Firmado Electronicamente con AZSign
Acuerdo: 20231213-150329-c9f2e7-33589240
2023-12-13T16:24:20-05:00 - Pagina 1 de 5

MEMORANDO

10010

Referencia: I2023035811

PARA: DANIEL ARTURO GARAY ROMERO
Subdirector Local para la Integración Social de Suba
Supervisor Convenio de Asociación No. 8287 de 2022

DE: CARLOS JAVIER MUÑOZ SÁNCHEZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica

ASUNTO: Devolución del informe de presunto incumplimiento del Convenio de Asociación No. 8287 de 2022

De conformidad con el oficio señalado en la referencia, a través del cual remite a esta Oficina el informe de supervisión por el cual solicita el inicio del procedimiento de imposición de multas, sanciones y declaratoria de incumplimiento de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, por el presunto incumplimiento de las obligaciones del Convenio de Asociación No. 8287 de 2022, una vez realizado el análisis de la solicitud, esta Oficina se permite realizar las observaciones:

De conformidad con la información consignada en el numeral 1, se observa que el Convenio finalizó su plazo de ejecución el 5 de diciembre de 2023, es decir 14 días antes de la radicación del proceso sancionatorio en esta Oficina, por lo cual no se contaba con el tiempo necesario para eventualmente dar inicio al tramite sancionatorio descrito en el articulo 86 de la Ley 1474 de 2011.

En concordancia con lo anterior, se observa que la sanción que se pretendía imponer al asociado es la clausula de multas consignada en el Convenio, sin embargo, dado que el plazo de ejecución ya ha culminado, la supervisión deberá modificar la sanción a imponer.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la sanción a imponer deberá variarse, la supervisión deberá analizar si los presuntos incumplimientos generados atienden a los criterios para la imposición de la cláusula penal, es decir que los mismos deben atender a un incumplimiento grave y de impacto en la ejecución del contrato que amerite la imposición de esta. En este punto, debe recordarse la línea jurisprudencial desarrollada por el Consejo de Estado sobre la aplicación de la cláusula penal, en la cual ha manifestado en reiteradas ocasiones la necesidad de que el incumplimiento del contrato sea grave y severo. Particularmente, ha sostenido lo siguiente:

> *“Aunque las multas y la cláusula penal pecuniaria tienen una finalidad común -en lo sustancial-, que se concreta en el logro de los objetivos propuestos en el contrato; se*

Firmado Electronicamente con AZSign
Acuerdo: 20231213-150329-c9f2e7-33589240
2023-12-13T16:24:20-05:00 - Pagina 2 de 5

diferencian en que la multa por regla general es conminatoria del cumplimiento de las obligaciones en razón al acaecimiento de incumplimientos parciales; la cláusula penal constituye en principio una tasación anticipada de perjuicios, a raíz de la declaratoria de caducidad o del incumplimiento definitivo del contrato, es decir, ***que se impone por un incumplimiento severo y grave de las obligaciones. Con la imposición y ejecución de la cláusula penal se penaliza al contratista, por el incumplimiento grave del contrato, constituyendo una verdadera indemnización, que aunque parcial es definitiva, pues con ella se resarcen los perjuicios, o parte de ellos, a favor de la parte que ha cumplido el negocio****"*[1].(Subrayado fuera del texto)

De lo anterior se desprende que para decretar el incumplimiento del contrato que lleve a la aplicación de la cláusula penal, es necesario que éste sea grave, serio, determinante trascendente y de gran significación para el objeto contractual.

De conformidad con la línea jurisprudencial expuesta, se le sugiere a la supervisión analizar cada una de las obligaciones, a fin de determinar cuales de ellas tuvieron un impacto directo en el desarrollo del objeto contractual, esto por cuanto al existir obligaciones que no generan perjuicio alguno para la Entidad, ni afectan el desarrollo del objeto contractual, inexorablemente conllevaría a un incumplimiento contractual inocuo, tal y como lo manifestado el Consejo de Estado:

"Bien se sabe que puede tener lugar un incumplimiento contractual inocuo o que no sea la causa de perjuicio alguno, como también se ha evidenciado que la falencia de la prueba del perjuicio conduce a negar las pretensiones"[2]

Tenemos entonces que al no generarse un incumplimiento o al generarse un incumplimiento contractual inocuo o un incumplimiento que no afecte de manera grave el objeto contractual, no se puede esperar que prospere el trámite sancionatorio establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

En el mismo sentido, la supervisión deberá justificar el daño o perjuicio causado a la entidad, en tanto, esto teniendo en cuenta que el supervisor del contrato debe demostrar que la SDIS ha sufrido un perjuicio cuantificable cuando pretenda que se declare el incumplimiento del contrato y se haga efectiva la cláusula penal pecuniaria.

Al respecto, la Agencia Colombia Compra Eficiente en consulta del 16 de enero de 2019 radicado: 4201913000000217, ha manifestado lo siguiente:

"De acuerdo con el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 la Entidad Estatal tiene el deber de identificar y cuantificar los perjuicios que le pueda causar el incumplimiento de su contratista, la cuantificación del perjuicio se llevará a cabo de acuerdo con las particularidades propias de cada incumplimiento. ***Si de dicho***

1 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 13 de noviembre del 2008. M.P. Enrique Gil Botero.

2 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejera Ponente: Martha Nubia Velásquez Rico. Bogotá D.C., 01 de marzo 2018. Radicación Número: 05001-23-31-000-2001-01473-01 (54557).

Firmado Electrónicamente con AZSign
Acuerdo: 20231213-150329-c9f2e7-33589240
2023-12-13T16:24:20-05:00 - Página 3 de 5

> ***incumplimiento, la entidad concluye que no se deriva un perjuicio económico, no podrá hacer efectiva la cláusula penal si esta fue pactada, toda vez que su naturaleza corresponde a una estimación anticipada de perjuicios, y no puede por esta vía indemnizar un perjuicio que no se ha causado***". (Énfasis fuera de texto).

En ese sentido, afectar la cláusula penal pecuniaria sin que la Administración haya sufrido un perjuicio derivado del incumplimiento, implicaría un enriquecimiento sin justa causa y así también lo ha sostenido la Honorable Corte Constitucional[3] así:

> *"Son tres los requisitos que deben probarse para que se declare la existencia de un enriquecimiento de esta índole y se ordene la devolución de los bienes correspondientes: 1) un enriquecimiento o aumento de un patrimonio; 2) un empobrecimiento correlativo de otro, y 3)* ***que el enriquecimiento se haya producido sin causa, es decir, sin fundamento jurídico****".* (Negrilla propia)

Finalmente, se debe recordar que el informe debe ser presentado en el formato aprobado en el Sistema Integrado de Gestión mediante memorando I2023005692 de fecha 20 de febrero de 2023.

Por lo anterior, esta Oficina procede a hacer la devolución del expediente de solicitud de iniciación de proceso de imposición de multas, sanciones y declaratoria de incumplimiento por el presunto incumplimiento de las obligaciones del Convenio No. 8287 de 2022.

Cordialmente,

Documento firmado electrónicamente de acuerdo con la Ley 527 de 1999 y el Decreto 2364 de 2012

CARLOS JAVIER MUÑOZ SÁNCHEZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Sara Elizabeth Mora Rodríguez– Abogado Contratista Oficina Jurídica
Revisó: Eva Patricia Sandoval- Abogada Contratista Oficina Jurídica

3 Corte Constitucional. Sentencia No. T-219/95. Expediente T-62131

Firmado Electronicamente con AZSign
Acuerdo: 20231213-150329-c9f2e7-33589240
2023-12-13T16:24:20-05:00 - Pagina 4 de 5

REGISTRO DE FIRMAS ELECTRONICAS

I2023038728

SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL

gestionado por: azsign.com.co

Id Acuerdo: 20231213-150329-c9f2e7-33589240 Creación: 2023-12-13 15:03:29

Estado: Finalizado Finalización: 2023-12-13 16:24:19

Escanee el código para verificación

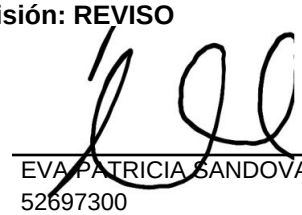
Aprobación: APROBO



CARLOS JAVIER MUÑOZ SANCHEZ
80064872
cjmunozs@sdis.gov.co

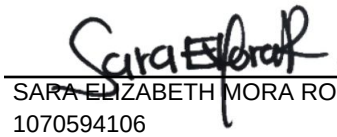
SDIS

Revisión: REVISO



EVA PATRICIA SANDOVAL CLAVIJO
52697300
esandovalc@sdis.gov.co
CONTRATISTA
SECRETARIA INTEGRACION SOCIAL

Elaboración: ELABORO



SARA ELIZABETH MORA RODRIGUEZ
1070594106
smorar@sdis.gov.co
CONTRATISTA OFICINA ASESORA JURIDICA
SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL

Firmado Electronicamente con AZSign
Acuerdo: 20231213-150329-c9f2e7-33589240
2023-12-13T16:24:20-05:00 - Pagina 5 de 5

REPORTE DE TRAZABILIDAD

I2023038728

SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL

gestionado por: azsign.com.co

Id Acuerdo: 20231213-150329-c9f2e7-33589240 Creación: 2023-12-13 15:03:29

Estado: Finalizado Finalización: 2023-12-13 16:24:19

Escanee el código para verificación

TRAMITE	PARTICIPANTE	ESTADO	ENVIO, LECTURA Y RESPUESTA
Elaboración	SARA ELIZABETH MORA RODRIGUEZ smorar@sdis.gov.co CONTRATISTA OFICINA ASESORA JURIDICA SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCI	Aprobado	Env.: 2023-12-13 15:03:31 Lec.: 2023-12-13 15:03:49 Res.: 2023-12-13 15:03:51 IP Res.: 186.155.251.67
Revisión	EVA PATRICIA SANDOVAL CLAVIJO esandovalc@sdis.gov.co CONTRATISTA SECRETARIA INTEGRACION SOCIAL	Aprobado	Env.: 2023-12-13 15:03:51 Lec.: 2023-12-13 16:21:38 Res.: 2023-12-13 16:22:01 IP Res.: 186.102.58.127
Aprobación	CARLOS JAVIER MUÑOZ SANCHEZ cjmunozs@sdis.gov.co SDIS	Aprobado	Env.: 2023-12-13 16:22:01 Lec.: 2023-12-13 16:23:39 Res.: 2023-12-13 16:24:19 IP Res.: 186.155.7.19