

Resolución 2162 del 07 de diciembre de 2022

“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la resolución No. 2068 del 25 de noviembre de 2022 *“por la cual se declara el incumplimiento parcial del contrato No. 285 de 2022 y se impone sanción a título de multa”*”

**LA SUBSECRETARIA DE GESTIÓN INSTITUCIONAL
DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE PLANEACIÓN**

En uso de sus facultades legales, en especial de las conferidas por la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007, el Decreto 1082 de 2015, el Decreto Distrital 432 de 2022, el Manual de Contratación de la –SDP–, la Resolución 1906 de 2022 y demás normas concordantes, y

CONSIDERANDO:

Que el numeral 1 del artículo 11 de la Ley 80 de 1993 establece que la *“competencia para ordenar y dirigir la celebración de licitaciones o concursos y para escoger contratistas será del jefe o representante de la entidad, según el caso”*.

Que los literales n) y o) del artículo 5º del Decreto 432 de 2022, señalan que son funciones del (a) Secretario (a) Distrital de Planeación, entre otras, las siguientes:

“n) Expedir los actos administrativos que se requieran para el cumplimiento de las funciones y el desarrollo de los procesos establecidos para la entidad”.

Que el artículo 12 de la Ley 80 de 1993 concede la facultad a los representantes legales de las entidades estatales de delegar total o parcialmente la competencia para celebrar contratos y desconcentrar la realización de licitaciones en los servidores públicos que desempeñen cargos del nivel directivo o ejecutivo o en sus equivalentes.

Que el Artículo 1º de la Resolución No. 1906 del 01 de noviembre de 2022, resolvió delegar en la(el) Subsecretaria(o) de Gestión Institucional, las siguientes funciones en materia sancionatoria *“Expedir los actos administrativos que impongan multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento, la declaración de siniestros hacer efectiva la garantía única de cumplimiento y sus respectivos amparos y hacer uso de las facultades excepcionales”*.

Que el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, dispone la imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento, estableciendo para el efecto que: *“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”*.

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 al contratista al cumplimiento de sus obligaciones, 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 para el caso que nos ocupa, resulta indispensable relacionar de manera detallada las situaciones fácticas **Y jurídicas relacionadas por el apoderado del contratista JULIAN ENRIQUE JIMENEZ SUAN** ocurridas en ejecución del Contrato No. 285 del 2022, y que da lugar al presente acto así:

FUNDAMENTOS DE HECHO

Que el **DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DISTRITAL DE PLANEACIÓN** una vez agoto el trámite establecido en el artículo 86 de la ley 1474 de 2011, en el cual se garantizó el debido proceso, derecho de defensa y contradicción que le asiste al contratista **JULIAN ENRIQUE JIMENEZ SUAN** y su apoderado, al igual que a su garante **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, se expidió la resolución No. 2068 del 25 de noviembre del 2022 la cual resolvió:

“ARTICULO PRIMERO: Declarar el incumplimiento parcial del Contrato No. 285 de 2021, suscrito entre JULIAN ENRIQUE JIMÉNEZ SUAN y el DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DISTRITAL DE PLANEACIÓN, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTICULO SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, impóngase a título de Clausula Penal Pecuniaria la cual está pactada en el Contrato No. 285 de 2022 equivalente a la suma de QUINIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS (\$546.744) M/Cte. valor que deberá resarcirse a favor del DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DISTRITAL DE PLANEACIÓN con Nit. 899.999.061-9 en la cuenta de depósito que para el efecto establezca la Entidad.

ARTÍCULO TERCERO: DECLÁRESE la ocurrencia del siniestro y en consecuencia hágase efectiva la garantía única de cumplimiento No. 17-44-101190449 expedida por la aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A. con NIT. 860.009.578-6, y presentada por el contratista JULIAN ENRIQUE JIMÉNEZ SUAN, para tal efecto, en firme el presente acto administrativo se librarán las comunicaciones respectivas a la compañía aseguradora correspondiente.

ARTICULO CUARTO. REQUIÉRASELE al contratista JULIAN ENRIQUE JIMÉNEZ SUAN, para que en un término de diez (10) días hábiles posteriores a la ejecutoria del presente acto administrativo, contados a partir de la fecha de ejecutoria de esta decisión, realice el pago de las sumas aquí ordenadas mediante consignación en la cuenta indicada en el artículo segundo del presente acto administrativo. Vencido el plazo anterior, sin haber recibido el pago requiérasele a SEGUROS DEL ESTADO S.A. con NIT 860.009.578-6, para que realice dicho pago dentro del mes siguiente, acreditando prueba mediante comprobante de consignación.

ARTÍCULO QUINTO: El contenido del presente acto administrativo queda notificado en estrados al contratista JULIAN ENRIQUE JIMÉNEZ SUAN, su apoderado y a la

ASEGURADORA SEGUROS DEL ESTADO S.A. en condición de garante del contrato No. 533 de 2022, en los términos del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, advirtiéndoles que contra la misma procede el recurso de reposición, el cual deberá interponerse y sustentarse dentro de la audiencia pública.

ARTICULO SEXTO: De conformidad con el artículo 31 de la Ley 80 de 1993, una vez ejecutoriada la presente resolución se enviará copia de la misma a la Procuraduría General de la Nación y a la Cámara de Comercio de Bogotá, de conformidad con lo establecido en el artículo 218 del Decreto Ley 019 de 2012. Así mismo, se publicará en el Sistema Electrónico de Contratación Pública –SECOP II-

ARTICULO SEPTIMO: Comuníquese la presente resolución al supervisor del contrato y a las dependencias y funcionarios encargados de atender su cumplimiento.

ARTICULO OCTAVO: La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición”.

En concordancia con lo expuesto y dando aplicación al literal c del artículo 86 de la ley 1474 de 2011 el apoderado del contratista **JULIAN ENRIQUE JIMENEZ SUAN**, interpone el respectivo recurso de reposición en contra de la resolución No. 2068 del 25 de noviembre del 2022 *“por la cual se declara el incumplimiento parcial del contrato No. 285 de 2021 y se impone sanción a título de clausula penal pecuniaria”.*

Que el recurso de reposición lo sustenta bajo las siguientes consideraciones:

- Aplicación al principio de proporcionalidad: Indica el apoderado del contratista cita en sus argumentos del recurso de reposición el expediente No. 17009 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con el fin indicar que la administración no dio un juicio a la proporcionalidad de la sanción impuesta a título de clausula penal.

Arguye el recurrente que la ejecución del contrato objeto de la litis se dio hasta el 10 de septiembre del 2021 y no solo basta lo dicho por la supervisión del contrato 285 del 2021, sino que en el informe suministrado en el apartado de antecedente índice tercero se indica que hasta esa se tiene prueba de la ausencia real de ejecución de actividades del contratista, por lo que el apodera del contratista considera que no se dio reducción a la clausula penal pecuniaria impuesta en la resolución No. 2068 del 25 de noviembre del 2022 la cual es objeto de recurso.

Frente a los argumentos facticos y jurídicos esbozados por parte del apoderado del contratista, encuentra este despacho que la Resolución que actualmente se impugna en lo que toca con la falta de proporcionalidad al señalar la imposición de la sanción de la Cláusula Penal existe aplicación al principio de la proporcionalidad, por lo que la sanción solo se impone sobre el porcentaje de no ejecución del contrato lo que dio lugar aplicar las facultades sancionatorias. En este sentido, tal proceder constituye una violación a las normas del Código Civil:

“ARTICULO 1596. REBAJA DE PENA POR CUMPLIMIENTO PARCIAL. Si el deudor cumple solamente una parte de la obligación principal y el acreedor acepta esta parte, tendrá derecho para que se rebaje proporcionalmente la pena estipulada por falta de cumplimiento de la obligación principal”.

Por su parte, la Ley 1437 de 2011 señala:

“ARTÍCULO 44. DECISIONES DISCRECIONALES. En la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa”¹.

Como se observa, nuestra legislación Civil y Administrativa contemplan la necesidad de una justa proporcionalidad a la hora de la aplicación de una pena. En este mismo sentido se ha manifestado nuestra Honorable Corte Constitucional, señalando la importancia del respeto a los principios de legalidad y proporcionalidad que gobiernan la actividad sancionadora del Estado². Por su parte, en Sentencia C-853 de 2005, con ponencia de Jaime Córdoba Triviño, la Corte Constitucional ha enfatizado en que la sanción debe ser razonable y proporcional con el objetivo de evitar la arbitrariedad y limitar la discrecionalidad de la autoridad administrativa al momento de su imposición.

En conclusión y en virtud del principio de proporcionalidad, la entidad tendría que haber cuantificado la cláusula penal en proporción al porcentaje dejado de ejecutar en el contrato, de lo cual se hizo el análisis del cumplimiento mensual de las obligaciones, siendo el 100% el cumplimiento de los once meses contados de manera proporcional a los pagos realizados y al plazo de ejecución del contrato, tenemos que:

OBLIGACIONES CUMPLIDAS POR MES	OBLIGACIONES CUMPLIDAS TOTALMENTE	INCUMPLIDAS TOTALMENTE
Abril -Agosto	52.04% DEL TOTAL DEL CONTRATO, Formula: 6 meses*100% ----- 4 meses 4 días*X	
Septiembre – Octubre		47,96%

Se cuentan como seis meses aclarando que los meses de abril a octubre el pago es proporcional al tiempo de ejecución del contrato.

Por lo expuesto, la cláusula penal estipulada es del 10% del total del contrato, y teniendo en cuenta que el incumplimiento es del 47.96% del valor total del contrato, la misma quedara de la siguiente manera:

10% (Total Clausula penal) ----- 100% (Total Contrato) \$1.140.000.
(Porcentaje clausula penal) ----- 47,96% (incumplimiento contractual) Clausula penal.

Siendo la Cláusula Penal Total del contrato 285 de 2021 equivalente a UN MILLÓN CIENTO CUARENTA MIL PESOS (\$1.140.000) M/Cte., y dando aplicación al principio de la proporcionalidad, el valor de la Clausula Penal Pecuniaria a imponer al contratista será de la suma de **QUINIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS (\$546.744) M/Cte.**

¹ Ley 1437 de 2011.

² COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1161 de 2000. Magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero.

Que se demostró de forma inequívoca que el contratista **JULIAN ENRIQUE JIMENEZ SUAN** no cumplió con sus obligaciones contractuales incluyendo las del mes de agosto del 2021, prueba de ello que no existe evidencia del registro de actividades que ejecuto o por lo menos informes relacionados con los periodos que alega su apoderado en el recurso como cumplidos, por lo que no se podría desconocer dicha circunstancia por parte del a entidad contratante.

Respecto a los argumentos esbozados en el recurso de reposición sobre la enfermedad del contratista y la tasación de la sanción la Entidad se manifiesta en el sentido de señalar que el contratista nunca allego constancia medica alguna que diagnosticará la situación que fue argumentada por su apoderado y en segundo lugar el contratista no cumplió con los requisitos exigidos para su informe de ejecución de actividades desde el mes de agosto de 2021 razón por la cual el supervisor del contrato taso los perjuicios desde la fecha en la cual no pudo corroborar la ejecución del contrato.

Por ultimo se deja constancia que el garante del contrato No. 285 del 2021 no se hizo presente en toda la actuación sancionatoria y por ende tampoco interpuso recurso de reposición contra la resolución recurrida por el apoderado del contratista.

Que, con mérito en lo anteriormente expuesto, este Despacho

R E S U E L V E:

ARTICULO PRIMERO: Confirmar en su integridad la resolución No. 2068 del 25 de noviembre de 2022 *“por la cual se declara el incumplimiento parcial del contrato No. 285 de 2022 y se impone sanción a título de Clausula Penal Pecuniaria”*.

ARTICULO SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, REQUIÉRASELE al contratista **JULIAN ENRIQUE JIMÉNEZ SUAN**, para que en un término de diez (10) días hábiles posteriores a la ejecutoria del presente acto administrativo, contados a partir de la fecha de ejecutoria de esta decisión, realice el pago de las sumas aquí ordenadas mediante consignación en la cuenta indicada en el artículo segundo del presente acto administrativo. Vencido el plazo anterior, sin haber recibido el pago requiérasele a SEGUROS DEL ESTADO S.A. con NIT 860.009.578-6, para que realice dicho pago dentro del mes siguiente, acreditando prueba mediante comprobante de consignación.

ARTÍCULO TERCERO: El contenido del presente acto administrativo queda notificado por medios electrónicos es decir los correos electrónicos aportados por las partes las cuales son el contratista **JULIAN ENRIQUE JIMÉNEZ SUAN**, su apoderado y a la **ASEGURADORA SEGUROS DEL ESTADO S.A.** en condición de garante del contrato No. 285 de 2021, en los términos del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, advirtiéndoles que contra la misma no procede el recurso alguno.

ARTICULO CUARTO: De conformidad con el artículo 31 de la Ley 80 de 1993, una vez ejecutoriada la presente resolución se enviará copia de la misma a la Procuraduría General de la Nación y a la Cámara de Comercio de Bogotá, de conformidad con lo establecido en el artículo 218 del Decreto Ley 019 de 2012. Así mismo, se publicará en el Sistema Electrónico de Contratación Pública –SECOP II-

ARTICULO QUINTO: Comuníquese la presente resolución al supervisor del contrato y a las dependencias y funcionarios encargados de atender su cumplimiento.

ARTICULO SEXTO: La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

COMUNIQUESE Y CUMPLASE.

Dada en Bogotá D.C., a los 07 días del mes de diciembre de 2022.


NORA ALEJANDRA MUÑOZ BARRIOS
Subsecretaria de Gestión Institucional

Aprobó: Carolina Herrera Ramírez - Directora de Gestión Contractual
Proyectó: Michael Marín – Contratista Dirección de Gestión Contractual