LINEAMIENTOS PARA LA DECLARATORIA DE INCUMPLIMIENTO, LA IMPOSICIÓN DE MULTA, CLÁUSULA PENAL, CADUCIDAD, Y/O AFECTACIÓN DE LA GARANTÍA ÚNICA DE CUMPLIMIENTO, DE LOS CONTRATOS SUSCRITOS POR LA CORPORACIÓN.

CORPORACIÓN GILBERTO ECHEVERRI MEJÍA.

2020

1. NATURALEZA JURÍDICA
ASPECTOS GENERALES DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

1.1. NATURALEZA JURÍDICA DE LA CORPORACIÓN GILBERTO ECHEVERRI MEJÍA.

La Corporación Gilberto Echeverri Mejía, es una entidad asociativa sin ánimo de lucro, con personería jurídica, de participación mixta, descentralizada de forma indirecta del orden departamental de Antioquia, perteneciente a la rama del poder ejecutivo.

1.2. RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE

La Corporación Gilberto Echeverri Mejía, es una entidad creada bajo los parámetros del artículo 96 de la ley 489 de 1998, por la asociación de la Gobernación de Antioquia, el Instituto para el Desarrollo de Antioquia (IDEA) y la Fundación EPM.

Como asociación mixta sin ánimo de lucro, en la que existe participación mayoritaria de un ente del Estado, el régimen jurídico aplicable para su creación, funcionamiento y trasformación es el establecido en el código civil y demás normas que lo integren. Lo relativo a sus actos y contratos, la legislación aplicable es la que rige la contratación administrativa por razón de lo establecido en el artículo 2 numeral 1 de la Ley 80 de 1993. Lo relativo a la vinculación laboral del personal se regulará por el Código Sustantivo del Trabajo.

2. OBJETIVO
Definir las políticas y el procedimiento aplicable a la declaratoria de incumplimiento contractual, para hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria, imponer multas, declarar la caducidad del contrato y/o hacer efectiva la garantía única de cumplimiento, según el caso, en los eventos de incumplimiento total o parcial, de las obligaciones contractuales en cualquiera de los contratos celebrados por la entidad.

3. ALCANCE

El presente documento aplica para los supervisores y/ interventores durante la ejecución contractual.

4. MARCO LEGAL Y REGIMEN DE CONTRATACIÓN

- Constitución Política de Colombia.
- Ley 80 de 1993 "Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública".
- Ley 190 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 489 de 198 " Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones."
- Ley 1150 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 1474 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".
- Ley 1437 de 2011 "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo".
- Decreto 0019 de 2012 "Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública".
- Decreto 1082 de 2015 "Por medio del cual se expide el Decreto único **Reglamentario del sector Administrativo de Planeación Nacional".**

5. PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN

En aplicación de los mandatos propios de los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007 y demás normas aplicables, los principios que regirán en la Corporación, serán los siguientes:

a) Igualdad. En virtud del principio de igualdad, los interesados, oferentes y contratistas, tendrán los mismos derechos y recibirán igual trato por parte de la Corporación.
b) Moralidad. En todas las actuaciones contractuales, los servidores y trabajadores de la organización, obrarán con transparencia y en el marco de la buena fe, y buscarán el cumplimiento de los fines propios del objeto social, la plena satisfacción del interés general y el cumplimiento de las normas que regulan la actividad.
c) Eficacia. Los servidores y trabajadores de la organización, deberán actuar con miras a la obtención de las metas y objetivos propuestos, sin dejar de lado la oportunidad, utilidad y efectividad de la misma.
d) Economía y celeridad. En virtud de este principio, los servidores y trabajadores de la organización, actuarán de forma que los trámites contractuales sean lo menos onerosos posible, de tal manera que sólo se realicen las etapas y los procedimientos estrictamente indispensables.
e) Eficiencia. La corporación, buscará el máximo rendimiento en la adecuada gestión de los asuntos propios de su objeto social, procurando que sean con los menores costos.
f) Imparcialidad. Los servidores y trabajadores de la organización, deberán dar igual trato y oportunidades a los interesados, oferentes y contratistas. Las decisiones que se adopten, sólo deberán favorecer el cumplimiento de los fines propios del objeto, así como la satisfacción del interés general, y no de un interesado oferente o contratista en particular.
g) Transparencia y publicidad. Las actuaciones de la entidad, respecto de su contratación y cuando la ley así lo determine, se garantizará a través de medios electrónicos y de demás documentos idóneos.
h) Responsabilidad. Los servidores y trabajadores de la organización, están obligados a cumplir con 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.

Los contratistas, responderán de acuerdo con la ley por no informar al contratar, acerca de inhabilidades, incompatibilidades, prohibiciones o haber suministrado información falsa.

i) Buena fe. Los contratos deberán ser ejecutados de buena fe, la cual operará en toda la actuación contractual, con el ánimo de cooperación recíproca entre las partes. De esta manera quedaran obligadas, no sólo a lo que se expresa en los documentos contractuales, sino a todas las prestaciones que emanan de la naturaleza de las obligaciones contraídas o que por ley se establezcan.
j) Planeación. Las actuaciones contractuales de la entidad, obedecerán a una rigurosa planeación de los procedimientos y recursos.
k) Libertad de Competencia. Se debe fomentar la libre competencia entre los interesados oferentes y contratistas, evitando prácticas restrictivas o limitativas de la competencia.
l) Autonomía de la voluntad. Las actuaciones contractuales de la organización, se regirán por la autonomía de la voluntad, de tal manera que en la determinación del tipo negocial, a celebrar y del contenido del contrato, la entidad tendrá la libertad que otorga esta autonomía.

6. TÉRMINOS Y DEFINCIONES:

- 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. [1]
- 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.

[1] Consejo De Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera C.P Enrique Gil Botero (24) de octubre de dos mil trece (2013) Radicación número 24697.

- Caducidad: La caducidad es la estipulación en virtud de la cual, si se presenta alguno de los hechos constitutivos de incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y evidencie que puede conducir a su paralización, la entidad por medio de acto administrativo debidamente motivado lo dará por terminado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre.

  En caso de que la entidad decida abstenerse de declarar la caducidad, adoptará las medidas de control e intervención necesarias, que garanticen la ejecución del objeto contratado. La declaratoria de caducidad no impedirá que la entidad contratante tome posesión de la obra o continúe inmediatamente la ejecución del objeto contratado, bien sea a través del garante o de otro contratista, a quien a su vez se le podrá declarar la caducidad, cuando a ello hubiere lugar. [2]
- 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 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. [3]

7. PROCEDIMIENTO FRENTE AL INCUMPLIMIENTO

7.1. REQUERIMIENTO PREVIOS AL CONTRATISTA:

- Una vez evidenciado el presunto incumplimiento y previo a la elaboración del informe necesario para dar inicio al procedimiento sancionatorio, el

[2] Artículo 18 Ley 80 de 1993 "Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública."
[3] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C.P. German Rodríguez Villamizar. Sentencia del 19 de octubre de 2005.
Radicación Número 15011.

interventor y/o supervisor del contrato debe requerir previamente al contratista.

- En dicho(s) requerimiento(s) se le debe señalar al contratista el hecho que genera el presunto
  incumplimiento, así como la cláusula presuntamente incumplida, la fecha desde cuando se
  evidenció y el tiempo que tiene para subsanar el presunto incumplimiento evidenciado.
- Los requerimientos se podrán realizar a través, de actas de reunión con el contratista, oficios, correos electrónicos, entre otros.

7.2. ELABORACIÓN Y ENTREGA DEL INFORME TÉCNICO QUE CONTIENE EL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO.

Realizados los requerimientos mencionados en el numeral anterior y si el contratista no procede a subsanar, es decir, persiste el incumplimiento, el interventor y/o supervisor del contrato debe elaborar
un Informe Técnico del Incumplimiento, en el cual, se adjunten todas las evidencias del mismo, el cual debe ser revisado por el jefe inmediato y por el líder de la Dependencia a la que pertenezca, para luego ser enviado a través de memorando a la Dirección Ejecutiva y a la Abogado (a) de la entidad.

7.3. INICIO DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO:

- Sí una vez recibido el informe técnico, la Dirección Ejecutiva decide continuar con el procedimiento sancionatorio, se debe concertar una fecha estimada para realizar la audiencia.
- Lo anterior, se hará teniendo en cuenta que la audiencia deberá realizarse en un plazo máximo de diez (10) días hábiles, contados, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la recepción del informe técnico.
- Dicha citación la debe realizar la Dirección Ejecutiva de la siguiente manera:

✓ Debe ir dirigida al contratista. En caso de que el contratista sea una Unión Temporal o Consorcio, se debe citar al Representante Legal.
✓ Se debe citar al supervisor o interventor del contrato.
✓ Se debe citar al garante en caso de que así se considere necesario.

- ✓ Debe contener la fecha, lugar y hora para la realización de la audiencia.
- ✓ Debe hacerse mención expresa y detallada de los hechos que soportan el presunto incumplimiento.
- ✓ Debe adjuntar el informe técnico con sus respectivos anexos.

7.4. AUDIENCIA

- ➢ La audiencia será instalada por la Dirección Ejecutiva, y se desarrollará de acuerdo con lo señalado en el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.
- ➢ En cualquier momento del desarrollo de la audiencia, la Dirección Ejecutiva podrá suspenderla cuando de oficio o a petición de parte, ello resulte en su criterio necesario para allegar o practicar pruebas que estime 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 audiencia se podrá suspender por un término máximo de diez (10) días hábiles. Lo anterior, con el fin de que tanto la interventoría y/o la supervisión del contrato se pronuncien mediante la emisión de concepto técnico, ya sea sobre los descargos emitidos por el contratista y/o el garante, o bien sobre el recurso de reposición interpuesto por los mismos en tal caso.
- ➢ El recurso de reposición se deberá interponer y sustentar en audiencia. En todo caso, ésta se suspenderá hasta por diez (10) días hábiles por solicitud del Contratista, con el fin de que el
  recurso sea sustentado.
- ➢ De todo lo sucedido en la audiencia, la supervisión del contrato elaborará el acta que será suscrita por todos los asistentes.
- ➢ El periodo para la práctica de pruebas será determinado por el Dirección Ejecutiva dependiendo de la complejidad de las mismas.
- ➢ Es importante tener en cuenta que los actos administrativos que se profieran con ocasión del
  trámite del procedimiento sancionatorio deberán ser suscritos por la Dirección Ejecutiva.

8. REFORMA, DEROGACIÓN Y AJUSTES

El presente documento, podrá ser reformado, derogado y ajustado en cualquier momento, según lo requiera la Corporación o lo indique la Ley. Dichas actuaciones deberán ser aprobadas por la Dirección Ejecutiva de la organización o su suplente.

Carlos Uribe

_____

Carlos Mario Uribe Zapata
Director Ejecutivo

Proyectó: Xiomara Gaviria Cardona, Abogada Xiomara Gaviria Cardona