##### EL SUBSECRETARIO DE GESTION INSTITUCIONAL DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE GOBIERNO DE LA ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ

En uso de las facultades legales, y en especial de las que le confieren el artículo 12 de la Ley 80 de 1993, el artículo 21 de la Ley 1150 de 2007, la Resolución 1089 del 03 de octubre de 2016 y,

# **CONSIDERANDO:**

Que la Secretaría Distrital de Gobierno de Bogotá celebró con XXXXXXXXXXXXXXXX, el contrato de XXXXXXXXXXXXXXX No. XXX del XXXXXXXXXX de 201X con el objeto de: “XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX”.

Que el plazo de ejecución del contrato fue de XXXX (XX) meses contados a partir de la suscripción del acta de inicio, hecho que ocurrió el día XXX de XXXXX de 201X.

Que el valor del contrato se pactó en la suma de VALOR EN LETRAS ($ NUMEROS) M/cte., distribuido en mensualidades de VALOR EN LETRAS ($ NUMEROS).

Que la forma de pago pactada en la cláusula XXXX del contrato en cuestión, fue la siguiente: *FORMA DE PAGO: El valor de este contrato es de valor en letras ($ valor en números) m/cte., incluidos todos los impuestos, tasas, contribuciones y gravámenes a los que haya lugar para su legalización y ejecución. La Secretaria Distrital de Gobierno D.C., pagará el valor del contrato así: a.- el primer pago vencido se cancelará en proporción a los días ejecutados en el mes que se inicie la ejecución del contrato. b.- Mensualidades vencidas de valor en letras según corresponda ($ valor en números) m/cte. c.- El saldo del contrato se cancelará al vencimiento del plazo previa presentación de los siguientes documentos…”.*

El Contrato de (tipo de contrato) XXXXXXXXXXXXX se encuentra amparado con la póliza No. XXXXXXXXXXX de la Compañía de Seguros XXXXXXXXXXX, con un valor asegurado total de VALOR EN LETRAS ($ valor en números) y con una vigencia desde: XXXXXX y hasta XXXXXXX.

Que cumplidos los requisitos de ejecución del contrato se procedió a la firma de al acta de inicio el día XX de XXXXX de 201X, definiendo como fecha de terminación el día XXX de XXX de 201X.

Que durante la ejecución del Contrato de (tipo de contrato), se cancelaron contra informe y certificación de cumplimiento suscrito entre el (a) supervisor (a) y el contratista, los siguientes pagos mensuales:

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| No Informe | No. Orden de Pago | Fecha | Periodo | Valor |
|
| 1 |  |  |  | $ |
| 2 |  |  |  | $ |
| X |  |  |  | $ |
| X |  |  |  | $ |
| Total Ejecutado/Girado | | |  | $ |

Que, mediante radicado No. XXXXXXXXXXXX de XXXXXXXX de 201X, el (la) Jefe (Director) de la Oficina XXXXXXXXX, remite informe de Supervisión para dar inicio al proceso de incumplimiento parcial (total) del Contrato de (Tipo de contrato) No. XXXXX de 201X, manifestando lo siguiente:

1. *ASPECTOS FACTICOS GENERADORES DEL POSIBLE INCUMPLIMIENTO.*

Que la Secretaría Distrital de Gobierno de Bogotá celebró con XXXXXXXXXXXXXX, el contrato (tipo de contrato) No. XXX del XX de XXX de 201X con el objeto de: “*XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX*”.

Que el plazo de ejecución del contrato fue de XXXXX (XX) meses contados a partir de la suscripción del acta de inicio, hecho que ocurrió el XXX de XXXX de 201X.

Que el valor del contrato es de VALOR EN LETRAS ($ Valor en números) M/cte., distribuido en mensualidades vencidas de VALOR EN LETRAS ($ valor en números).

Que la forma de pago pactada en la cláusula XXXXX del contrato en cuestión fue la siguiente: *FORMA DE PAGO: El valor de este contrato es de valor en letras ($ valor en números) m/cte., incluidos todos los impuestos, tasas, contribuciones y gravámenes a los que haya lugar para su legalización y ejecución. La Secretaria Distrital de Gobierno D.C., pagará el valor del contrato así: a.- el primer pago vencido se cancelará en proporción a los días ejecutados en el mes que se inicie la ejecución del contrato. b.- Mensualidades vencidas de valor en letras ($ valor en números) m/cte. c.- El saldo del contrato se cancelará al vencimiento del plazo previa presentación de los siguientes documentos…”.*

El Contrato de (Tipo de contrato) se encuentra amparado con la póliza No. XXXXXXXXXXX, de la Compañía de Seguros XXXXXXXXX, con un valor asegurado total de valor en letras ($ valor en números) y con una vigencia desde: XXXXXXX y hasta XXXXXXXXXX.

Que, durante la ejecución del contrato, el señor XXXXXXXXX o la firma XXXXXXXX, no cumplió con las obligaciones específicas del contrato, haciendo caso omiso a las observaciones que, durante la ejecución, el supervisor (a) del Contrato le comunicó.

De igual forma, se le hicieron los siguientes requerimientos y observaciones durante la ejecución del contrato (Relacionar cada uno de los medios de prueba que demuestren el incumplimiento de las obligaciones del contratista, actas, correos electrónicos, requerimientos, etc.):

1.- PRIMERA OBSERVACION: Radicado No. XXXXXXXXXXXX del XX de XXXXX de 201X (Mencionar número de folios)

2.- SEGUNDA OBSERVACION: Radicado No. XXXXXXXXXXXX del XX de XXXXX de 201X (Mencionar número de folios)

3.- TERCERA OBSERVACION: Radicado No. XXXXXXXXXXXX del XX de XXXXX de 201X (Mencionar número de folios)

4.- Todos aquellos documentos que demuestren el incumplimiento, como: requerimientos, actas, correos electrónicos.

1. *Argumentos que soportan el trámite del presunto incumplimiento del Contrato de (Tipo de contrato) No. XXX de 201X.*

De lo expuesto, se evidencia que el contratista XXXXXXXXXX, ha omitido las obligaciones XXXXXXX, establecidas en la Cláusula XXXXXXXX del Contrato (Tipo de contrato) No. XXX de 201X, especialmente las relacionadas, con:

(…..)

***ESPECÍFICAS:***

*1.- (…)*

*2.- (…)*

*3.- (…)*

El Contratista o Ex – contratista XXXXXXXXXXXXXXX, no presentó los productos correspondientes a los meses de XXXXXXXXXXX de 201X (o no entregó las obras, bienes o servicios contratados a tiempo; los bienes entregados o servicios prestados no reúnen los requisitos técnicos ni de calidad exigidos); y que pese a los requerimientos efectuados en las fechas indicadas, no fue posible que el Contratista o Ex Contratista se allanara a cumplir con su obligación en el tiempo indicado, o en las condiciones pactadas (según corresponda).

Finalmente, el incumplimiento por la no presentación de los productos correspondientes a los meses de XXXXXXXXXXX de 201X (o la entrega de las obras, bienes o servicios contratados a tiempo; o la falta de requisitos técnicos y de calidad de los bienes entregados o servicios prestados) ocasionó graves perjuicios a la entidad, consistentes en: XXXXXXXXXXXXXXXXXXX.

1. *NORMAS Y CLÁUSULAS CONTRACTUALES POSIBLEMENTE VULNERADAS.*

A partir de los hechos antes referenciados, se evidencia un incumplimiento total o parcial (según corresponda) del contratista de las siguientes disposiciones legales y contractuales.

Ley 80 de 1993, destacando lo dispuesto por el artículo 3º en relación con los fines de la contratación estatal.

*“(…) Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que, además de la obtención de utilidades cuya protección garantiza el Estado, colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones.”[[1]](#footnote-1)*

A continuación, las cláusulas del contrato que fueron inobservadas por el contratista:

CLÁUSULA XXXXXX. “ “, dado que el contratista XXXXXXXX.

CLÁUSULA XXXXXX. “ “, dado que el contratista XXXXXXXX.

Los numerales XXX al XXX de las obligaciones específicas del Contratista o Ex Contratista contenidas en la Cláusula XXXX del Contrato de (Tipo de contrato) No. XXX de 201X.

Cláusula XXXX que establece la forma de pago y requisitos para desembolso de honorarios del CPS (o la contraprestación) correspondiente al Contrato No. XXXX de 201X.

1. *PERJUICIOS - TASACIÓN DE SANCIÓN PENAL PECUNIARIA.*

Esta Dirección, al estimar el monto de la posible sanción a imponer a partir de la aplicación de la Cláusula Penal Pecuniaria, acoge lo dispuesto en la doctrina[[2]](#footnote-2) y jurisprudencia del Consejo de Estado[[3]](#footnote-3), así como en Sentencia CE SIII E 17009 de 2008, en que indica:

*“El monto de la cláusula penal debe reducirse de acuerdo al porcentaje de cumplimiento del contrato, porque en aplicación del principio de proporcionalidad y del artículo 1596 del Código Civil y el artículo 867 del Código de Comercio, es posible graduar el monto de la cláusula penal, para lo cual debe tenerse en cuenta el nivel del cumplimiento del contrato.*

#### *Adicionalmente, no es posible cobrar una cifra superior a la que proporcionalmente corresponde al nivel de ejecución del contrato, pues los demás valores, como perjuicios o* sobre costos, deben ser exigidos judicialmente.”

En aplicación a lo expuesto, se procede a realizar la dosimetría de la sanción, a partir la estipulación penal pecuniaria determinada en la Cláusula XXXXX del Contrato de (Tipo de contrato) No. XXXX de 201X así:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Concepto** | **Valores monetarios** | **Porcentaje** |
| Valor total contrato | $ | 100% |
| Plazo ejecutado respaldado con informe; bienes y servicios presentados en tiempo; bienes y servicios que cumplen condiciones de calidad o condiciones técnicas | $ |  |
| Plazo sin informe de soporte de ejecución; bienes y servicios entregados por fuera de término; bienes y servicios con problemas de calidad o con problemas técnicos | $ |  |
| Tasación de sanción penal pecuniaria | | |
| Cláusula penal pecuniaria = 10% valor contrato | $ | 100% |
| [[4]](#footnote-4)Porcentaje a aplicar conforme a la cláusula penal pecuniaria por el periodo sin evidencia (informes) de ejecución; por bienes y servicios entregados por fuera de término; por bienes y servicios con problemas de calidad o con problemas técnicos | $ |  |

Lo anterior para un valor total que corresponde a la suma de: VALOR EN LETRAS ($ valor en números) M/CTE.

FUNDAMENTOS DE LA DECISION

Que la Dirección de Contratación, adelantó el debido proceso sancionatorio atendiendo lo preceptuado en la Ley 1474 de 2011, “*Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”,* en su Capítulo VII, artículos 83 y s.s.; una vez recibido el informe de supervisión allegado por la Oficina o Dirección XXXXXXXXXXXXXXX del Contrato de (Tipo de contrato) No. XXXX de 201X; para tal efecto procedió a citar a audiencia mediante comunicación XXXXXXXXXXXXXX del XXX de XXXXXXXXX de 201X al Contratista o Ex – Contratista XXXXXXXX**,** y la compañía de seguros o entidad bancaria, según el tipo de garantía aportada, con el fin de que comparecieran a la Secretaria Distrital de Gobierno para ser escuchados y adoptar la decisión que con sujeción a la ley corresponda,

Que mediante comunicaciones del XX de XXXXXXXX de 201X y 2XXXXXXXXXXXX del XX de XXXXXXXXX de 201X el Contratista o Ex – Contratista, solicitó aplazamiento para la realización de la audiencia, la cual de conformidad con la comunicación XXXXXXXXX de fecha XX de XXXXX de 201X fue fijada nuevamente para el XX de XXXXXXXX de 201X a las XXXX a.m. o p.m.

Que llegada la fecha y hora para la realización de la misma, es decir para el XX de XXXXX de 201X, tanto el Contratista o Ex - Contratista como el garante XXXXXXXXXXXXXXX (relatar lo sucedido), comparecieron, no comparecieron, presentaron pruebas, controvirtieron las aportadas por la entidad para fundamentar la actuación,

Que la entidad comparte o no comparte los argumentos del Contratista o Ex – Contratista, por las siguientes razones: XXXXXXXX (Argumentar).

Que teniendo en cuenta que el Contratista o Ex – Contratista y el garante no se presentaron a la audiencia, sin que tampoco hubiesen justificado su inasistencia, se procedió a levantar la constancia de la no comparecencia en la respectiva acta.

Que el fundamento jurídico para adelantar dicha actuación administrativa encuentra sustento en lo establecido en:

***LEY 1474 DE 2011***

***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:*

*a) Evidenciado un posible incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, la entidad pública lo citará a audiencia para debatir lo ocurrido. (...)*

*b) En desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado presentará las circunstancias de hecho que motivan la actuación, enunciará las posibles normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. (...)*

*c) Hecho lo precedente, mediante resolución motivada en la que se consigne lo ocurrido en desarrollo de la audiencia y la cual se entenderá notificada en dicho acto público, la entidad procederá a decidir sobre la imposición o no de la multa, sanción o declaratoria de incumplimiento. Contra la decisión así proferida sólo procede el recurso de reposición que se interpondrá, sustentará y decidirá en la misma audiencia. La decisión sobre el recurso se entenderá notificada en la misma audiencia;*

*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 (...).*

Que agotado el procedimiento de ley y evidenciando que se garantizó el debido proceso y el derecho a la defensa, la Secretaria Distrital de Gobierno encuentra que el Contratista o Ex Contratista XXXXXXXXXXXXX, incumplió el Contrato de (Tipo de contrato) No. XXXX de 201X, por (la no entrega de los productos derivados de la ejecución del contrato correspondientes a los meses XXXXXXXXX, de 201X; o por la demora en la entrega de los bienes o servicios; o por la deficiente calidad de los bienes o los servicios prestados; o por el incumplimiento de las exigencias contenidas en el Anexo Técnico, o cualesquiera otra causal de incumplimiento). Así las cosas, es claro que el actuar del Contratista o Ex Contratista XXXXXXXXXX desconoció lo consagrado en el artículo3 de la Ley 80 de 1993que exige a los contratistas considerar y tener presente los fines de la contratación estatal al momento de celebrar y obligarse a ejecutar uno de estos contratos.

***LEY 80 DE 1993***

***Artículo******3º.- De los Fines de la Contratación Estatal.*** *Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, 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.*

*Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que, colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones.*

*Artículo**4º.-* ***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 podrán hacer al garante.*

*2o. Adelantarán las gestiones necesarias para el reconocimiento y cobro de las sanciones pecuniarias y garantías a que hubiere lugar.*

*(...)*

Finalmente, y al haber quedado demostrado el incumplimiento de las obligaciones estipuladas en la Cláusula XXXXX, numerales …. del Contrato No. XXX de 201X, y encontrándose detallada la tasación de perjuicios realizada en el ejercicio de la facultad que le asiste a la entidad para cuantificar los perjuicios causados con sustento no solamente en la ley sino en lo acordado por las partes conforme al clausulado del Contrato de (Tipo de contrato), y que permite declarar su incumplimiento con la carga propia de unas consecuencias previo a un procedimiento reglado; el Doctor LÚBAR ANDRÉS CHAPARRO CABRA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 74.379.704 de Duitama, en su calidad de Subsecretario de Gestión Institucional de la Secretaria Distrital de Gobierno, en uso de las facultades legales y en especial las conferidas por Resolución 1089 de 03 de octubre de 2016; con base en lo dispuesto en el Decreto Ley 1421 de 1993, el artículo 11 y 12 de la Ley 80 de 1993, el artículo 110 del Decreto 111 de 1996, el artículo 60 del Decreto Distrital 854 de 2001 y el Decreto 1082 de 2015; con fundamento en lo expuesto en el informe de Supervisión presentado por la Oficina XXXX, o Dirección XXXXXX.

O,

Finalmente, y al no haberse presentado el Contratista y Ex Contratista XXXXXXXXXX y el garante a la audiencia de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, en la fecha y hora acordada para ello, sin la debida justificación de su inasistencia, lo cual presupone una aceptación tácita de los hechos que dieron origen al presente procedimiento sancionatorio, y encontrándose detallada la tasación de perjuicios realizada en el ejercicio de la facultad que le asiste a la entidad para cuantificar los perjuicios causados con sustento no solamente en la ley sino en lo acordado por las partes conforme al clausulado del Contrato de (Tipo de contrato), y que permite declarar su incumplimiento con la carga propia de unas consecuencias previo a un procedimiento reglado; el Doctor **LÚBAR ANDRÉS CHAPARRO CABRA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 74.379.704 de Duitama, en su calidad de Subsecretario de Gestión Institucional de la Secretaria Distrital de Gobierno, en uso de las facultades legales y en especial las conferidas por Resolución 1089 de 03 de octubre de 2016; con base en lo dispuesto en el Decreto Ley 1421 de 1993, el artículo 11 y 12 de la Ley 80 de 1993, el artículo 110 del Decreto 111 de 1996, el artículo 60 del Decreto Distrital 854 de 2001 y el Decreto 1082 de 2015; con fundamento en lo expuesto en el informe de Supervisión presentado por la Oficina XXXX, o Dirección XXXXXX.

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar la ocurrencia del siniestro de incumplimiento total o parcial -según proceda-, por parte del CONTRATISTA o EX / CONTRATISTA XXXXXXXXXXXXX, identificado con la cédula de ciudadanía XXXXXXXXXXX de Bogotá, de las obligaciones específicas estipuladas en la Cláusula XXXXXXX del Contrato de (Tipo de contrato) No. XXX de 201X cuyo objeto es: “XXXXXXXXXXXX”, de conformidad con lo manifestado en la parte motiva de la presente resolución.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** Como consecuencia de la anterior declaratoria, imponer al contratista **XXXXXXXXXXXXX*,*** identificado con cédula de ciudadanía No. XXXXX de XXXXXX, como Sanción Penal Pecuniaria, la suma de VALOR EN LETRAS **($ valor en números)** de acuerdo con lo pactado en el contrato y acudiendo a los criterios de tasación señalados en el presente acto.

ARTÍCULO TERCERO: Con fundamento en lo establecido en la Cláusula XXXXX, del Contrato de (Tipo de contrato) No. XXX de 201X, descontar directamente del saldo a favor del contratista o ex contratista XXXXXXXXXXXXX el valor correspondiente a la Sanción Penal Pecuniaria en caso de que exista; de no existir saldo a favor del Contratista, se cobrará por la jurisdicción competente.

ARTÍCULO CUARTO: Se ordene la liquidación del Contrato de (Tipo de contrato) No. XXX de 201X, en el estado en que se encuentre.

ARTÍCULO QUINTO: Notifíquese personalmente el contenido de la presente Resolución en los términos de los artículos 67 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo al Contratista o Ex Contratista XXXXXXXXXXXXX y a la compañía de seguros, XXXXXXXXXXX.

ARTÍCULO SEXTO: Publicar la parte resolutiva del presente acto una vez se encuentre ejecutoriado en el SECOP, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 80 de 1993 modificado por el artículo 218 del Decreto 019 de 2012.

ARTÍCULO SEPTIMO: Compulsar copia de la presente resolución, una vez se encuentre ejecutoriada, a la Procuraduría General de la Nación, en cumplimiento del artículo 31 de la Ley 80 de 1993 modificado por el artículo 218 del Decreto 019 de 2012.

ARTÍCULO OCTAVO: Contra la presente resolución solo procede el recurso de reposición, el cual debe ser interpuesto en los términos previstos en el literal c del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

Dada en Bogotá, D.C., a los.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Subsecretario (a) de Gestión Institucional

|  |  |
| --- | --- |
| Funcionario o asesor | Nombre |
| Tramitado y proyectado por |  |
| Aprobó: Directora de Contratos |  |

1. El texto subrayado fue derogado por el art. 32 de la Ley 1150 de 2007. [↑](#footnote-ref-1)
2. SUAREZ, David. Serie “*Las cláusulas del contrato estatal*”, La cláusula de multa y penal pecuniaria, Librería Jurídica Sánchez, respecto de 1.6. proporcionalidad de la cláusula penal pecuniaria, así. “…la cláusula penal pecuniaria, tiene una característica importante de resaltar, y es la posibilidad de que la misma puede ser modulada, graduada, tasada, es decir que no siempre el contratista tiene que pagar el valor pactado en el contrato, sino que en condiciones especiales el mismo puede ser reducido en algún porcentaje…”. [↑](#footnote-ref-2)
3. CONSEJO DE ESTADO. Sala Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de noviembre 13 de 2008. Exp. 17009. C. P. Enrique Gil Botero. [↑](#footnote-ref-3)
4. Porcentaje [↑](#footnote-ref-4)