCAR FLOREZ MORENO**

**SUBSECRETARIO DE GESTIÓN CORPORATIVA  
SECRETARÍA DISTRITAL DEL HÁBITAT**

Proyecto: Julián González – Contratista Subdirección Administrativa  
Revisó: Gabriel Lagos Medina – Contratista Subdirección Administrativa  
Revisó: Angella Patricia Moreno – Contratista Subdirección Administrativa  
Revisó: Ysabel Balcarcel Marrugo – Contratista Subdirección Administrativa  
Revisó: Diana Carolina Ladino – Contratista Subsecretaría De Gestión Corporativa  
Aprobó: Luz Nelly Ortiz Moya – Subdirectora Administrativa