CIRCULAR N. 50 DE 2022

FECHA: Bogotá D.C., diciembre 22 de 2022

PARA: **A Todo Idu**

DE: **Director General**

REFERENCIA: lineamientos para el ejercicio de la potestad sancionatoria de la administración en el ámbito contractual en el IDU

El Instituto de Desarrollo Urbano se encuentra comprometido con el cumplimiento de nuestra misión de estructurar y desarrollar proyectos de infraestructura vial y movilidad multimodal, de forma sostenible, incluyente, innovadora y eficiente, para contribuir al desarrollo urbano de Bogotá Región y mejorar la calidad de vida de su gente, siendo el principal instrumento para el logro de esa misión el contrato estatal.

En esa medida, suscrito un contrato, la Entidad a través del supervisor o interventor, según el caso, tienen el deber de exigir el cumplimiento idóneo y oportuno del mismo y en el evento de presentarse algún incumplimiento debe acometerse el proceso respectivo a efecto de evitar un perjuicio para la entidad y la ciudad.

Por lo anterior, y sin perjuicio de las competencias asignadas a la Secretaria Jurídica Distrital, con la presente circular se busca definir los lineamientos para el ejercicio de la potestad sancionatoria de la administración en el ámbito contractual, cuando se evidencien incumplimientos que motivan la aplicación de la multa y la cláusula penal pecuniaria, y en el evento de no ser suficiente aquellas las instrucciones para solicitar el inicio del respectivo proceso judicial.

I. DEL CUMPLIMIENTO DE LOS CONTRATOS ESTATALES

Los numerales 1º, 2º y 4º del artículo 4 de la Ley 80 de 1993 establecen que las entidades públicas tienen el derecho y el deber de exigir el cumplimiento idóneo y oportuno del contrato, para lo cual deben adelantar las actuaciones tendientes al reconocimiento y cobro de las sanciones contractualmente pactadas. Para dar cumplimiento a lo anterior, las entidades públicas tienen el deber de vigilar de manera permanente la correcta ejecución del

Este documento está suscrito con firma mecánica autorizada mediante Resolución No. 400 de marzo 11 de 2021

CIRCULAR N. 50 DE 2022

objeto contratado, lo cual se realiza a través de un supervisor o un interventor, según sea el caso, quien deberá ejercer dicha función en los términos señalados en la Ley, el contrato y en lo dispuesto en el Manual de Contratación del Instituto de Desarrollo Urbano, IDU, vigente.

Es así que, corresponde a la supervisión/interventoría, de conformidad con lo establecido en la Ley 1474 de 2011 artículo 83 propender por que se cumpla cabal y oportunamente con el objeto del contrato, siendo en consecuencia responsabilidad de aquellos, en coordinación con el contratista, implementar todas las acciones preventivas y correctivas necesarias para cumplir el objeto contractual, así como mantener informada y recomendar a la Entidad la adopción de medidas legales, técnicas o administrativas necesarias y oportunas para evitar, corregir o mitigar el riesgo de incumplimiento de las obligaciones, tal como dispone el artículo 84 ibidem.

II. DE LA POTESTAD SANCIONATORIA DE LA ADMINISTRACIÓN EN EL ÁMBITO CONTRACTUAL

En el evento de presentarse incumplimientos en el desarrollo del contrato la ley le otorga a la administración la potestad administrativa sancionatoria, entendida esta como *"una herramienta coercitiva que tiene como fin el correcto y cabal desarrollo y cumplimiento del contenido obligacional de los contratos que suscribe, los cuales a su vez, persiguen el fin misional de la Entidad y el Estado en los términos del artículo 2 de la Constitución Política"*[1].

Respecto a la potestad administrativa sancionatoria la Corte Constitucional en Sentencia C-597 de 1996 señaló: *"La potestad administrativa sancionadora constituye un instrumento de realización de los fines que la Carta atribuye a estas autoridades, pues permite realizar los valores del orden jurídico institucional, mediante la asignación de competencias a la administración que la habilitan para imponer a sus propios funcionarios y a los particulares el acatamiento, inclusive por medios punitivos, de una disciplina cuya observancia contribuye indudablemente a la realización de sus cometidos".*

[1] Secretaria Jurídica Distrital Directiva 027 de 2018, hoy compilada en el Documento Único en Contratación, numeral 6.3, pagina 66 y ss.

Este documento está suscrito con firma mecánica autorizada mediante Resolución No. 400 de marzo 11 de 2021

CIRCULAR N. 50 DE 2022

La mencionada potestad a favor de la Administración se encuentra contemplada en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 y el procedimiento para su imposición esta desarrollado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011[2]; en efecto, dichas disposiciones en su orden señalan:

"Artículo 17. Del derecho al debido proceso. El debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales.

En desarrollo de lo anterior y del deber de control y vigilancia sobre los contratos que corresponde a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, tendrán la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones. Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista y procede sólo mientras se 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.

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

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

"Artículo 86. Imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento. Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal. Para tal efecto observarán el siguiente procedimiento:

a) Evidenciado un posible incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, la entidad pública lo citará a audiencia para debatir lo ocurrido. En la citación, hará mención expresa y detallada de los hechos que la soportan, acompañando el informe de interventoría o de supervisión en el que se sustente la actuación y enunciará las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. En la misma se establecerá el lugar, fecha y hora para la realización de la audiencia, la que podrá tener lugar a la mayor brevedad posible, atendida la naturaleza del contrato y la periodicidad establecida para el cumplimiento de las obligaciones contractuales. En el evento en que la garantía de cumplimiento consista en póliza de seguros, el garante será citado de la misma manera;

b) En desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, presentará las circunstancias de hecho que motivan la actuación, enunciará las posibles normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que

[2] Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública

Este documento está suscrito con firma mecánica autorizada mediante Resolución No. 400 de marzo 11 de 2021

Calle 22 No. 6 - 27
Código Postal 11031
Tel: 3386660
www.idu.gov.co
Info: Línea: 195
FO-DO-07_V9

ISO 22301
LL-C (Certification)
572421
Instituto de Desarrollo Urbano
ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.

CIRCULAR N. 50 DE 2022

podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. Acto seguido se concederá el uso de la palabra al representante legal del contratista o a quien lo represente, y al garante, para que presenten sus descargos, en desarrollo de lo cual podrá rendir las explicaciones del caso, aportar pruebas y controvertir las presentadas por la entidad;

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

d) En cualquier momento del desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, podrá suspender la audiencia cuando de oficio o a petición de parte, ello resulte en su criterio necesario para allegar o practicar pruebas que estime conducentes y pertinentes, o cuando por cualquier otra razón debidamente sustentada, ello resulte necesario para el correcto desarrollo de la actuación administrativa. En todo caso, al adoptar la decisión, se señalará fecha y hora para reanudar la audiencia.

La entidad podrá dar por terminado el procedimiento en cualquier momento, si por algún medio tiene conocimiento de la cesación de situación de incumplimiento."

Es así que, en virtud de la citada potestad sancionadora, la Administración puede imponer multas, sanciones, cláusulas penales, siempre y cuando las misas hayan sido contractualmente y expresamente pactadas, así mismo la administración puede como consecuencia del incumplimiento declarado cuantificar perjuicios, todo lo anterior respetando los derechos de defensa y contradicción que en este escenario les asiste a los citados.

En punto a las consecuencias del incumplimiento referido, debe anotarse que la multa es la medida de aplicación habitual ante la desatención obligacional conminable del contratista, y para su imposición se requiere que el contrato se encuentre en ejecución y que la obligación desatendida sea susceptible de ser apremiada, pues este remedio contractual tiene como finalidad, el apremio o conminación al cumplimiento del contenido obligacional del acuerdo de voluntades.

De otra parte, la cláusula penal pecuniaria, de acuerdo con lo dispuesto por la normativa y la jurisprudencia relativa a contratación pública bajo el Estatuto General de Contratación de la Administración, funge como una consecuencia frente al incumplimiento obligacional que tiene dos naturalezas: resarcitoria o sancionatoria, la primera que alude a la posibilidad que tiene el contratante frustrado de hacerla efectiva como una tasación anticipada de perjuicios, y la segunda como una consecuencia patrimonial negativa para el contratista incumplido

Este documento está suscrito con firma mecánica autorizada mediante Resolución No. 400 de marzo 11 de 2021

Calle 22 No. 6 - 27
Código Postal 11031
Tel: 3386660
www.idu.gov.co
Info: Línea: 195
FO-DO-07_V9

ISO 22301
LL-C (Certification)
572421
Instituto de Desarrollo Urbano
ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.

CIRCULAR N. 50 DE 2022

derivada del mero retardo o simplemente de la frustración negocial., según artículo 1.594 del Código Civil, que indica:

> *ARTICULO 1594. <TRATAMIENTO DE LA OBLIGACION PRINCIPAL Y DE LA PENA POR MORA>. Antes de constituirse el deudor en mora, no puede el acreedor demandar a su arbitrio la obligación principal o la pena, sino solo la obligación principal; ni constituido el deudor en mora, puede el acreedor pedir a un tiempo el cumplimiento de la obligación principal y la pena, sino cualquiera de las dos cosas a su arbitrio; a menos que aparezca haberse estipulado la pena por el simple retardo, o a menos que se haya estipulado que por el pago de la pena no se entienda extinguida la obligación principal.*

Ahora bien, frente a la declaratoria de incumplimiento negocial es posible señalar además una tercera posibilidad en punto a las consecuencias patrimoniales que ello puede derivar: la cuantificación de perjuicios, posibilidad para la administración que emerge directamente de lo dispuesto en el artículo 86 de la ley 1474 de 2011, al prescribir: "*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.*"

III. LINEAMIENTOS EN CASO DE PRESENTARSE UN PRESUNTO INCUMPLIMIENTO

Evidenciado el incumplimiento del contrato, deberá realizarse lo siguiente[3]:

1. Quien hace la vigilancia al contrato presuntamente incumplido, propenderá por remitir las comunicaciones a que haya a lugar al contratista a efectos de enterarlo de las circunstancias de modo, tiempo y lugar de la presunta transgresión obligacional, de manera que si la obligación es conminable, esta funja como apremio.

2. Si luego de conminado el contratista a través de quien hace el seguimiento negocial, ello no surte efecto, el interventor/supervisor deberá informar oportunamente al ordenador del gasto del posible incumplimiento del contrato vigilado o principal, parcial o total, de alguna de las obligaciones a cargo del contratista par. 3, art. 84 Ley 1474 de 2011. Dicha alerta deberá efectuarla a través de la radicación o envío del formato FO-GC-06 "Informe

[3] Ley 1474 de 2011 artículo 83

Este documento está suscrito con firma mecánica autorizada mediante Resolución No. 400 de marzo 11 de 2021

CIRCULAR N. 50 DE 2022

técnico que sustenta el presunto incumplimiento" o el que aplique, conforme los parámetros indicados en el mismo, así como la normativa que disciplina el tema.

3. El ordenador del gasto por su parte, podrá, una vez reciba la noticia, solicitar a quien efectúa la supervisión interna (supervisor de interventoría) cuando ello aplique, las mesas de trabajo que sean necesarias a efectos de evaluar el mérito de elaborar la solicitud de inicio de procedimiento respectiva al Facultado con la Potestad Sancionatoria, habida cuenta de la prerrogativa que emerge en su cabeza de evaluar "si *conmina al cumplimiento de lo pactado o adopta las medidas necesarias para salvaguardar el interés general y los recursos públicos involucrados*" (Par. 3 art. 84 Ley 1474 de 2011)

4. Una vez determinada la necesidad de iniciar el procedimiento respectivo podrá el área técnica/quien hace el seguimiento al contrato , en la construcción de la solicitud respectiva (Formato FO-GC-06 con vocación de inicio de procedimiento), solicitar el apoyo que requiera a la Facultada con la Potestad Sancionatoria quien de conformidad con la Resolución[4] No 4316 del 26 de julio de 2022 es la Asesora 105-02 de la Dirección General, con miras a cumplir los requisitos exigidos por la normativa y asegurar la coherencia del documento.

IV. SOLICITUD

El ordenador del gasto a través de memorando debe remitir al facultado con la potestad sancionatoria el formato de "Informe técnico que sustenta el presunto incumplimiento"- Formato FOGC06.

---

[4] Mediante la Resolución No 4316 del 26 de julio de 2022 "Por la cual se delegan funciones y se dictan otras disposiciones" en su artículo 10º se dispuso: *"Delegación en el Asesor 105-02 de la Dirección General. Delegar en el Asesor 105-02 adscrito a la Dirección General del Instituto, la competencia para conocer de los Procesos Administrativos Sancionatorios -PAS- contractuales, adelantados por la entidad, desde el inicio del proceso hasta la expedición del acto administrativo que adopte la decisión y esta quede en firme.*

Esta facultad incluye declarar el incumplimiento, cuantificar los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones, pactadas en los contratos y hacer efectiva la cláusula penal; así como la declaratoria del siniestro de los amparos contenidos en la póliza única de cumplimiento, y la declaratoria de caducidad, en los términos del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 Ley 1437 de 2011 y/o aquellas normas que las modifiquen, sustituyan o resulten aplicables. (...)"

Este documento está suscrito con firma mecánica autorizada mediante Resolución No. 400 de marzo 11 de 2021

Calle 22 No. 6 - 27
Código Postal 11031
Tel: 3386660
www.idu.gov.co
Info: Línea: 195
FO-DO-07_V9

ISO 22301
LL-C (Certification)
572421
Instituto de Desarrollo Urbano
ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.

CIRCULAR N. 50 DE 2022

4.1 Elaboración del "informe técnico del presunto incumplimiento": este documento constituye el primer insumo que debe realizar el supervisor/interventor del contrato, dicho informe debe contener como mínimo:

4.1.1. Información General del contrato: De manera que se suministre información que permita identificar el contrato, así es pertinente se suministre el número de este, la fecha de suscripción del acuerdo de voluntades, el objeto, el valor del contrato, la denominación y NIT del contratista (si se trata de estructura plural la denominación y NIT de cada uno de sus integrantes), el valor total del contrato comprendidas todas sus adiciones, el plazo del contrato mencionando la fecha de inicio del acuerdo de voluntades y fecha final, así como las modificaciones contractuales que se hayan suscrito, lo que cobija adiciones, prórrogas, otrosíes, etc, que resulten relevantes de cara al incumplimiento que se denuncia, así como la indicación del enlace del SECOP o número de proceso de selección para facilitar la búsqueda de la totalidad de historia del contrato en esta plataforma.

4.1.2. Información sobre las cesiones efectuadas: Deberá diligenciarse la denominación de cedente y cesionario.

4.1.3. Información de las sanciones impuestas con anterioridad: Con miras a determinar entre otros el tope de multas, o estudiar el estado del contratista de cara a la aplicación del artículo 90 de la Ley 1474 de 2011 se hace necesario se indiquen los datos de las sanciones impuestas con anterioridad y en ese sentido se mencione: la obligación desatendida, el número y fecha del acto administrativo así como la clase de sanción.

a) Información del posible incumplimiento: Acápite en el que deberá señalarse la relación cronológica y completa de los hechos que generan el presunto incumplimiento, la indicación de los requerimientos efectuados al contratista de manera cronológica con mención expresa del remitente, destinatario, fecha y número, así como las respuestas dados a estos, transcripción de las normas o cláusulas negociales presuntamente incumplidas, se debe indicar con claridad cuáles son las cláusulas del contrato, pliego de condiciones, anexos técnicos, manuales y/o las normas legales que están siendo vulneradas por el contratista y su causalidad con los hechos manifestados, así como las consecuencias que podrían derivarse para el contratista indicando

Este documento está suscrito con firma mecánica autorizada mediante Resolución No. 400 de marzo 11 de 2021

CIRCULAR N. 50 DE 2022

expresamente la cláusula negocial que disciplina la consecuencia en caso de cláusula penal y multa así como la cuantificación respectiva indicando la fórmula matemática utilizada con mención expresa de la razón de ser de la variables.

4.1.4. Afectación de garantías: Será menester además de aportar la garantía que se indica debe afectarse se indique la clase de garantía, el número de la garantía, la denominación y NIT de la Compañía que emite la garantía así como el nombre de las coaseguradoras, y su porcentaje de participación, la fecha de expedición de la garantía, la fecha de aprobación de esta, la descripción del amparo que se pretende siniestrar, la vigencia de la garantía y el valor del amparo.

4.1.5. Identificación de los citados: Acápite en el que se indiquen los datos completos del contratista tales como su nombre o razón social y su NIT, y de tratarse de estructura plural la indicación de la denominación y NIT de sus integrantes, el nombre del representante legal su identificación así como la dirección física y electrónica para comunicaciones.

Idénticos datos se deberán suministrar de las compañías aseguradoras y coaseguradoras.

4.1.6. Datos del interventor: Siempre que el acuerdo de voluntades cuente con uno, allí deberá diligenciarse el nombre o razón social de este, el NIT o CC, el número de contrato de interventoría y la indicación de los informes que dan base al incumplimiento (si existen informes adicionales al que se está diligenciando).

4.1.7. Anexos: Deberán indicarse y acompañarse la totalidad de soportes que sustenten el presunto incumplimiento entre ellos:

- La garantía que se pretende siniestrar junto con su aprobación de existir.
- Los certificados de existencia y representación legal del contratista, y además en caso de tratarse de estructura plural el acuerdo de conformación consorcial junto con sus modificaciones.
- La relación de la totalidad de documentales que soporten los hechos narrados, así como los requerimientos y respuestas a estos que aparezcan en la narración efectuada en el documento.

Este documento está suscrito con firma mecánica autorizada mediante Resolución No. 400 de marzo 11 de 2021

CIRCULAR N. 50 DE 2022

4.1.8. Firma: El documento debe ir suscrito por el interventor o supervisor, de quien emane el informe aludido.

V. CONSECUENCIAS QUE PODRÍAN DERIVARSE PARA EL CONTRATISTA:

Es pertinente abordar este acápite como uno especial para hacer las siguientes aclaraciones:

En atención a las obligaciones presuntamente incumplidas, del estado de ejecución del contrato y de la gravedad del presunto incumplimiento, se debe determinar la procedencia de la aplicación de la multa, caducidad, cláusula penal o tasación de perjuicios según el caso.

Así, aplicará la multa siempre que esta haya sido negocialmente pactada, el contratista se halle en mora del cumplimiento de la prestación, se trate de obligaciones pasibles de conminación y el contrato se encuentre en término de ejecución.

En caso de aplicación de cláusula penal debe verificarse que esta se halle pactada en el contrato, y debe precisarse si esta se afectará considerando su naturaleza resarcitoria – como tasación anticipada de perjuicios- o sancionatoria – ante el mero retardo y como una consecuencia negativa-. Al respecto y como quiera que la misma debe aplicarse según lo pactado por las partes deberá hacerse análisis objetivo y estrictamente ceñido al texto negocial de la aplicación de los principios de oportunidad, razonabilidad, gravedad y proporcionalidad, así mismo deberá precisarse la mora en el cumplimiento de obligaciones -por mero retardo – o la frustración negocial en tratándose de incumplimientos definitivos.

En punto a la declaratoria de caducidad del contrato debe evaluarse que se trate de un hecho constitutivo de presunto incumplimiento que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y evidencie que puede conducir a su paralización (art. 18 Ley 80 de 1993), es pertinente recordar que dentro de la consecuencia a señalar en el formato -caducidad- deberá indicarse la afectación de la cláusula penal o la cuantificación de perjuicios, la que resulte más beneficiosa del análisis comparativo que se realice.

Finalmente y atendiendo a la posibilidad que generó el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 según la cual una consecuencia de la declaratoria de incumplimiento puede ser la cuantificación de perjuicios, debe tenerse presente que esta consecuencia resarcitoria obedece a principios como el de reparación integral, y aquél que indica que la víctima no

Este documento está suscrito con firma mecánica autorizada mediante Resolución No. 400 de marzo 11 de 2021

CIRCULAR N. 50 DE 2022

puede hacer más gravoso su estado, como quiera que en ese orden puede el IDU en este escenario sancionatorio pretender la totalidad del perjuicio, sólo el perjuicios causado, y nada más que el perjuicio causado, el requirente deberá adjuntar los soportes que acrediten las características de daño, esto es: cierto, directo, personal y no haber sido ya reparado.

VI. RESPONSABILIDAD DE QUIEN HACE SEGUIMIENTO NEGOCIAL:

En los casos en los que el interventor no anuncie un incumplimiento existiendo éste o cuando no considere que exista tal situación, pero el IDU estime que sí existen los elementos que lo configuran, esta valorará las evidencias y antecedentes, como responsable natural del cumplimiento contractual y del adecuado control al contrato (numeral 1 y 5 del artículo 6 y numeral 4 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993). Como consecuencia de lo anterior, puede la Entidad Estatal a través del área técnica que dirige el contrato llenar el formato respectivo, se insiste a pesar de que el contrato tenga interventor, cuando exista patente incumplimiento obligaciones legales y contractuales. Esta situación en ningún caso traslapa, ni desplaza la responsabilidad del interventor frente al contrato, ya que su obligación es el control directo del mismo.

En todo caso, los interventores y supervisores responderán civil, fiscal, penal y disciplinariamente por sus hechos u omisiones; estando las entidades públicas obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda[5].

Es pertinente mencionar que el Código General Disciplinario (Ley 1952 de 2019), norma que regula la responsabilidad de los funcionarios públicos y de los particulares que ejerzan funciones públicas, señala dentro de las faltas relacionadas con la contratación pública que el supervisor o interventor del contrato omitan el deber de informar a la entidad contratante los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o del incumplimiento del mismo.

VII. REMISION DE EVIDENCIA DOCUMENTAL

[5] Ley 1474 de 2011 artículo 82

Este documento está suscrito con firma mecánica autorizada mediante Resolución No. 400 de marzo 11 de 2021

CIRCULAR N. 50 DE 2022

Con el fin de llevar a buen término el proceso que se pretende acometer, el supervisor/interventor debe allegar toda la evidencia documental que estimen pertinente a los fines del proceso, tales como:

1. Cronograma de actividades necesarias para ejecutar las obligaciones del contrato, y sus ajustes, suscritos entre el supervisor y el contratista.
2. Requerimientos efectuados y respuestas del Contratistas.
3. El material probatorio que sustente la presunta falta o incumplimiento a cargo del contratista el cual varía en cada contrato pese a tener las mismas obligaciones, pues cada contrato tiene particularidades propias de la ejecución.
4. Planes de Mejoramiento y/o actas de compromiso, suscritos por el supervisor/interventor y el contratista, orientadas a corregir en un periodo de tiempo determinado los hechos que pongan en riesgo el cumplimiento del objeto de un contrato.

VIII. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

El Instituto de Desarrollo Urbano IDU adelantará el procedimiento administrativo sancionatorio contractual establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, o el que resulte aplicable, el que se encuentra desarrollado en el procedimiento interno "declaratoria de incumplimiento, consecuencias aparejadas y siniestro de garantías" código PR-GC-06, procedimiento que en todo caso desarrollará en el marco de lo dispuesto en los artículos 29 y 209 de la Constitución Política y el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, y los principios previstos en la Ley 1437 de 2011.

8.1. ETAPA PREVIA:

Así, identificadas las posibles desatenciones obligacionales, los hechos que las soportan y sus consecuencias, por parte de la interventoría y/o supervisión (quien haga el seguimiento al contrato presuntamente incumplido), este debe proceder con la elaboración del informe de presunto incumplimiento contractual conforme a lo dispuesto en el formato FO-CG-06, o el que haga sus veces, junto con los anexos y evidencias del presunto incumplimiento.

Por su parte, el área técnica encargada junto con el ordenador del gasto respectivo, deberá verificar la completitud y coherencia del documento entregado con miras a evaluar la conveniencia, necesidad y oportunidad de solicitar el inicio del procedimiento administrativo

Este documento está suscrito con firma mecánica autorizada mediante Resolución No. 400 de marzo 11 de 2021

CIRCULAR N. 50 DE 2022

sancionatorio contractual - PAS al Funcionario facultado con la potestad sancionatoria, es decir, quien se encuentra delegado por el Director General para conocer los PAS . Por su parte, las áreas técnicas correspondientes Ordenadoras del Gasto –(Subdirecciones Generales, Direcciones Técnicas o Subdirecciones Técnicas) atendiendo a la delegación expresa; serán las encargadas del seguimiento del proyecto, valorarán los elementos, evidencias y antecedentes, como responsables naturales del cumplimiento contractual y del adecuado control al contrato (numeral 1 y 5 del artículo 6 y numeral 4 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993), tienen así la potestad de solicitar el inicio del proceso sancionatorio ; no solo contra el contratista incumplido, sino en contra de la interventoría, cuando a ello hubiere lugar.

La solicitud de inicio de procedimiento junto con el informe técnico con los anexos respectivos deberá ser radicados por el Sistema Orfeo o el que haga sus veces al facultado con la potestad administrativa para tramitar los procedimientos y/o afectación de garantías por el Director General.

Radicado lo anterior, el facultado con la potestad administrativa designará al abogado sustanciador quien estará a cargo de su trámite, colaborador que estudiará los documentos y de encontrarlos ajustados y con el lleno de requisitos, proyectará la citación de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 o el que haga sus veces.

Por lo contrario, el abogado sustanciador deberá proyectar la devolución de la solicitud si encuentra que lo radicado por el área técnica no cumple requisitos mínimos, devolución proyectada que deberá suscribir el facultado con la potestad administrativa.

Cuando la solicitud de inicio adolezca de soportes o sea pasible de ajustes que no impliquen su devolución, el abogado sustanciador proyectará la solicitud de ajustes para suscripción del facultado con la potestad administrativa, quien otorgará al solicitante un tiempo prudencial para subsanar el requerimiento, transcurrido dicho tiempo, sin que se aporten los ajustes o documentos requeridos, la solicitud será objeto de devolución.

Es necesario recordar que en cualquier momento del trámite, incluida la etapa previa o de construcción de la solicitud de inicio de procedimiento administrativo, el área encargada de efectuar el procedimiento solicitado podrá convocar a mesas interdisciplinarias, las cuales estarán integradas por el Interventor o Supervisor, Dirección Técnica correspondiente encargada del seguimiento del proyecto y su equipo de apoyo (si aplica), el objetivo de las mismas serán los de explicar y/o allegar documentación y/o efectuar las aclaraciones del caso

Este documento está suscrito con firma mecánica autorizada mediante Resolución No. 400 de marzo 11 de 2021

CIRCULAR N. 50 DE 2022

al área facultada de tramitar la solicitud respectiva, y que redunden en la claridad, coherencia y completitud de los insumos necesarios para dar inicio eficaz al procedimiento pretendido.

8.2. INICIO DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA.

La citación elaborada y suscrita por el facultado con la potestad administrativa junto con el protocolo de audiencia, así como los anexos que soportan la misma, serán remitidas al contratista y a su garante vía Orfeo o el sistema que aplique y/o a través de correo electrónico, así mismo deberá remitirse copia de esta al interventor/supervisor, según sea el caso.

La citación a la audiencia contendrá además de la información indicada para el informe técnico de supervisión, la siguiente:

a) Debe ir dirigida al contratista (a través de su representante legal), y remitida a la dirección de este, si se trata de una persona jurídica a la indicada en el documento de existencia y representación legal, si se trata de un consorcio o unión temporal a la dirección indicada en el documento de conformación respectiva, si se trata de una persona natural a la dirección de notificaciones referida en la matrícula mercantil.

b) Debe ir dirigida a la Compañía Aseguradora y a la totalidad de las coaseguradoras, de aplicar (a través de su representante legal).

c) El documento deberá contener la fecha, lugar y hora para la realización de la audiencia.

Debe anotarse que el tiempo transcurrido entre la entrega de la citación a los convocados a la audiencia del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, o la que aplique, y la instalación de audiencia debe respetar el derecho de defensa y contradicción de manera que no debe ser inferior a cinco (5) días hábiles (concepto de Colombia Compra Eficiente del 8/Mar./2022 Rad. RS20220308002514), tiempo que debe propender por la eficacia y oportunidad del trámite, con el fin de evitar dilaciones injustificadas en el trámite del mismo.

La actuación administrativa se realiza en una audiencia oral, pública y concentrada; no obstante, esta podrá desarrollarse en varias sesiones.

a) La audiencia será instalada por el facultado con la potestad administrativa, el abogado sustanciador designado para tal fin fungirá como secretario ad hoc y en tal virtud verificará

Este documento está suscrito con firma mecánica autorizada mediante Resolución No. 400 de marzo 11 de 2021

CIRCULAR N. 50 DE 2022

los asistentes y soportes de capacidad, representación y/o mandato. La audiencia se desarrollará de acuerdo con lo señalado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

El facultado en la potestad sancionatoria procederá a enunciar las circunstancias de hecho que motivan la actuación, las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias derivadas para el contratista (en desarrollo de la audiencia, el contratista y el garante podrán renunciar expresamente a la presentación señalada manifestando su conocimiento previo).

b) Acto seguido, el contratista a través de su representante legal o su apoderado podrán presentar los descargos del caso y acompañar su versión junto con las pruebas que pretenda hacer valer en el procedimiento, así mismo podrá solicitar se decreten las pruebas que considere conducentes, pertinentes y útiles.

c) El facultado con la potestad administrativa en audiencia, efectuará el decreto de pruebas respectivo en consideración a su conducencia, pertinencia y utilidad, rechazando aquellas solicitudes improcedentes, auto que será emitido en audiencia, decisión contra la cual no proceden recursos (art. 75 del CPACA).

d) En cualquier momento del desarrollo de la audiencia, el facultado con la potestad sancionatoria, podrá suspenderla cuando de oficio o a petición de parte, ello resulte en su criterio necesario para allegar o practicar pruebas que estime pertinentes, o cuando por cualquier otra razón debidamente sustentada, ello resulte necesario para el correcto desarrollo de la actuación administrativa, en todo caso, al adoptar la decisión, se señalará fecha y hora para reanudar la audiencia.

e) La práctica de las pruebas se realizará de acuerdo con las normas legales aplicables, el abogado sustanciador realizará por secretaría los requerimientos y comunicaciones a que hubiere lugar conforme al auto de pruebas emitido.

f) Con el fin de adoptar decisión de fondo el abogado sustanciador debe efectuar una verificación de que se han practicado la totalidad de las pruebas decretadas y que estas hubiesen sido trasladadas, así mismo hará una revisión de todas las solicitudes efectuadas por los citados en audiencia con miras a darle el trámite que corresponda.

g) El abogado sustanciador deberá proyectar el acto administrativo que decide de fondo la actuación en el término señalado por quien ostenta la facultad administrativa, velando por su

Este documento está suscrito con firma mecánica autorizada mediante Resolución No. 400 de marzo 11 de 2021

CIRCULAR N. 50 DE 2022

coherencia jurídica, análisis de la totalidad de las pruebas practicadas y resolviendo todas las solicitudes efectuadas.

h) El acto administrativo proyectado será remitido al facultado con la potestad administrativa quien una vez efectúe la aprobación respectiva lo remitirá al área técnica para que esta revise la coherencia técnica y financiera del documento y remita las observaciones del caso, las cuales podrán ser o no acogidas en el documento final.

i) En sesión de audiencia, previa programación de la misma, se notificará el acto administrativo que decida de fondo la actuación a los citados. Contra la decisión adoptada procede el recurso de reposición en los términos del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, el cual, se deberá interponer y sustentar en la misma audiencia por el recurrente.

Con miras a la sustentación del recurso interpuesto, podrá el facultado con la potestad administrativa, fijar hora y/o fecha posterior ponderando los principios de oportunidad, eficacia y derecho de defensa y contradicción.

Junto con la sustentación del recurso podrán los citados hacer solicitudes probatorias, las cuales deberán ser valoradas por el facultado con la potestad administrativa a efectos de efectuar el decreto probatorio respectivo.

Una vez efectuado el trámite de interposición en debida forma del recurso de reposición respectivo (sustentación de los recursos y práctica de las pruebas decretadas, de ser procedente) el abogado sustanciador deberá proyectar el acto administrativo que resuelve los recursos dentro del término otorgado por quien ostenta la facultad sancionatoria, siguiendo el mismo trámite descrito en el literal h) y cuidando de atender la totalidad de reparos expuestos por el/los recurrentes, así como análisis de la totalidad de material probatorio practicado en esta sede.

El facultado con la potestad administrativa suscribirá el Acto Administrativo que resuelve el o los recursos y lo notificará en audiencia, señalando que la decisión adoptada no admite recurso.

j) El abogado sustanciador proyecta la constancia de ejecutoria del acto administrativo y remite las comunicaciones y las publicaciones a las que hubiere lugar, entre otras al SECOP, Cámara de Comercio, Procuraduría General de la Nación.

Este documento está suscrito con firma mecánica autorizada mediante Resolución No. 400 de marzo 11 de 2021

CIRCULAR N. 50 DE 2022

Así mismo efectuará comunicación a la dirección técnica del seguimiento y/o área supervisora del contrato sobre las resultas del procedimiento, dependencia y/o área encargada de la supervisión que en caso de condenar al pago de una suma de dinero, determinará la viabilidad de efectuar las compensaciones de saldos y demás cruces financieros, así como de efectuar los requerimientos de acatamiento al fallo al contratista y a su compañía aseguradora, remisión de los documentos respectivos a la dependencia competente para inicio de los trámites persuasivos y coactivos a que haya a lugar, y demás trámites que aseguren el acatamiento a la decisión proferida.

Es pertinente recordar que el solicitante del procedimiento deberá informar de inmediato al funcionario que ostenta la facultad administrativa, de cualquier modificación a las cláusulas contractuales que se indican como incumplidas en el procedimiento, del estado de la ejecución contractual, o de la cesación del incumplimiento a través del ordenador del gasto – de manera escrita, siempre y cuando estas impliquen un cambio en lo que se debate en el procedimiento.

En punto a los tiempos demandados para cada actividad debe considerarse que la actuación respectiva debe caracterizarse por el cumplimiento del principio de celeridad administrativa, de manera que todos los procedimientos iniciados cumplan su objetivo (eficaces) y no excedan tiempos de pérdida de facultad, caducidad o prescripción.

Es relevante tener en cuenta que en cualquier momento el abogado a cargo o el facultado con la potestad administrativa podrán convocar mesas técnicas para despejar dudas relacionadas con el seguimiento negocial y/o solicitar soportes o explicaciones de lo acontecido en el caso concreto.

También podrá requerirse al interventor y/o supervisor para que remitan documentos, se presenten a rendir declaración o entreguen informes que atañan al asunto que se investiga debiendo estos prestar la colaboración requerida en los tiempos indicados por el Despacho.

La facultad administrativa no supone facultad de seguimiento obligacional la cual en todos los casos permanece en cabeza del interventor/supervisor quienes deberán mantener informado en todo momento al área que tramita el procedimiento en punto a la actualidad del presunto incumplimiento que se investiga y/o las novedades en relación con los perjuicios que se persiguen con la pretensión de siniestrar las garantías.

Este documento está suscrito con firma mecánica autorizada mediante Resolución No. 400 de marzo 11 de 2021

CIRCULAR N. 50 DE 2022

Urge que el área técnica tenga en consideración que de conformidad con la *Resolución 4316 de 2022* "*Una vez en firme el acto administrativo que ordena la sanción corresponderá al respectivo ordenador del gasto hacerla efectiva, dando cumplimiento a lo ordenado en el acto administrativo que adoptó la decisión"* y en ese sentido será responsable por:

a) Adelantar los trámites de cobro respectivos, efectuándose la debida compensación de las sumas adeudadas al contratista o en su defecto la efectividad de la garantía constituida, previendo la aplicación del riesgo respectivo.
b) Si una vez se hayan efectuado los requerimientos de pago al contratista o de la revisión de los saldos adeudados a estos, se tenga que los mismos no resultan suficientes para cubrir la medida impuesta, deberán adelantarse las respectivas gestiones de orden jurídico o legales, previa remisión al área respectiva para su cobro.

Así las cosas, esperamos que los supervisores e interventores tengan en cuenta los lineamientos aquí expuestos con el fin de obtener el éxito en el proceso sancionatorio administrativo contractual.

Cordialmente,

Diego Sanchez Fonseca
Director General

Firma mecánica generada en 22-12-2022 10:51 AM

Vo.Bo. Dr. Gian Carlo Suescun Sanabria
Dr. Juan Carlos González Vásquez
Elaboró: Anastasia Juliao Nacith

Este documento está suscrito con firma mecánica autorizada mediante Resolución No. 400 de marzo 11 de 2021

CIRCULAR N. 50 DE 2022

Revisada: Firma Palacio Jouve
Dra. Juliana Ferro Rodríguez

Este documento está suscrito con firma mecánica autorizada mediante Resolución No. 400 de marzo 11 de 2021

Calle 22 No. 6 - 27
Código Postal 11031
Tel: 3386660
www.idu.gov.co
Info: Línea: 195
FO-DO-07_V9

ISO 22301
LL-C (Certification)
572421
Instituto de Desarrollo Urbano
ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.