

CRITERIOS PARA LA APLICACIÓN DE LA PENA DE APREMIO

La cláusula penal de apremio es una prestación de contenido patrimonial fijada en el contrato con la intención de inducir, persuadir, conminar **al Contratista** el cumplimiento oportuno **de sus obligaciones**; es decir, que es una sanción convencional con una función compulsiva que busca ante todo la consecución del objeto contractual.

Desde un punto de vista económico, se trata de un mecanismo que procura forzar el adecuado desempeño en la ejecución de las obras. Se trata, pues, de un verdadero impulso para que el contratista supere los retrasos y se logre la ejecución final de la obra en el término pactado. En ese sentido, y con el propósito de que esta pena sea efectiva, es menester crear unos parámetros sobre su aplicación para que el contratista asuma una conducta diligente y de esta forma superar sus atrasos.

Por ello, se introducirán los siguientes criterios respecto a la aplicación de la cláusula penal de apremio:

1. Durante el procedimiento de incumplimiento contractual en adelante PIC

1.1 La no aplicación de la cláusula penal de apremio

En el evento que el contratista al momento de la comunicación de la definición sobre el incumplimiento contractual o en la posible definición de la solicitud de reconsideración, se encuentre al día en los retrasos que originó el PIC, la sanción no se aplicará.

De igual forma, el contratante podrá dar por terminado el procedimiento de incumplimiento en cualquier momento, si la interventoría y/o la supervisión informan de la cesación de la situación de retraso.

2. Aplicación de una pena menor a la prevista inicialmente para el inicio del PIC

En caso de que el contratista, al momento de la comunicación de la decisión sobre el incumplimiento contractual o en la posible definición de la solicitud de reconsideración, haya reducido el número de días de atraso, la pena de apremio se calculará sobre el número efectivo de días de atraso presentados al momento de la decisión.

3. Rebaja de la pena después de la definición del PIC

La rebaja de la pena será un beneficio que se les otorgará a los contratistas, que, teniendo una decisión definitiva sobre la aplicación de una determinada pena de apremio, cumplan con unos requisitos y demuestren estar mejorando su rendimiento de tal manera que puedan finalizar los proyectos.

Definido el PIC, el contratista dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes deberá presentar un plan de contingencia con el fin de superar los atrasos en la ejecución del contrato y obtener la reducción de la pena de apremio exigida. Si el contratista no presenta dicho plan de contingencia no podrá acceder a la rebaja.

3.1 Procedimiento:

3.1.1 Presentación del plan de contingencia, el cual deberá contener:

- a) El programa de trabajo para superar todos los atrasos y cumplir el objeto en el plazo contractual.
- b) Histograma de personal y subcontratistas.
- c) Plan de compras y suministros.

3.1.2 La interventoría deberá aprobar el plan de contingencia dentro de los 3 días hábiles siguientes a su presentación.

3.1.3 El valor total de la pena de apremio se dividirá por cuotas de acuerdo con el plan de facturación.

Nota: En el evento que el contratista haya sido objeto de reducción de la pena señalada en el numeral 2 y/o en aquellos casos en que decida aplicar al beneficio de rebaja de la pena contenido en el presente numeral, deberá presentar de manera simultánea con el Plan de contingencia un plan de facturación que corresponderá las actividades de obra programadas en el plan de contingencia, el cual incluya el plan de pagos de la pena de apremio. En todo caso, esta distribución deberá garantizar que el valor total de la pena de apremio se pueda descontar de los saldos a facturar por el contratista.

4. Reducción del valor de la pena de apremio por el cumplimiento del plan de contingencia.

Si el contratista cumple en el corte de facturación con el avance de obra programado en el plan de contingencia, se le rebajará un porcentaje del valor de la pena en dicha factura, de acuerdo con la siguiente tabla:

Porcentaje de cumplimiento del plan de contingencia	Rebaja de la pena en el corte facturado	Porcentaje por cobrar de la pena
100%	80%	20%
90%-99,99%	70%	30%
80%-89,99%	60%	40%

Nota 1: En el evento que el contratista no cumpla con el plan de contingencia aprobado, pero que al finalizar el plazo de ejecución de obra entregue el proyecto se le rebajará la pena en el 30%.

Nota 2: Si en alguna factura el contratista no cumple con esos criterios se descontará el total de la pena calculada para dicho corte.

Nota 3: Si existen retrasos en el cumplimiento del plan de contingencia, no imputables al contratista, el contratista presentará una reprogramación al plan de contingencia, previa revisión y aprobación de la interventoría, y podrá continuar con los beneficios.

5. Aplicación del beneficio a contratistas que hayan sido apremiados con anterior a la entrada en vigencia de este procedimiento.

Beneficio de la rebaja de pena a contratistas que hubieren sido apremiados con antelación a la entrada en vigencia del presente procedimiento.

Por regla general, podrán aplicar a este beneficio también los contratistas, que antes de la entrada en vigor de este procedimiento, se les haya definido una pena de apremio, siempre que:

- a. El plazo de ejecución del contrato esté vigente.
- b. Presente el plan de contingencia dentro los (10) días hábiles siguientes a la comunicación en que se les informe de esta modificación, a menos que haya superado los retrasos presentados.

Excepcionalmente, también podrán aplicar a este beneficio los contratistas que, aun vencido el plazo de ejecución, hayan entregado el 100% de las obras en el plazo de ejecución pactado, beneficio que se verá reflejado en el balance de liquidación.

Podrán obtener el 80% de la rebaja de la pena los contratistas que, estando en plazo de ejecución, haya superado los retrasos. También podrán obtener el 80% de la rebaja de la pena los contratistas que, estando en fase de liquidación, por parte de interventoría, se determine que entregaron a satisfacción el 100% de las obras.