


INSTRUCTIVO			
ESTRUCTURACIÓN Y FORMULACIÓN DEL INFORME DE PRESUNTO INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL.			
CÓDIGO	PROCESO	VERSIÓN	
IN-GC-03	GESTION CONTRACTUAL	3	


INSTRUCTIVO

ESTRUCTURACIÓN Y FORMULACIÓN DEL INFORME DE PRESUNTO INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL

Control de Versiones

Versión	Fecha	Descripción Modificación	Folios
3	2019-09-10	Este documento deroga la versión 2.0 del instructivo IN-GC-03 Adopción de medidas frente al incumplimiento de los contratos, en la presente versión se modifica el nombre del instructivo, se establecen los lineamientos de contenido técnico – jurídico mínimo para la estructuración del informe de presunto incumplimiento contractual, se ajusta la normatividad aplicable y el alcance del documento.	10
2	10/06/2016	Este documento reemplaza la versión 1.0 del mismo. Se incluye la Directiva 003 de 2014 (2609/2014) de Secretaría General: en el numeral 9.1, el supervisor y/o interventor ahora deberá la situación del contrato a la DTGC (antes el Ordenador del Gasto), igual se agrega un párrafo en el que se realiza la observación sobre mantener informado (por parte del supervisor y/o interventor) al Ordenador del Gasto; el debate de los por menores y el proceder con la actuación ahora estará a cargo del supervisor y/o interventor y con el área técnica correspondiente; se incluye que el ordenador del Gasto podrá decretar como prueba que el supervisor y/o interventor dé su concepto frente a los descargos del contratista y garante y demás actuaciones que se hayan surtido dentro de la misma diligencia; se suprime el numeral No. 12 (“Recomendaciones Finales”)	18
1	25/05/2016	Versión inicial del documento	19

El documento original ha sido aprobado mediante el SID (Sistema Información Documentada del IDU). La autenticidad puede ser verificada a través del código

INSTRUCTIVO			
ESTRUCTURACIÓN Y FORMULACIÓN DEL INFORME DE PRESUNTO INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL.			
CÓDIGO	PROCESO	VERSIÓN	
IN-GC-03	GESTION CONTRACTUAL	3	




Participaron en la elaboración¹	Avellaneda & Asociados S.A.S, DG / Jhonny Hernandez Torres, OAP / Johana Paola Lamilla Sanchez, DTGC /
Validado por	Isauro Cabrera Vega, OAP Validado el 2019-09-10
Revisado por	Ivan Abelardo Sarmiento Galvis, DTGC Revisado el 2019-09-10
Aprobado por	Ivan Abelardo Sarmiento Galvis, DTGC Aprobado el 2019-09-10

¹El alcance de participación en la elaboración de este documento corresponde a las funciones del área que representan

CONTENIDO

1	OBJETIVO.....	3
2	ALCANCE	3
3	MARCO NORMATIVO	3
4	TÉRMINOS Y DEFINICIONES	4
5	ESTRUCTURACIÓN DEL CONTENIDO MÍNIMO DEL INFORME TÉCNICO DE PRESUNTO INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL.	5
5.1	DEL INFORME DE PRESUNTO INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL	5
5.2	INFORMACIÓN GENERAL DEL CONTRATO	6
5.3.1	PRESUNTOS INCUMPLIMIENTOS.....	7
5.3.2	IDENTIFICACIÓN DE PERJUICIOS (APLICA ÚNICAMENTE CUANDO SE PRETENDA HACER EFECTIVA LA SANCIÓN A TÍTULO DE CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA O CADUCIDAD; EN LOS CASOS DE ESTIMACIÓN DE MULTAS, NO ES PROCEDENTE LA IDENTIFICACIÓN DE PERJUICIOS)	8
5.3.3	TASACIÓN	9
5.3.4	CONSECUENCIAS QUE PODRÍAN DERIVARSE PARA EL CONTRATISTA.....	10
5.3.5	EVIDENCIAS APORTADAS	10

INSTRUCTIVO			
ESTRUCTURACIÓN Y FORMULACIÓN DEL INFORME DE PRESUNTO INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL.			
CÓDIGO	PROCESO	VERSIÓN	
IN-GC-03	GESTION CONTRACTUAL	3	

1 OBJETIVO

Definir el contenido técnico – jurídico mínimo para la estructuración del Informe de Presunto Incumplimiento Contractual, cuya finalidad es servir como insumo de referencia para realizar la citación a la audiencia señalada en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y dar inicio al procedimiento de declaratoria de incumplimiento para la imposición de multa, cláusula penal y caducidad en el IDU y la afectación consecuente de la garantía de cumplimiento.


2 ALCANCE

Este instructivo está diseñado para orientar a los supervisores y/o interventores de contratos y/o Director Técnico responsable del seguimiento del Proyecto; en el diligenciamiento y estructuración del contenido técnico – jurídico mínimo que debe contener el Informe Técnico de Presunto Incumplimiento. Este instructivo es indicativo y de referencia para facilitar las labores a su cargo, sin perjuicio valoración 1de cada caso a partir de sus particularidades y de la consulta que el área técnica deba realizar con los abogados de su área y en caso de ser necesario con la Dirección Técnica de Gestión Contractual.

3 MARCO NORMATIVO

- Constitución Política de Colombia.
- Ley 80 de octubre 28 de 1993, expedida por el Congreso de Colombia, “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”.
- Ley 190 de junio 6 de 1995, expedida por el Congreso de Colombia, “Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa”.
- 0
- Ley 1150 de julio 16 de 2007, expedida por el Congreso de Colombia, “Por medio de 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”.
- Ley 1474 de julio 12 de 2011, expedida por el Congreso de Colombia, “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”.
- Ley 1437 de enero 18 de 2011, expedida por el Congreso de Colombia, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.
- Ley 1564 de julio 12 de 2012, expedida por el Congreso de Colombia, “Por medio de la cual de expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones” – En cuanto a materia de pruebas se refiere y cuando aplique.

INSTRUCTIVO		
ESTRUCTURACIÓN Y FORMULACIÓN DEL INFORME DE PRESUNTO INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL.		
CÓDIGO	PROCESO	VERSIÓN
IN-GC-03	GESTION CONTRACTUAL	3




- Decreto 019 de enero 10 de 2012, expedido por la Presidencia de la República de Colombia, “Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”.
- Decreto 1082 de mayo 26 de 2015, expedido por la Presidencia de la República de Colombia, “Por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional”.
- Decreto 445 de noviembre 9 de 2015, expedido por la Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C., “Por medio del cual se asignan funciones en materia de representación legal, judicial y extrajudicial, y se dictan otras disposiciones”.
- Decreto 212 de 2018 “Por medio del cual se establecen disposiciones para el ejercicio de la representación judicial y extrajudicial de las Entidades del Nivel Central de Bogotá, D.C., se efectúan unas delegaciones y se dictan otras disposiciones”
- Directiva 003 de septiembre 23 de 2014, expedida por la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., “Lineamientos para la intervención y mediación en la solución de conflictos o controversias jurídicas, administrativas o económicas entre dos o más entidades u organismos distritales”.
- Acuerdo 002 de febrero 3 de 2009, expedido por el Consejo Directivo del Instituto de Desarrollo Urbano - IDU, "Por el cual se establece la estructura organizacional del Instituto de Desarrollo Urbano, las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones".
- Acuerdo 002 de enero 25 de 2017 “Por el cual se modifica parcialmente el acuerdo 002 de 2009”
- Actos administrativos de delegación vigentes.
- Resolución que adopta el Manual de Gestión Contractual IDU vigente.
- Resolución que adopta el Manual de Supervisión y/o interventoría vigentes en la entidad.

4 TÉRMINOS Y DEFINICIONES

- Caducidad.
- Consorcio.
- Contratista.
- Cumplimiento Tardío o mora.
- Cláusula Pena.
- Incumplimiento.

INSTRUCTIVO		
ESTRUCTURACIÓN Y FORMULACIÓN DEL INFORME DE PRESUNTO INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL.		
CÓDIGO	PROCESO	VERSIÓN
IN-GC-03	GESTION CONTRACTUAL	3



- Incumplimiento Total.
- Incumplimiento Parcial.
- Interventoría.
- Multa.
- Perjuicio.
- Daño Indemnizable.
- Proyecto.
- Seguimiento al Proyecto.
- Supervisión. Unión Temporal.

SIGLAS:

- CAV.
- DTGC.
- DTGJ.
- IDU.
- PARTES.
- SECOP.
- SIAC.
- SGJ.
- STPC.
- STTR.

Los términos y definiciones aplicables al procedimiento pueden ser consultados en el micro sitio [Diccionario de términos IDU](https://www.idu.gov.co/page/transparencia/informacion-de-interes/glosario) (<https://www.idu.gov.co/page/transparencia/informacion-de-interes/glosario>)


5 ESTRUCTURACIÓN DEL CONTENIDO MÍNIMO DEL INFORME TÉCNICO DE PRESUNTO INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL.

En el presente instructivo se realizará la descripción de cada uno de los puntos e información detallada para la formulación y estructuración del Informe Técnico de Presunto Incumplimiento Contractual, con la finalidad de que la Dirección Técnica de Gestión Contractual a partir de este, proceda a la elaboración de la citación a audiencia, según los requisitos necesarios conforme a lo establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

5.1 DEL INFORME DE PRESUNTO INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL

Según lo establecido en el literal a) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, el informe de presunto incumplimiento del contrato, es la base sobre la cual se confecciona la citación a audiencia contra el presuntamente incumplido y su garante, por lo que se trata del documento que da impulso al procedimiento de declaratoria de incumplimiento para la imposición de multa, cláusula penal y caducidad en el IDU.

INSTRUCTIVO		
ESTRUCTURACIÓN Y FORMULACIÓN DEL INFORME DE PRESUNTO INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL.		
CÓDIGO	PROCESO	VERSIÓN
IN-GC-03	GESTION CONTRACTUAL	3



El informe de presunto incumplimiento debe ser elaborado y presentado por el interventor o el supervisor del contrato presuntamente incumplido, al Director Técnico correspondiente del seguimiento al proyecto. En los casos en que el supervisor o el interventor no presente el informe en las condiciones requeridas, el Director Técnico correspondiente del seguimiento al proyecto, procederá a la elaboración de este, sin eximir de responsabilidad al Interventor o Supervisor respectivo.

El seguimiento contractual es una obligación de la entidad estatal, que por mandato de la Ley se ejerce a través del interventor o supervisor, sin perjuicio de los deberes que tiene la entidad contratante de exigir del contratista y/o a su garante la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado y de adelantar las gestiones necesarias para el reconocimiento y cobro de las sanciones pecuniarias y garantías a que hubiere lugar, según lo dispuesto en los numerales 1 y 2 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993, cuando:

- El interventor o supervisor haya radicado por segunda vez informe de presunto incumplimiento sin el lleno de los requisitos y/o insuficiente en su contenido en los términos del artículo 86 y de este instructivo
- El interventor o supervisor no presente informe de incumplimiento a pesar de existir evidencia o alerta grave de un presunto incumplimiento contractual
- El interventor o supervisor manifieste expresamente que considera que no existen elementos para emitir informe de presunto incumplimiento y que el Instituto determine con el debido sustento que sí existen tales elementos.

En estos casos, el Instituto a través del Director Técnico correspondiente del seguimiento al proyecto y del grupo interdisciplinario de apoyo a la Dirección, analizará el estado del contrato y si encuentra que existen elementos que constituyan alertas de incumplimiento, emitirá el informe de presunto incumplimiento que será elaborado y suscrito por el Director Técnico y los integrantes del equipo de apoyo a la Dirección.


Al elaborar el Informe de presunto incumplimiento del contrato, el Interventor o supervisor o el Director Técnico a cargo del seguimiento al proyecto, según corresponda, debe realizar un análisis técnico – jurídico¹ en el cual debe presentar ante la entidad los hechos y consideraciones en orden cronológico, necesarios a la luz de lo establecido del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, acompañados de los respectivos soportes y evidencias, de forma tal que permita al operador jurídico, en este caso la Dirección Técnica de Gestión Contractual del IDU, el entendimiento de los hechos de presunto incumplimiento.

En este sentido, el Informe de Presunto Incumplimiento Contractual, debe contener como mínimo la siguiente información:

5.2 INFORMACIÓN GENERAL DEL CONTRATO

¹ El informe oportuno de incumplimiento es una de las obligaciones derivadas del ejercicio del seguimiento contractual; por lo tanto, es preciso tener en cuenta que dicho informe debe realizarse atendiendo lo establecido en el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011 que indica que el seguimiento contractual –interventoría o supervisión- “(...) consistirá en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico (...) sobre el cumplimiento del objeto del contrato (...)”

INSTRUCTIVO		
ESTRUCTURACIÓN Y FORMULACIÓN DEL INFORME DE PRESUNTO INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL.		
CÓDIGO	PROCESO	VERSIÓN
IN-GC-03	GESTION CONTRACTUAL	3



Además de la información propia del contrato tal como objeto, nombre del contratista, número de contrato, nombre del interventor o supervisor o Director Técnico correspondiente del seguimiento al proyecto plazo, valor, etc, en esta parte del informe, deberá consignarse la información precisa sobre aquellas actuaciones y/o modificaciones técnico - jurídicas que se han realizado en ejecución del contrato así:

5.3. INFORMACIÓN DEL POSIBLE INCUMPLIMIENTO

Una vez diligenciada la información sobre el contrato, quien elabora el informe deberá relatar por escrito las situaciones de hecho evidenciadas como de presunto incumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo del contratista referido y en atención al contenido mínimo que establece el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, en lo relacionado con la citación que convoque al Contratista y su Garante para dar inicio al procedimiento de declaratoria de incumplimiento para la imposición de multa, cláusula penal y/o caducidad.

El literal a) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, establece que la citación que convoque a audiencia al contratista presuntamente incumplido, debe contener de manera clara, expresa y detallada las situaciones de hecho que se tienen como constitutivas de este, es decir, se deberá realizar la narración de los hechos en los que se fundamenta el posible incumplimiento, la mora, retardo, cumplimiento defectuoso o cualquier otra condición que identifique la conducta desplegada por el contratista para el no cumplimiento de sus obligaciones, estos hechos deben fundamentarse con las pruebas que soportan su argumentación.

A su vez, el informe de presunto incumplimiento es el insumo para la confección de la citación, por lo que estos documentos deben ser exactos en su contenido común. A continuación, se detalla la información mínima que debe contener el informe en este sentido.

5.3.1 PRESUNTOS INCUMPLIMIENTOS


Quien elabora el informe en este aparte deberá identificar:

- (i) Textualmente la obligación presuntamente incumplida (de las normas que rigen el contrato, del contrato, de los anexos, de los pliegos o de alguno de los documentos que hacen parte integral del contrato),
- (ii) Describir el presunto incumplimiento de forma objetiva, sin juicios de valor y
- (iii) Presentar las evidencias verificables de tal incumplimiento.

Los presuntos incumplimientos pueden corresponder a alguno o algunos de los siguientes supuestos:

- a. La obligación se encuentra en mora o retraso de cumplirse. En cuyo caso deberá solicitarse en el informe la imposición de Multa.
- b. La obligación se encuentra incumplida parcialmente. En tal evento podrá solicitarse Multa o Cláusula penal, dependiendo de la existencia o no un perjuicio consolidado; en caso de existir, deberá solicitarse en el informe la aplicación de Cláusula Penal.
- c. La obligación se encuentra incumplida totalmente. En cuyo caso deberá solicitarse en el informe la imposición de Cláusula Penal.

INSTRUCTIVO		
ESTRUCTURACIÓN Y FORMULACIÓN DEL INFORME DE PRESUNTO INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL.		
CÓDIGO	PROCESO	VERSIÓN
IN-GC-03	GESTION CONTRACTUAL	3



- d. La obligación no fue cumplida con la calidad o en cumplimiento de las obligaciones pactadas. En cuyo caso deberá solicitarse en el informe la imposición de Cláusula Penal.
- e. La obligación no fue cumplida en la oportunidad contractualmente establecida. En cuyo caso deberá solicitarse en el informe la imposición de Cláusula Penal.
- f. Caducidad, definida en virtud del artículo 18, Ley 80 de 1993: “La Caducidad es la estipulación en virtud de la cual si se presenta alguno de los hechos constitutivos de incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y evidencie que puede conducir a su paralización, la entidad por medio de acto administrativo debidamente motivado lo dará por terminado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre”. En cuyo caso deberá solicitarse en el informe la imposición de Cláusula Penal.

A modo de ejemplo:

*De conformidad con lo establecido en la cláusula **** del contrato de ***** No. *** de ***, el contratista cuenta con cinco (5) días hábiles posteriores a la culminación de cada mes de desarrollo del contrato, para realizar la entrega de los informes mensuales SST a la interventoría para su revisión.*

Teniendo en cuenta el plazo de ejecución, las fechas en las que se debieron entregar cada uno de estos documentos completos se relacionan a continuación:

*Informe Mensual SST No. *** – Periodo Enero 2019*

Fecha máxima de entrega: 07 de febrero de 2019

Estado Actual: No se ha entregado

*El día 24 de abril de 2019 la interventoría remite el oficio CO-0***-J**** /*** INTERV **** con observaciones frente al informe mensual SST del mes de diciembre de 2018 ajustado. Si bien a la fecha del presente informe el consultor está dentro del término para efectuar los ajustes al informe, es claro que éste debió ser entregado a la interventoría hace más de dos (2) meses.*

A la fecha el consultor no ha radicado el informe con lo requerido, por lo tanto no ha sido aprobado y la obligación se encuentra incumplida.

5.3.2 IDENTIFICACIÓN DE PERJUICIOS (APLICA ÚNICAMENTE CUANDO SE PRETENDA HACER EFECTIVA LA SANCIÓN A TÍTULO DE CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA O CADUCIDAD; EN LOS CASOS DE ESTIMACIÓN DE MULTAS, NO ES PROCEDENTE LA IDENTIFICACIÓN DE PERJUICIOS).


Deberá entenderse como *Perjuicio: Menoscabo patrimonial que resulta de un hecho, por lo cual se indemniza solo el perjuicio que proviene del daño.*²

En virtud de lo anterior, quien está llamado a presentar el informe, deberá identificar los efectos nocivos que generó o llegará a generar para la Entidad el incumplimiento del contrato, tales como, los valores asociados a la nueva contratación de la obra incumplida, o los productos no entregados.

Dentro del trámite de cláusulas penales, se requiere identificar el perjuicio, que puede ser:

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C. P. Enrique Gil Botero. 18 de marzo de 2010 Radicación Número 19099.

INSTRUCTIVO		
ESTRUCTURACIÓN Y FORMULACIÓN DEL INFORME DE PRESUNTO INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL.		
CÓDIGO	PROCESO	VERSIÓN
IN-GC-03	GESTION CONTRACTUAL	3



- ✓ Cierto, directo y presente, es decir que ya haya ocurrido, o
- ✓ Cierto, directo y futuro, es decir que, aunque no haya ocurrido se sabe que ocurrirá.

Algunos ejemplos, tan solo a título enunciativo sin perjuicio de cada uno de los casos, pueden ser:

- ✓ *La obra que necesariamente deberá ser nuevamente contratada.*
- ✓ *Los costos que deberán ser invertidos en el mantenimiento de la obra para evitar el deterioro de la construido.*

Es necesario resaltar que la Entidad podrá adelantar los trámites pertinentes para el resarcimiento de los perjuicios hasta por el monto de la cláusula penal, teniéndose que los perjuicios adicionales a ese límite deberán ser cobrados a la Entidad ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo o Tribunal de arbitramento, según sea el caso.

5.3.3 TASACIÓN

El interventor, supervisor o Director Técnico encargado del seguimiento del proyecto, según sea el caso, deberá presentar como parte del informe de presunto incumplimiento, la tasación de los perjuicios causados a la Entidad o de la multa a imponer al contratista.

Cláusula Penal:

Para el primer caso, esto es tasación de perjuicios, se deberá atender los principios de objetividad, proporcionalidad y razonabilidad, buscando que dicha tasación represente la verdadera identidad y alcance del daño. Para lo anterior, el llamado a presentar el informe deberá hacer uso de parámetros objetivos de medición en el sentido de identificar elementos inmersos en la ejecución del contrato que le permitan cuantificar el daño acaecido.


Muestra de lo anterior es que, en el evento en que una obligación no sea cumplida, el perjuicio **puede** ser tasado por el monto equivalente al peso porcentual de esa obligación en el contrato. De igual manera, si el incumplimiento se refiere a la no entrega de un producto, el valor del perjuicio **puede** circunscribirse al valor de ese producto actualizado a la fecha del valor que se va a contratar nuevamente.

En todo caso, quien presente el informe deberá realizar análisis y presentar la metodología pertinente a fin de dar valor monetario a todo el daño que se le haya causado a la Entidad, el que no necesariamente se circunscribe al valor del contrato.

Cuando el valor de los perjuicios identificados sea superior al valor de la cláusula penal, la sanción por este concepto será por el 100% de la cláusula penal.

Multa:

Respecto a la multa, en el informe se deberá atender en forma estricta los parámetros de tasación establecidos en el contrato, para lo cual se deberá identificar plenamente los productos y obligaciones

INSTRUCTIVO			
ESTRUCTURACIÓN Y FORMULACIÓN DEL INFORME DE PRESUNTO INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL.			
CÓDIGO	PROCESO	VERSIÓN	
IN-GC-03	GESTION CONTRACTUAL	3	

retrasadas, así como la fecha de su exigibilidad y el documento en el cual se encuentra dicha fecha establecida, con el objeto de contar los días de atraso a partir del día siguiente de la fecha referida.

5.3.4 CONSECUENCIAS QUE PODRÍAN DERIVARSE PARA EL CONTRATISTA.

En este aparte, quien presente el informe de presunto incumplimiento, deberá mantener las referencias realizadas en el formato actualizando únicamente el número de las cláusulas contenidas en el contrato correspondiente.

5.3.5 EVIDENCIAS APORTADAS

En este numeral, quien elabora el informe, debe enlistar en orden cronológico, todos y cada uno de los soportes de los comunicados que mencione en la descripción de los hechos, así como todas las evidencias y documentos que pretenda hacer valer en el procedimiento de declaratoria de incumplimiento contractual que se va a adelantar.

Estas evidencias se allegan a las partes como soporte del informe de presunto incumplimiento acompañado de la citación a audiencia.