	CIRCULAR	F-GD-23	Versión:02
			Aprobación: 24/02/2020

Radicado: K 2023000070

Fecha: 13/10/2023

Tipo: COMUNICACION OFICIAL : CIRCULARES

Destino: No registra.



2023000070

ASPECTOS POR CONSIDERAR EN EL PROCEDIMIENTO DE DECLARATORIA DE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL Y SINIESTROS

Código de la dependencia: 50000

Ciudad y fecha: Medellín,

PARA: SUBGERENTES, JEFES DE OFICINA, SERVIDORES PÚBLICOS Y CONTRATISTAS DE LA ENTIDAD

ASUNTO: PROCEDIMIENTO PARA LA DECLARATORIA DE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL Y EN CONSECUENCIA HACER EFECTIVA LA CLÁUSULA PENAL, IMPONER MULTAS, DECLARAR CADUCIDAD O HACER EFECTIVAS LAS GARANTÍAS DEL CONTRATO

OBJETO: ORIENTAR A LOS SERVIDORES PÚBLICOS DE LA IMPORTANCIA DE LOS REQUERIMIENTOS AL CONTRATISTA INCUMPLIDO Y DE HACER EFECTIVA LAS POLIZAS O GRANTIAS EN FAVOR DE LOS INTERESES DE INDEPORTES Y DE LA RESPUESTA OPORTUNA A LOS DERECHOS DE PETICIÓN QUE ELEVAN LOS CONTRATISTAS A LA ENTIDAD


En desarrollo de lo dispuesto en el artículo 86 del Estatuto Anticorrupción, Ley 1474 de 2011, que trata del proceso Sancionatorio Contractual, esto es, de la Imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento, **se impartió el día 14 de junio de 2023 por Iniciativa de la Oficina Asesora Jurídica, capacitación sobre el Proceso Sancionatorio Contractual, a todos los subgerentes, jefes de dependencias , supervisores de contratos, servidores**



Indeportes Antioquia

calle 48#70 - 180, Medellín. Tel: 520 08 90
www.indeportesantioquia.gov.co

CO-SC5133-1

	CIRCULAR	F-GD-23	Versión:02
			Aprobación: 24/02/2020

Radicado: K 2023000070

Fecha: 13/10/2023

Tipo: COMUNICACION OFICIAL : CIRCULARES

Destino: No registra.



2023000070

públicos contratistas que apoyen y asesoren los procesos de contratación de la entidad. Esta capacitación fue entregada por la Contraloría General de Antioquia.

Por lo anterior y con la intención de que los servidores ante cualquier hecho generador de incumplimiento de las obligaciones contractuales, se reitera como proceder, con el fin de que la compañía de seguro, cumpla con su obligación de reparación o indemnización.

I. **NORMATIVIDAD.**

- Constitución Política de Colombia.
- Ley 80 del 28 de octubre de 1993 "Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública".
- Ley 190 del 6 de junio de 1995 "Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa"
- Ley 1150 del 16 de julio de 2007 "Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos".
- Ley 1437 de 2011 "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo".
- Ley 1474 del 12 de julio de 2011 "Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública".
- Decreto 1082 de 2015, "Por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector Administrativo de Planeación Nacional", subsección 2 contrato de seguro - artículos 2.2.1.2.3.2.1 y siguientes.
- Ley 2020 de 2020, por medio de la cual se crea el registro nacional de obras civiles inconclusas de las entidades estatales y se dictan otras disposiciones.


II. **GLOSARIO**



Indeportes Antioquia

calle 48#70 - 180, Medellín. Tel: 520 08 90
www.indeportesantioquia.gov.co

CO-SCS133-1

	CIRCULAR	F-GD-23	Versión:02
			Aprobación: 24/02/2020

Radicado: K 2023000070

Fecha: 13/10/2023

Tipo: COMUNICACION OFICIAL : CIRCULARES

Destino: No registra.




2023000070

- ✓ **Incumplimiento:** Se configura el incumplimiento del deber u obligación contractual, bien porque no se ejecutó o se realizó de manera parcial o en forma defectuosa o tardía. El incumplimiento del contratista es uno de los supuestos de hecho para que la Administración ejerza los poderes excepcionales que la Ley le otorga.
- ✓ **Incumplimiento Total:** Inejecución absoluta de la prestación pactada, si el incumplimiento es grave y amenaza la paralización del contrato en la entidad estatal.
- ✓ **Incumplimiento Parcial:** Inejecución fraccionada de la prestación pactada.
- ✓ **Cumplimiento Tardío:** Esta situación se configura cuando el contratista no ejecuta las prestaciones pactadas en el plazo previsto en el contrato. Al respecto, es importante recordar que de conformidad con lo previsto en el artículo 1608 del Código Civil, aplicable a la contratación estatal de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 80 de 1993, el deudor está en mora: 1. Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora. 2. Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto tiempo y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla. 3. En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor.
- ✓ **Cumplimiento Defectuoso:** Se produce cuando hay una falta de identidad entre la prestación que se pactó en el contrato y aquella que fue efectivamente ejecutada por el contratista.
- ✓ **Caducidad:** Por definición legal, es la estipulación en virtud de la cual si se presenta alguno de los hechos de incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y evidencie que puede conducir a su paralización, la entidad por medio de acto administrativo debidamente motivado lo dará por terminado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre (Art. 18, Inc. 1 Ley 80 de 1993), declaratoria que debe darse dentro del plazo de ejecución del respectivo contrato.
- ✓ **Multa:** La multa que se pacta en los contratos estatales, tiene como fin conminar al contratista al cumplimiento de las prestaciones pactadas en el contrato, a través del



Indeportes Antioquia

calle 48#70 - 180, Medellín. Tel: 520 08 90
www.indeportesantioquia.gov.co

	CIRCULAR	F-GD-23	Versión:02
			Aprobación: 24/02/2020

Radicado: K 2023000070

Fecha: 13/10/2023

Tipo: COMUNICACION OFICIAL : CIRCULARES

Destino: No registra.



2023000070

pago de una suma de dinero. Esto es el incumplimiento parcial o la mora, siempre y cuando el plazo definitivo para el cumplimiento de las obligaciones del contratista no haya vencido.

- ✓ **Cláusula Penal:** Consiste en la estipulación contractual según la cual, el contratista se obliga a pagar a título de tasación anticipada de perjuicios, la cuantía que contractualmente se haya determinado, en dos eventos: a) En el evento de la declaratoria de caducidad del contrato; y b) En el evento en que se declare el incumplimiento del mismo.
- ✓ **Daño:** Sólo habrá daño antijurídico cuando se verifique una modificación o alteración negativa fáctica o material respecto de un derecho, bien o interés legítimo que es personal y cierto frente a la persona que lo reclama, y que desde el punto de vista formal es antijurídico, es decir no está en la obligación de soportar porque la normativa no le impone esa carga. Ahora bien, sabido es que existe responsabilidad contractual sólo a condición de que cualquiera de las partes deje de ejecutar por su culpa el contrato y haya causado un perjuicio al acreedor. Para que se estructure esa responsabilidad contractual por infracción a la ley del contrato, debe demostrarse: (i) el incumplimiento del deber u obligación contractual, bien porque no se ejecutó o lo fue parcialmente o en forma defectuosa o tardía; (ii) que ese incumplimiento produjo un daño o lesión al patrimonio de la parte que exige esa responsabilidad y, obviamente, (iii) que existe un nexo de causalidad entre el daño y el incumplimiento.
- ✓ **Perjuicio:** Menoscabo patrimonial que resulta del daño, por lo cual se indemniza solo el perjuicio que proviene del daño.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

LA LEY 1474 DE 2011, en su artículo 86 prescribe:


“ARTÍCULO 86. Imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento. Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán declarar el



Indeportes Antioquia

calle 48#70 - 180, Medellín. Tel: 520 08 90
www.indeportesantioquia.gov.co

CO-SCS133-1

	CIRCULAR	F-GD-23	Versión:02
			Aprobación: 24/02/2020

Radicado: K 2023000070

Fecha: 13/10/2023

Tipo: COMUNICACION OFICIAL : CIRCULARES

Destino: No registra.



2023000070

incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal. Para tal efecto observarán el siguiente procedimiento:

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

b) En desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, presentará las circunstancias de hecho que motivan la actuación, enunciará las posibles normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. Acto seguido se concederá el uso de la palabra al representante legal del contratista o a quien lo represente, y al garante, para que presenten sus descargos, en desarrollo de lo cual podrá rendir las explicaciones del caso, aportar pruebas y controvertir las presentadas por la entidad;

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


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

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



Indeportes Antioquia

calle 48#70 - 180, Medellín. Tel: 520 08 90
www.indeportesantioquia.gov.co

	CIRCULAR	F-GD-23	Versión:02
			Aprobación: 24/02/2020

Radicado: K 2023000070

Fecha: 13/10/2023

Tipo: COMUNICACION OFICIAL : CIRCULARES

Destino: No registra.



2023000070

Procedimientos sancionatorios. Durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, las audiencias programadas de conformidad con el procedimiento establecido en el presente artículo, se podrán realizar a través de medios electrónicos, los cuales deberán garantizar el acceso de los contratistas y de quienes hayan expedido la garantía

La entidad estatal debe elegir y garantizar los medios electrónicos y de comunicación que utilizará, así como los mecanismos para el registro de la información generada.

Sin perjuicio de lo anterior, el ordenador del gasto o funcionario competente podrá decretar la suspensión de términos, inclusive los iniciados con anterioridad a la vigencia de este Decreto.

(Incisos adicionados, por el Art. 2 del Decreto 537 de 2020)”

REQUERIMIENTOS AL CONTRATISTA.

Una vez evidenciado el presunto incumplimiento y previo a la elaboración del informe necesario para dar inicio al procedimiento sancionatorio, el interventor y/o supervisor del contrato garantizará el debido proceso al contratista elevando requerimientos debidamente sustentados en pruebas y con su correspondiente motivación y traslado al contratista. También es importante alertar a las áreas de necesidad de las pruebas que demuestren el incumplimiento, pues meras afirmaciones no constituyen evidencia del mismo., Es importante identificar y evidenciar con pruebas si el incumplimiento es total o parcial, o existe un cumplimiento tardío o defectuoso.


Es por ello que el requerimiento que se eleva al contratista señalara el hecho que genera el presunto incumplimiento, así como la cláusula obligacional presuntamente incumplida, la fecha desde cuando se evidenció y el tiempo que tiene para subsanar el presunto incumplimiento evidenciado. Es importante que de los requerimientos que se eleven al contratista, se obtenga la evidencia de recibido por parte de este, a efectos de garantizar que conoció de su contenido. Y resulta importante y necesario que respecto de estos llamados de atención o requerimientos elevados al contratista se remita copia al garante, con la debida evidencia de recibido de parte de este último.



Indeportes Antioquia

calle 48#70 - 180. Medellín. Tel: 520 08 90
www.indeportesantioquia.gov.co

CO-SCS133-1

	CIRCULAR	F-GD-23	Versión:02
			Aprobación: 24/02/2020

Radicado: K 2023000070

Fecha: 13/10/2023

Tipo: COMUNICACION OFICIAL : CIRCULARES

Destino: No registra.



2023000070

Toda esta información es importante que sea debidamente documentada y haga parte de los informes de supervisión al ordenador del gasto e integren el expediente contractual.

De acuerdo con lo dicho en precedencia, se insta a las diferentes dependencias de la entidad a que, en conjunto con los supervisores y/o interventores de los contratos que fueron estructurados por cada Subgerencia u Oficina, se elabore un inventario de aquellos procesos contractuales en los cuales se presenten o se hayan presentado incumplimientos, y se dé inicio al procedimiento señalado en la Ley 1474 de 2011, previa la garantía del debido proceso al contratista, durante la ejecución contractual mediante los requerimientos..

En tratándose de las pólizas se recomienda a las áreas, jefaturas o subgerencias a que a través de los supervisores se haga una revisión a estado de las pólizas (vigencia, cubrimientos, etc.), a efectos de que se active la declaratoria del siniestro, haciendo efectiva las garantías en favor de la entidad, para lo cual será necesario probar el incumplimiento o el siniestro de que se trata. Esto aplica igualmente para obras que conforme a la Ley son denominadas inconclusas.

Lo anterior teniendo en cuenta el artículo 118-d) de la Ley 1474 de 2011.

DEBIDO PROCESO AL CONTRATISTA.

Al respecto el Consejo de Estado ha disciplinado en esta materia lo siguiente:


“El Consejo de Estado **en el ámbito de las potestades sancionatorias**, como la declaratoria de caducidad (predicable a las otras potestades, como la de imposición de multas), ha exigido la aplicación del debido proceso dentro de las actuaciones administrativas previas a su decreto, pues, sostiene que siendo una medida de gran trascendencia, que implica no sólo la terminación anticipada del contrato, sino la inhabilidad por cinco años para contratar con el Estado, **no se puede tomar en forma sorpresiva para el contratista a quien debe brindársele la oportunidad de ajustar su conducta a las estipulaciones contractuales y contradecir las imputaciones de incumplimiento que se le hacen por la administración**, sin perjuicio de los recursos administrativos y las acciones judiciales que pueda presentar. Los motivos por los que debe adelantarse un procedimiento previo a la adopción de la caducidad del contrato, consisten básicamente en que: (i) las actuaciones contractuales se sujetan, según remisión del artículo 77 de la Ley 80 de 1993, a las normas generales del Código Contencioso Administrativo (arts. 3, 14, 28,



Indeportes Antioquia

calle 48#70 - 180, Medellín. Tel: 520 08 90
www.indeportesantioquia.gov.co

CO-SC5133-1

	<p style="text-align: center;">CIRCULAR</p>	<p style="text-align: center;">F-GD-23</p>	<p style="text-align: right;">Versión:02</p>
			<p style="text-align: right;">Aprobación: 24/02/2020</p>

Radicado: K 2023000070

Fecha: 13/10/2023

Tipo: COMUNICACION OFICIAL : CIRCULARES

Destino: No registra.



2023000070

34, 35 y 50) o, en su defecto, a las de la Ley 58 de la 1982 (art. 5), que imponen previa la decisión que en ellas se adopte adelantar un procedimiento en el que se le de la oportunidad de conocer y expresar previamente sus opiniones, o sea, con audiencia del interesado; (ii) con mayor razón de acuerdo con el artículo 29 de la Constitución Política en los procedimientos administrativos sancionatorios debe darse la oportunidad al interesado para expresar sus puntos de vista antes de tomarse la decisión, como una manera de garantizar el debido proceso y los derechos de defensa y contradicción; y (iii) el carácter sancionatorio que reviste la declaratoria de caducidad implica que no se tome de manera sorpresiva para el contratista y se le brinde la oportunidad de ajustar su conducta a las estipulaciones contractuales, **so pena de que cuando no se le ha dado a conocer los diferentes factores que constituyen incumplimiento (requerimientos, apremios por retardo, órdenes previas, avisos por faltantes, etc.), se comprometa la legalidad de la medida”.**

SOBRE LA CONGRUENCIA ENTRE EL MOTIVO DE INCUMPLIMIENTO Y LA PRUEBA QUE LO SUSTENTA.

La misma Corporación Contenciosa Administrativa, Consejo de Estado en la providencia citada señaló:


“Incluso, ese requerimiento podría entenderse satisfecho cuando la Administración durante el lapso de ejecución del contrato le ha venido manifestado al contratista sus observaciones, quejas, reclamos, incumplimientos y le ha solicitado mejorar o corregir los servicios, obras y suministros en los informes y correspondencia dirigida a éste por el interventor o supervisor del contrato, o en las inspecciones y visitas in situ de la obra, o en las reuniones efectuadas con el contratista, etc., y en consecuencia, le ha pedido las explicaciones del caso y otorgado la oportunidad de justificar. **Importa resaltar que para que sea válido ese requerimiento como garantía del debido proceso, su contenido u objeto debe guardar correspondencia, coincidir o ser congruente o, mejor aún, tener relación directa con los hechos y motivos que luego dan lugar a la declaratoria de caducidad del contrato, pues, en caso contrario, esto es, si dicho requerimiento está referido a circunstancias, situaciones o materias ajenas o extrañas a las que sirvieron de fundamento para la adopción de la medida sancionatoria, no puede tener la propiedad o virtualidad de garantizar el debido proceso contractual.** Este entendimiento tiene sustento en el interés público de que la ejecución de los servicios, el suministro de los bienes o la realización de las obras no se interrumpa o paralice, lo que ocurriría si somete en todos los casos a la Administración a un trámite



Indeportes Antioquia

calle 48#70 - 180, Medellín. Tel: 520 08 90
www.indeportesantioquia.gov.co

CO-SCS133-1

	CIRCULAR	F-GD-23	Versión:02
			Aprobación: 24/02/2020

Radicado: K 2023000070

Fecha: 13/10/2023

Tipo: COMUNICACION OFICIAL : CIRCULARES

Destino: No registra.



2023000070

dispendioso que frustrate la finalidad de la medida sancionatoria y, por ende, el cumplimiento oportuno del contrato, con desfase de los plazos generales y parciales para su ejecución en tiempo debido, los cuales, como se sabe, se fijan y pactan de acuerdo con la oportunidad en que se necesita el bien, el servicio o la obra para satisfacer el interés público o colectivo involucrado en el contrato. Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO Bogotá, D.C., diecisiete (17) de marzo de dos mil diez (2010) Radicación número: 05001-23-26-000-1992-00117-01(18394)

La providencia judicial citada permite ilustrar las implicaciones de no otorgar el Debido Proceso al contratista en el plano de requerimientos al contratista previo al inicio del proceso sancionatorio, consignado en la Ley 1474 de 2011 artículo 86 . el mismo que se activa según los términos indicados en la Resolución 2022000772 del 2 de diciembre de 2022, es decir con la remisión de la solicitud del inicio del procedimiento sancionatorio contractual por parte del ordenador y con el anexo del expediente y las pruebas que lo sustentan.

RESPUESTA A LAS RECLAMACIONES DE LOS CONTRATISTAS.

Mediante circular 2022000062 del 22 de diciembre de 2022, se impartió orientación en materia contractual y en esta se consignó un aparte del contenido del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, la misma que a continuación se vuelve a traer:

ARTÍCULO 25.- *Del Principio de Economía.* [Reglamentado por el Decreto Nacional 287 de 1996](#). En virtud de este principio:


“(...)16. En las solicitudes que se presenten en el curso de la ejecución del contrato, si la entidad estatal no se pronuncia dentro del término de tres (3) meses siguientes, se entenderá que la decisión es favorable a las pretensiones del solicitante en virtud del silencio administrativo positivo. Pero el funcionario o funcionarios competentes para dar respuesta serán responsables en los términos de esta Ley.”

De acuerdo a la norma citada se exhorta para que se otorgue a los contratistas la respuesta dentro de la oportunidad temporal que trae la norma citada, pues de no hacerlo pudiera generar en principio una respuesta presunta en favor del contratista.



Indeportes Antioquia

calle 48#70 - 180, Medellín. Tel: 520 08 90
www.indeportesantioquia.gov.co

	CIRCULAR	F-GD-23	Versión:02
			Aprobación: 24/02/2020

Radicado: K 2023000070

Fecha: 13/10/2023

Tipo: COMUNICACION OFICIAL : CIRCULARES

Destino: No registra.



2023000070



CONCLUSION.

En conclusión, en materia del proceso sancionatorio contractual , lo que se pretende es que no se sorprenda al contratista de manera intempestiva, y que, en todo caso, se otorgue al interesado la oportunidad de expresar su opinión y contradecir los elementos de juicio que se esgrimen en su contra, esto de manera previa al otorgamiento de la decisión y a su garante.



BEATRIZ ELENA COLORADO ARCILA

Jefe Oficina Asesora Jurídica

	NOMBRE	FIRMA	FECHA
Proyectó	María Teresa Muñoz Profesional Universitario Oficina Jurídica		12/10/2023
Proyectó	Oscar Mauricio Badillo Lizarralde Profesional Universitario Oficina Jurídica		12/10/2023
Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes y, por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para firma.			



CO-SCS133-1

Indeportes Antioquia

calle 48#70 - 180, Medellín. Tel: 520 08 90
www.indeportesantioquia.gov.co