ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia

Resolución No. 629 19 DIC 2019

"Por la cual se declara el incumplimiento al contratista JHON JAIRO GUERRERO BARBOSA, en virtud del Contrato de Prestación de Servicios No. 859 de 2018"

EL SECRETARIO DISTRITAL DE SEGURIDAD, CONVIVENCIA Y JUSTICIA

En uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por la Ley 80 de 1993, Ley 489 de 1998, Ley 1150 de 2007, Ley 1437 de 2011, Decreto 1082 de 2015, Ley 1882 de 2018 y demás normas concordantes, y

C O N S I D E R A N D O

Que en virtud del principio de responsabilidad establecido en el numeral 1, artículo 26 de la Ley 80 de 1993, en el marco de la celebración de contratos, corresponde a los servidores públicos, garantizar el cumplimiento de los fines de la misma, vigilando la correcta ejecución del objeto contratado y protegiendo los derechos de la Entidad que puedan verse afectados en la ejecución del contrato.

Que el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, atribuye la competencia al jefe de la entidad o a su delegado, para imponer multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento.

Conforme con lo anterior, la Secretaría de Seguridad, Convivencia y Justicia, *(en adelante **"La Secretaría o la SDSCJ"**)* adelantó el procedimiento de Ley para la Imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, en el marco de la celebración del Contrato No. 859 de 2018, suscrito entre esta Secretaría y el Contratista JHON JAIRO GUERRERO BARBOSA.

1. ANTECEDENTES CONTRACTUALES.

Entre la Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia y JHON JAIRO GUERRERO BARBOSA, producto del desarrollo del proceso de selección abreviada por subasta inversa No. SCJ-SASI-021 de 2018, el día veintinueve (29) de agosto de 2018, se suscribió el Contrato No. 859 de 2018, cuyo objeto consistió en la: *"ADQUISICIÓN DE MOBILIARIO Y EQUIPOS PARA LOS EQUIPAMIENTOS DE SEGURIDAD Y JUSTICIA"*, contrato que se pactó en la suma de **SEISCIENTOS CUARENTA Y SIETE MILLONES SEISCIENTOS SEIS MIL OCHOCIENTOS VENTISIETE PESOS** ($647.606.827)

Que el día veintiuno (21) de septiembre de 2018, se suscribió entre las partes el acta de inició, estableciendo como fecha de terminación, el veintiuno *21 de noviembre de 2018*, conforme y que, según lo establecido en los estudios previos y el contrato, su plazo se estableció en dos (2) meses, contados a partir de la suscripción del acta de inicio y previa a la aprobación de la garantía única de cumplimiento y expedición del registro presupuestal del contrato.

Que el contratista, con el objeto de amparar las obligaciones derivadas del Contrato, aportó póliza de seguros, la cual fue expedida por parte de la aseguradora SURAMERICANA, mediante garantía única No. 2181790-3

Que el día 19 de noviembre de 2018, se suscribe el acta de suspensión del presente contrato, hasta el 10 de diciembre de 2018, inclusive.

Que una vez reanudado el contrato, el día 11 de diciembre de 2018, se suscribe entre las partes otrosí de aclaración, modificación, adición y prórroga del contrato, adicionándole en valor de **SESENTA Y SIETE MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y TRES MIL SETENTA Y SEIS PESOS** ($67.233.076), y a su vez prorrogando el término de ejecución por dos (2) meses más del plazo inicial, esto es, hasta el día **11 de febrero de 2019.**

Que el Supervisor del Contrato No. 859 de 2018 mediante memorial identificado con No. 20195410802251 calendado del 17/12/2019, presentó informe de supervisión que señala en su asunto: *"(...) Presunto incumplimiento parcial al Contrato de Compraventa No. 859 de 2018, suscrito con JOHN JAIRO GUERRERO BARBOSA..."*, respecto del cual, la Dirección de Bienes, mediante memorial identificado con radicado No. 20194300199813 del 17 de diciembre de 2019, hace remisión del escrito suscrito por parte del Supervisor, con el objeto se verifique por parte de la Dirección de Operaciones, el procedimiento establecido en la Ley para determinar la existencia o no del presunto incumplimiento de este Contratista.

Que el artículo 86 del Decreto 1474 de 2011, atribuye la competencia al jefe de las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación o a su delegado para imponer multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento.

Que mediante Resolución No. 12 del 24 de enero de 2017, adicionada mediante la Resolución No. 015 del 14 de enero de 2019, se delegó en el Director de Operaciones para el Fortalecimiento, la competencia para adelantar el procedimiento de imposición de multas, sanciones y declaratoria de incumplimiento *(parágrafo del artículo 4)*

2. HECHOS QUE GENERAN EL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO

Tal y como se señaló en el capítulo anterior, los hechos que generan el presunto incumplimiento, se mencionaron en los memorandos, en los cuales el supervisor presenta su informe de supervisión, que fuera remitido a la Dirección de Operaciones por parte de la Dirección de Bienes, informe de supervisión del cual se destaca lo siguiente:

"(...) De conformidad con mis funciones de supervisión, teniendo en cuenta las diferentes visitas realizadas a los lugares indicados para dotar bajo el marco del contrato No. 859 de 2018, se logró comprobar que, de la totalidad de los elementos (el 100%) indicados en el anexo técnico del contrato y demás documentos contractuales, el contratista, no ha realizado entrega de los elementos que se describen en el (Anexo No.1) que hace parte del presente informe, denominado: "Elementos sin entregar"

Que además de la omisión de entrega de los elementos atrás requeridos, pese a los múltiples llamados a ser cumplidos por parte del suscrito, algunos de los bienes fueron entregados de manera imperfecta, a la luz de lo establecido en los anexos técnicos, los cuales se describen en el (Anexo No.2) que hace parte del presente informe, denominado: "Elementos entregados sin cumplir con las especificaciones técnicas"

Resolución No. 0629 19 DIC 2019

"Por la cual se declara el incumplimiento al contratista JHON JAIRO GUERRERO BARBOSA, en virtud del Contrato de Prestación de Servicios No. 859 de 2018"

De acuerdo con lo anterior, teniendo en cuenta que a la fecha resulta imposible dar cumplimiento de estas obligaciones, en mi calidad de supervisor, pongo a consideración de la Secretaria, la procedencia de adelantar el trámite establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, mediante el cual se describe el procedimiento para declarar un presunto incumplimiento.

En concordancia con lo aquí señalado, se observa el presunto incumplimiento de las siguientes disposiciones contractuales, a saber:

ANEXO No. 1 / CLÁUSULAS GENERALES / CLÁUSULA PRIMERA:

2. *Prestar los servicios contratados de manera eficaz y oportuna, así como atender los requerimientos que le sean efectuados por el supervisor del contrato.*

8. *Responder en los plazos que la Secretaria Distrital de Seguridad Convivencia y Justicia establezca en cada caso, los requerimientos de aclaración o de información que le formule.*

9. *Cumplir con las condiciones jurídicas, técnicas, económicas y comerciales presentadas en la propuesta.*

10. *Las demás obligaciones del CONTRATISTA contenidas en el artículo 5º de la Ley 80 de 1993, así mismo, será civil y penalmente responsable por sus acciones u omisiones en la actuación contractual.*

ANEXO No. 2 / CLÁUSULAS ESPECÍFICAS /CLÁUSULA SEGUNDA. - OBLIGACIONES ESPECÍFICAS DEL CONTRATISTA:

1. *Entregar los elementos requeridos, en las cantidades solicitadas por la entidad, de acuerdo con las especificaciones señaladas en las fichas técnicas, a la oferta del contratista y en los lugares que indique el supervisor del contrato.*

4. *Asumir la instalación de los productos en los sitios de entrega definidos por el supervisor.*

7. *Respetar, facilitar y acatar los requerimientos y observaciones de la supervisión así mismo entregar la información que le sea solicitada por parte de estos o a quien se designe.*

No bastando todo lo anterior, el mismo contratista, en reunión llevada a cabo el día 16 de diciembre de 2019 en las instalaciones de la Secretaría, manifestó de manera expresa y clara, que reconocí su incumplimiento parcial, así como la imposibilidad de cumplir con estas actividades, razón por la cual, en mi calidad de supervisor del contrato, solo me corresponde remitir para lo pertinente de acuerdo con las competencias de la Dirección de Operaciones.

CONCEPTO DEL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO:

De acuerdo con las obligaciones aquí descritas, y teniendo en cuenta que, el contrato se encuentra finalizado, que pese a los requerimientos realizados por parte del supervisor, el contratista ha hecho caso omiso de los mismos y que se encuentra a punto de finalizar la vigencia fiscal 2019, se hace necesario definir la situación contractual relacionada con su ejecución, ya que sin lo cual, no es posible proceder a su liquidación y las declaraciones que resulten pertinentes.

Son claras entonces las circunstancias que evidencian el presunto incumplimiento de las obligaciones de este contratista, las cuales se prueban dentro de los anexos que, con el presente informe, acompaño como prueba para demostrar su ocurrencia efectiva.

De los anexos que acompaño como prueba, se podrá observar:

1. *La relación de los requerimientos efectuados por parte del supervisor que no han sido atendidos a la fecha.*
2. *La ausencia de cumplimiento oportuno y eficaz de los servicios (elementos) contratados.*
3. *El incumplimiento de las condiciones técnicas exigidas por la Entidad para los elementos, conforme los anexos técnicos y la propuesta presentada por parte del contratista.*
4. *La ausencia de entregar de los elementos requeridos, en las cantidades solicitadas por la entidad, de acuerdo con las especificaciones señaladas en las fichas técnicas, a la oferta del contratista y en los lugares que indique el supervisor del contrato.*
5. *El no haber asumido la instalación de los productos en los sitios de entrega definidos por el supervisor.*
6. *El no acatamiento de los requerimientos efectuados por la supervisión."*

3. TRÁMITE ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

Tal y como ya fuera señalado, la presente actuación inició mediante la solicitud realizada por parte de la Dirección de Bienes, con el objeto de adelantar el trámite establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, por cuenta del presunto incumplimiento del Contrato No. 859 de 2018.

Que en virtud de lo anterior y con el fin de dar aplicación a lo establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, la Dirección de Operaciones para el Fortalecimiento de la Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia citó al contratista para realizar la audiencia de: "*Imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento.*" con el objeto de establecer si existe o no, un posible incumplimiento en el Contrato No. 859 de 2018, citación que fuera realizada al Contratista (JOHN JAIRO GUERRERO BARBOSA) mediante oficio No. 20194200471542 del 17 de diciembre de 2019 y a la compañía Aseguradora (SURAMERICANA), mediante oficio No. 20194200471572 del 17 de diciembre de 2019 por medio de correo certificado, con el propósito de permitir al contratista y a su garante, el ejercicio de sus derechos constitucionales de audiencia y defensa, acatando el artículo 29 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 17 de la ley 1150 de 2007 y el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

Que en los documentos de citación realizados por la Secretaría para la realización de esta audiencia, se adjuntaron como anexos (pruebas):

1. Informe de supervisión radicado con No. 20195410802251 del 17 de diciembre de 2019, junto sus soportes.
2. Remisión de la Dirección de Bienes del informe de supervisión., radicado con No. 20194300199813 del 17 de diciembre de 2019

Que conforme la programación para su realización, siendo las 4:25 9m del día 19 de diciembre de 2019, se dio inicio a la audiencia por parte del Doctor Hans Ronald Niño García, en su calidad de Director de Operaciones para el Fortalecimiento de la SCJ, funcionario que se encuentra delegado para adelantar el procedimiento de imposición de multas, sanciones y declaratoria de incumplimiento, conforme lo establecido en el parágrafo del artículo 4 de la Resolución No. 12 del 24 de enero de 2017, adicionada mediante la Resolución No. 015 del 14 de enero de 2019.

Que dentro del desarrollo de dicha audiencia, conforme y consta en el Acta de Reunión, se hicieron presentes las siguientes personas:

Nombre	Observación
JHON JAIRO GUERRERO BARBOS	Contratista
JAVIER REVELO BARRETO	Supervisor del Contrato
LUISA FERNANDA CASTAÑEDA SANTANA[1]	Abogada Suramericana de Seguros CC 1010208702 TP 317.206
JOSE LUIS PANESSO GARCÍA	Abogado Dirección de Operaciones
HANS NIÑO GARCÍA	Director de Operaciones / Delegado del Secretario de Seguridad

Luego de la apertura de la audiencia y de realizar la presentación de los asistentes, el Doctor Hans Niño, reconoció personería para actuar dentro del presente trámite a la abogada LUISA FERNANDA CASTAÑEDA SANTANA, toda vez que exhibió el poder especial otorgado por parte del apoderado especial de SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A, apoderada que previo a la celebración de la audiencia, solicitó se autorizara su asistencia por medio de la utilización de "medios electrónicos", en tal sentido, por acreditar su calidad según los documentos aportados, se le reconoce personería y se acepta su asistencia por medios electrónicos.

Acto seguido informa a los participantes que, con el objeto de garantizar el principio de economía dentro del presente trámite y toda vez que consta en la correspondiente citación remitida por parte de la Secretaría el envío del informe del

[1] La Apoderada de Seguros Suramericana, asiste por medio de llamada telefónica, según lo fuera solicitado a esta Secretaría, tal y como consta en el expediente de la actuación.

Supervisor, así como la descripción y resumen de los hechos y las consecuencias que son objeto de la presente actuación, se correrá traslado de manera inmediata a las partes para que, en uso de su derecho de defensa y conforme al procedimiento establecido en la Ley, presenten sus consideraciones, ante lo cual, a partir del minuto **05:24** y hasta el minuto **6:25** de la grabación, hizo uso de la palabra el Contratista, señalando que, tal y como es conocido por parte de la Entidad, se ratifica en el documento presentado (Acta de reunión del 16 de diciembre de 2019), la cual parafrasea y lee, ratificando en dicha posición, autorizando de manera irrevocable a descontar los saldos que se encuentren a su favor, con el fin de no afectar la póliza.

A partir del minuto de grabación **6:38** y hasta el minuto **14:38** se concede el uso de la palabra al Abogado FABIAN MOSCOTE AROCA, a quien se le reconoció personería para actuar dentro del presente trámite toda vez que exhibió el poder especial otorgado por parte del apoderado especial de SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A, quien señala dentro de sus argumentos los siguientes: i) Coadyuva los argumentos expuestos por el contratista, ii) La responsabilidad objetiva en materia sancionatoria, iii) Determinación del perjuicio, iv) Responsabilidad de la aseguradora hasta el límite afectado para el amparo, v) Proporcionalidad y vi) Compensación de los saldos y se descuenten

Con el objeto de evaluar los argumentos presentado, fue suspendida la diligencia y se reanudo, una vez evaluados los argumentos presentados por parte del Contratista y su garante.

4. DE LOS ARGUMENTOS DEL INVESTIGADO:

Una vez escuchadas las partes, puede concluir esta Secretaría de dichos argumentos de defensa presentados por las partes, lo siguiente:

Contratista: El contratista se ratifica en los hechos, refiriéndose al acta de reunión del 16 de diciembre de 2019, en la cual reconoce su incumplimiento parcial y manifiesta su imposibilidad de hacer entrega de la totalidad de los mismos dentro de la presente vigencia.

Apoderado de la Compañía Aseguradora SURAMERICANA: Coadyuva los argumentos del contratista y desarrolla los siguientes capítulos: i) Coadyuva los argumentos expuestos por el contratista, ii) La responsabilidad objetiva en materia sancionatoria, iii) Determinación del perjuicio, iv) Responsabilidad de la aseguradora hasta el límite afectado para el amparo, v) Proporcionalidad y vi) Compensación de los saldos y se descuenten.

5. ANÁLISIS PROBATORIO

Tal y como fuera señalado anteriormente, la presente actuación se encuentra soportada en las pruebas que fueran relacionadas en el capítulo VII de la citación que fuera realizada tanto al investigado como la aseguradora, que se describen así:

1. Informe de supervisión radicado con No. 20195410802251 del 17 de diciembre de 2019, junto sus soportes.
2. Remisión de la Dirección de Bienes del informe de supervisión., radicado con No. 20194300199813 del 17 de diciembre de 2019

Que del acervo probatorio recaudado en desarrollo de la audiencia, tenemos probado con plena seguridad lo siguiente:

1. El contratista debió hacer entrega del cien por ciento del mobiliario y equipos para los equipamientos de seguridad y justicia, lo cual, tal y como consta en el informe del supervisor y la declaración realizada por parte del contratista, no ha realizado en su totalidad, haciendo entrega hasta la fecha de forma parcial, entrega estimada por parte del supervisor del contrato en un ochenta y cinco por ciento (85%), estando pendiente un quince por ciento (15%) de la misma.

6. CONSIDERACIONES DE LA SECRETARÍA DE SEGURIDAD, CONVIVENCIA Y JUSTICIA. DE CARÁCTER JURÍDICO:

Que de conformidad con el numeral 1 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993, las Entidades Estatales *"Exigirán del contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado. Iguales exigencias podrán hacer al garante"*

Que el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 80 de 1993 en el que consagra los derechos y deberes de los contratistas establece que *estos "Colaborarán con las entidades contratantes en lo que sea necesario para que el objeto contratado se cumpla y que éste sea de la mejor calidad; acatarán las órdenes que durante el desarrollo del Contrato ellas les impartan y, de manera general, obrarán con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando las dilaciones y entrabamientos que pudieran presentarse".*

Que el numeral 2 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993, dispone que las Entidades Estatales "*Adelantarán las gestiones necesarias para el reconocimiento y cobro de las sanciones pecuniarias y garantías a que hubiere lugar".*

Que el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, señala que las Entidades Estatales *"podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer multas y sanciones pactadas en el Contrato, y hacer efectiva la cláusula penal."*

Que el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, establece la posibilidad de declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato, de la siguiente manera:

"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."* (Subrayado fuera del texto.)

DE LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE SEGURIDAD, CONVIVENCIA Y JUSTICIA:

La Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia en el ejercicio de su potestad sancionadora en los casos de presunto incumplimiento de obligaciones contractuales está sometida al principio de legalidad y busca garantizar que se cumplan presupuestos que otorguen seguridad jurídica, por lo tanto, realiza un juicio de razonabilidad verificando los hechos que se derivan del incumplimiento, las cláusulas establecidas en el contrato que se encuentran directamente afectadas, la existencia de un nexo de causalidad entre el incumplimiento, la afectación causada a la entidad que conlleva atribuirle responsabilidad al contratista y la consecuencia jurídica derivada de su incumplimiento.

Dada la anterior consideración, para este despacho es fundamental precisar los criterios que se deben cumplir en ejercicio de la potestad sancionadora que le otorga el ordenamiento jurídico a la administración, entendiendo que *"la potestad sancionadora se halla sometida al principio de legalidad en los siguientes aspectos: 1. Su atribución; 2. El carácter discrecional o reglado de su ejercicio; 3. El espacio temporal en que puede utilizarse, y 4. Las formalidades procedimentales exigidas para imponer una sanción (...) El sancionar en el ámbito contractual es posible porque está expresamente establecido en el ordenamiento jurídico. Ello significa que aun cuando se reconozca en la actualidad que a la Administración se le confía parte del ius puniendi del Estado, la posibilidad de su ejercicio se supedita a una habilitación legal expresa, pues como ya tuvo oportunidad de decirse, en este ámbito se presenta una vinculación de carácter positivo con el principio de legalidad."* (Sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado No. 20.738 del 22 de octubre de 2012, C.P. Enrique Gil Botero.)

Por lo anterior, la finalidad de la potestad sancionadora es servir de "*instrumento de autoprotección, en cuanto contribuye a preservar el 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." De acuerdo con lo anterior, la imposición de sanciones contractuales, por parte de la administración, tiene naturaleza correctiva, pues pretende instar al obligado a cumplir los compromisos adquiridos."* (Sentencia de la Corte Constitucional No.C-214 de 1994, C.P. del Antonio Barrera Carbonell).

En razón a lo señalado precedentemente, se pueden concluir tres características propias de dicha potestad, así:

Resolución No. 1629 19 DIC 2019

"Por la cual se declara el incumplimiento al contratista JHON JAIRO GUERRERO BARBOSA, en virtud del Contrato de Prestación de Servicios No. 859 de 2018"

"i) la potestad sancionadora como potestad propia de la administración es necesaria para el adecuado cumplimiento de sus funciones y la realización de sus fines, pues ii) 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 propende indudablemente a la realización de sus cometidos y iii) constituye un complemento de la potestad de mando, pues contribuye a asegurar el cumplimiento de las decisiones administrativas." (Sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado No.17009 del trece (13) de noviembre de dos mil ocho (2008), C.P. Enrique Gil Botero).

Dada la anterior conceptualización del poder sancionatorio de las entidades estatales, este Despacho ostenta plena facultad para llevar a cabo el presente trámite administrativo.

7. DEL CASO EN CONCRETO:

Que en el caso concreto, la Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia inició el Procedimiento Administrativo Sancionatorio tendiente a verificar las circunstancias del presunto incumplimiento del Contrato No. 859 de 2018, de conformidad con la solicitud presentada por la Dirección de Bienes, en el cual se evidencian aspectos que sugieren la ocurrencia de un eventual incumplimiento de las obligaciones del Contratista.

De acuerdo con lo anterior y conforme las pruebas aportadas dentro del presente trámite se logró establecer:

El incumplimiento parcial del Contrato No. 859 de 2018, por cuenta de la ausencia de cumplimiento oportuno y eficaz de los servicios (elementos) contratados, ya que hasta la fecha, ha realizado una entrega parcial, estimada por parte del Supervisor en un ochenta y cinco por ciento (85%), así mismo, es claro el incumplimiento de las condiciones técnicas exigidas por la Entidad para los elementos, conforme los anexos técnicos y la propuesta presentada por parte del contratista y la ausencia de entregar de los elementos requeridos, en las cantidades solicitadas por la entidad, de acuerdo con las especificaciones señaladas en las fichas técnicas y la oferta presentada por el mismo contratista en los lugares que le hubiese indicado el supervisor del contrato.

Finalmente, y en aplicación de lo establecido en la Cláusula Novena de las especificaciones contractuales generales del contrato No. 859 de 2018, la cual señala: "

"(...) ***CLÁUSULA NOVENA.- CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA:*** *En caso de incumplimiento por parte del CONTRATISTA de cualquiera de las obligaciones contraídas con el contrato, previo agotamiento del procedimiento establecido en el artículo 86 establecido en la Ley 1474 de 2011, el CONTRATISTA conviene en pagar a LA SECRETARÍA, a título de tasación anticipada de perjuicios, una suma equivalente al veinte por ciento (20%) del valor total del contrato, lo cual no lo exime del pago de los perjuicios causados en exceso de dicha tasación, suma que LA SECRETARÍA hará efectiva de los saldos que adeude al CONTRATISTA, si los hubiere, para lo cual se entiende*

expresamente autorizado con la suscripción del contrato; así mismo, se podrán hacer efectivas las garantías contractuales de conformidad con el Artículo 2.2.1.2.3.1.19 del Decreto 1082 de 2015. Si lo anterior no fuere posible, se cobrará por vía judicial. No obstante, una vez notificada la resolución por medio de la cual se haga efectiva la cláusula penal, el CONTRATISTA dispondrá de quince (15) días calendario para proceder de manera voluntaria para su pago. La cláusula penal no será reintegrable aún en el supuesto que el CONTRATISTA dé posterior ejecución a la obligación incumplida. En caso de no pago voluntario y una vez en firme la resolución que la declare podrá ejecutarse la garantía contractual, o tomarse del saldo a favor del CONTRATISTA si los hubiere. Si esto último no fuere posible, se cobrará por vía ejecutiva. El valor será descontado de los pagos que se efectúen al CONTRATISTA en desarrollo del objeto del contrato, o de la garantía única o por vía judicial. EL CONTRATISTA, renuncia, expresamente a todo requerimiento judicial, para efectos de constitución en mora.", toda vez que se logró establecer y determinar el incumplimiento de estas obligaciones contractuales, se hace necesario dentro del presente trámite sancionatorio, dar aplicación de la cláusula penal[2], dentro de los criterios de oportunidad y razonabilidad, ya que se demostró el incumplimiento de las obligaciones del contratista, según y fuera desarrollado dentro del análisis contenido en la presente Resolución.

Al respecto de la cláusula penal y la estimación anticipada que como perjuicio se estableció contractualmente en un veinte por ciento (20%) del valor del contrato, lo cual correspondería al valor de **CIENTO CUARENTA Y DOS MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y OCHO MIL UN PESOS** ($142.968.001), esta Secretaría, atendiendo el principio de proporcionalidad y el criterio de equidad en la graduación[3] de la misma, conforme a la naturaleza del incumplimiento de

---

[2] De conformidad con lo establecido el Código Civil (Artículo 1592), la cláusula penal es aquella que se estipula para asegurar el cumplimiento de una obligación, cuando por parte del obligado no se ejecuta o retarda el cumplimiento de una obligación, así mismo, todo incumplimiento de una obligación, se resuelve con la indemnización de perjuicios, que de conformidad con lo establecido en el artículo 1613 comprende el *Daño Emergente* y el *Lucro Cesante*, el primero de ellos que proviene de: ***i)*** No haberse cumplido, ***ii)*** Haberse cumplido imperfectamente, o ***iii)*** Haberse retardado su cumplimiento.

[3] *(...) "La ley se preocupó en estos casos por salvaguardar la justicia frente a las consecuencias y efectos de la cláusula penal pecuniaria en cuanto éstos hacen alusión a la indemnización de perjuicios, pues es bien conocido que la cláusula en comento reviste además el carácter de mecanismo de persuasión al cumplimiento y de garantía de las obligaciones contractuales. En principio, entonces, '**habrá lugar a exigir la pena en todos los casos en que se hubiere estipulado, sin que pueda alegarse por el deudor que la inejecución de lo pactado no ha inferido perjuicio al acreedor o le ha producido beneficio**' (art. 1599 del C. C.), lo cual releva en este caso a la administración de la carga de probar el perjuicio que estaría a su deber en condiciones normales; es lo que se conoce como el efecto evaluativo de la cláusula penal. La excepción que -se repite- obedece a criterios de justicia, prescribe que, si bien la cláusula penal actúa como mecanismo de evaluación del daño, sin necesidad de pruebas adicionales, cuando el deudor ha cumplido parcialmente la obligación principal y ha sido recibida por el acreedor, el juzgador reducirá su monto atendiendo a la equidad."* CONSEJO DE ESTADO / SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO / SECCIÓN TERCERA / Radicación número: 7757.

las obligaciones analizadas y la estimación realizada por parte del supervisor[4], soportada en su informe de supervisión, estima la tasación de estos perjuicios en la suma de **DIECISEIS MILLONES OCHENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS PESOS** ($16.083.900).

Que por lo antes expuesto, la Secretaría de Seguridad, Convivencia y Justicia, procederá a: ***i)*** Declarar el incumplimiento parcial del Contrato No. 859 de 2018, así como: ***ii)*** Hacer efectiva la cláusula penal de conformidad con lo establecido en la Cláusula Novena del Contrato No. 859 de 2018, ***iii)*** Hacer efectivo el cobro de los perjuicios causados a la Secretaría, de conformidad con la tasación realizada de los mismos por parte del supervisor, los cuales se estiman en la suma de **DIECISEIS MILLONES OCHENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS PESOS** ($16.083.900), para el cobro de este valor, en caso que el Contratista no se avenga a su pago, la Secretaría realizará el cobro de la garantía o cualquier otro medio para obtener el pago, incluyendo el de la jurisdicción coactiva, de conformidad con lo establecido en el parágrafo del artículo 17 de la Ley 1150 de 2017.

Toda vez que el contratista, de manera expresa, además de reconocer su incumplimiento y las consecuencias derivadas de este, solicitó el descuento de la sanción de los saldos que se encuentren a su favor, con el fin de no afectar la póliza de cumplimiento, lo cual, teniendo en cuenta la existencia de saldos y que contractualmente es posible esta compensación de saldos, se procederá de conformidad.

Que en mérito de lo expuesto, la Secretaría de Seguridad, Convivencia y Justicia,

R E S U E L V E

ARTÍCULO PRIMERO. Declarar el **INCUMPLIMIENTO** parcial de las obligaciones del Contratista JHON JAIRO GARCÍA BARBOSA, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.098.951 expedida en Bogotá, con ocasión de la celebración del Contrato No. 859 de 2018, cuyo objeto corresponde a: *"(...) "ADQUISICIÓN DE MOBILIARIO Y EQUIPOS PARA LOS EQUIPAMIENTOS DE SEGURIDAD Y JUSTICIA"*

ARTÍCULO SEGUNDO. Hacer efectiva la cláusula penal, de conformidad con lo establecido en la Cláusula Novena del Contrato No. 859 de 2018, como estimación anticipada de los perjuicios por el incumplimiento de las obligaciones señaladas en la parte motiva de la presente decisión, en la suma de **DIECISEIS MILLONES OCHENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS PESOS** ($16.083.900), lo cual no lo exime de del pago de los perjuicios causados en exceso de dicha

[4] Mediante radicado No. 20195410802251 del 17 de diciembre de 2019, el Supervisor solicitó el inicio del procedimiento de incumplimiento del Contrato No. 859 de 2018 ante la Secretaría de Seguridad, estableciendo como cuantificación y/o tasación de perjuicios a imponer lo siguiente: *"(...)* Se estima esta, sobre la base del porcentaje de las actividades que no fueron ejecutadas por parte del contratista, las cuales, al momento del presente informe, se estiman en un quince por ciento (15%) respecto del valor total del contrato. De igual forma, con el fin de garantizar la proporcionalidad en la tasación de los perjuicios, se estima por parte de esta supervisión que, se aplique la cláusula penal, de manera proporcional al incumplimiento, esto es, el quince por ciento (15%), sobre la máxima que fue establecida contractualmente, es decir por valor de $:16.083. 900.."

Resolución No. 629 19 DIC 2019

"Por la cual se declara el incumplimiento al contratista JHON JAIRO GUERRERO BARBOSA, en virtud del Contrato de Prestación de Servicios No. 859 de 2018"

tasación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 y demás normas que la aclaren, modifiquen o sustituyan.

El monto de la sanción se descontará de los saldos a favor del Contratista.

ARTÍCULO TERCERO. La presente Resolución se notifica en audiencia de conformidad con lo señalado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

ARTÍCULO CUARTO. Contra la presente Resolución procede el recurso de reposición que se interpondrá, sustentará y decidirá en la misma, de conformidad con lo establecido en el literal c) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

ARTÍCULO QUINTO. De conformidad con lo señalado en el artículo 31 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 218 del Decreto 019 de 2012, y el numeral 2 del artículo 87 de la Ley 1437 de 2011, una vez ejecutoriada la presente resolución, se publicará en el SECOPII y se comunicará a la Cámara de Comercio en la que se encuentre inscrito el contratista, de igual forma, se comunicará a la Procuraduría General de la Nación.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá D.C., a los 19 DIC 2019

JAIRO GARCÍA GUERRERO
SECRETARIO DE SEGURIDAD, CONVIVENCIA Y JUSTICIA

FUNCIONARIO O ASESOR	NOMBRE	FIRMA
Proyectó:	Jose Luis Panesso García – Abogado – Subsecretaría de Inversiones y Fortalecimiento de las Capacidades Operativas	
Aprobó:	Hans Ronald Niño García – Director de Operaciones para el Fortalecimiento	
Aprobó:	Julián Fabrizzio Huérfano Ardila – Subsecretario de Inversiones y Fortalecimiento de las Capacidades Operativas.	