



DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADISTICA - DANE

RESOLUCIÓN No. 45

(16 de septiembre de 2020)

"Por la cual se declara el incumplimiento de las obligaciones del contrato de prestación de servicios N.º CO1.PCCNTR.1342375, se declara el siniestro y se dictan otras disposiciones"

EL DIRECTOR TERRITORIAL CENTRAL DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS – DANE

En uso de sus facultades legales y en especial las establecidas en artículo 29 de la Constitución política, artículos 14 y 18 de la Ley 80 de 1993, el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, el Decreto 1082 de 2015 y la Resolución 418 de febrero de 2017, el Artículo 41 de la Ley 1437 de 2011.

CONSIDERANDO:

Que el artículo 209 de la Constitución Política del Colombia establece que: "... La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones...".

Que La Ley 80 de 1993 en sus artículos 4 y 5, establecen que las Entidades Estatales en cumplimiento de la continua y eficiente prestación de los servicios públicos que prestan, exigirán a los contratistas la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado, y estos a su vez colaboraran con las mismas, en lo que sea necesario para que el objeto contratado se cumpla y que éste sea de la mejor calidad, evitando las dilaciones que pudieran presentarse.

Que el artículo 29 de la Constitución Política, consagra el debido proceso como un derecho fundamental e impone su observancia en todas las actuaciones judiciales y administrativas.

Que, con relación al debido proceso, la Ley 1150 de 2007 puntualiza en su artículo 17: "El debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales. *"En desarrollo de lo anterior y del deber de control y vigilancia sobre los contratos que corresponde a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, tendrán la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones. Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista y procede solo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista. Así mismo podrán declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato."*

Resolución Número 45

Continuación de la Resolución "Por la cual se declara el incumplimiento de las obligaciones del contrato de prestación de servicios N.º CO1.PCCNTR.1342375, se declara el siniestro y se dictan otras disposiciones"

En ejercicio de sus facultades legales y en especial las que le confieren la Ley 1474 de 2011 el Decreto 1082 de 2015 y la Resolución No. 244 del 30 de enero de 2018, obrando en virtud de la delegación especial conferida mediante la Resolución No. 418 del 28 de febrero de 2014 modificada por la Resolución No. 222 del 22 de febrero de 2017 y la Resolución No. 2561 de 2018 y demás normas concordantes expedidas por el Director del DANE mediante las cuales se delega la facultad de Ordenación de Gastos y la competencia para adelantar toda la gestión contractual del DANE – FONDANE.

Que la Ley 1474 de 2011 en su artículo 86, contempla el procedimiento que deben adelantar las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública para declarar el incumplimiento cuantificando los perjuicios del mismo, así como imponer multas y sanciones pactadas en el contrato y hacer efectiva la cláusula penal.

Que el Departamento Administrativo Nacional de Estadística — DANE a través de la Dirección Territorial Centro, suscribió el contrato de prestación de servicios No.CO: PCCNTR.1342375 del 04/02/2020, cuyo objeto contractual es: "*SECGEN_TRV_2020_LOG_Prestación de servicios de apoyo a la gestión para realizar las actividades relacionadas con los procesos administrativos, técnicos y transversales que se requieran en la sede Leticia- Amazonas*".

Se pactó el valor del contrato en la suma de DOCE MILLONES NOVECIENTOS SESENTA MIL PESOS M/CTE (\$12.960.000), y el plazo de ejecución se pactó en hasta por diez (10) meses y veinticuatro (24) días; sin exceder el 31 de diciembre del año 2020 previo cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y ejecución.

Que el Ordenador del Gasto designo como supervisora del contrato de prestación de servicios N.ºPCCNTR.1342375 a Denis Yohanna Peña Peralta, Profesional universitario 2044-10 Coordinadora Operativa Subsede Florencia Territorial Centro Bogotá, Departamento Administrativo Nacional de Estadística - DANE

Que con base en los informes allegados por la supervisora de contrato, desde el 29 de abril de 2020 al Departamento Administrativo Nacional de Estadística — DANE — Dirección Territorial Bogotá, donde se ponía en conocimiento el presunto incumplimiento del contrato por parte del Señor Faver Martin Guerra Urbina, el ordenador del gasto de acuerdo a sus facultades, realizó citaciones mediante los oficios con radicado No 20204290062631 del 13 de julio de 2020 al contratista, con la cual se desarrolló la audiencia prevista en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, para el 22 de julio de 2020, a las 11:00 am, por medio de teleconferencia mediante la plataforma Microsoft Teams.

Que, llegado el día 22 de julio de 2020, a las 11:19 am, se procedió a dar apertura a la misma, enunciando los hechos que motivaron la iniciación del proceso, con base en el informe presentado por el supervisor del contrato, normas o cláusulas presuntamente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación, como se detalla a continuación

Resolución Número 45

Continuación de la Resolución "Por la cual se declara el incumplimiento de las obligaciones del contrato de prestación de servicios N.º CO1.PCCNTR.1342375, se declara el siniestro y se dictan otras disposiciones"

I. HECHOS QUE MOTIVAN LA INICIACIÓN DEL PROCESO POR INCUMPLIMIENTO

Teniendo en cuenta la información suministrada por el Supervisor del Contrato, se relacionan a continuación los hechos y las pruebas que soportan el inicio del presunto incumplimiento del Contrato de prestación de servicios No.CO: PCCNTR.1342375 de 2020, así:

El día 6 de marzo de 2020, se remitió al correo electrónico fmguerrou@dane.gov.co el oficio correspondiente al primer requerimiento del cual no se obtuvo pronunciamiento alguno, basados en los siguientes hechos:

"De acuerdo a comunicación telefónica sostenida el día 24 de febrero del 2020 donde se preguntó cómo estaba desarrollando las actividades del objeto contractual, usted manifestó que no había desarrollado ninguna y que obedecía a que estaba apenas analizando cómo se debía desarrollar cada una de estas actividades, y que algunas cosas no le concordaban, para lo cual se le manifestó que si tenía alguna duda podía acudir a mí, y para tal fin le proporcione mi número de teléfono y correo. El día 25 de febrero 2020 se le envió un correo solicitándole un informe de sus actividades y su respuesta fue:

"Jefe Denis Yohana Peña usted como supervisora de mi contrato le pido una disculpa el no al cumplimiento al objeto de mi contrato tenido en cuenta que hace una semana me abrieron el correo institucional no se ha reflejado ninguna actividad porque me encuentro trabajando en ellas, me he estado empapando de mis actividades de gestión administrativas con el fin de cumplir con mis obligaciones como contratista, me comprometo como contratista del Dane a cumplir con mis obligaciones en la parte de actividades de gestión administrativa teniendo presente las tareas realizadas serán enviadas a sus respectivos correos".

Persistiendo el incumplimiento del contratista, la supervisora del contrato, en cumplimiento de sus obligaciones hace un segundo requerimiento al señor Faver Guerra, el 19 de marzo de 2020, sin que el contratista emita algún pronunciamiento. El mismo se argumenta de la siguiente manera:

"De acuerdo requerimiento enviado el 6 de marzo del 2020 donde se le informa del posible incumplimiento al objeto del contrato CO1.PCCNTR.1342375 y donde se le solicita muy respetuosamente, manifieste las circunstancias que llevaron a la afectación del objeto del contrato y establecer las causas que han incidido para que las obligaciones no se estén desarrollando de acuerdo con lo establecido.

A la fecha (19 de marzo del 2020) no se recibió comunicación ni escrita ni verbal en donde usted manifieste las causales del posible incumplimiento, como tampoco envió evidencias de las actividades desarrolladas.

No ha realizado el levantamiento físico entre otros, los contratistas de la Sede Leticia manifiestan que usted no se presenta en las instalaciones, que no ha desarrollado ninguna de las actividades para las cuales fue contratado y para no afectar las operaciones estadísticas ellos han desarrollado actividades que corresponden a el objeto de su contrato.

Resolución Número 45

Continuación de la Resolución "Por la cual se declara el incumplimiento de las obligaciones del contrato de prestación de servicios N.º CO1.PCCNTR.1342375, se declara el siniestro y se dictan otras disposiciones"

En consecuencia, la supervisora del contrato eleva el tercer requerimiento al señor Faver Guerra, con fecha 1 de mayo de 2020, con radicado No. 20204260000731, del cual se obtiene una respuesta parcial y poco efectiva sin que sea satisfactoria para el cumplimiento de las obligaciones específicas asignadas, con lo cual se continúa presumiendo el incumplimiento del contratista.

II. CLAUSULAS Y/O NORMAS PRESUNTAMENTE VIOLADAS

Que el artículo 4 de la Ley 80 de 1993 establece como derechos y deberes de las entidades estatales en asuntos de contratación, entre otros, exigir al contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado, y adelantaran las gestiones necesarias para el reconocimiento y cobro de las sanciones pecuniarias y garantías a que hubiere lugar.

Que el artículo 5, numeral 3 de la Ley 80 de 1993, establece como deber de los contratistas colaborar con las entidades contratantes en lo que sea necesario para que el objeto contratado se cumpla y este sea de la mejor calidad; acatar el cronograma y los requerimientos, durante el desarrollo del contrato, obrar con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando las dilaciones y en trabamiento que pudiera presentarse.

Que el artículo 52 de la Ley 80 de 1993 establece que los contratistas responderán civil y penalmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual en los términos de ley.

Que el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 establece el derecho al debido proceso como principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales, en virtud de la cual las entidades sometidas al Estatuto General de la 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.

Que tanto la cláusula penal como las multas impuestas se harán efectivas directamente por las entidades, pudiendo acudir para el efecto entre otros a los mecanismos de compensación de las sumas adeudadas por el contratista.

CLAUSULAS DEL CONTRATO

Que de acuerdo con lo establecido en las obligaciones específicas en el contrato firmado con el Departamento Administrativo Nacional de Estadística - DANE se destacan las siguientes obligaciones presuntamente incumplidas al Contrato de prestación de servicios No.CO: PCCNTR.1342375 de 2020, las cuales se detalla a continuación:

(...)

- 1. Llevar a cabo la apertura de la sede en el horario de 8:00 am y 2:00 pm*
- 2. Tramitar y organizar la documentación para el proceso de pagos de servicios públicos, arriendo del inmueble y aseo & cafetería ante las empresas correspondientes.*
- 3. Radicar los comprobantes de industria y comercio de DANE y FONDANE ante la Alcaldía Municipal.*
- 4. Contribuir con la revisión y consolidación de los procesos precontractuales y contractuales que se lleven a cabo en la sede Leticia.*
- 5. Coadyuvar en la elaboración de bases de datos con la información requerida para el proceso de contratación, de conformidad a los lineamientos definidos internamente por la*

Resolución Número 45

Continuación de la Resolución "Por la cual se declara el incumplimiento de las obligaciones del contrato de prestación de servicios N.º CO1.PCCNTR.1342375, se declara el siniestro y se dictan otras disposiciones"

Dirección Territorial Centro. 6. Realizar control y manejo a los inventarios de elementos devolutivos y de consumo manejados en la Sede.

7. Reportar oportunamente los inconvenientes, daños, anomalías que presente la infraestructura donde funciona la sede.

8. Llevar el registro y control de la correspondencia de entrada y comunicados internos, así como firmar el reporte diario con la Transportadora 472 Hora: 3:00 pm

9. Alistar la documentación a enviar a la Territorial o DANE Central mediante valijas, sobres o cajas mediante los formatos establecidos.

10. Coadyuvar en el trámite de recepción y envío de cuentas de cobro de contratistas a la territorial Bogotá.

11. Solicitar periódicamente los insumos de papelería para la sede en las fechas establecidas.

12. Contribuir en el desarrollo de actividades de bienestar y brigadas de evacuación.

13. Desarrollar las demás actividades relacionadas con el objeto contractual y que sean designadas por el encargado del control y vigilancia..."

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO PARA ADELANTAR EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

Que el Artículo 3º de la Ley 80 de 1993, establece como fines de la Contratación Estatal, que "Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines (...)".

Artículo 4º de la Ley 80 de 1993, que indica: "(...) **DE LOS DERECHOS Y DEBERES DE LAS ENTIDADES ESTATALES.** Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, las Entidades estatales: 1o. Exigirán del contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado. Igual exigencia podrá hacer al garante. 2o. Adelantarán las gestiones necesarias para el reconocimiento y cobro de las sanciones pecuniarias y garantías a que hubiere lugar (...)".

Numeral 1º del artículo 26 de la Ley 80 de 1993, determina en virtud del principio de responsabilidad, que los servidores públicos, están obligados, entre otros, a "(...) buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato".

Artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, que establece: "(...) 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

Resolución Número 45

Continuación de la Resolución "Por la cual se declara el incumplimiento de las obligaciones del contrato de prestación de servicios N.º CO1.PCCNTR.1342375, se declara el siniestro y se dictan otras disposiciones"

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 (...)"

Artículo 82 de la Ley 1474 de 2011. Responsabilidad de los interventores. Los consultores y asesores externos responderán civil, fiscal, penal y disciplinariamente tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del convenio de consultoría o asesoría, como por los hechos u omisiones que les fueren imputables y que causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los convenios respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las actividades de consultoría o asesoría (...)"

Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, que señala: "(...) 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 (...)"

*Ley 1437 de 2011, CAPÍTULO III.- Procedimiento administrativo sancionatorio, en el entendido que el artículo 47 de la referida ley, señala que: "(...) Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. **Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes** (...)"* (Negrillas y subrayado fuera de texto original)

*Artículo 2.2.1.2.3.1.19. del decreto 1082 de 2015, que estipula: "(...) **3. Por medio del acto administrativo en el cual la Entidad Estatal declare el incumplimiento, puede hacer efectiva la cláusula penal, si está pactada en el contrato, y ordenar su pago al contratista y al garante. El acto administrativo correspondiente es la reclamación para la compañía de seguros.** (...)"* (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

IV. MARCO CONCEPTUAL DE LA PRESENTE DECISIÓN ADMINISTRATIVA

Potestad Sancionatoria de las Entidades Públicas

Es relevante mencionar, la visión actual de la jurisprudencia sobre la facultad de las entidades públicas para sancionar de forma unilateral a sus contratistas, para tal efecto se trae a colación la sentencia C-499 de 2015, emitida por la Corte Constitucional M.P. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, por la cual se resuelve la solicitud de inconstitucionalidad del artículo 86 de la ley 1474 de 2011, indicando en algunos de sus apartes lo siguiente:

"La finalidad de los contratos estatales afecta de manera directa tanto los derechos como los deberes de las entidades estatales y de los contratistas, que tienen una regulación diferente. Dado que la entidad estatal es la principal responsable de cumplir con los fines esenciales del Estado y, por tanto,

Resolución Número 45

Continuación de la Resolución "Por la cual se declara el incumplimiento de las obligaciones del contrato de prestación de servicios N.º CO1.PCCNTR.1342375, se declara el siniestro y se dictan otras disposiciones"

la que dispone de recursos públicos, su tarea frente a la celebración y a la ejecución de los contratos implica una responsabilidad especial, que va mucho más allá de la mera responsabilidad contractual, y que puede comprometer la responsabilidad penal, disciplinaria y fiscal de los servidores públicos involucrados. Los contratistas, si bien no son ajenos a los fines de los contratos estatales, tienen otros intereses, como los que corresponden a su remuneración, a que se restablezca el equilibrio de la ecuación económica del contrato, etc.

4.5.1.3. La particular finalidad del contrato estatal no sólo afecta los derechos y las obligaciones de las partes, que son diferentes, sino que también incide en la normatividad aplicable al mismo. Conforme a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 80 de 1993, las normas aplicables al contrato estatal son las comerciales y civiles, salvo en las materias reguladas de manera especial por la ley. Entre las materias que tienen una regulación especial, que difieren con claridad de lo que suele ocurrir en las normas comerciales y civiles, se encuentran las denominadas potestades excepcionales de las entidades estatales, que son aplicables y se entienden pactadas incluso si no se consignan de manera expresa en el contrato. Estas potestades excepcionales no se reconocen a los contratistas."

Concordantemente, el Honorable Consejo de Estado¹ remitiéndose a la jurisprudencia Constitucional sobre la materia, ha expresado que:

"(...) la Administración ha tenido que servirse de medios e instrumentos, y que debido a las circunstancias actuales y al creciente surgimiento de funciones a su cargo le han sido otorgadas desde el ordenamiento jurídico. Una de ellas -de gran importancia por sus efectos- es la potestad sancionadora, la cual es una herramienta de la administración para desarrollar cada una de sus actividades. En relación con este aspecto, la jurisprudencia se ha referido a la potestad sancionadora de la administración, en los siguientes términos:

"La Corte ha resaltado que la potestad sancionadora de la administración es un medio necesario para alcanzar los objetivos que ella se ha trazado en el ejercicio de sus funciones. En efecto, '[l]a fracción de poder estatal radicada en cabeza de la administración, se manifiesta a través de una gama de competencias o potestades específicas (de mando, ejecutiva o de gestión, reglamentaria, jurisdiccional y sancionadora), que le permiten a aquella cumplir con las finalidades que le son propias (...)"

Y continúa diciendo:

"(...) se ha expresado, en forma reiterada, que 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

¹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia del 13 de noviembre de 2008 Radicación número: 68001-23-31-000-1996-02081-01(17009) C.P. ENRIQUE GIL BOTERO

Resolución Número 45

Continuación de la Resolución "Por la cual se declara el incumplimiento de las obligaciones del contrato de prestación de servicios N.º CO1.PCCNTR.1342375, se declara el siniestro y se dictan otras disposiciones"

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." (Negrilla fuera del texto)²"

Potestad Sancionatoria de las Entidades Públicas en Materia de Contratación Pública y Tipos de Sanciones

A su vez, la jurisprudencia contencioso administrativa colombiana ha reconocido en sus decisiones judiciales que uno de los mecanismos más eficientes y necesarios empleados por el Estado para alcanzar los intereses de orden general es el contrato estatal³.

En este sentido, en la sentencia C-499 de 2015 antes citada se expuso:

"5.5.2. En el primer inciso de este artículo se faculta a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública valga decir, a las entidades estatales, según aparecen definidas en el numeral 1 del artículo 2 de la Ley 80 de 1993, para (i) declarar el incumplimiento del contrato, (ii) cuantificar los perjuicios causados por el incumplimiento, (iii) imponer las multas y las sanciones pactadas, y (iv) hacer efectiva la cláusula penal. De las antedichas facultades, la demanda cuestiona la segunda, a la que analiza de manera independiente a las restantes. Una interpretación no sistemática de este inciso conduce a la conclusión en la que se funda el cargo, valga decir, a que la expresión demandada da por sentada la existencia de perjuicios y la responsabilidad del contratista frente a ellos.

5.5.3. Para poder comprender el sentido del anterior inciso, es necesario hacer una interpretación sistemática de todo el contenido del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011. En efecto, para cuantificar los perjuicios, en el contexto de la responsabilidad contractual, como ocurre en este caso, es necesario considerar al menos dos circunstancias previas: la existencia o no del incumplimiento del contrato y, en caso de haber incumplimiento, si éste ha generado o no perjuicios. Por ello, no es casual que lo primero sea determinar lo que concierne al incumplimiento, que debe ser declarado por la entidad estatal por medio de resolución motivada, conforme al procedimiento previsto en los literales a), b), c) y d) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

5.5.4. El procedimiento previsto en los literales aludidos inicia cuando la entidad estatal advierta, a partir de unos hechos y de un informe de interventoría o de supervisión, la existencia de un posible incumplimiento del contrato. Prosigue con la citación al contratista, al que se dará noticia expresa y detallada de tales hechos e informes, de las normas o cláusulas que habrían sido violadas y de las consecuencias que podrían derivarse de ello, para debatir lo ocurrido, en una audiencia, a la que

² Corte Constitucional Sentencia C-597 de 1996, M.P. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

³ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia del 13 de noviembre de 2008 Radicación número: 68001-23-31-000-1996-02081-01(17009) C.P. ENRIQUE GIL BOTERO

Resolución Número 45

Continuación de la Resolución "Por la cual se declara el incumplimiento de las obligaciones del contrato de prestación de servicios N.º CO1.PCCNTR.1342375, se declara el siniestro y se dictan otras disposiciones"

también se convocará al garante. En la audiencia se volverá a dar cuenta de lo manifestado en la citación y se dará la oportunidad al contratista y al garante de presentar sus descargos, de aportar pruebas y de controvertir las pruebas presentadas por la entidad. La audiencia se puede suspender para practicar otras pruebas, sea de oficio o a petición de parte, cuando se estime que ellas son conducentes y pertinentes o necesarias. El procedimiento concluye con una resolución motivada en la cual se decide la declaración o no del incumplimiento. Por último, si la entidad estatal tiene noticia de la "cesación de la situación de incumplimiento", puede "dar por terminado el procedimiento".

5.5.5. El antedicho procedimiento, que debe seguirse de manera necesaria para que la entidad estatal pueda ejercer las facultades previstas en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 garantiza que el contratista y su garante (i) serán informados en detalle y con los soportes correspondientes de los hechos en los que se funda la consideración de que el contrato se ha incumplido; (ii) tendrán la oportunidad de presentar sus descargos, dar explicaciones, aportar y controvertir pruebas; (iii) conocerán en la misma audiencia la resolución motivada de la entidad estatal y podrán presentar contra ella el recurso de reposición, que se tramitará y resolverá en la audiencia. Incluso, es posible suspender la audiencia, por razones de práctica de pruebas o por "cualquier otra razón debidamente sustentada". En estas circunstancias, la valoración probatoria, que es el fundamento de la resolución motivada por medio de la cual se cuantifica los perjuicios, no obedece a una presunción de mala fe del contratista, ni contraría la prevalencia del derecho sustancial, ni resulta de vulnerar el debido proceso en materia probatoria."

En armonía con lo antes expuesto, la Administración se ha servido de instrumentos jurídicos con el objetivo de dar cumplimiento al objeto y obligaciones pactadas con el CONTRATISTA, lograr el desarrollo y satisfacción de los fines de la contratación pública y garantizar el cabal desenvolvimiento de sus actividades y funciones. Por ello, la legislación colombiana le ha otorgado tradicionalmente a las entidades públicas ciertas potestades, prerrogativas, poderes que le permiten estar en una situación de superioridad, prevalente y privilegiada, frente al particular CONTRATISTA.

Dentro de esas prerrogativas legales se pueden enlistar, entre otras, la caducidad, la interpretación unilateral; la modificación unilateral; la cláusula de reversión y las cláusulas de multas y penal pecuniaria. Las dos últimas son manifestaciones de la llamada potestad sancionatoria de la Administración Pública que hace parte del género *ius Puniendi* del Estado.

Para el caso colombiano, la consagración de la precitada potestad que tienen las entidades en materia contractual se encuentra determinada en los artículos 14 al 20 de la ley 80 de 1993, armonizado con los artículos 17 de la Ley 1150 de 2007 y 86 de la Ley 1474 de 2011.

Ya en el tema de las sanciones a imponer por parte del Estado, el tratadista JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ, apoyándose en el doctrinante español MANUEL MARÍA DIEZ, expresa que en el tema contractual existen tres (3) diferentes clases a saber: las sanciones Pecuniarias; las Coercitivas y las Resolutorias y que "(...) refiriéndose a las primeras (las pecuniarias) (...) tienen un objetivo preventivo, "el de intimidarlo", y un fin

Resolución Número 45

Continuación de la Resolución "Por la cual se declara el incumplimiento de las obligaciones del contrato de prestación de servicios N.º CO1.PCCNTR.1342375, se declara el siniestro y se dictan otras disposiciones"

de reparación del fin sufrido, con lo que se ubica su concepto en lo que se denomina en el régimen contractual colombiano como multa y cláusula penal"⁴.

En otras palabras, la Administración Pública tiene la facultad de sancionar al CONTRATISTA que no ha ejecutado o ejecutado tardía y/o defectuosamente el objeto y obligaciones pactadas en el contrato estatal mediante la **declaratoria de incumplimiento parcial o total**, pudiendo imponer sanciones de orden pecuniario tales como **la cláusula penal pecuniaria** y/o las multas.

V. TRÁMITE SURTIDO DENTRO DEL MARCO DEL ARTÍCULO 86 DE LA LEY 1474 DE 2011

Citaciones a las partes (literal a del artículo 86 de la ley 1474 de 2011)

Al Contratista

Como obra en el expediente, mediante oficio N.º 20204290062631 del 13 de julio de 2020, la entidad en interés de garantizar los derechos al debido proceso, a la defensa y contradicción que rigen el procedimiento administrativo sancionatorio contractual de la referencia y le asisten al contratista FAVER MARTIN GUERRA URBINA, adelantó todas las gestiones pertinentes para exhortarlo a asistir a la audiencia.

Desarrollo de la Audiencia (inciso 1º del literal b del artículo 86 de la ley 1474 de 2011)

Se da la bienvenida a los asistentes evidenciando la presencia de las siguientes personas:

1. Ramon Ricardo Valenzuela Gutiérrez, Director Territorial DANE
2. Mario Leandro Morales Ríos, Coordinador Administrativo de la DTC,
3. Faver Martin Guerra Urbina contratista
4. Denis Giovanna Peña Supervisora
5. Ana Natalia Sierra contratista
6. Carlos Alberto Velásquez contratista
7. Edith Vanessa García Ballesteros, Abogada contratista de la DTC

Tomó palabra la Abogada de la Oficina de Contratos e instaló la audiencia por el posible incumplimiento de las obligaciones pactadas en el contrato de prestación de servicios No.CO: PCCNTR.1342375.

Dada la naturaleza del objeto del contrato y su cuantía, no se solicita la constitución de garantías, de conformidad con lo dispuesto especialmente en el Artículo 7 de la Ley 1150 de 2007 y en el Artículo 2.2.1.2.1.4.5 del Decreto Nacional 1082 de 2015.

⁴PALACIO HINCAPIÉ, JUAN ANGEL, La contratación de las entidades públicas, Librería Jurídica Sánchez, 10º edición, pg 323, 324

Resolución Número 45

Continuación de la Resolución "Por la cual se declara el incumplimiento de las obligaciones del contrato de prestación de servicios N.º CO1.PCCNTR.1342375, se declara el siniestro y se dictan otras disposiciones"

Con el fin de velar por el debido proceso, se otorga la palabra al contratista Faver Martin Guerra Urbina quien se representó así mismo y rindió descargos en los siguientes términos:

"Estamos acá por el incumplimiento de contrato en realidad tratándose del DANE entonces pues mis descargos son pues de que yo estoy trabajando aquí en el DANE yo tenía un segundo trabajo que era en la gobernación del Amazonas, entonces a medida de eso y a medida de la pandemia que sigue estando este yo la mayoría del tiempo me encontré en el río entonces fue que por eso no le metí aquí constante tiempo en hacer".

Seguido interviene la supervisora del contrato Denis Giovanna Peña dentro del marco de la audiencia administrativa de esta manera:

" (...) Recibí la supervisión del contrato del señor FAVER, el contrato es el número ya le digo perdón el contrato es el 13421375, con el cual pues tenía un objeto contractual que era para que por favor realizara actividades administrativas de apoyo administrativo hacia la sede de Leticia, a él se le hicieron varios llamados se le solicitaron varias por lo menos el 20 de febrero jefe MARIO le envió un correo cierto con la preocupación por la ausencia y la falta de compromiso dado que el 4 de febrero del 2020, se firmó el contrato pero no se había gestionado ninguna obligación contractual a eso se le hizo un correo pero él nunca respondió el 25 de febrero dada la preocupación también de que no y que varias veces se le llamaba pero no contestaba entonces nuevamente le estoy enviando un correo lo notifico y le digo que por favor pues que no olvide que él debe cumplir que él no debe cumplir horario su contrato tiene una finalidad o que no se cuenta con personal que adelante procesos administrativos y que si por favor él está (comunicación cortada).

Bueno vuelvo a retomar recibí la supervisión del contrato del señor FAVER que tenía un objeto contractual para lo cual se había destinado para que cumpliera con unas actividades de apoyo administrativo en la sede Leticia dado que no se tiene una persona de planta que realice dichas funciones el 20 de febrero el señor no enviaba ninguna de las actividades que les había indicado todas las actividades en su contrato entonces el jefe MARIO el administrativo envía un correo donde nos alerta la preocupación de la ausencia y la falta de compromiso a este correo no se obtuvo ninguna respuesta el 25 de febrero vuelvo y envió un correo al señor FAVER se lo envió desde el correo institucional a su correo institucional también donde le estoy diciendo que por favor que su contrato tiene una finalidad no se cuenta la sede que el personal tenga procesos administrativos que por favor nos indique que procesos ha venido adelantando.

El me responde el mismo 25 de febrero diciéndome lo siguiente, jefe DENIS GIOVANA PEÑA usted como supervisora de mi contrato le pido una disculpa al no cumplimiento al objeto de mi contrato teniendo en cuenta que hace una semana me abrieron el correo institucional. No se ha reflejado ninguna actividad porque me encuentro trabajando en ellas, me he estado empapando de mis actividades de gestión administrativas con el fin de cumplir con mis obligaciones como contratista me comprometo como contratista al DANE a cumplir con mis obligaciones en la parte de actividades de gestión administrativa teniendo presente las tareas realizadas que serán enviadas a sus respectivos correos.

Resolución Número 45

Continuación de la Resolución "Por la cual se declara el incumplimiento de las obligaciones del contrato de prestación de servicios N.º CO1.PCCNTR.1342375, se declara el siniestro y se dictan otras disposiciones"

Bueno ante esto estuvimos esperando que él nos enviara evidencias que nos estuviera informando, pero en ningún momento tampoco nos volvió a escribir nada a él se le envía un requerimiento a bueno a él se le hace una solicitud un levantamiento físico para que lo realizara, pero envió un levantamiento físico que sé que no fue aprobado por el almacén porque no estuvo terminado lo envió a medias no envió prácticamente nada.

Entonces también se le solicito a almacén que por favor todos los elementos que estaban a mi nombre que tengo unos elementos de almacén que están en Leticia, pero como no había personal allá que pudiera recibir estos elementos entonces se los pasaran al señor, entonces tampoco ósea no se hizo nada de eso a él se le envió un requerimiento y no contesto nunca el requerimiento luego volvimos y esperamos el tiempo prudente nada entonces se le volvió y se le envió segundo requerimiento, en el tercer requerimiento que se le envió el señor FAVER responde donde nos envía el y nos dice lo siguiente: cordial saludo por medio de la presente me dirijo a ustedes para responder el requerimiento solicitando mis obligaciones contractuales, así mismo adjunto cuadro comparativo de las obligaciones realizadas de la sede Leticia sin más a que hacer referencia me despido quedando atenta a su pronta respuesta. Él envía un cuadro comparativo donde dice algunas un ejemplo todas las que están escritas hay no se cumplió, no se cumplió, no se cumplió ósea no ha realizado ninguna de las funciones como tal y aparte de eso no ha respondido a los requerimientos él no ha entregado evidencias entonces envió unas fotos que a simple vista se ve, que es un ejemplo yo llego aquí a la sede y me tomo unas fotos normales pero yo no estoy realizando unas funciones como tal estoy haciendo un entregable de todas las funciones que se les ha solicitado entonces para mi es una posible falta de incumplimiento".

Acto continuo, se le dio el uso de la palabra al Coordinador Administrativo de La DTC del DANE, quien efectúa las siguientes precisiones:

" (...) Si necesitamos una persona pues yo en la sede de Leticia como lo dijo en repetidas ocasiones DENIS nosotros no contamos con personal de planta allá, tanto NATALY como CARLOS nos han colaborado enormemente con las actividades que en el marco de la gestión administrativa se requiere como es el tema de servicios públicos el tema de aseo y cafetería cuando hay que estar pendiente de los insumos de la persona que llegue allá, el tema de la gestión para el arriendo bueno entre otros que estaban también como obligaciones en el contrato de FAVER pues ellos nos han colaborado pero eso es una carga adicional para ellos tener en cuenta que ellos están en temas operativos ellos por estar en el sitio nos colaboran. Pero si ha sido un dolor de cabeza realmente no tener la asistencia y el cumplimiento por parte de FAVER al contrato.

En este caso yo también quiero resaltar que al inicio del contrato en almacén se le prestó asistencia por parte de DIEGO ANDRES GUTIERREZ y de CESAR AUGUSTO TIBAQUIRA, indicándole cual eran los procedimientos a seguir para el levantamiento físico de inventario, tuvieron si no recuerdo mal dos llamadas en el cual hicieron hasta un acompañamiento por ejercicio práctico y no como lo dijo DENIS no obtuvo el resultado esperado. También se hicieron otros acompañamientos por parte de otros compañeros acá en la sede otras actividades y tampoco se desarrollaron de manera oportuna, entonces hay siempre terminaron haciendo las actividades tanto CARLOS como NATALY entonces

Resolución Número 45

Continuación de la Resolución "Por la cual se declara el incumplimiento de las obligaciones del contrato de prestación de servicios N.º CO1.PCCNTR.1342375, se declara el siniestro y se dictan otras disposiciones"

quisiera también que ellos dos nos informaran desde su posición que percepción tuvieron frente a este contrato".

Ahora procede a emitir su interposición Ana Natalia Sierra

"(...) frente al contrato de FAVER cuando el inicio yo le imprimí cada una de las actividades administrativas porque si bien es cierto se ratificó una vez más en la sociedad hay muchas actividades pendientes por hacer (no se escucha bien). –(Interrumpe Mario, Naty no te escuchamos yo no te escucho perdón- entonces retomo, (se escucha muy mal).

Interviene Mario: ..." si pues yo lo que escuche es que ella cuando hablaba con FAVER, FAVER le expresaba que él tenía otro contrato y pues no sabría como él lo explico al comienzo de su intervención tenía un contrato con la gobernación del amazonas y pues que no sabía cómo hacer entonces NATALY le dijo que pues hay no había un tema de cumplimiento de horario pero si un cumplimiento de unas obligaciones y que lo podía hacer en medios tiempos, eso entendí, no sé si me corrige".

En complemento presenta sus argumentos Carlos Alberto Velásquez, de la siguiente manera:

"(...) Como bien lo mencionaba la compañera NATALY desde un principio tuvimos pues toda la disponibilidad de apoyarlo como comentaba el doctor MARIO pero pues nosotros somos los que siempre hemos estado pues más que todo NATALY a la cabeza de los temas administrativos de la subsede y pues de otra manera pues yo siempre estuve dispuesto pues digamos a acompañarlo en lo que fuera necesario, lo que si pues se noto fue bastante ausencia del compañero como dijo NATALY pues también desconozco las razones pues aquí no es que sea mucho por así decirlo pero entonces ya de ahí para adelante pues seguimos acá a la cabeza ya no se hay que más pueda agregar ya el resto lo dijo la compañera".

Seguido la Abogada de la DTC, Vanessa García procede con la participación dentro de la audiencia así:

" (...) Como pues se ha escuchado con los testimonios de la supervisora de los dos compañeros que ayudaron a poder desarrollar el objeto contractual que es pues a la vista que hubo un incumplimiento pues contractual con respecto por el señor FAVER GUERRA, y pues también es notoria que ha dificultado notoriamente el cumplimiento a las operaciones que se realizan en la sede si, la finalidad de esta audiencia pues teniendo en cuenta FAVER que tu contrato va hasta 31 de diciembre del presente año y tu incumplimiento se está presentando notoriamente ya queda súper determinado y detallado las necesidades de la entidad queremos conocer tu postura frente al contrato hay dificultad por tu parte de seguir con el cumplimiento del presente contrato y también pues te hago te recuerdo que pues el hecho de hacer un incumplimiento contractual se vienen sujetas a ciertas responsabilidades de carácter no solamente contractual pues si no también otro tipo de responsabilidades en materia civil y pues necesitamos conocer cuál es tu postura frente a este incumplimiento. ¿FAVER?

Resolución Número 45

Continuación de la Resolución "Por la cual se declara el incumplimiento de las obligaciones del contrato de prestación de servicios N.º CO1.PCCNTR.1342375, se declara el siniestro y se dictan otras disposiciones"

FAVER: *Si, pues mi postura es del incumplimiento fue pues yo lo que le dije desde un principio con el otro trabajo tener con la gobernación realmente me encuentro muy apenado con esta situación el incumplimiento que tuve acá con el DANE.*

Continua abogada DTC: *ok bueno independientemente aceptamos pues tus disculpas frente al incumplimiento pero aun así tenemos un hecho contractual y si tú te fijaste por el contrato que tu suscribiste nosotros pues también entenderás que la entidad ha entrado en perjuicios a causa de tu incumplimientos si te fijaste en tu contrato en la cláusula séptima tenemos una cláusula penal pecuniaria en algunos casos nosotros hacemos efectiva esa cláusula con respecto pues a la aseguradora pero tú no tienes aseguradora por ende tienes que responder tú mismo por los perjuicios causados a la entidad y estamos hablando de un 10% por el valor total del contrato entonces nosotros necesitamos pues entenderás que las necesidades de la entidad pues si tus intenciones definitivamente tu otro trabajo no lo permite entonces necesitamos hacer efectiva la cláusula y pues continuar con la ejecución del contrato pues obviamente no contigo si no con otra persona que pueda desarrollar el objeto contractual y cumplir las necesidades de la entidad.*

(...) necesitamos hacer efectiva la cláusula penal por incumplimiento entonces definitivamente no habiendo ningún tipo de pues que como bien lo dijo MARIO que saldó que el DANE le adeuda al contratista pues haríamos directamente hacerlo la aplicación de la cláusula de incumplimiento sí que sería el 10% del valor total del contrato hacemos la liquidación del contrato para poder hacer la libración pues de los dineros que necesitamos para que otra persona venga a cumplir ese objeto contractual. FAVER entonces así las cosas necesitamos preguntarte pregunto estas consciente de lo que te estoy preguntando en esta audiencia".

A continuación, procede a realizar su intervención el Director de la DTC así:

"(...) Como quedan los términos, mejor dicho cuál es el proceder y pues me parece que es importante que pues a FAVER le quede muy claro cómo es que vamos a proceder para que ninguno tengamos sorpresas en la medida en que caramente la mayoría de cosas que se le pidieron finalmente no hubo acompañamiento no hubo respuesta por ejemplo todo lo que se le pidió que está en el marco de su contrato en relación con los elementos de bioseguridad jamás hizo nada entonces pues digamos que la afectación es complicada pero pues adicionalmente pudo haber sido mayor si, mejor dicho si no contamos con el apoyo que claramente a ellos no les tocaba pero claramente nos quisieron ayudar Carlos y NATALY y más en Leticia con todo el tema de la pandemia que hubo aquí cabe resaltar que él tenía todos los que estamos contratados en el DANE teníamos el permiso de movilización si, más allá digamos de obviamente las restricciones que tenía cada municipio con el tema de la pandemia pero digamos que era un tema muy álgido en Leticia en donde no recibimos ningún tipo de apoyo y si no hubiera sido por NATALY y por CARLOS en la entrega de los elementos de bioseguridad la custodia de los mismos pues podíamos haber terminado en términos que todos estuviesen contagiados entonces sí me parece importante y a él se le recalco en diferentes con diferentes mensajes mejor dicho se le pidieron todos los temas y por lo menos lo que yo envié pues porque como

Resolución Número 45

Continuación de la Resolución "Por la cual se declara el incumplimiento de las obligaciones del contrato de prestación de servicios N.º CO1.PCCNTR.1342375, se declara el siniestro y se dictan otras disposiciones"

Director territorial debo garantizar que todas la sedes estén funcionando jamás recibí digamos respuesta positiva con productos puntuales, que si obviamente el tema del inventario es un tema complejo en Leticia hemos tenido dificultades con el tema del inventario y esperábamos con este contrato poder subsanar el tema pero pues desafortunadamente no lo logramos. Pero más allá de eso digamos todo el manejo en el marco del COVID del protocolo desafortunadamente no hubo mucho apoyo, entonces si me interesaría saber digamos cual es el paso a paso de acá en adelante y que digamos cual es el camino y adicionalmente que le quede claro a FAVER, digamos nuestra lógica no es entrar a perjudicar claramente a las personas pero pues tampoco somos una entidad con recursos públicos que deben ser salvaguardados y pues todo contrato que hacemos para poder hacer los respectivos pagos hay que cumplir con unos protocolos y con unos productos específicos es decir cómo se le ha venido pagando a CARLOS se le ha venido pagando a NATALY y a todo el equipo que tenemos en Leticia pues porque han recibido han elaborado unas actividades no sé si de pronto FAVER en otras entidades que haya estado el tema era diferente pero pues acá si efectivamente el DANE se compromete a pagar lo que efectivamente los contratistas en el marco del desarrollo de sus obligaciones hagan, entonces si me parecería importante el tema pues para que a todos nos quede claro porfa esa ruta y saber que vamos a hacer porfa gracias".

Aunado a lo anterior la abogada de la DTC indica:

"(...) Se hará un acto administrativo en el que estamos declarando ya el incumplimiento por parte del contratista si, este acto administrativo no solamente va a indicar declarando el incumplimiento como es bien sabido no solo por todo el documental probatorio que hace parte integral de esta presente audiencia si no esta misma audiencia es material probatorio para demostrar que hubo un incumplimiento por parte del contratista. En este acto administrativo declarando el incumplimiento insisto también vamos a tasar los perjuicios por los cuales entro la entidad a causa de este incumplimiento ya con esto pues también debo ser clara que deben tasar de manera integral plena porque pues como bien lo dijo el Director pues perjuicio no notoriamente pues comparativo con las demás sedes pues hubo un perjuicio grandísimo con respecto a la sede que hoy nos ocupa, una vez se haga ya esté en manera contractual una vez hagamos el acto administrativo que declare y tasemos los perjuicios con el ya podemos hacer la terminación del contrato y hacer la liquidación del mismo pues del contrato para poder hacer la liberación pues de los saldos y nosotros podamos hacer pues uso de la liberación presupuestal para contratar otra persona que cumpla este objeto contractual, y con respecto a también el incumplimiento a la tasación a tasar esos perjuicios por eso le estaba diciendo a FAVER que debe ser consciente de que este acto ya también podría ser exigible ante la jurisdicción civil si porque como no tenemos aseguradora entonces viene a ser en caso de que el incumpla ese pago de perjuicios ya lo podemos hacer exigible pues haríamos un proceso civil para poder buscar el cumplimiento del pago de los perjuicios causados a la entidad, no sé si queda claro la situación. Me escuchan

Resolución Número 45

Continuación de la Resolución "Por la cual se declara el incumplimiento de las obligaciones del contrato de prestación de servicios N.º CO1.PCCNTR.1342375, se declara el siniestro y se dictan otras disposiciones"

A lo anterior, se concluye la audiencia en los siguientes términos:

"(...) Declaratoria de incumplimiento del contratista FAVER MARTIN GUERRA URBINA cuyo objeto contractual número de contrato es 1342375 del 4 de febrero de 2020, cuyo objeto contractual es "prestación de servicios de apoyo a la gestión para realizar las actividades relacionadas con los procesos administrativos técnicos y transversales que se requieren en la cede de Leticia Amazonas", la presente audiencia con todo el acervo probatorio y como lo afirma el contratista de igual manera es notorio el incumplimiento al contrato en mención y se hace la declaratoria del mismo la declaratoria de incumplimiento del mismo si alguien tiene más que intervenir o si damos por terminada la precedente audiencia, alguna intervención más".

Se da por terminada la audiencia y en efecto, la consecuencia jurídica que deviene para el contratista es la de ser declarada incumplida por la ejecución total de las Obligaciones Específicas, numerales 1,2,3,4,5,6,7,8,9,10,11,12,13; e imponérsele consecuentemente la sanción contractual pactada en el contrato referido, esto es hacer efectiva la CLAUSULA PENAL PECUNIARIA.

Es menester precisar que la Entidad, previo a tomar la decisión administrativa que en derecho corresponde, ha garantizado en este procedimiento el derecho fundamental al debido proceso del contratista, atendiendo los criterios constitutivos de este derecho fundamental en materia de actuaciones administrativas generales y de carácter sancionatorio que han sido definidos por la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.

VI PROCEDENCIA DE LA IMPOSICIÓN DE LA SANCIÓN CONTRACTUAL

En aras de definir la presente actuación administrativa, resulta pertinente realizar las siguientes consideraciones:

Las partes al suscribir el CONTRATO acordaron la siguiente estipulación:

"7. CLAUSULA PENAL PECUNIARIA *Se pacta a título de cláusula penal pecuniaria una suma de hasta el diez por ciento (10%) del valor total del contrato, frente al incumplimiento total o parcial del mismo por parte del CONTRATISTA, sin que ello impida que DANE/FONDANE pueda solicitar al CONTRATISTA la totalidad del valor de los perjuicios causados en lo que exceda del valor de la cláusula penal pecuniaria. PARÁGRAFO PRIMERO: La cláusula penal no excluye la indemnización de perjuicios no cubiertos por la aplicación de dicha sanción. PARÁGRAFO SEGUNDO: La estimación del perjuicio se realizará de manera independiente a las multas u otro tipo de sanciones impuestas al CONTRATISTA durante la ejecución del contrato."*

Conforme con lo expuesto en líneas anteriores, y en atención a que en el contrato suscrito con el contratista Faver Martin Guerra Urbina fue pactada la cláusula penal pecuniaria en caso de incumplimiento, legalmente es viable declarar el incumplimiento parcial del contrato y hacer efectiva dicha Cláusula.

Resolución Número 45

Continuación de la Resolución "Por la cual se declara el incumplimiento de las obligaciones del contrato de prestación de servicios N.º CO1.PCCNTR.1342375, se declara el siniestro y se dictan otras disposiciones"

Es deber constitucional y legal de aplicar el principio de proporcionalidad, sin embargo, para el caso en concreto, al corroborar probatoriamente el incumplimiento total a las obligaciones específicas del contrato N.º CO1.PCCNTR.1342375, es improcedente la aplicación a este principio constitucional

Como se indicó previamente, en la cláusula citada se pactó la aplicación de la sanción penal pecuniaria, en el caso de incumplimiento total o parcial de las obligaciones respectivas. Esta sanción, fue estipulada en el mencionado contrato, a título de tasación anticipada de perjuicios, indica con claridad que la finalidad dada a esta cláusula, por las partes que suscribieron el contrato de prestación de servicios N.º CO1.PCCNTR.1342375 de 2020, es de carácter indemnizatorio.

Como lo ha manifestado la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-499 de 2015, el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 busca "dotar al Estado de un instrumento idóneo para sancionar al contratista incumplido y para proteger el interés público de los efectos nocivos del incumplimiento".

Que la administración cuenta con la facultad para declarar el incumplimiento contractual, con el propósito de dar aplicación a cualquier cláusula sancionatoria; así como en virtud del principio de legalidad, también es competente para adelantar la presente actuación y por consiguiente para declarar el incumplimiento o no de las obligaciones del contratista y, en consecuencia, imponer las sanciones y multas contempladas en el contrato.

Que, en desarrollo de la audiencia, el Director de la Territorial Centro Bogotá, quien se encuentra delegado para realizar los procesos de contratación y los actos inherentes a los mismos, incluyendo la imposición de sanciones, presentó las circunstancias de hecho que motivan la actuación, enunciando las posibles normas cláusulas violadas y las consecuencias en las que podría derivarse para el contratista su desarrollo.

Que existían presuntos incumplimientos en la ejecución del contrato de prestación de servicios, como lo fue comunicado por parte de la Supervisora del Contrato Denis Giovanna Peña en su informe de supervisión, con el acervo probatorio aportado en los requerimientos remitidos al contratista se observa que existen suficientes elementos facticos y jurídicos para declarar el incumplimiento al Contrato N.º CO1.PCCNTR.1342375 de 2020.

Que teniendo en cuenta el informe rendido por la supervisión del contrato y la aceptación total de la no ejecución de las obligaciones por el contratista, se logra establecer por este despacho que no existe duda frente a la evidencia del incumplimiento de sus obligaciones contractuales por parte del mismo, por lo que procede legalmente la declaratoria del incumplimiento, haciendo efectiva la Cláusula Penal Pecuniaria establecida en la minuta del contrato de prestación de servicios N.º CO1.PCCNTR.1342375 de 2020.

Que como consecuencia del incumplimiento total del contratista, se declarará la ocurrencia del siniestro el cual como se mencionó con anterioridad por su naturaleza no cuenta con garantías a favor del Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE Dirección Territorial Centro, por los perjuicios que se ocasionen en caso de declaratoria de caducidad o la declaratoria de incumplimiento total o parcial

Resolución Número 45

Continuación de la Resolución "Por la cual se declara el incumplimiento de las obligaciones del contrato de prestación de servicios N.º CO1.PCCNTR.1342375, se declara el siniestro y se dictan otras disposiciones"

de las obligaciones contractuales del señor Faver Martin Guerra Urbina identificado con el documento Cédula Ciudadanía No. 1121203248.

Que así las cosas, el Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE a través de la Dirección Territorial Centro, con fundamento en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 y Cláusula Penal Pecuniaria del contrato N.º CO1.PCCNTR.1342375 de 2020, estableciendo una multa a imponer por valor de UN MILLÓN DOSCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL PESOS (\$1.296.000) M/CTE., correspondientes al 10% del valor total del contrato esto teniendo en cuenta que hubo un incumplimiento total de las obligaciones contractuales pactadas. El valor puede corroborarse a través de la siguiente operación:

VALOR TOTAL DEL CONTRATO	\$ 12.960.000
SANCIÓN PENAL PECUNIARIA (10%) DEL VALOR TOTAL DEL CONTRATO	\$ 1.296.000
$\frac{\$ 12.960000 \times 10}{100}$	\$ 1.296.000
VALOR DEL INCUMPLIMIENTO	\$ 1.296.000

Que el supervisor hace entrega del siguiente ejercicio financiero del contrato, correspondiente a lo ejecutado por la contratista:

VALOR DEL CONTRATO	FORMA DE PAGO	PORCENTAJE EJECUTADO	OBSERVACIÓN
\$ 12.960.000	Para cada contratista se realizarán diez (10) pagos iguales cada uno por valor de \$1.200.000 M/cte. al finalizar cada uno de los meses de ejecución Y un último pago proporcional a los días laborados al finalizar el contrato en el mes de diciembre sobre la base de \$1.200.000 M/cte.	0 %	No se le adeuda nada al contratista, no presento evidencias de ejecución de ninguna actividad.

Resolución Número 45

Continuación de la Resolución "Por la cual se declara el incumplimiento de las obligaciones del contrato de prestación de servicios N.º CO1.PCCNTR.1342375, se declara el siniestro y se dictan otras disposiciones"

Que, en consecuencia, el Director del Departamento Administrativo Nacional de Estadística - DANE a través de la Dirección Territorial Centro.

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar el **INCUMPLIMIENTO TOTAL** del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales No.CO: PCCNTR.1342375 del 04/02/2020, suscrito entre el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADÍSTICA - DANE a través de la Dirección Territorial Centro y FAVER MARTIN GUERRA URBINA identificado con el documento Cédula Ciudadanía No. 1121203248, cuyo objeto contractual es: " *SECGEN_TRV_2020_LOG_Prestación de servicios de apoyo a la gestión para realizar las actividades relacionadas con los procesos administrativos, técnicos y transversales que se requieran en la sede Leticia- Amazonas*", por las razones, argumentos y pruebas expuestos en la parte motiva de la presente decisión administrativa.

ARTÍCULO SEGUNDO: Declarar ocurrido el siniestro al Contrato de Prestación de Servicios Profesionales No.CO: PCCNTR.1342375 del 04/02/2020, dada la naturaleza del objeto, la cuantía del contrato, circunscrito y la modalidad de contratación directa no se solicitó la constitución de garantías respecto del presente contrato. Sin embargo, se pactó la cláusula 7 penal pecuniaria, frente al incumplimiento total una suma de hasta el diez por ciento (10%) del valor total del contrato.

ARTÍCULO TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, hacer efectiva la cláusula PENAL PECUNIARIA en la Estipulación Contractual Séptima del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales No.CO: PCCNTR.1342375 del 04/02/2020, suscrito entre el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADÍSTICA - DANE a través de la Dirección Territorial Centro y FAVER MARTIN GUERRA URBINA, en la suma de UN MILLÓN DOSCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL PESOS (\$1.296.000) M/CTE.

ARTÍCULO CUARTO: hacer efectiva la cláusula Séptima del Clausulado General Contrato de Prestación de Servicios Profesionales No.CO: PCCNTR.1342375 del 04/02/2020 al Señor FAVER MARTIN GUERRA URBINA identificado con el documento Cédula Ciudadanía No. 1121203248, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente por valor de UN MILLÓN DOSCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL PESOS (\$1.296.000) M/CTE. para lo que se deberá realizar consignación a favor del Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE en el Banco Agrario a la cuenta 300700011459 DTN - OTRAS TASAS MULTAS Y CONTRIBUCIONES NO ESPECIFICADAS ENTIDADES código 113 DANE., documento que deberá ser remitido a la entidad en el menor tiempo posible. A la presente se adjunta el instructivo para transferencias electrónicas (pse) en el portal del banco agrario.

EL CONTRATISTA deberá remitir copia del pago a la supervisora del contrato y a la Dirección Territorial del DANE, dentro de un plazo máximo de hasta cuatro (4) meses siguientes a la notificación de la presente Resolución.

Resolución Número 45

Continuación de la Resolución "Por la cual se declara el incumplimiento de las obligaciones del contrato de prestación de servicios N.º CO1.PCCNTR.1342375, se declara el siniestro y se dictan otras disposiciones"

En caso de no lograrse el pago, conforme lo ordenado en esta decisión, el supervisor deberá dejar constancia de este hecho, por escrito a través de memorando dirigido a la Dirección, para ser archivado en el expediente contractual y proceder hacer el agotamiento del procedimiento persuasivo o en su defecto el coactivo.

ARTÍCULO QUINTO: El presente acto se notifica Señor FAVER MARTIN GUERRA URBINA. La presente resolución queda notificada en audiencia a las partes intervinientes de conformidad con lo establecido en el literal c) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, haciéndole saber tanto a EL CONTRATISTA que contra la presente decisión administrativa procede el recurso de reposición, el cual deberá interponerse y sustentarse en la misma audiencia.

ARTÍCULO SEXTO: Con la expedición del presente acto administrativo y acorde a la liquidación que se allegará al área de presupuesto por parte de la supervisión del contrato para que se efectúe la liberación de los recursos correspondientes al contrato No.CO: PCCNTR.1342375 del 04/02/2020.

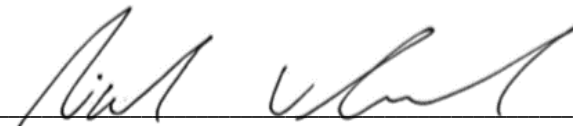
ARTÍCULO SEPTIMO: Una vez en firme la presente decisión, expídase constancia de ejecutoria de acuerdo con el artículo 87 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), ordenar la publicación de la parte resolutive de la misma en el SECOP; asimismo comunicar al área de Tesorería y Financiera de la Dirección Territorial del DANE, para las compensaciones y trámites a que haya lugar.

ARTÍCULO OCTAVO: El presente acto administrativo presta mérito ejecutivo para los efectos legales correspondientes.

ARTÍCULO NOVENO: La presente resolución rige a partir de la fecha en que quede en firme.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C., a los dieciséis (16) días del mes de septiembre de 2020



RAMON RICARDO VALENZUELA GUTIERREZ
Director Territorial Central del DANE