

RESOLUCIÓN No. 02518

“POR LA CUAL SE DECIDE EL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS No. SDA-CPS-20191342, SUSCRITO ENTRE LA SECRETARIA DISTRITAL DE AMBIENTE Y OMAR DÍAZ BARRETO”

EL DIRECTOR DE GESTIÓN CORPORATIVA DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE

En uso de sus atribuciones legales y en especial las conferidas por el artículo 12° de la Ley 80 de 1993, el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, la Resolución 1430 del 1 de junio de 2021, y

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 12 de la Ley 80 de 1993, adicionado por el artículo 21 de la Ley 1150 de 2007, dispone que: *“Los jefes y los representantes legales de las entidades estatales podrán delegar total o parcialmente la competencia para celebrar contratos y desconcentrar las licitaciones o concursos públicos en los servidores que desempeñen los cargos del nivel directivo o ejecutivo o sus equivalentes”.*

Que, el Alcalde Mayor de Bogotá, D.C., a través del Decreto Distrital 854 de 2001, delegó funciones y precisó atribuciones de algunos empleados de la Administración Distrital, estableciendo en el artículo 60 lo siguiente: *“Las Secretarías de Despacho, Departamentos Administrativos y Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos, como entidades ejecutoras que conforman el Presupuesto Anual del Distrito Capital, tienen la capacidad de contratar y comprometer a nombre de la persona jurídica de la que hacen parte y ordenar el gasto en desarrollo de las apropiaciones incorporadas en su presupuesto. Estas facultades están en cabeza de los Secretarios de Despacho, Directores de Departamento y Gerente de la Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos (...) Estas competencias podrán ser delegadas en funcionarios del nivel directivo y serán ejercidas teniendo en cuenta las normas consagradas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y en las disposiciones legales vigentes”.*

Que mediante Resolución No. 1430 del 1 de junio de 2021, en el artículo primero se dispuso: *“Delegar en el Director de Gestión Corporativa de la Secretaría Distrital de Ambiente la competencia para celebrar contratos y comprometer a nombre de la entidad, con cargo a las apropiaciones incorporadas en el presupuesto anual asignado a la entidad en los rubros de Gastos de Funcionamiento e Inversión. La delegación comprende la facultad de suscribir todos los actos de las etapas precontractual, contractual y post contractual, entre otros los siguientes, según corresponda: (...) 11. Presidir la audiencia de imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento, así como la suscripción de los actos sancionatorios y aplicación de cláusulas excepcionales, multas, cláusula penal y acto administrativo de declaratoria de*

Página 1 de 39

RESOLUCIÓN No. 02518

incumplimiento. 12. Expedir el Acto administrativo que declara la ocurrencia del siniestro. 13. Expedir el Acto administrativo mediante el cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos contra cualquier actuación que se produzca en desarrollo de la actividad precontractual, contractual o postcontractual. (...)

Que en el Decreto Distrital 109 de 2009 "*Por el cual se modifica la estructura de la Secretaría Distrital de Ambiente y se dictan otras disposiciones*", se determina el objeto, la estructura organizacional y funciones de la Secretaría Distrital de Ambiente.

Que el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia preceptúa que el debido proceso debe observarse en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, mandato de imperioso cumplimiento para el Estado en sus distintos niveles de jerarquía y en general, para todas las ramas del poder público y organismos de control con respecto a las actuaciones que adelanten dentro de sus competencias.

Que el debido proceso en sede administrativa no sólo se refiere al respeto de las garantías procesales, sino también al acatamiento de los principios orientadores de la función pública con el fin de asegurar la correcta producción de los actos administrativos, cobijando todas las manifestaciones de la administración pública en cuanto a la formación y ejecución de los mismos, y la salvaguarda de los derechos de defensa y contradicción del ciudadano, al señalarle los medios de impugnación de los que puede hacer uso cuando estime afectados sus intereses.

Que el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 "*Por la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos*", dispone en relación con el debido proceso "*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 solo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista. Así mismo, podrán declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato. (...)*".

Que el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, señala que las entidades sometidas al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios de este, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal, previa aplicación del procedimiento allí establecido.

I. ANTECEDENTES CONTRACTUALES

RESOLUCIÓN No. 02518

Que la Secretaría Distrital de Ambiente suscribió el Contrato de Prestación de Servicios No. SDA-CPS-20191342 con el señor OMAR DÍAZ BARRETO, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.926.035 de Bogotá, con un plazo de ejecución de seis (6) meses, por valor de Dieciocho millones veinticuatro mil pesos M/Cte. (\$18.024.000) M/CTE, y cuyo objeto fue *“Prestar los servicios profesionales para realizar las actividades en el tema jurídico que le sean requeridas por la SDA, en el marco del proceso de consulta previa que se adelanta con la comunidad del cabildo muisca de bosa, para el proyecto “Formulación participativa del plan de manejo ambiental del Parque Ecológico Distrital Humedal La Isla”.*

Que la póliza de seguro de cumplimiento a favor de la Secretaría Distrital de Ambiente fue expedida por la compañía de seguros Suramericana S.A., identificada con el No. 2403873-0, de fecha 27 de junio de 2019, garantía la cual aseguró el mencionado Contrato de Prestación de Servicios No. SDA-CPS-20191342 y fue aprobada por la Secretaría Distrital de Ambiente 9 de julio de 2019, cubriendo los siguientes amparos:

- Cumplimiento

Vigente hasta: 10/07/2020

Suma Asegurada: \$3.604.800

-Calidad del Servicio

Vigente hasta: 10/07/2020

Suma Asegurada: \$1.802.400

Que el 9 de julio de 2019 se suscribió el acta de Inicio del Contrato de Prestación de Servicios No. SDA-CPS-20191342 y el mismo finalizó el 8 de enero de 2020.

Que el seguimiento y control de la ejecución del contrato está a cargo de la Subdirectora de Políticas y Planes Ambientales de la Secretaría Distrital de Ambiente, de conformidad con lo establecido en el COMPLEMENTO DEL CONTRATO ELECTRÓNICO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES Y APOYO A LA GESTIÓN, debidamente publicado en la plataforma del Secop II.

II. HECHOS QUE DIERON ORIGEN AL PRESENTE PROCEDIMIENTO

Que la supervisión del contrato SDA-CPS-20191342, ejercida para la época por la señora Diana Carolina Vargas Gutiérrez, en su calidad de Subdirectora de Políticas y Planes Ambientales, mediante informe con radicado No. 2020IE204779 del 17 de noviembre de 2020, presentó informe del presunto incumplimiento del contratista en las obligaciones contractuales descritas en el contrato y recomienda la iniciación de un proceso administrativo sancionatorio por presunto Incumplimiento total del contrato en mención, con base en los siguientes hechos:

RESOLUCIÓN No. 02518

“(…) II. INFORME TÉCNICO Y CIRCUNSTANCIAS QUE EVIDENCIAN EL POSIBLE INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES

Al señor Omar Díaz Barreto en virtud del contrato SDA-CPS-20191342, se le asignaron las siguientes obligaciones contractuales, que se presumen están siendo violadas, al no presentarse ejecución de estas:

- 1. Elaborar el plan de trabajo mensual y especificar las actividades relacionadas con temas jurídicos que se requieren para el cumplimiento de las etapas del proceso de consulta previa a la Formulación del Plan de Manejo Ambiental del PEDH La Isla; entre ellas: la armonización jurídica dentro de las diferentes etapas del proceso como: el análisis e identificación de impactos, la formulación de medidas de manejo, la concertación de acuerdos y las estrategias de seguimiento durante la formulación del Plan.*
- 2. Elaborar los conceptos jurídicos, documentos parciales, conceptos técnicos y definitivos, propuestos por la comunidad en el desarrollo del Proceso de Consulta Previa para el proyecto "Formulación participativa del Plan de Manejo Ambiental del PEDH La Isla".*
- 3. Socializar a la comunidad Muisca de Bosa los aspectos jurídicos, en el ejercicio de unificación de criterios sobre conceptos propios de la Consulta Previa para el proyecto "Formulación participativa del Plan de Manejo Ambiental del PEDH La Isla".*
- 4. Elaborar los proyectos de respuesta a la comunidad sobre las etapas de la Consulta Previa relacionadas con el Plan de Manejo Ambiental del PEDH La Isla.*
- 5. Participar y asistir a los talleres, visitas de campo, reuniones, comités técnicos, que se requieran en el marco de la Consulta Previa para el desarrollo del objeto contractual.*
- 6. En coordinación con las autoridades de la Comunidad Indígena Muisca de Bosa, identificar acciones jurídicas de protección de su ámbito territorial, respecto de las afectaciones ambientales.*
- 7. Elaborar y entregar un informe final que contenga el resultado técnico producto de las acciones realizadas sobre aspectos ambientales, contenido en el plan de trabajo avalado por el supervisor del contrato y las autoridades tradicionales de la comunidad.*
- 8. Las demás actividades complementarias requeridas por el interventor o supervisor del contrato.*
 - a. Conforme a los documentos que reposan en el expediente contractual y el Sistema de Presupuesto Distrital – PREDIS, no reportado a la fecha ningún cobro ante la SDA, en cumplimiento de las obligaciones contractuales, lo anterior dado que presenta informes parciales correspondientes a los meses julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre, los cuales se encuentran sin el lleno total del cumplimiento de sus obligaciones, adicionalmente para los meses de diciembre de 2019 y enero de 2020, no remitió ningún informe del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales No. SDA-CPS-201913421.*
 - b. En reiteradas ocasiones se ha solicitado al contratista para que haga entrega de los productos correspondientes a sus cuentas de cobro mensuales y legalice sus cuentas de cobro, como indica el trámite de la SDA, ante las cuales el contratista ha hecho caso omiso y no ha presentado sus productos en términos de pertinencia, oportunidad y calidad.*
 - c. Por escrito se le requirió al contratista el cumplimiento de sus obligaciones mediante*

RESOLUCIÓN No. 02518

comunicados 2019EE275201, 2019IE286174 y 2020IE10670, así mismo entregar sus productos mediante oficios No 2020EE116291 del 14 de julio de 2020 y el 2020EE152096, del 8 de septiembre de 2020, con los cuales tampoco se logró que el contratista entregara productos de sus cuentas de cobro y que dieran cumplimiento a sus obligaciones contractuales.

d. Por escrito mediante comunicado 2020EE76688, se citó a reunión virtual para la entrega de productos en el marco del Cumplimiento contrato de Prestación de servicios No. SDACPS-20191342.

e. Por escrito mediante comunicado 2020EE76688, se citó a segunda citación reunión virtual – entrega de productos. Cumplimiento contrato de Prestación de servicios No. SDACPS-20191342-F. El día 11 de mayo de 2019 se realiza reunión y mediante Acta realizada entre el supervisor y el contratista, el señor Omar Días Barreto se compromete a realizar la entrega de productos e informes, en cumplimiento del contrato de prestación de servicios No. SDACPS-20191342, compromisos que a la fecha no ha dado cumplimiento. (...)

IV. CLÁUSULAS DEL CONTRATO PRESUNTAMENTE VIOLADAS

Teniendo en cuenta que el contrato establece en el **FORMATO DE CLÁUSULAS COMUNES** a los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión lo siguiente: (...)

. 1. OBLIGACIONES GENERALES DEL CONTRATISTA

1. Ejecutar idónea y oportunamente el objeto del contrato y las actividades pactadas dentro del tiempo estimado para la ejecución del contrato.
2. Entregar al supervisor los documentos elaborados en cumplimiento de las obligaciones contractuales y archivos a su cargo, (...) así como los informes requeridos sobre las actividades realizadas durante la ejecución del mismo.

Toda vez que desde que firmo acta de inicio y a la fecha, el contratista no ha entregado los productos que se encuentran a su cargo, incumpliendo de esta forma las obligaciones pactadas.

5. **FORMA DE PAGO (...)** PARÁGRAFO SEGUNDO: La Secretaría Distrital de Ambiente ha establecido como fecha de corte para presentación de informes de los contratistas el día 30 de cada mes, en consecuencia, el primer pago se efectuará por los servicios prestados entre la fecha del acta de inicio y el día treinta (30) del mismo mes o del inmediatamente siguiente. Para efectos presupuestales, los meses se entienden de treinta (30) días, sin reparar en que el mismo pueda tener 28, 29, 30 o 31 días. (...)

VI. CUANTIFICACION DE LOS PERJUICIOS

En la cláusula décima primera del contrato de prestación de servicios SDA-CPS-20180737, se establece:

“El contratista reconocerá a la Secretaría a título de cláusula penal pecuniario como estimación anticipada de los perjuicios una suma equivalente al 20% del valor total del contrato, de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de la ley 1150 de 2007. La secretaria hará efectiva previa declaratoria de incumplimiento, directamente por compensación de los saldos que adeude

RESOLUCIÓN No. 02518

el contratista si hubiere o mediante la garantía única de cumplimiento, o si esto no fuere posible, acudir a la jurisdicción competente incluida la coactiva”

Valor del contrato \$18.024.000

Valor cláusula penal \$3.604.800

Así las cosas, se estima que, si al contratista le es declarado el incumplimiento de sus obligaciones, será responsable a favor de la Secretaría Distrital de Ambiente por la suma de TRES MILLONES SEISCIENTOS CUATRO MIL OCHOCIENTOS PESOS (\$3.604.800) M/cte, los perjuicios ocasionados, teniendo en cuenta lo estipulado en la ley y las cláusulas del contrato.

III. TRÁMITE DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Que mediante memorando con radicado 2020IE204779 del 17 de noviembre de 2020, la Subdirectora de Políticas y Planes Ambientales en su calidad de supervisora del contrato SDA-CPS-20191342, solicitó el inicio del proceso sancionatorio por presunto incumplimiento contractual allegando el informe técnico respectivo.

Que el Ordenador del Gasto, a través de los oficios 2021EE101636 y 2021EE101645 del 25 de mayo de 2021, citó al a contratista y a la Compañía Aseguradora Suramericana S.A respectivamente, en los cuales se dieron a conocer los hechos, obligaciones y consecuencias del presunto incumplimiento del Contrato SDA-CPS-20191342, fijando como fecha para adelantar la audiencia del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 el 1 de junio de 2021.

Que la audiencia programada para el 1 de junio de 2021 no se desarrolló y se reprogramó para el 15 de junio de 2021 a través de los oficios 2021EE105562 y 2021EE105568 del 30 de mayo de 2021, y esta a su vez fue nuevamente aplazada por situaciones de índole administrativo.

Que la audiencia del debido proceso fue nuevamente programada para el 25 de junio de 2021, la cual fue instalada con la presencia del Ordenador del Gasto, la Subdirectora Contractual, la supervisión del contrato, así como del señor Omar Díaz y el representante de la aseguradora el abogado Juan Nicolás Roa, y una vez se dio inicio intervino el señor Omar Díaz aduciendo desconocer el objeto de la audiencia y una indebida notificación por haberse enviado los documentos del expediente a la dirección física y no al correo electrónico, y en consideración a lo anterior, fue suspendida la diligencia hasta tanto se enviará los documentos de la citación al siguiente correo electrónico entregado para dicho trámite por el excontratista: derechoparalagente@gmail.com, todo lo cual obra en el acta de la misma fecha.

Que posteriormente se cita a las partes por medio de oficio 2021EE213878 y 2021EE211307 del 5 de octubre de 2021, para celebración de audiencia el 11 de octubre del 2021, en la cual se

RESOLUCIÓN No. 02518

hicieron presentes el Ordenador del Gasto, la Subdirectora Contractual y la supervisión del contrato, así como el señor Omar Díaz quien una vez instalada la audiencia solicitó la suspensión manifestando problemas de conexión, por lo tanto, la audiencia fue suspendida en aras de garantizarle el derecho a la defensa.

Que fueron citadas las partes a través de los oficios con radicado 2021EE246633 y 2021EE246629 del 11 de noviembre de 2021 para la reanudación de la audiencia el 22 de noviembre de 2021, la que se desarrolló de forma virtual con la asistencia del Ordenador del Gasto y funcionarios de la Secretaría, la que fue suspendida por la inasistencia del señor Omar Díaz.

Que el 20 de diciembre de 2021 se reanuda la audiencia de forma virtual, con la asistencia del Ordenador del Gasto, la Subdirectora de Políticas y Planes Ambientales, la Subdirectora Contractual y la abogada de la Subdirección Contractual, y en su desarrollo el excontratista realiza sus descargos argumentando la entrega de sus productos y la ejecución de sus actividades, luego de lo cual solicitó pruebas documentales y testimoniales, manifestando dar alcance a las mismas a través de correo electrónico, todo lo cual consta en la respectiva acta que obra en el expediente.

Que a través de correo electrónico del 23 de diciembre de 2021, el señor Omar Díaz Barreto dio alcance al requerimiento de solicitud de pruebas y remitió soportes documentales para que se tuvieran como pruebas dentro del proceso sancionatorio.

Que el Ordenador del Gasto el 28 de marzo de 2022 expidió el AUTO No. 01499 “*Por medio del cual se decretan pruebas dentro del proceso administrativo sancionatorio por presunto incumplimiento del contrato No. SDA-CPS-20191342*”, siendo notificada las partes de este a través de los oficios 2022EE669961, 2022EE669963 del 30 de marzo de 2022 y a la supervisión del contrato por memorando con radicado 2022EE669968 del 30 de marzo de 2022.

Que el supervisor del contrato dio respuesta a las solicitudes del Auto de Pruebas No. 01499, con memorando 2022IE90445 del 22 de abril de 2022, el que fue trasladado al contratista y aseguradora por medio de los oficios 2022EE101039 y 2022EE101022 del 2 de mayo de 2022, para el debido pronunciamiento en audiencia programada para el 5 de mayo de 2022.

Que el 5 de mayo de 2022 se reanudó la audiencia de forma virtual a través del link meet.google.com/sza-ajpu-xor, con la asistencia del Ordenador del Gasto, la Subdirectora de Políticas y Planes Ambientales, la Subdirectora Contractual y la abogada de la Subdirección Contractual, y una vez instalada la misma se dejó constancia de la inasistencia del señor Omar Díaz Barreto y se procedió a escuchar la intervención del garante, y una vez terminado su pronunciamiento fue suspendida para el análisis respectivo del Despacho y proceder con la decisión que resuelva el presunto incumplimiento, de lo cual se levantó la correspondiente acta de audiencia de la misma fecha.

RESOLUCIÓN No. 02518

Que durante el transcurso de lo actuado no existieron vicios, ni nulidades que invaliden el trámite, ni tampoco que se hayan propuesto por las partes dentro del proceso administrativo, según lo verificado en el expediente contractual.

IV. DE LAS PRUEBAS OBRANTES EN EL PRESENTE PROCEDIMIENTO

Que a continuación se relacionan las pruebas aportadas por la supervisión y por el afectado durante el desarrollo del proceso sancionatorio que obran en el expediente:

- Contrato electrónico No. SDA-CPS-20191342
- Estudios previos proceso No. SDA-CPS-20191342
- Copia de la póliza No. 2403873-0
- Correo electrónico solicitud de cumplimiento del contrato de fecha 9 de diciembre de 2019.
- Oficio con radicado 2020EE31747 del 11 de febrero de 2020.
- Copia correo electrónico del 8 de enero de 2020.
- Copia correo electrónico del 20 de enero de 2020.
- Copia correo electrónico del 20 de abril de 2020.
- Oficio remitido al contratista con radicado No. 2020EE76688 del 29 de abril de 2020.
- Oficios de requerimiento 2019EE275201, 2019IE286174 y 2020IE10670.
- Oficio con radicado 2020EE78964 del 6 de mayo de 2020.
- Acta de reunión realizada entre el supervisor y el contratista del 11 de mayo de 2020.
- Oficio con radicado 2020EE116291 del 14 de julio de 2020
- Oficio con radicado 2020EE152096 del 8 de septiembre de 2020.
- Memorando con radicado 2020IE204779 del 17 de noviembre de 2020.
- Pantallazo correo electrónico del 13 de mayo de 2020.
- Copia correo electrónico del 31 de octubre de 2020.
- Oficio de citación con radicado 2021EE101636 del 25 de mayo de 2021.
- Acta de audiencia del 20 de diciembre de 2021.
- Pantallazo de correos de solicitud de clave y respuesta a la misma del 10 de octubre de 2021
- Oficios de citación con radicado 2021EE211307 y 2021EE211312 del 1 de octubre de 2021.
- Oficios de reanudación con radicado 2021EE243007 y 2021EE243006 del 8 de noviembre de 2021.
- Oficios de reprogramación audiencia con radicados 2021EE213878, 2021EE246633 del 11 de noviembre de 2021.
- Auto No. 01499 de fecha 28 de marzo de 2022.
- Memorando con radicado 2022IE90445 del 22 de abril de 2022.
- Copias de los procesos (IAAP) 4662876, 4781444, 4781545, 4781546 y 4783528

RESOLUCIÓN No. 02518
V. DESCARGOS

5.1. DESCARGOS PRESENTADOS POR EL CONTRATISTA

Que la Entidad procede a realizar un resumen de los aspectos más relevantes de los descargos presentados por el señor Omar Díaz en audiencia del 20 de diciembre de 2021 contenidos en el audio de grabación que respalda el acta que obra en el expediente contractual:

- Se llevaron a cabo todas las actividades para el cumplimiento del objeto contratado, y solicita que se tenga como prueba el acta del 16 de diciembre de 2019 como constancia de su participación en el componente jurídico en el marco de la consulta previa.
- Se establecieron otras obligaciones no incluidas en el clausulado contractual como el de acceder a una plataforma para registro de los informes sin que la Entidad le hubiera facilitado los medios tecnológicos, imponiendo requisitos que la ley no permite a las entidades.
- En el informe de supervisión se indica que se hizo entrega de los informes de los meses de julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2019, pero no hay certeza frente a los hechos expuestos por cuanto se dice en unos apartes que se entregaron los informes, en otra parte dicen que fueron incompletos.
- Manifiesta que tanto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 como en el Manual de Contratación vigente para el año 2019, se establece la tasación de perjuicios donde el daño debe ser comprobable y la Entidad no ha establecido un nexo causal entre el incumplimiento y el daño causado, ya que se cumplió el objeto contractual como evidencia está el Plan de Manejo Ambiental del Humedal Chiguasuque.
- Se debe cuantificar monetariamente los perjuicios y clasificar el incumplimiento según el Manual de Contratación, y en el informe no se estableció, violando con ello el principio del debido proceso.
- No se establece en la forma de pago, la existencia de unos informes dando unas interpretaciones por fuera de la norma.

5.2 DESCARGOS POR LA ASEGURADORA:

Que de acuerdo a la intervención en audiencia del 20 de diciembre de 2021 y 5 de mayo de 2022 realizada por el apoderado de la compañía Suramericana S.A., doctor Juan Nicolas Roa Romero, a continuación, se extrae los puntos centrales de sus descargos:

- De acuerdo al artículo 1081 del Código del Comercio surge la prescripción de la acción por encontrarse por fuera de los dos (2) años a la fecha que se tuvo conocimiento de los hechos, esto es, desde el mes de septiembre de 2019.

RESOLUCIÓN No. 02518

- Se debe dar aplicación al principio de proporcionalidad establecido en el artículo 44 de la Ley 1437 y lo indicado en el 1595 del Código Civil, en caso de que se decida la imposición de la sanción.
- En caso de reconocimiento de saldos al contratista se de aplicación a la compensación.
- No se puede afectar el amparo de cumplimiento por cuanto el presunto incumplimiento versa sobre la calidad de los informes presentados.

VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Que una vez verificada las actuaciones de las partes intervinientes en este procedimiento administrativo, el Despacho se detendrá puntualmente en determinar la configuración o no, de las circunstancias que originaron el presunto incumplimiento de las obligaciones del contrato de prestación de servicios No. SDA-CPS-20191342 por parte del señor Omar Díaz Barreto, procediendo a analizar los descargos rendidos por la parte contratista y el garante, concluyendo con el análisis de las obligaciones presuntamente incumplidas por el excontratista.

6.1. Análisis de los descargos presentados por el contratista

Sobre los planteamientos generales que expone el señor Omar Díaz Barreto en su calidad de contratista para la época de los hechos, se hacen las siguientes consideraciones:

(I) Alude el excontratista en su primer descargo que cumplió con las actividades del objeto contractual respecto al acompañamiento a la población Bosa de la consulta previa que consta en acta del 16 de diciembre de 2019.

Sobre este punto, se trae en un primer plano la exposición del supervisor del contrato en su informe a través del oficio con radicado 2021EE101636 del 25 de mayo de 2021, donde indica que el presunto incumplimiento del abogado Díaz Barreto obedece a la entrega parcial de los informes de los meses de julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2019 y la omisión de los correspondientes al mes de diciembre de 2019 y enero de 2020, por lo cual fue requerido en varias oportunidades para legalizar las cuentas, y el 11 de mayo de 2020 en reunión con el excontratista y la Supervisora, se compromete a la entrega de productos e informes sin que hubiere cumplido con los ajustes requeridos a la fecha.

En memorando No. 2022IE90445 del 22 de abril de 2022, la supervisión en respuesta al Auto 01419 del 28 de marzo de 2022 “*Por medio del cual se decretan pruebas dentro del proceso administrativo sancionatorio por presunto incumplimiento del contrato No. SDA-CPS20191342*”, confirma la falta de entrega de los informes con el cumplimiento de los requisitos de los meses de julio a diciembre de 2019 y enero de 2020, los que fueron requeridos por medio de los oficios 2019EE275201 del 26 de noviembre de 2019, 2019IE286174 del 9 de diciembre de 2019 y 2020IE10670 del 20 de enero de 2020.

RESOLUCIÓN No. 02518

Al respecto, verificado el acervo probatorio del expediente administrativo frente a los argumentos antes expuesto, el Despacho indica primeramente que se evidencia diligenciamiento de los IAAP o informes de actividades de los meses de julio a noviembre de 2019 por parte del excontratista, según lo contenido en el Anexo 24 del memorando 2022IE90445, donde se relaciona los procesos 4662876, 4781444, 4781545, 4781546 y 4783528 que dan cuenta de los borradores realizados por el profesional junto a los cuales aportó documentos de soporte.

Ciertamente el profesional Omar Díaz registró en dichos informes (IAAP) el desarrollo de ciertas actividades para soportar el cumplimiento de las ocho (8) obligaciones estipuladas en el contrato, sin embargo, de acuerdo con lo establecido por la supervisión tanto en el informe de supervisión radicado bajo memorando 2020IE204779, así como el memorando 2022IE90445 del 22 de abril de 2022, se establece observaciones para cada uno de los informes donde se relacionaba anotaciones tales como actividades que no corresponden a la obligación reportada o que no acreditan el cumplimiento de la misma o en el soporte no se evidenciaba la intervención del afectado, y en virtud a ello, la Supervisora no aceptó ni aprobó estos informes devolviéndolos al usuario para su revisión y ajuste, sin que el abogado Omar Díaz los hubiera presentado finalmente con el lleno de los requisitos para avanzar con el trámite respectivo.

Se observa que la supervisión requirió al profesional en varias oportunidades a través de los oficios con radicados Nros. 2020EE76688 del 29 de abril de 2020, 2019EE275201 del 26 de noviembre de 2019, 2019IE286174 del 9 de diciembre de 2019, 2020IE10670 del 20 de enero de 2020, 2020EE78964 del 6 de mayo de 2020, 2020EE116291 del 14 de julio de 2020, 2020EE152096 del 8 de septiembre de 2020, 2020IE204779 del 17 de noviembre de 2020 y correos electrónicos del 8 y 20 de enero, y 20 de abril de 2020, dirigidos al excontratista donde se requería el cumplimiento de obligaciones y la presentación de los respectivos informes de los meses de julio a diciembre de 2019 y enero de 2020 debidamente corregidos y soportados.

Así mismo, se verificó acta de reunión de fecha 11 de mayo de 2020, sostenida entre la Supervisora la Dra. Luisa Fernanda Moreno, profesionales de la Subdirección de Políticas y Planes Ambientales, y el señor Omar Díaz para tratar el tema de la revisión de los informes del excontratista donde se pactaron compromisos, por parte de Omar Díaz el envío de la información y la supervisión a cargo de la revisión de esos informes, con plazo para el mes de mayo de 2020.

No obstante, de acuerdo con lo señalado por la supervisión en memorando 2022IE90445 del 22 de abril de 2022, el señor Omar Díaz pese a los continuos requerimientos y a los compromisos pactados en reunión del 11 de mayo de 2020, no hizo entrega o presentó a través del aplicativo Forest los informes de actividades (IAAP) de los meses que correspondían al plazo contractual, con lo cual la supervisión no pudo verificar el cumplimiento de las obligaciones pactadas en el contrato SDA-CPS-20191342.

RESOLUCIÓN No. 02518

Ahora, respecto a la solicitud de que se tenga como prueba de la ejecución de actividades el acta del 16 de diciembre de 2019, el Despacho trae a colación lo establecido en el AUTO No. 01499 “*Por medio del cual se decretan pruebas dentro del proceso administrativo sancionatorio por presunto incumplimiento del contrato No. SDA-CPS-20191342*”, como quiera que se negó dicho documento al no cumplir con los requisitos de autenticidad por falta de certeza sobre las personas que los suscriben o lo aprueban, al no existir el soporte de la planilla de asistencia debidamente firmada para su validación.

Por lo anterior, el Despacho no estima probado este hecho y en razón a ello no será atendido.

(II) Indica el afectado que se establecieron obligaciones no incluidas en el clausulado contractual imponiendo requisitos que la ley no permite a las entidades, para lo cual el Despacho manifiesta que no le asiste razón por cuanto las estipulaciones contractuales quedaron establecidas en el **FORMATO DE CLÁUSULAS COMUNES A LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES Y DE APOYO A LA GESTIÓN** y el **COMPLEMENTO DEL CONTRATO ELECTRONICO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES Y DE APOYO A LA GESTIÓN** que hacen parte integral del contrato No. SDA-CPS-20191342 publicados debidamente en la plataforma del Secop II, y que el señor Omar Díaz Barreto aprobó y suscribió, con lo cual se obligó a cumplir las obligaciones allí contenidas, de manera que el señor Díaz Barreto tuvo conocimiento de estas al haber aceptado las condiciones del contrato.

Ahora, en el Formato de Cláusulas Comunes en la cláusula 1. **OBLIGACIONES GENERALES DEL CONTRATISTA** en el numeral 15. se estableció lo siguiente:

“15. Utilizar los sistemas de información aprobados e implementados en la SECRETARIA, ingresando, actualizando y consultando la información que en ellos reposa, como soporte al ejercicio de sus obligaciones contractuales y asistir a las capacitaciones, inducciones, y talleres que se realicen para su utilización.”

Sobre esta obligación es pertinente aclarar que corresponde al deber de utilizar las herramientas tecnológicas empleadas por la Entidad que para el caso es el sistema Forest que es la plataforma de tráfico de correspondencia, creación de documentos, actos administrativos, diligenciamiento de los informes de actividades (IAAP) para el cobro de las cuentas, entre otros, que se habilita para los contratistas prestadores de servicios una vez se inicie el plazo de ejecución como instrumento para la ejecución de las actividades y el desarrollo de los demás trámites administrativos.

En este sentido no es cierta la afirmación del excontratista sobre la imposición de nuevas obligaciones por parte de la entidad, pues es claro que la obligación antes referenciada se incluyó dentro del acápite de obligaciones del contrato y el contrato fue aprobado por el señor Omar Díaz, por tal razón tuvo conocimiento de la misma, siendo inadmisibles que pretenda ahora argumentar desconocimiento sobre las estipulaciones pactadas con la Entidad, pues a todas luces se

RESOLUCIÓN No. 02518

evidencia que fueron contempladas desde la etapa pre-contractual en el estudio previo del proceso que originó el contrato en estudio que como ya se indicó fue aceptado y aprobado por el profesional Omar Díaz Barreto.

Finalmente, en cuanto a que la Entidad no brindó facilidades tecnológicas, el Despacho precisa que no solo es obligación de la Entidad poner a disposición de los contratistas las diferentes herramientas informáticas para el logro del objeto contractual, sino que también es responsabilidad y deber conocer el manejo y uso de los sistemas y atender a las capacitaciones ofrecidas, de tal forma que se verificó que durante el periodo de ejecución del contrato No. SDA-CPS-20191342, le fue habilitado el acceso a la herramienta Forest y por parte de la Dirección de Planeación y Sistemas de Información Ambiental (DPSIA) se compartió a todos los usuarios de la Secretaría a través de correo electrónico, la programación de las capacitaciones en el Sistema de Información Forest que iniciaban a partir del 15 de julio de 2019 y se extendieron durante ese año.

El Despacho reconoce que no existe prueba específica sobre el envío en particular al correo electrónico del profesional sobre la convocatoria a las capacitaciones, no obstante, es claro que el interés debe corresponder de igual forma al contratista, debe ser una necesidad de quien se obligó con la entidad pública al cumplimiento de unas obligaciones, de verificar, conocer y consultar sobre el manejo de las herramientas dispuestas por la Entidad, y que omitió el señor Omar Díaz, pues está comprobado que solo a partir del mes de diciembre de 2019 hizo su primer borrador de registro en el IAAP, después de cinco (5) meses del inicio de su contrato, además que no se evidencia algún requerimiento o solicitud frente al desconocimiento del aplicativo Forest.

Por lo anterior, el Despacho desestima los argumentos expuestos por el afectado frente a este descargo.

(III) Refiere el afectado en este punto la falta de certeza sobre los hechos que enuncia la supervisión por imprecisiones respecto a la entrega de los informes.

Verificado el oficio con memorando 2021EE101636 del 25 de mayo de 2021 por el cual se cita audiencia del debido proceso al abogado Omar Díaz, en la relación de los hechos, el primero alude al presunto incumplimiento de la entrega de los informes parciales de los meses de julio a noviembre de 2019 sin el lleno de los requisitos y sobre los dos meses siguientes que no fueron entregados, tal como se describe a continuación:

“(...) lo anterior dado que presenta informes parciales correspondientes a los meses julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre, los cuales se encuentran sin el lleno total del cumplimiento de sus obligaciones, adicionalmente para los meses de diciembre de 2019 y enero de 2020, no remitió ningún informe del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales No. SDA-CPS-201913421(...)” (Subrayado y cursiva fuera del texto)

RESOLUCIÓN No. 02518

En el literal b) de los hechos indica:

“(...) ante las cuales el contratista ha hecho caso omiso y no ha presentado sus productos en términos de pertinencia, oportunidad y calidad. (...)” (Subrayado y cursiva fuera del texto)

En los puntos del c) al f), hace referencia a los requerimientos realizados por la supervisión para la entrega de productos y de sus informes de supervisión.

De lo anterior se colige que no existe discrepancia en ninguno de los hechos antes expuestos, ya que el primero indica la entrega parcial de los informes de julio a noviembre de 2019 sin el lleno de los requisitos y los siguientes cargos hacen alusión a los requerimientos y a la reunión celebrada con el excontratista para la entrega de los productos y los informes que son los mismos informes referenciados desde el inicio, no existe duda al respecto, ya que la supervisión está relatando la situación en que el señor Omar Díaz presentó unos borradores para revisión pero estos no cumplieron con la calidad y los requisitos necesarios y por ello de ahí en adelante fue requerido para que los presentara en debida forma.

De ello da cuenta los oficios con radicados 2020EE76688 del 29 de abril de 2020, 2019EE275201 del 26 de noviembre de 2019, 2019IE286174 del 9 de diciembre de 2019, 2020IE10670 del 20 de enero de 2020, 2020EE78964 del 6 de mayo de 2020, 2020EE116291 del 14 de julio de 2020, 2020EE152096 del 8 de septiembre de 2020, 2020IE204779 del 17 de noviembre de 2020 y correos electrónicos del 8 y 20 de enero, y 20 de abril de 2020, dirigidos al excontratista donde se evidencia claramente los requerimientos por la omisión en la entrega de los informes de los meses ya mencionados, una vez que fueron devueltos para ajuste por no cumplir con la acreditación idónea de los soportes o por no corresponder las actividades indicadas con las obligaciones del contrato SDA-CPS-20191342.

Por consiguiente, el Despacho no atiende los argumentos del afectado.

(IV) Menciona el excontratista en sus descargos que la Entidad no estableció la tasación de perjuicios ni el daño causado según el Manual de Contratación, no hay un nexo causal al haberse ejecutado las actividades y esto viola el debido proceso.

Sobre el particular, efectivamente durante el periodo de ejecución del contrato SDA-CPS-20191342, el Manual de Contratación de la Secretaría Distrital de Ambiente vigente para la época de los hechos establecía en el numeral **4. El trámite de procesos sancionatorios en los procesos contractuales** lo correspondiente al procedimiento del debido proceso por el presunto incumplimiento contractual, cuyo capítulo incluía información relacionada con las definiciones de las figuras sancionatorias, los requisitos del informe de supervisión, la cuantificación de los perjuicios, la clasificación del incumplimiento, el acto administrativo que decide el proceso, el recurso de reposición y demás actuaciones posteriores.

RESOLUCIÓN No. 02518

En lo concerniente a la determinación de los perjuicios, el Manual señalaba lo siguiente:

“De conformidad con la respuesta del No. (1) cuantificar los perjuicios que le fueron ocasionados a la entidad derivados del posible incumplimiento contractual por parte del contratista (1.3) (...)”

“(1.3) La cuantificación de perjuicios deberán ser expresados en dinero y no en un porcentaje, es decir, el porcentaje allí consignado corresponde a la suma que se le cobrará al contratista por los perjuicios que le ocasiono a la SDA por su presunto incumplimiento total o parcial.”

De esta forma, la Entidad estableció como uno de los requisitos para el inicio del proceso sancionatorio por parte del supervisor, la cuantificación de los perjuicios ocasionados a la entidad del contrato para incluirlo dentro del informe de incumplimiento, y en un segundo parámetro se estableció la forma de cuantificar dichos perjuicios que no es más que la fórmula para hallar el valor de la sanción la cual debe corresponder a una suma de dinero y no a un porcentaje.

Cabe destacar que dicho contenido se encuentra en armonía con lo prescrito en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, el cual establece:

“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. (...)”

Por prescripción normativa, las entidades públicas que inicien un proceso sancionatorio por incumplimiento de obligaciones contractuales, dentro de la citación a descargos deben incluir además de los hechos y las cláusulas violadas, la estimación de los perjuicios cuando se persiga la indemnización de perjuicios y en tal sentido deberá determinarse según lo pactado dentro del contrato.

Ahora, conforme al contenido del informe de supervisión inmerso dentro de la citación a la audiencia de que trata el artículo en cita, se observa en el punto VI. CUANTIFICACION DE LOS PERJUICIOS, el enunciado donde se identifica la estipulación contractual que corresponde a la penal pecuniaria como estimación anticipada de perjuicios, por lo que la Entidad sí determinó este aspecto en el informe que fue trasladado al excontratista para su conocimiento, en el cual se plasmó lo siguiente:

“(...) El contratista reconocerá a la Secretaría a título de cláusula penal pecuniario como estimación anticipada de los perjuicios una suma equivalente al 20% del valor total del contrato, de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de la ley 1150 de 2007. La secretaria hará efectiva previa declaratoria de incumplimiento, directamente por compensación de los saldos que adeude

RESOLUCIÓN No. 02518

el contratista si hubiere o mediante la garantía única de cumplimiento, o si esto no fuere posible, acudir a la jurisdicción competente incluida la coactiva"

Valor del contrato \$18.024.000

Valor cláusula penal \$3.604.800

Así las cosas, se estima que, si al contratista le es declarado el incumplimiento de sus obligaciones, será responsable a favor de la Secretaría Distrital de Ambiente por la suma de TRES MILLONES SEISCIENTOS CUATRO MIL OCHOCIENTOS PESOS (\$3.604.800) M/cte, los perjuicios ocasionados, teniendo en cuenta lo estipulado en la ley y las cláusulas del contrato."

Téngase en cuenta que la Entidad observó lo contemplado en el Manual de Contratación y cuantificó los perjuicios conforme a lo regulado en la cláusula 11. PENAL Y TASACIÓN ANTICIPADA DE PERJUICIOS del FORMATO DE CLAUSULAS COMUNES, aplicando la fórmula según el porcentaje equivalente al 20% que corresponde a la estimación anticipada de perjuicios previamente pactada por las partes sobre el valor del contrato, resultando el valor de la sanción a imponer como afectación a esa cláusula penal.

Es necesario precisar que lo anterior obedece a la posibilidad que tienen las entidades públicas de incluir dentro del contrato el cálculo anticipado y definitivo de los perjuicios que llegaren a surgir en caso de incumplimiento contractual del contratista, mediante el pacto de una cláusula penal pecuniaria, que podrá hacerse efectiva como consecuencia de la declaratoria de incumplimiento, y para el caso de haberse 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.

La jurisprudencia del Consejo de Estado en Sentencia SC, 7 oct. 1976, G.J. t. CLII, No. 2393, frente a la cláusula penal ha considerado lo siguiente:

"(...) 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.

RESOLUCIÓN No. 02518

También estableció en sentencia de 2019 que:

“(...) la cláusula penal pecuniaria pactada en el contrato que las partes celebraron, constituyó una tasación anticipada -parcial pero definitiva- que las partes hicieron respecto de los perjuicios que le representaba a la entidad contratante el incumplimiento definitivo de su contratista, en tal forma que, si ella lo declaraba, podía proceder a cobrar dicha cláusula sin necesidad de acreditar nada más. (...)”¹

En síntesis, para la cuantificación de los perjuicios solo basta la aplicación del porcentaje pactado por las partes en el contrato como estimación anticipada de perjuicios con lo cual se hace efectiva la cláusula penal, sin requerir de más estimaciones o demostraciones.

De otra parte, en relación a la ausencia de nexo causal por haberse ejecutado las actividades del objeto contractual, el Despacho nuevamente manifiesta que conforme a los soportes probatorios que fundamentan la presente actuación, no se convalidó la ejecución de actividades por parte del señor Omar Díaz conforme a las obligaciones contractuales aun cuando hubiera presentado borradores de informes IAAP, estos no dieron fe del cumplimiento de las mismas por falta de acreditación o evidencias de su desarrollo, o por no comprobarse que se hubieran ejecutado directamente por el excontratista.

Con respecto a la violación del debido proceso, tenemos que el artículo 29 de la Constitución dispone que el debido proceso es aplicable a todas las actuaciones judiciales y administrativas, su respeto comporta la aplicación de las formas propias de cada procedimiento y el derecho de audiencia y de defensa de los involucrados; en materia de contratación estatal el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 dispone el procedimiento para declarar el siniestro de incumplimiento y hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria.

La administración está facultada para declarar el incumplimiento tendiente a hacer efectiva la garantía del contrato y la cláusula penal pecuniaria; para el ejercicio de dicha prerrogativa está obligada a respetar el debido proceso a los afectados lo que incluye, como mínimo, la garantía a ser escuchados previamente, a solicitar la práctica de pruebas y a controvertir las que se practiquen.

Según el excontratista se violó el debido proceso por la ausencia de la cuantificación de perjuicios o del daño dentro del presente proceso sancionatorio, con lo cual se aclara previamente que conforme a dicha prerrogativa constitucional, el señor Omar Díaz Barreto fue citado a través del oficio 2021EE101636, en cuyo informe se relacionaron detalladamente los hechos, las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en

¹ Consejo De Estado Sala de lo Contencioso Administrativo., Radicación: 110010326000200900034 00, Expediente: 36600, veintiocho (28) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

RESOLUCIÓN No. 02518

desarrollo de la actuación, acompañando el informe de supervisión, así como la cuantificación de los perjuicios con miras hacer efectiva la cláusula penal. Así mismo, fue escuchado en la audiencia del procedimiento celebrada el 20 de diciembre de 2021, en donde realizó sus descargos y solicitó que fueran decretadas pruebas de parte y de oficio.

En desarrollo de lo anterior le fue garantizado el derecho a la defensa y a la contradicción, y no se menoscabó ningún derecho al afectado.

Por consiguiente, el argumento del presente descargo no prospera.

(V) Sobre la ausencia de clasificación del incumplimiento de acuerdo a lo establecido en el Manual de Contratación, sea pertinente refrendar inicialmente lo señalado en el Manual de Contratación de la SDA en el numeral **4. El trámite de procesos sancionatorios en los procesos contractuales**, respecto a la clasificación de los incumplimientos:

“1.4) los Incumplimientos se clasifican en:

Incumplimiento total. El contratista no cumplió ninguna de sus obligaciones.

Incumplimiento parcial. El contratista cumplió algunas de sus obligaciones.

Cumplimiento tardío. El contratista cumplió sus obligaciones, pero con retraso.

Cumplimiento defectuoso. El contratista no cumplió conforme a sus obligaciones.”

Ahora, en el informe de citación a audiencia del debido proceso, se estipuló lo siguiente:

“VII. CLASIFICACIÓN DEL POSIBLE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL Una vez expuestos los hechos que generan el posible incumplimiento contractual por parte de la supervisión, se puede reseñar que la clasificación de éste es un "Incumplimiento total" puesto que a la fecha no se ha reportado ningún avance del contrato, dejando desprotegidas todas las obligaciones durante la ejecución del contrato.”

En efecto, la supervisión identificó la clasificación del presunto incumplimiento catalogándolo como un “incumplimiento total”, por considerar que el objeto contractual no fue ejecutado por el profesional Omar Díaz durante el plazo de ejecución.

Como se puede observar, no le asiste razón al excontratista al aseverar la omisión de este aspecto dentro del informe de incumplimiento, el cual conoció con anticipación y nuevamente en audiencia del 20 de diciembre de 2021 fue expuesto para su pronunciamiento.

(VI) Indica el afectado que no se establece en la forma de pago la existencia de informes para proceder al mismo, siendo necesario recabar que las estipulaciones contractuales se establecieron en el **FORMATO DE CLÁUSULAS COMUNES A LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES Y DE APOYO A LA GESTIÓN** y el **COMPLEMENTO DEL CONTRATO ELECTRONICO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS**

RESOLUCIÓN No. 02518

PROFESIONALES Y DE APOYO A LA GESTIÓN que hacen parte integral del contrato No. SDA-CPS-20191342 publicado debidamente en la plataforma del Secop II y suscrito por el señor Omar Díaz Barreto el día 9 de julio de 2019, aceptando con ello todas las condiciones y términos allí consignados.

De conformidad con lo anterior, a continuación, se indica el clausulado relacionado con la forma de pago y los requisitos para su efectividad:

“cláusula primera - OBLIGACIONES GENERALES DEL CONTRATISTA parágrafo 4. Entregar al supervisor los documentos elaborados en cumplimiento de las obligaciones contractuales y archivos a su cargo, organizados, rotulados y almacenados, atendiendo los estándares y directrices del proceso de gestión documental, sin que ello implique exoneración de la responsabilidad a que haya lugar en caso de irregularidades. (artículo 15 de la Ley 594 de 2000), así como los informes requeridos sobre las actividades realizadas durante la ejecución de este”.

“Cláusula sexta- FORMA DE PAGO: La **SECRETARÍA**, pagará el valor del contrato en mensualidades vencidas, cada una o por el valor proporcional que resulte de la fracción de mes ejecutado, teniendo en cuenta los descuentos de ley que le sean aplicables. Previa programación del PAC y la entrega de los siguientes documentos:

Parágrafo 1. Informe de actividades (IAAP) mensual debidamente firmado por el contratista y aprobado por el supervisor del contrato.”

De igual manera en el complemento del contrato en la **cláusula 5.** Pago mensualizado **“FORMA DE PAGO:** La **SECRETARÍA**, pagará el valor del contrato en mensualidades vencidas, a razón de **TRES MILLONES CUARO MIL PESOS (\$3.004.000) M/CTE**, cada una o por el valor proporcional que resulte de la fracción de mes ejecutada, previa programación del PAC y la entrega de los siguientes documentos: a) Informe de actividades (IAAP) mensual debidamente firmado por el contratista y aprobado por el supervisor del contrato y; b) Copia de la planilla de pago de los aportes al régimen de Seguridad Social Integral, para el periodo cobrado, en proporción al valor mensual del contrato”.

Se resalta que en cada una de las anteriores estipulaciones se consagra con mucha claridad que el desembolso del valor del contrato está sujeto a la entrega por parte del contratista de los informes de actividades (IAAP) mensuales debidamente aprobados por el supervisor para proceder con el pago y por ende es una obligación condicionada a dicha entrega, lo que tiene total sentido por cuanto se debe contar con instrumentos que garanticen la confirmación de la ejecución de actividades que consolidan el objeto contractual, con los cuales también se respalda la función del supervisor de seguimiento y control de los contratos designados.

RESOLUCIÓN No. 02518

Sin duda alguna existe desconocimiento por parte del excontratista del contenido del contrato que suscribió y se comprometió a cumplir, junto con cada una de sus obligaciones, debido a sus alegatos frente a supuestas actuaciones desplegadas por la Entidad que suponía la inclusión de obligaciones nuevas, cuando las mismas nacieron con el contrato suscrito el 9 de julio de 2019 por el señor Omar Díaz Barreto.

6.2. Análisis de los descargos presentados por el garante

(I) Aduce el representante de la Aseguradora Suramericana S.A., en su calidad de garante que se produjo el fenómeno de la prescripción del contrato de seguro contemplado en el artículo 1082 del Código de Comercio.

Sea lo primero mencionar que el contrato de seguro de las entidades estatales tiene unas particularidades que lo hacen diferente de los demás contratos de seguro, lo que implica que tanto la notificación de ocurrencia del siniestro como la reclamación no se hace en la misma forma que se hace en los contratos con particulares; en el caso de la administración estatal la aplicación de los artículos 1075 y 1077 del Código de Comercio implica: “(...) *La disposición a que se ha hecho referencia, está orientada hacia el régimen común de los seguros regulados por el Código de Comercio, que rige las relaciones entre particulares y por ello determina que el asegurado deba acreditar ante la entidad aseguradora, la ocurrencia del siniestro y el monto del perjuicio, por lo cual la carga de demostrarlos está en sus manos, pero teniendo presente que, en todo caso, es el asegurador quien determina si reconoce o no la existencia del siniestro y el monto del perjuicio, para lo cual emplea ajustadores y personal calificado que evalúan la reclamación que hace el asegurado (art. 1080 C. Co). (...)*”

En cuanto a la prescripción de las acciones para declarar el siniestro, ciertamente la Entidad a través del supervisor del contrato puso en conocimiento el presunto incumplimiento del abogado Omar Díaz de las obligaciones generales 1, 2 y 5 del contrato SDA-CPS-20191342, por medio del memorando No. 2020IE204779 del 17 de noviembre de 2020, donde se relacionaron los hechos, las obligaciones o normas violadas y las consecuencias y tasación de la sanción en caso de declararse el incumplimiento del referido contrato.

No obstante, la supervisora previamente emitió un primer requerimiento al afectado a través del oficio con radicado 2019EE275201 del 11 de febrero de 2020, en donde relaciona la falta de entrega de los informes a partir del mes de julio a diciembre de 2019.

El Despacho verificó que a través de dicho requerimiento la supervisión evidenció las actividades pendientes por soportar del mes de julio de 2019, fecha a partir de la cual se establece que la Entidad tuvo conocimiento del presunto incumplimiento por parte del excontratista.

RESOLUCIÓN No. 02518

En cuanto a la vigencia de la póliza No. 2403873-0 que respaldaba el cumplimiento del contrato SDA-CPS-20191342, esta tenía un término de cobertura del 27 de junio de 2019 hasta el 10 de julio de 2020, tiempo dentro del cual surte sus efectos y, por ende, en el que los riesgos corren por cuenta del asegurador, por consiguiente, para el presente caso, el siniestro ocurrió dentro de la vigencia de la póliza de cumplimiento, es decir, en el mes de julio de 2019, fecha en la que inicio el presunto incumplimiento de la excontratista, por lo que el siniestro ocurrió cuando aún estaba vigente la póliza.

Una vez aclarado lo anterior, es pertinente revisar el marco legal correspondiente a la prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro para confirmar la aplicabilidad frente al caso en particular, por lo tanto, a continuación, se relaciona el contenido del artículo 1081 del Código de Comercio que dispone:

“Artículo 1081 del C. De Co. La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes (...)”

De la norma referida se concluye la fijación de un término de dos (2) años para ejercer las acciones derivadas del contrato de seguro con lo cual la Aseguradora responde por el siniestro que llegue a ser declarado, no obstante, para el presente asunto se debe contabilizar a partir de la fecha en que la Entidad tuvo conocimiento, es decir, el 30 de agosto de 2019, por lo que el plazo establecido en la norma en cita venció el 30 de agosto de 2021, en consideración con la regulación jurídica y con los pronunciamientos jurisprudenciales que manifiesta lo siguiente:

Consejo de Estado mediante sentencia del 20 de agosto de 1998, retornando lo indicado a su vez en sentencia del 14 de diciembre de 1992, M.P. Dr. Yesid Rojas Serrano:

“(...) Es preciso dentro de una elemental lógica, que el beneficiario del seguro, en este caso la Administración, ante el conocimiento del siniestro, no solamente a partir de la fecha en que tuvo conocimiento de dicho incumplimiento, como lo previenen las condiciones generales estipuladas en el cuerpo de las pólizas, sino que debe dictar la resolución administrativa que declare su ocurrencia dentro de su vigencia, que sería lo más lógico e indicado o, si no, dentro de los dos años subsiguientes a la fecha en que tuvo conocimiento, o razonablemente pudo tenerlo, de la existencia del riesgo asegurado, para evitar la extinción del derecho por el

RESOLUCIÓN No. 02518

fenómeno de la prescripción, tal y como se encuentra consagrado en el artículo 1081 del Código de Comercio (...)".

Así las cosas, y pese a que existe otra posición legal respecto a que el término establecido en el artículo 1082 del Código de Comercio empieza a contar a partir de la declaratoria del siniestro, el cual se origina con la expedición por parte de la Entidad del acto administrativo que así lo declara, el Despacho comparte los pronunciamientos emitidos por el Consejo de Estado frente a este tema en particular por ser una posición mayoritaria, y en razón a ello, se aclara que se presenta la prescripción de la acción para declarar el siniestro por haber transcurrido más de dos (2) años después de conocido los hechos por la Administración.

Así las cosas, para el presente caso operó la prescripción ordinaria de la acción del contrato de seguro, por lo que le asiste razón al apoderado de la aseguradora y en virtud de ello no se podrá declarar el siniestro.

(II) Respecto a la aplicación del principio de proporcionalidad en caso de que se decida la imposición de la sanción, el Despacho ciertamente una vez declarado el incumplimiento si de ello resulta del análisis de las pruebas y demás elementos de juicio, podrá dar aplicación a este principio del cual se trae a colación el pronunciamiento jurisprudencial de la Sección Tercera del Consejo de Estado donde hace referencia a la aplicación razonada de la sanción, así:

4) La proporcionalidad y la razonabilidad en la cláusula penal y la tasación de perjuicios.

(...)

También se ocupa el código civil de regular la hipótesis en que el incumplimiento de la obligación principal ha sido parcial y el acreedor recibe parte del objeto debido. Para el efecto, esta codificación dispuso en el artículo 1596.

“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”

(...) *En efecto, aunque la Administración cuenta con una norma jurídica habilitante de carácter discrecional no le faculta para ejercer tal competencia de modo arbitrario o irrazonable; en estas circunstancias es claro que las cláusulas del Estado Social y Democrático de Derecho prefiguran y dan sentido a la organización estatal, como un todo, y suponen la irrestricta sujeción de la administración pública a tales cometidos estatales (...).*

De otra parte, en cuanto a la motivación técnica para la aplicación de la proporcionalidad y la racionalidad en la cláusula penal y, en general, de la tasación de perjuicios, la Sala considera que frente al contenido de la norma que se acaba de transcribir, la proporcionalidad, en tanto

RESOLUCIÓN No. 02518

instrumento que dota de razonabilidad el ejercicio de las competencias de la Administración Pública, tiene necesaria presencia en el ámbito específico de la aplicación de la cláusula penal y de la tasación de perjuicios cuando ésta ha sido pactada en un contrato estatal. (...)”².

Para la jurisprudencia del Consejo de Estado, el principio de proporcionalidad significa: “(...) *Dicho con otras palabras, el principio de proporcionalidad compele a la Administración a justificar de manera razonada las decisiones que adopta, no solo desde una perspectiva lógico formal sino, también, considerando su razonabilidad en cada caso en concreto, lo que se traduce en la exposición de elementos de juicio objetivos y razonados (elementos probatorios, jurídicos, técnicos, etc.), incluso en aquellos escenarios de discrecionalidad (...)”.*

De acuerdo con lo anterior, los aspectos que debe considerarse para el efecto, además del principio de proporcionalidad y el criterio auxiliar de la equidad, son principalmente dos: el porcentaje de actividades efectivamente ejecutado por el contratista y si la entidad pública contratante recibió esta parte del objeto contractual.

Por lo tanto, la Entidad deberá atenerse a este postulado en caso de que se compruebe el cumplimiento parcial de las obligaciones y si estas fueron recibidas de conformidad por la Administración.

(III) Frente a la aplicación de la compensación en caso de reconocimiento de saldos al excontratista, sea pertinente referenciar lo establecido en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 frente a esta figura:

“ARTÍCULO 17. DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO. El debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales.

(...)

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.” (Subrayado y cursiva fuera del texto)

Conviene precisar que la norma en comento otorga a la Administración la facultad de imponer multas convencionales al contratista, apremiándolo a culminar el objeto contractual con el fin de evitar que este sea incumplido definitivamente. Así mismo, el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 promueve la aplicación del principio del debido proceso, que rige en todas las actuaciones

² Sentencia 48892 de 2015, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa

RESOLUCIÓN No. 02518

administrativas por mandato del artículo 29 de la Constitución Política y en el ámbito conminatorio contractual, para la imposición de multas o de la cláusula penal.

De allí que esta disposición, en términos de la jurisprudencia administrativista, "*debe apreciarse como un impulso, exhortación y respaldo que el legislador le ofrece para que, sin más demora, se introduzca con toda la fuerza en este ámbito del derecho administrativo*"³.

Adicionalmente, el párrafo de esta norma faculta a las entidades estatales a hacer efectivas la cláusula penal y las multas impuestas directamente a través de la jurisdicción coactiva, el cobro de la garantía o la compensación de las sumas adeudadas al contratista, entre otros mecanismos para obtener el pago.

En este punto, el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 autoriza la compensación de las obligaciones que tengan su fuente en las multas impuestas o en las penas derivadas de la cláusula penal por parte de las autoridades en ejercicio de funciones sancionatorias en el marco de las actuaciones contractuales. Luego, el artículo mencionado es una fuente formal válida para operar en caso de aplicar la compensación, pues se trata de una norma que cubre un espectro de actuaciones contractuales como el caso que nos ocupa.

Así las cosas, el Despacho precisa que verificado y concluido el análisis del presunto incumplimiento del señor Omar Díaz Barreto, y en caso de establecerse la ejecución de obligaciones contractuales por parte del excontratista, el Supervisor deberá realizar la compensación de los saldos que se originen a su favor en cumplimiento a lo ordenado en la norma en referencia.

(VI) Advierte que se debe perseguir es el amparo de la calidad del servicio por la mala calidad de los insumos presentados en los informes de gestión, según lo dicho por la supervisión.

Respecto a este punto, se precisa que tal como lo dispone el Artículo 2.2.1.2.3.1.7 del Decreto 1082 de 2015, el amparo de calidad del servicio cubre a la Entidad Estatal por los perjuicios derivados de la deficiente calidad del servicio prestado por el contratista.

La Entidad debe determinar el valor y el plazo de la garantía de acuerdo con el objeto, el valor, la naturaleza y las obligaciones contenidas en el contrato, sin que se establezcan unos porcentajes mínimos, tal como lo establece el artículo 2.2.1.2.3.1.15 de la norma en cita.

Estos perjuicios generalmente se presentan con posterioridad a la terminación del contrato.

Así las cosas, la Entidad solicitó la constitución de una garantía de cumplimiento de los amparos de cumplimiento y calidad del servicio que cubriera el contrato SDA-CPS-20191342, como

³ Consejo de Estado - Sala Contenciosa Administrativa Expediente número 13347, reiterada en sentencia de 20 de septiembre de 2001, expediente número 14582

RESOLUCIÓN No. 02518

requisito para la ejecución del contrato, razón por la cual el señor Omar Díaz en su calidad de tomador aseguró el contrato a través de la póliza No. 2403873-0 expedida por Suramericana S.A., con fecha de vigencia desde el 27 de junio de 2019 hasta el 10 de julio de 2020.

De acuerdo con lo estipulado en la norma, dicho amparo opera en los casos en que se ha presentado una mala calidad en la prestación del servicio por parte del contratista y esta es verificable una vez se termine el plazo de ejecución del contrato, por lo tanto, de entrada se debe desestimar los argumentos del representante de la Aseguradora en su calidad de garante, toda vez que para el presente asunto lo que se evidencia es el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del excontratista, por cuanto no se tiene certeza de que el señor Omar Díaz haya realizado en la oportunidad contractual las actividades propuestas en el contrato, por lo que no se podría hablar de una mala calidad del servicio cuando el excontratista no logró demostrar la prestación de los servicios contratados.

En este sentido, es consecuente la Entidad al requerir en un principio la declaratoria del siniestro del amparo de cumplimiento para resarcir los perjuicios ocasionados por el incumplimiento de obligaciones, pues aquí no se está recriminando la mala calidad del servicio, sino que el mismo no se probó que se hubiera prestado en los términos y condiciones del contrato.

El Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "A" en sentencia de 22 de febrero de 2017 proferida en el proceso con radicación 05001-23-31-000-2005- 07064-02(50254) y ponencia de la Consejera Marta Nubia Velásquez Rico, sobre la diferencia entre cumplimiento del contrato y calidad del servicio, explicó:

"Para lo que aquí sí se discute se advierte que no puede confundirse el concepto de amparo de incumplimiento del contrato estatal con el de perjuicio, en su caso, derivado del incumplimiento.

(...) También es importante que se identifique y distinga el origen del perjuicio, puesto que —para los efectos de la póliza de seguros— corresponde separar la cuantificación del perjuicio amparado por la cobertura de incumplimiento del contrato, de aquella referida a la falta de calidad del bien o servicio entregado.

La diferenciación resulta trascendente en casos como el presente, toda vez que el perjuicio causado por no recibir un bien o servicio, debe ser imputado al amparo de cumplimiento y no al de calidad.

En ese orden de ideas, el perjuicio que se pretende configurar por la falta de los informes y entregables previstos en el contrato no puede ser equiparado al siniestro por falta en la calidad del bien o servicio entregado.

Ello es así, toda vez que el amparo de calidad se otorga respecto de las especificaciones y requisitos del bien o servicio entregado en forma defectuosa.

RESOLUCIÓN No. 02518

Es de importancia advertir que el amparo por concepto de calidad solo podía ser reclamado y soportado identificando el respectivo bien o servicio entregado y las circunstancias que acreditaran el defecto de calidad, en cada caso, frente a las "especificaciones y requisitos mínimos fijados en el contrato", tal como lo especificó la póliza de seguro, aspecto que no se encontró probado en el presente proceso.

Se precisa, además, que los amparos de cumplimiento y de calidad del servicio son independientes, por lo cual el perjuicio causado por no recibir un bien o servicio debe ser imputado al amparo de cumplimiento y no al de calidad. En ese orden de ideas, el perjuicio derivado de la falta de los informes y entregables previstos en el contrato no puede ser equiparado al siniestro por falla en la calidad del bien o servicio, toda vez que este último amparo se otorga respecto de las especificaciones y requisitos del bien o servicio entregado en forma defectuosa."

En conclusión, no es procedente las afirmaciones del representante del garante por los motivos ya expuestos.

6.3. Análisis de las Obligaciones presuntamente incumplidas

La supervisora del contrato indicó que el señor Omar Díaz Barreto presuntamente incumplió las obligaciones generales numerales 1,2 y 5 del FORMATO DE CLÁUSULAS COMUNES A LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES Y DE APOYO A LA GESTIÓN desde el mes de julio de 2019, por lo que el Despacho procederá a verificar el presunto incumplimiento de las referidas obligaciones.

Obligaciones generales

Dentro del informe de incumplimiento la supervisión establece como presuntamente incumplida la obligación numeral 1:

1. Ejecutar idónea y oportunamente el objeto del contrato y las actividades pactadas dentro del tiempo estimado para la ejecución del contrato

A partir de los hechos presentados en el informe de incumplimiento, la supervisora expone que el excontratista presentó informes parciales de los meses de julio a noviembre de 2019 sin el lleno de los requisitos y para los meses de diciembre de 2019 y enero de 2020 no presentó ningún reporte de actividades, por lo cual fue requerido en varias oportunidades durante el plazo de ejecución, y posterior a ello el excontratista reportó nuevamente los IAAP de dichos periodos los que tampoco fueron aceptados por la supervisión por inconsistencias.

RESOLUCIÓN No. 02518

Posteriormente, en memorando con radicado 2022IE90445, manifiesta la reincidencia del abogado Díaz en la no entrega de los IAAP que fueron devueltos por segunda vez con observaciones desde el 14 de julio de 2020, sin respuesta alguna a la fecha.

Por su lado, el afectado en sus descargos argumentó de forma general que se ejecutaron las actividades de acompañamiento para la consulta previa para el cumplimiento del objeto contractual de la que da cuenta el Acta del 16 de diciembre de 2019.

De acuerdo con lo anterior, el Despacho procedió a verificar lo dicho por la supervisión y el afectado, y una vez examinado el acervo probatorio obrante en el expediente evidenció según los cargos endilgados por la Supervisión, que la entrega parcial de los informes de actividades (IAAP) y las devoluciones realizadas al excontratista, se prueban con los siguientes documentos: -Borradores procesos en Forest 4662806, 4662876, 4664236, 4671766, 4671777 del 20 de diciembre de 2019 y 4781444, 4781545, 4781546 y 4783528 del 27 de mayo de 2020. -Oficio con radicado 2020EE116291 del 14 de julio de 2020. Memorando 2022IE90445 del 22 de abril de 2022.

El objeto contractual a desarrollarse por el abogado Omar Díaz Barreto, consistía en realizar actividades de índole jurídico en el marco del proceso de consulta previa que se adelantaba con la comunidad del cabildo muisca de bosa, para el proyecto "*Formulación participativa del plan de manejo ambiental del Parque Ecológico Distrital Humedal La Isla*", y de allí se desprendían obligaciones relativas al desarrollo del componente jurídico en las diferentes etapas de la consulta previa, la proyección de conceptos jurídicos y técnicos propuestos por la comunidad Muisca de Bosa, socializaciones, asistencias a talleres, visitas, reuniones técnicas, elaboración de un informe final de aspectos ambientales, las cuales debían ejecutarse durante el plazo de ejecución estipulado para ello dentro del contrato SDA-CPS-20191342.

En este caso, las actividades a realizar por el profesional Omar Díaz no se asignaban a través de la herramienta Forest, ni en planes de trabajo, sino que obedecía a las acciones que surgían en desarrollo de las etapas de la consulta previa, de tal forma que recaía en el profesional la ejecución de las diferentes gestiones para consolidar esta consulta, por lo que su cumplimiento debía reflejarse en los informes de actividades con los correspondientes soportes para validar la ejecución por parte del profesional y el logro del fin requerido, siendo necesario que en este punto se trate el tema de la entrega de los informes IAAP.

Ciertamente el profesional Omar Díaz registró en el mes de diciembre de 2019 los informes de actividades (IAAP) en el aplicativo Forest de los periodos de julio a noviembre de 2019 a través de los procesos 4662806, 4662876, 4664236, 4671766, 4671777, relacionando en cada uno actividades, aportando documentos como evidencias, sin embargo para los meses de diciembre de 2019 y enero de 2020 no fue diligenciado ningún IAAP, es decir, que no se reportaron por el excontratista actividades realizadas. Según lo manifestado por la supervisión en el oficio 2021EE101636, estos no fueron aprobados por la Supervisora por ser informes parciales y al

RESOLUCIÓN No. 02518

detectarse inconsistencias frente a lo reportado con los soportes acreditados, de tal suerte que con base a esas observaciones se devolvieron para sus ajustes.

Posteriormente se evidencia que la supervisión se encargó de requerirle de forma constante el cumplimiento de obligaciones y por ende la entrega de los informes, por medio de los oficios con radicados 2020EE76688 del 29 de abril de 2020, 2019EE275201 del 26 de noviembre de 2019, 2019IE286174 del 9 de diciembre de 2019, 2020IE10670 del 20 de enero de 2020, 2020EE78964 del 6 de mayo de 2020, 2020EE116291 del 14 de julio de 2020, 2020EE152096 del 8 de septiembre de 2020, 2020IE204779 del 17 de noviembre de 2020 y también a través de correos electrónicos del 8 y 20 de enero, y 20 de abril de 2020.

Como respuesta a los diferentes comunicados el excontratista atendió la reunión del 11 de mayo de 2020, en donde se pactaron compromisos por ambas partes, por un lado, la entrega de los informes respectivos a cargo del señor Omar Díaz y de otro lado la revisión y aprobación por la supervisión del contrato.

A través de correo electrónico del 13 de mayo de 2020, el profesional Edwin Merchán de la Subdirección de Políticas y Planes Ambientales, comunica al excontratista Omar Díaz sobre la habilitación del usuario Forest para proceder con el respectivo cargue de los informes y productos, otorgando el plazo de 10 días para ello. En vista de lo anterior, se observa los siguientes procesos registrados por el excontratista en la plataforma forest 4662876, 4781444, 4781545, 4781546 y 4783528 del 27 de mayo de 2020, no obstante, de en oficio con radicado 2020EE116291 del 14 de julio de 2020, la supervisión informa al profesional que dichos informes no cumplieron con los requisitos, generando observaciones a cada uno de los IAAP, respecto a la no acreditación idónea de las actividades relacionadas o la omisión del soporte para validarla, la falta de reporte de gestión, actividades relacionadas en obligaciones que no corresponde y en general reparos en la información consignada.

Frente a lo anterior no se observa respuesta o actuación del señor Omar Díaz para atender dichos requerimientos, solo se evidencia una solicitud de reunión con la subdirectora Luisa Moreno para tratar un tema de contratación, realizada el día 30 de marzo de 2021 a través de los canales de correspondencia de la Entidad, de la cual no se evidencia si se llevó a cabo.

En suma, para el Despacho queda claro que el excontratista conoció de los requerimientos realizados por la supervisora sobre sus informes (IAAP), que fueron devueltos para ajustes por no cumplir con los requisitos de acreditación para ser aprobados, además es evidente que durante el plazo de ejecución el afectado no reportó el desarrollo de sus actividades, y solo hasta el mes de diciembre de 2019 se evidencia de acuerdo con el acervo probatorio, gestiones de registro de los IAAP respecto a documentos generados por el excontratista, lo que evidentemente originó al final del plazo contractual que no se tuviera certeza sobre la ejecución de actividades en cumplimiento de sus obligaciones contractuales y no existe elementos probatorios que

RESOLUCIÓN No. 02518

demuestren la entrega final de dichos informes ya que no fueron aportados dentro del desarrollo del proceso.

Es evidente para el Despacho la existencia de borradores IAAP creados por el excontratista de los periodos de julio a noviembre de 2019, sin embargo, de acuerdo con los requerimientos realizados y las observaciones referenciadas por la supervisión, no hay convencimiento sobre el desarrollo del objeto contractual ni de la ejecución total de las obligaciones contractuales, pues es la supervisión quien debe revisar y aprobar la información reportada por el excontratista y si está no está conforme a los requisitos y parámetros para validarla entonces deberá realizar las gestiones pertinentes para el ajuste de la documentación y reunir las evidencias con las cuales pretende acreditar el desarrollo del contrato en los términos y condiciones pactadas.

Frente al tema probatorio tenemos que el artículo 167 de la Ley 1564 de 2012, establece que son las partes a quienes incumbe “**probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen**” (Negrilla fuera de texto)

Al respecto, el Honorable Consejo de Estado ha manifestado que “*En virtud del principio de la necesidad de la prueba, las pruebas aportadas a un proceso dentro de las oportunidades legalmente establecidas, deben llevar al juez al grado de convencimiento suficiente para que pueda solucionar el problema objeto de litigio. Por ello, las pruebas deben ser pertinentes y conducentes.*”⁴

En este sentido, el Despacho considera que no existe prueba suficiente que demuestre la ejecución de actividades en el cumplimiento de las obligaciones prescritas en el contrato SDA-CPS-20191342 en cuanto a que las evidencias presentadas por el excontratista con sus IAAP, no generaron la aceptación ni la aprobación por parte de la Supervisora hasta el punto de ser devuelto para que estas se ajustaran y se admitieran con el lleno de las formalidades requeridas para su autorización, pues el supervisor debe tener seguridad sobre los reportes realizados por sus contratistas y que los soportes den cuenta de esa ejecución contractual.

Tampoco se evidenció prueba de los informes IAAP de los meses de diciembre de 2019 y enero de 2020 que fueran aportados por el señor Omar Díaz.

De otra parte, se discute también sobre el cumplimiento contractual en los términos y condiciones pactadas en el contrato SDA-CPS-20191342, para lo cual se trae a colación los artículos 1494, 1495, 1530 y ss., así como el arts. 1551 y ss. del Código Civil, en donde se determina que cada una de las partes de la relación contractual se obliga a dar los bienes acordados o en hacer o no hacer la prestación pactada, al vencimiento de un plazo o condición que pueda ser determinado o determinable dentro del documento contractual.

⁴Consejo De Estado, Sala de Lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero Ponente: Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez (E). Bogotá D.C., 26 de agosto 2013. Radicación Número: 17001-23-31-000-2011-00288-01(19813).

RESOLUCIÓN No. 02518

De acuerdo con lo anterior, es necesario recordar los pronunciamientos jurisprudenciales en relación con el cumplimiento de las obligaciones contractuales, tal como en sentencia proferida el 3 de julio de 1963 la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en donde se explicó:

"Es principio general de derecho civil, que los contratos se celebran para cumplirse y, en consecuencia, que el deudor debe estar dispuesto a ejecutarlos en forma íntegra, efectiva y oportunamente. La integridad está referida a la totalidad de la prestación debida, hecho o cosa; la efectividad, dice relación a solucionar la obligación en la forma pactada; y la oportunidad alude al tiempo convenido". (Reiterada por el Consejo de Estado, Sección Tercera expediente No 12278 del 31 de octubre de 2001, ponente Dr. Jesús María Carrillo Ballesteros).

En este sentido, se deben tener en cuenta los siguientes postulados:

- Cuando se adquiere una obligación de dar, hacer o no hacer, debe cumplirse completamente y en la forma que quedó pactada en el contrato.
- El particular al suscribir un contrato con una entidad pública adquiere un mayor compromiso y responsabilidad toda vez que la administración pública busca con la contratación estatal garantizar el interés público tendiente a satisfacer necesidades generales y/o de un colectivo.

Para el caso concreto, el señor Omar Díaz Barreto suscribió el contrato SDA-CPS-20191342 y se comprometió al cumplimiento de unas actividades de acuerdo a las obligaciones allí contenidas, en cuya ejecución solo hasta el mes de diciembre de 2019 registró actividades a través de los informes IAAP y posteriormente debido a requerimientos de la supervisión, realizó el cargue nuevamente en el mes de mayo de 2020 de los informes de los meses de julio a noviembre de 2019, por lo que a la terminación del plazo contractual no se evidenció ejecución del contrato de forma efectiva ni oportuna ni eficiente por el excontratista.

En relación al plazo contractual, este también tuvo afectación al no tener certeza del cumplimiento de las obligaciones del contrato SDA-CPS-20191342 en el tiempo pactado.

Al respecto, el plazo del contrato tiene como propósito tener una fecha cierta para determinar el cumplimiento de las obligaciones, tal y como lo establece el artículo 1551 del Código Civil: *"El plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación"*., y según sus efectos, el mismo puede ser suspensivo o extintivo, siendo el primero aquel cuyo cumplimiento marca la exigibilidad de la obligación y el ejercicio del derecho, pues antes se suspenden tanto la una como el otro, pero una vez llega el término fijado, se puede ejercer el derecho y se torna exigible la obligación; y el segundo, aquel durante el cual el derecho puede ser disfrutado, pero una vez se cumple el mismo desaparece o se extingue.

RESOLUCIÓN No. 02518

En los contratos estatales, por lo general el plazo es de la primera modalidad, es decir, suspensivo, pues obedece al término que se pacta para ejecutar las prestaciones objeto del contrato, y las obligaciones se hacen exigibles una vez culmina el mismo. De igual manera, el cumplimiento del plazo acordado por las partes, que es el que se considera como necesario y suficiente para la ejecución del objeto contractual, marca el momento de la terminación del contrato y el inicio de la etapa de liquidación.

En relación con el plazo de ejecución de los contratos, ha dicho la jurisprudencia:

(...) la estipulación de un plazo de ejecución del contrato es de vital importancia para el cumplimiento puntual de su objeto y, por tanto, en orden a atender y satisfacer la necesidad pública que dio lugar a su celebración; además, responde a estrictos principios de la contratación pública, como los de economía y planeación, y resulta congruente con las normas presupuestales que reclaman precisar en el tiempo los compromisos contractuales que las entidades públicas adquieran en las respectivas vigencias fiscales, con cargo a las apropiaciones que conforman su presupuesto anual.

De ahí que, lo normal sea acatar el contrato dentro la vigencia del plazo de ejecución que se señaló en el contrato y, mientras no se hayan cumplido las prestaciones preservar esa vigencia de acuerdo con lo señalado en la ley, de manera que cuando las necesidades exijan un mayor tiempo para el cumplimiento de las obligaciones se proceda a suscribir un contrato adicional o modificatorio para ampliar o prorrogar el plazo inicialmente convenido.(...)"⁵

En lo que corresponde al contrato SDA-CPS-20191342, el cumplimiento de las obligaciones fue pactado por el término de seis (6) meses, es decir, que el contratista Omar Díaz Barreto durante este lapso debía gestionar y realizar actividades propias para el cumplimiento de las obligaciones contractuales que en todo caso se ejecutarían específicamente en torno a las etapas de la consulta previa para la *Formulación participativa del plan de manejo ambiental del Parque Ecológico Distrital Humedal La Isla*, sin embargo, una vez vencido el plazo de ejecución la supervisión no tuvo certeza sobre las acciones y gestiones realizadas por falta de acreditación y soporte.

Es importante aclarar que la Entidad dentro de los contratos de prestación de servicios que suscribe pacta con el contratista un plazo o término para el desarrollo de las actividades indicadas en cada obligación, para el cumplimiento de las metas y objetivos institucionales de conformidad con la justificación de la necesidad planteada en los estudios previos del proceso contractual, siendo claro que la búsqueda de un profesional para el cumplimiento de un objeto que se encuentra fundamentado en una necesidad que debe ser satisfecha en las condiciones, plazo y valor establecidos por la Entidad, y que el contratista declara conocer y acepta con la firma del

⁵ SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL Consejero ponente: GERMÁN BULA ESCOBAR (E) Bogotá, D.C., cinco (5) de julio de dos mil dieciséis (2016)
Radicación número: 11001-03-06-000-2016-00001-00(2278)

RESOLUCIÓN No. 02518

contrato y posterior acta de inicio, y en tal virtud el señor Omar Díaz asumió los compromisos contractuales con la Entidad y el plazo en que debía ejecutar el objeto contractual.

Por los argumentos antes expuestos, el Despacho considera que el señor Omar Díaz Barreto incumplió esta obligación.

2. Entregar al supervisor los documentos elaborados en cumplimiento de las obligaciones contractuales y archivos a su cargo, (...) así como los informes requeridos sobre las actividades realizadas durante la ejecución del mismo.

Menciona la Supervisora de la época en su informe, que el presunto incumplimiento del profesional Omar Díaz Barreto se origina igualmente por la falta de entrega de los informes de actividades de los meses de julio a diciembre de 2019 y enero de 2020, habiendo sido requerido en varias oportunidades para la presentación de los soportes de las actividades ejecutadas, y pese a que se le brindó tiempo para el cargue de los IAAP por fuera del plazo contractual por parte de la Subdirección, estos no cumplieron con la formalización y acreditación requerida.

El excontratista en sus descargos manifestó primeramente que se establecieron obligaciones adicionales frente a la presentación de informes, no le facilitaron los medios para acceder a la plataforma, y frente a los informes (IAAP) que estos fueron cargados en el mes de mayo de 2020 y que le hicieron observaciones posteriormente.

De acuerdo con la obligación estipulada, esta hace referencia al deber que tiene el contratista durante el plazo de ejecución de presentar informes mensuales a la supervisión que den cuenta de las actividades realizadas durante cada periodo, que para el caso corresponde al informe IAAP generado desde la herramienta tecnológica Forest, con el cual se soporta las evidencias de lo ejecutado para el pago mensual de cada cuenta de cobro.

Frente a los primeros argumentos sobre imposición de obligaciones adicionales y la falta de acceso a la plataforma forest, en la parte de análisis de los descargos fueron resueltos estos puntos, donde se le confirmó la existencia de obligaciones pactadas en el contrato SDA-CPS-20191342 aprobado y suscrito por el excontratista, referentes al cargue de los IAAP en Forest debidamente autorizados por la supervisión para proceder con el cobro y pago del valor del contrato de forma mensual como se estableció en el contrato.

Verificado el expediente contractual se evidenció como se manifestó en líneas anteriores, los Informes de Actividades y Autorización de Pago (IAAP) presentados por el excontratista en estado borrador cargados en el mes de diciembre de 2019 de los meses de julio a noviembre de 2019, que fueron devueltos con observaciones por la supervisión para su debido ajuste.

RESOLUCIÓN No. 02518

Para los periodos de diciembre de 2019 y enero de 2020, no se observa informes de actividades en el aplicativo Forest creados por el usuario Omar Díaz Barreto, con lo cual se corrobora lo dicho por la supervisión.

De otra parte, se confirmó que efectivamente la Supervisora solicitó los respectivos informes de los periodos de ejecución contractual, a través de los oficios ya mencionados en el punto anterior, a los que atendió el excontratista realizando un nuevo cargue de los informes en el mes de mayo de 2020, pero que fueron objeto de reparos y no avanzaron hasta tanto se efectuara las modificaciones y complementaciones requeridas, para lo cual el Despacho considera que si bien el excontratista diligenció los borradores de IAAP correspondientes a los meses de julio a noviembre de 2019, estos fueron objeto de observaciones por lo que era necesario e imperativo que se realizaran las correcciones pertinentes a fin de cumplir con los trámites para la autorización por parte de la supervisión y seguidamente para el cobro, sin embargo esto no sucedió, ya que de acuerdo a lo verificado durante el desarrollo del presente proceso, el excontratista gestionó en mayo de 2020 después de vencido el plazo de ejecución estos informes, pero tampoco cumplieron con los requisitos de verificación por falta de acreditación de los soportes.

Es claro el desinterés mostrado por el excontratista en la creación y entrega de sus cuentas de cobro o informes de gestión (IAAP) para aprobación de la Supervisora, esto sin duda alguna originado por el registro tardío de los borradores de los informes y la consecuente devolución de estos, resaltándose la poca disposición para la culminación del contrato materia de análisis en la forma y oportunidad debida.

En consecuencia, el Despacho estima de conformidad con la anterior exposición, que el excontratista incumplió esta obligación al no generarse los informes de gestión (IAAP) de los meses de julio a diciembre de 2019 y enero de 2020.

5. FORMA DE PAGO (...) PARÁGRAFO SEGUNDO: La Secretaría Distrital de Ambiente ha establecido como fecha de corte para presentación de informes de los contratistas el día 30 de cada mes, en consecuencia, el primer pago se efectuará por los servicios prestados entre la fecha del acta de inicio y el día treinta (30) del mismo mes o del inmediatamente siguiente. Para efectos presupuestales, los meses se entienden de treinta (30) días, sin reparar en que el mismo pueda tener 28, 29, 30 o 31 días

Relaciona la supervisión en los hechos el presunto incumplimiento de esta obligación por parte del excontratista, aduciendo la no presentación de los informes en los periodos de los meses de julio a diciembre de 2019 y enero de 2020.

Sea lo primero aclarar que la presente obligación corresponde a una estipulación del contrato para cumplirse por parte de la Entidad y también del contratista, por un lado, la obligación de la Entidad de pagar el valor del contrato de forma mensual y por otro, el deber del contratista de

RESOLUCIÓN No. 02518

presentar con corte a 30 de cada mes su informe de actividades (IAAP) aprobado por la supervisión junto con la planilla de pago de aportes a seguridad social.

Para el caso concreto sobre la entrega de los informes por parte del excontratista de los meses de julio a diciembre de 2019 y enero de 2020, se trae a colación el análisis efectuado en la obligación que antecede donde se verificó que el abogado Omar Díaz no hizo entrega de los IAAP correspondientes a dichos meses con las formalidades y requisitos para su aprobación, con lo cual se estimó el incumplimiento sobre esa obligación.

En cuanto a la cláusula 5. FORMA DE PAGO, se precisa que los contratos de prestación de servicios de la administración deben sujetarse al cumplimiento de las normas fiscales del PAC (Programa Anual Mensualizado de Caja), cuya finalidad es verificar y aprobar el monto máximo mensual de fondos disponibles para las entidades financiadas con los recursos del Distrito. Para el logro de esta finalidad, la administración fijó en el clausulado del contrato el valor y forma de pago del contrato de prestación de servicios profesionales cuya ejecución hoy nos ocupa, con la única intención de respetar no solo el plazo dentro del cual se pretende dar cumplimiento al contrato, sino de respetar los recursos y formas de desembolso de los mismos, de tal suerte que el eventual incumplimiento del contratista en la forma como se debe realizar el pago desencadena una situación fiscal desfavorable para la entidad.

Es claro que el excontratista no cumplió con la presentación de los informes de los meses de julio a diciembre de 2019 y enero de 2020 con corte a 30 de cada mes y por ende el trámite para el desembolso del valor del contrato, definidos en unos plazos por temas presupuestales tampoco se desarrolló.

VII. CONCLUSIÓN DEL DESPACHO

Se concluye que dentro del desarrollo del presente proceso administrativo sancionatorio se otorgaron las garantías y oportunidades legales al excontratista para que se pronunciara frente a los hechos y pruebas soporte del proceso por presunto incumplimiento de las obligaciones del Contrato de Prestación de Servicios SDA-CPS-20191342 y en general para que ejerciera el derecho de defensa y contradicción. En este sentido, esta Secretaría en su análisis se ocupó del estudio juicioso de las pruebas legalmente aportadas por las partes en el proceso, evidenciando que efectivamente existió un contrato suscrito entre la Secretaría Distrital de Ambiente y el señor Omar Díaz Barreto, cuya supervisión se delegó a la Subdirectora de Políticas y Planes Ambientales con el lleno de los requisitos de ley y que dentro del desarrollo del mismo, se presentaron una serie de actuaciones tanto de la Entidad como del afectado.

Como producto del estudio de las pruebas que obran en el proceso, es claro para este Despacho que existió inexecución de las obligaciones a cargo del contratista, específicamente las Obligaciones Generales 1, 2 y 5 toda vez que, de acuerdo con el informe de supervisión presentado por la Subdirectora de Políticas y Planes Ambientales, una vez finalizado el plazo

RESOLUCIÓN No. 02518

contractual, el profesional Omar Díaz Barreto no logró probar la ejecución de sus actividades en las condiciones establecidas en el contrato SDA-CPS-20191342, ni presentar los informes IAAP de las mismas durante el plazo contractual.

Ahora, dentro del expediente obran pruebas aportadas por la supervisión y verificadas dentro del proceso que apuntan a probar el incumplimiento de las obligaciones generales numerales 1, 2 y 5, al no evidenciarse soporte que controvierta lo informado por la supervisión, ni justificación legal de la inejecución de las mismas durante los meses de julio a diciembre de 2019 y enero de 2020, pues es claro que la Entidad contrató los servicios del profesional Omar Díaz Barreto para el logro de una de las metas de la Subdirección, con lo cual se comprometió a cumplir de forma total con el objeto y las obligaciones establecidas en el contrato SDA-CPS-20191342.

Así mismo, se precisa que no hay causa eximente de responsabilidad que se haya evidenciado en el proceso sancionatorio ni tampoco que haya sido alegada expresamente por el afectado.

VIII. DETERMINACIÓN DE PERJUICIOS

8.1. De la potestad sancionatoria y del debido proceso

Una de las herramientas con las que cuenta el Estado Social de Derecho para el cumplimiento de sus fines esenciales es la función administrativa, definida por el artículo 209 de la Constitución Política de la siguiente manera: *“La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley”*. Resulta de esta norma que, en concurrencia con la administración pública cuenta con la prerrogativa sancionatoria, que se materializa a través de procedimientos administrativos sancionatorios.

Esta facultad sancionatoria tiene unas características particulares, las cuales han sido definidas por la Corte Constitucional de la siguiente manera: *“(…) la potestad sancionadora de la Administración: (i) persigue la realización de los principios constitucionales que gobiernan la función pública, de conformidad con el artículo 209 de la Carta Política, esto es, igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, (ii) se diferencia de la potestad sancionadora por la vía judicial, (iii) se encuentra sujeta al control judicial, y (iv) debe cumplir con las garantías mínimas del debido proceso.*

El artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 consagra, *“la facultad que les asiste a las entidades estatales de sancionar al contratista que ha incumplido o ejecutado tardíamente el objeto y*

RESOLUCIÓN No. 02518

obligaciones pactadas, mediante la declaratoria de incumplimiento, pudiendo para este evento hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria pactada en el contrato”.

En este sentido, se precisa que por disposición legal las Entidades Públicas tienen la potestad de sancionar el contratista incumplido con el fin de **perseguir el correcto y cabal desarrollo y cumplimiento del contenido obligacional de los contratos que suscribe, o en su defecto de resarcir los perjuicios ocasionados**, en razón a la atribución otorgada en los artículos [17](#) de la Ley 1150 de 2007 y [86](#) de la Ley 1474 de 2011, respetando y siguiendo el procedimiento por estas desarrollado.

8.2. Aplicación de la Penal Pecuniaria

Respecto al incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios No. SDA-CPS-20191342, este Despacho considera que procede la imposición de la cláusula penal pecuniaria por los perjuicios ocasionados ante la falta de cumplimiento total de las obligaciones contractuales, que incide y afecta el cumplimiento de una meta del proyecto del cual se destinaron recursos para el citado contrato.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1592 del Código Civil según el cual *“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”*, la administración ha actuado ajustándose a derecho al establecer desde el inicio de la relación contractual la forma de hacer efectivo el cumplimiento de una obligación presuntamente incumplida y no busca en manera alguna un enriquecimiento injustificado o sin sustento.

Para el caso particular, el documento denominado **“FORMATO DE CLÁUSULAS COMUNES A LOS CONTRATOS E PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES Y DE APOYO A LA GESTIÓN”** del contrato SDA-CPS-20191342, establece en su cláusula décimo primera lo correspondiente a la PENAL Y TASACIÓN ANTICIPADA DE PERJUICIOS en los siguientes términos: *“(…) El CONTRATISTA reconocerá a la SECRETARÍA a título de cláusula penal pecuniaria como estimación anticipada de los perjuicios una suma equivalente al VEINTE POR CIENTO (20%) del valor total del contrato, suma de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 17 de la Ley 1150 de 2007. La SECRETARÍA hará efectiva, previa declaratoria de incumplimiento, directamente por compensación de los saldos que adeude al contratista si hubiere o mediante cobro de la garantía única de cumplimiento, o si esto no fuere posible, podrá acudir a la jurisdicción competente, incluida la coactiva (...)”*,

Por lo tanto, teniendo en cuenta que dentro del informe de incumplimiento suscrito por la supervisión se estableció que la sanción a imponer corresponde al veinte por ciento (20%) del valor total de contrato, la sanción a imponer se tasaré de la siguiente manera:

RESOLUCIÓN No. 02518

$$\text{Penal pecuniaria} = \frac{\text{valor total de contrato} \times 20}{100}$$

Para el caso en concreto, la aplicación de la fórmula será la siguiente:

$$\text{Penal pecuniaria} = \frac{18.024.000 \times 20}{100} = 3.604.800$$

En consecuencia, la sanción a imponer es por la suma de TRES MILLONES SEISCIENTOS CUATRO MIL OCHOCIENTOS PESOS (\$3.604.800.000) M/CTE., suma que resulta de aplicar el porcentaje equivalente a la penal pecuniaria sobre el valor total del contrato.

De acuerdo con lo anterior, se precisa que la imposición de las sanciones debe atender a los principios de proporcionalidad y racionalidad, no obstante, para el presente caso no resulta procedente la aplicación de dicha prerrogativa, por cuanto no se evidencia cumplimiento parcial de obligaciones, pues no existe soporte del recibo a satisfacción de las actividades reportadas por el excontratista por parte de la Entidad, razón por la cual se debe hacer efectiva la totalidad del porcentaje de la cláusula penal pecuniaria.

En mérito de lo expuesto, el Director de Gestión Corporativa de la Secretaría Distrital de Ambiente,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Incumplimiento. Declarar el incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios No. SDA-CPS-20191342, suscrito entre la Secretaría Distrital de Ambiente y Omar Díaz Barreto identificado con cédula de ciudadanía No.79.926.035 de Bogotá, cuyo objeto fue *“Prestar los servicios profesionales para realizar las actividades en el tema jurídico que le sean requeridas por la SDA, en el marco del proceso de consulta previa que se adelanta con la comunidad del cabildo muisca de bosa, para el proyecto “Formulación participativa del plan de manejo ambiental del Parque Ecológico Distrital Humedal La Isla”, de conformidad con la parte motiva de la presente resolución.*

ARTÍCULO SEGUNDO: Sanción. Hacer efectiva la cláusula DÉCIMOPRIMERA correspondiente a *“PENAL Y TASACIÓN ANTICIPADA DE PERJUICIOS”*, e imponer a título de indemnización anticipada de daños y perjuicios a la Secretaría Distrital de Ambiente, la suma TRES MILLONES SEISCIENTOS CUATRO MIL OCHOCIENTOS PESOS (\$3.604.800.00) M/CTE, por el incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios No. SDA-CPS-20191342, suscrito entre la Secretaría Distrital de Ambiente y Omar Díaz Barreto, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.

RESOLUCIÓN No. 02518

ARTÍCULO TERCERO: Cobro de la sanción. El valor de la sanción impuesta en el artículo segundo de la presente resolución deberá ser consignado por el excontratista dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la firmeza de la presente Resolución, a órdenes del Tesoro Distrital, remitiendo copia del pago a la Secretaría Distrital de Ambiente dentro de los dos (2) días hábiles siguientes al mismo.

Parágrafo 1º. En caso de que no se realice el pago de la sanción dentro del término anterior, el Supervisor deberá proceder a efectuar la compensación de los saldos que se le adeuden al señor Omar Díaz Barreto, si los hubiere.

Parágrafo 2. En caso de no poderse hacer el cobro de la sanción por alguno de los medios anteriormente descritos, el supervisor deberá iniciar las acciones tendientes a ejecutar el cobro persuasivo o en su defecto realizar las gestiones que corresponda para el trámite de cobro coactivo.

ARTÍCULO CUARTO: Liquidación. Ordenar la liquidación del contrato objeto de la presente decisión.

ARTÍCULO QUINTO: Notificación. Notificar en Audiencia el contenido del presente Acto Administrativo a las partes, conforme lo previsto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, de no ser posible se notificará de acuerdo con las reglas establecidas en la Ley 1437 de 2011.

ARTÍCULO SEXTO. Recursos. Contra la presente Resolución procede el recurso de reposición, el cual debe ser interpuesto y sustentado en la audiencia, según lo previsto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

ARTÍCULO SÉPTIMO. Publicación. Ordenar la publicación del presente acto administrativo una vez ejecutoriado en la plataforma del Secop II, de conformidad con lo establecido en el artículo 31 de la Ley 80 de 1993, modificado por el 218 del Decreto Ley 019 de 2012.

ARTÍCULO OCTAVO. Comunicación. Comuníquese a la Procuraduría General de la Nación del presente acto administrativo una vez ejecutoriado, en los términos establecidos en el artículo 31 de la Ley 80 de 1993, modificado por el 218 del Decreto Ley 019 de 2012, a la Subdirección de Políticas y Planes Ambientales y a la Subdirección Financiera para lo de su competencia.

La presente Resolución rige a partir de la fecha de su ejecutoria.

Dado en Bogotá a los 17 días del mes de junio del 2022

RESOLUCIÓN No. 02518



GIOVANNI ARTURO GONZALEZ ZAPATA
DIRECCION DE GESTION CORPORATIVA

(Anexos):

Elaboró:

MARIA CAROLINA LOZANO GUZMAN	CPS:	CONTRATO 20220173 DE 2022	FECHA EJECUCION:	16/06/2022
------------------------------	------	------------------------------	------------------	------------

Revisó:

GREICY CONSUELO RODRIGUEZ BARRETO	CPS:	FUNCIONARIO	FECHA EJECUCION:	17/06/2022
-----------------------------------	------	-------------	------------------	------------

MARIA CAROLINA LOZANO GUZMAN	CPS:	CONTRATO 20220173 DE 2022	FECHA EJECUCION:	17/06/2022
------------------------------	------	------------------------------	------------------	------------

DEISY YOHANA SABOGAL CASTRO	CPS:	Resolución 0097	FECHA EJECUCION:	17/06/2022
-----------------------------	------	-----------------	------------------	------------

CARINE PENING GAVIRIA	CPS:	CONTRATO 20210876 DE 2021	FECHA EJECUCION:	17/06/2022
-----------------------	------	------------------------------	------------------	------------

Aprobó:

Firmó:

GIOVANNI ARTURO GONZALEZ ZAPATA	CPS:	DIRECTOR DGC	FECHA EJECUCION:	17/06/2022
---------------------------------	------	--------------	------------------	------------