



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE MOVILIDAD

SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD RESOLUCIÓN No. 007 del 28 de abril de 2017

"Por medio de la cual se decide la actuación administrativa sancionatoria contractual adelantada según lo reglado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y normas concordantes y aplicables. Posible incumplimiento del CONTRATO DE CONSULTORÍA No. 2016-1277"

EL SUBSECRETARIO DE POLÍTICA SECTORIAL DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD

En uso de sus atribuciones de orden legal concordantes con el artículo 29 de la Constitución Política, los artículos 3, 4 numerales 1 y 2, 12, 14, 18, 32, 40, 52, 58, 59 y 77 de la Ley 80 de 1993¹, artículo 37 del Decreto Ley 2150 de 1995²; artículo 17 de la Ley 1150 de 2007³ artículo 86 de la Ley 1474 de 2011⁴; la Resolución N° 264 de 17 de junio de 2014⁵ expedida por la Secretaría Distrital de Movilidad, y demás normas concordantes y aplicables para el presente caso, procede a decidir la actuación administrativa sancionatoria contractual por posible incumplimiento del contrato de consultoría 2016-1277 suscrito entre la SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD y EL CONSORCIO CARGUE Y DESCARGUE 2017, contrato amparado con la Póliza de Seguro de Cumplimiento No. 11-44-101097360 expedida por la compañía SEGUROS DEL ESTADO S.A., conforme a los siguientes:

1.- ANTECEDENTES

1.1.- Que el proceso de selección SDM-CMA-064-2016 se adjudicó el 16 de diciembre de 2016 mediante la Resolución 059 de 2016 de la Subsecretaría de Política Sectorial: **"POR LA CUAL SE ADJUDICA EL PROCESO DE SELECCIÓN CONCURSO DE MÉRITOS ABIERTO SDM-CMA-064-2016"**, al proponente CONSORCIO CARGUE Y DESCARGUE 2017, por un valor de CUATROCIENTOS CUARENTA Y OCHO MILLONES CIENTO NOVENTA Y CINCO MIL PESOS M/CTE (\$448.195.000) incluidos IVA, impuestos, tasas, gravámenes y todos los costos directos o indirectos derivados

¹ "Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

² "Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública"

³ "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"

⁴ "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"

⁵ "Por la cual se deroga las Resoluciones 023, 027 y 058 de 2014 y se delega la función ordenadora del gasto en los Subsecretarios del Despacho"



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE MOVILIDAD

Continuación de la Resolución N° 007

Página 2 de 38

"Por medio de la cual se decide la actuación administrativa sancionatoria contractual adelantada según lo reglado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y normas concordantes y aplicables por posible incumplimiento del CONTRATO DE CONSULTORÍA No 2016-1277"

de la ejecución del contrato, de conformidad con los lineamientos plasmados en el pliego de condiciones del proceso y sus anexos, el estudio previo que le dieron origen y la propuesta presentada.

1.2.- Que el contratista CONSORCIO CARGUE Y DESCARGUE 2017, se encuentra conformado por las empresas PROJEKTA LTDA. INGENIEROS CONSULTORES, NIT. 860.531.577-6, representada legalmente por SERGIO RAFAEL PABÓN LOZANO, identificado con cédula de ciudadanía No. 17.195.041 de Bogotá; y TRANSPORTE, PLANEACIÓN Y DISEÑO INGENIERÍA S.A., NIT. 830.034.108-4, representada legalmente por ALFREDO ARDILA ARIZA, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.262.146 de Bogotá., con dirección de domicilio: Calle 35 No. 7-25, oficina 1002, fax (1) 3201405, tel. (1) 2450176.

1.3.- Que el CONSORCIO CARGUE Y DESCARGUE 2017 tiene como representante principal a SERGIO RAFAEL PABÓN LOZANO y como suplente al señor ALFREDO ARDILA ARIZA.

1.4.- Que el CONSORCIO CARGUE Y DESCARGUE 2017 tiene la siguiente participación: PROJEKTA LTDA INGENIEROS CONSULTORES, 55%; TPD INGENIERÍA S.A., 45%. TOTAL 100%.

1.5.- Que el contrato de consultoría 2016-1277 se suscribió el 26 de diciembre de 2016.

1.6.- Que el objeto del contrato en mención es *"Estructurar técnica, económica, ambiental y legalmente medidas para la gestión y el control de la circulación, cargue y descargue y estacionamiento de vehículos de mercancías incluyendo el diseño, implementación, monitoreo y evaluación de una prueba piloto"*

1.7.- Que el acta de inicio del contrato se suscribió el 18 de enero de 2017.

1.8.- Que la supervisión del contrato referido, está a cargo del ingeniero RICARDO JORGE SAMPAIO LOUSA y de acuerdo a la cláusula séptima del contrato aludido.

Página 2 de 38



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE MOVILIDAD

Continuación de la Resolución N° 007

Página 3 de 38

"Por medio de la cual se decide la actuación administrativa sancionatoria contractual adelantada según lo reglado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y normas concordantes y aplicables por posible incumplimiento del CONTRATO DE CONSULTORÍA No 2016-1277"

1.9.- Que conforme a sus deberes legales establecidos en el artículo 82 de la ley 1474 de 2011 y según el procedimiento estatuido en el artículo 86 de la misma ley, la supervisión elaboró informe de supervisión dirigido al ordenador de gasto del contrato.

1.10.- Que mediante memorando SDM-DESS-30211 de 2017 de fecha de recibido en la Subsecretaría de Política Sectorial del 01 de marzo de 2017, la supervisión del contrato de consultoría 2016-1277, remitió el informe de supervisión titulado: "INFORME DE GESTIÓN CONTRATO No. 2016-1277", en cuyo numeral 7 denominado "RECOMENDACIÓN EXPRESA PARA QUE SE ADELANTE EL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO", manifestando: *"Por los hechos generadores de posible incumplimiento, el estado general del contrato, las cláusulas presuntamente incumplidas y por la relación del material probatorio enunciados, se recomienda expresamente que se adelante el procedimiento sancionatorio del caso"*.

2.- MARCO CONCEPTUAL DE LA PRESENTE DECISIÓN ADMINISTRATIVA SANCIONATORIA

Tal y como se señaló en el numeral 3 "POTESTAD SANCIONATORIA DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS EN MATERIA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA Y TIPOS DE SANCIONES" del oficio de citación de número SDM-SPS-35339-2017, enviado tanto al contratista CARGUE Y DESCARGUE 2017 como al garante del contrato SEGUROS DEL ESTADO S.A., la potestad sancionatoria de las entidades públicas se ha venido decantando en dos orillas diferentes pero complementarias: Por un lado el marco legal que ha venido evolucionando con la producción de normas que han brindado herramientas de poder punitivo a la administración pública a la hora de conducir a los administrados; y por otra la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa que ha decantado y consolidado líneas de argumentación claras sobre el particular, sin obviar las aristas controversiales que se pueden llegar a presentar en algunos aspectos de la potestad punitiva del Estado.

En la primera orilla, y para el caso particular de la facultad sancionatoria de las entidades estatales cuando se presentan posible incumplimiento en el desarrollo y

Página 3 de 38



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE MOVILIDAD

Continuación de la Resolución N° 007

Página 4 de 38

"Por medio de la cual se decide la actuación administrativa sancionatoria contractual adelantada según lo reglado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y normas concordantes y aplicables por posible incumplimiento del CONTRATO DE CONSULTORÍA No 2016-1277"

ejecución de los contratos estatales, se han establecido las siguientes normas por parte del legislador:

El artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, el cual dispone:

"ARTÍCULO 17. DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO. *El debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales.*

En desarrollo de lo anterior y del deber de control y vigilancia sobre los contratos que corresponde a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, tendrán la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones. Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista y procede sólo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista. Así mismo podrán declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato. (Subrayado fuera de texto).

PARÁGRAFO. La cláusula penal y las multas así impuestas, se harán efectivas directamente por las entidades estatales, pudiendo acudir para el efecto entre otros a los mecanismos de compensación de las sumas adeudadas al contratista, cobro de la garantía, o a cualquier otro medio para obtener el pago, incluyendo el de la jurisdicción coactiva. (Subrayado y negrilla fuera de texto). (...)

Seguidamente, y en cuanto al procedimiento (o aspecto procesal en sede administrativa) que se debe respetar a la hora de ejercer la potestad sancionatoria, se halla reglado en el artículo 86 de la ley 1474 de 2011, el cual al tenor de la letra reza:

"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 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

Página 4 de 38

AC 13 No. 37 – 35
Tel: 3649400
www.movilidadbogota.gov.co
info: Línea 195

BOGOTÁ
MEJOR
CADA DÍA



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE MOVILIDAD

Continuación de la Resolución N° 007

Página 5 de 38

"Por medio de la cual se decide la actuación administrativa sancionatoria contractual adelantada según lo reglado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y normas concordantes y aplicables por posible incumplimiento del CONTRATO DE CONSULTORÍA No 2016-1277"

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".

En la segunda orilla, es decir desde el ámbito de la jurisprudencia, encontramos las siguientes sentencias cuyas principales *ratio decidendi* se resumen como sigue:

- En cuanto a su ideario constitucional, la actividad sancionatoria de la Administración "(...) persigue la realización de los principios constitucionales que

Página 5 de 38

AC 13 No. 37 – 35
Tel: 3649400
www.movilidadbogota.gov.co
info: Línea 195

BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE MOVILIDAD

Continuación de la Resolución N° 007

Página 6 de 38

"Por medio de la cual se decide la actuación administrativa sancionatoria contractual adelantada según lo reglado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y normas concordantes y aplicables por posible incumplimiento del CONTRATO DE CONSULTORÍA No 2016-1277"

gobiernan la función pública a los que alude el artículo 209 de la Carta (...)"⁶.

- *En cuanto a su origen, la sanción administrativa, constituye la "(...) respuesta del Estado a la inobservancia por parte de los administrados de las obligaciones, deberes y mandatos generales o específicos que se han ideado para el adecuado funcionamiento y marcha de la Administración (...)"⁷.*
- *En cuanto a su finalidad, dicha potestad se ejerce "(...) a partir de la vulneración o perturbación de reglas preestablecidas, pero que no obstante ese contenido represivo presenta una cierta finalidad preventiva en el simple hecho de poner un cuadro sancionador, junto al conjunto de prescripciones de una norma, lo cual implica una amenaza latente para quien sin atender pacífica y voluntariamente al cumplimiento de tales prescripciones las infringe deliberadamente"⁸.*
- *En cuanto su control de legalidad "la decisión sancionatoria adoptada por la Administración está sujeta a control judicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo"⁹.*

Por último, y para el caso particular de la imposición de multas, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha manifestado que:

"(...)

3. Multas en los contratos estatales.

Ye en anteriores oportunidades ésta Subsección había señalado al respecto:

⁶ Corte Constitucional Sentencia C-506 de 2002. Magistrado Ponente: MARCO GERARDO MONROY CABRA

⁷ Corte Constitucional Sentencia C-597 de 1996. Magistrado Ponente: ALEJANDRO BARRERA CARBONELL

⁸ Corte Constitucional, ibídem

⁹ Corte Constitucional, ibídem



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE MOVILIDAD

Continuación de la Resolución N° 007

Página 7 de 38

"Por medio de la cual se decide la actuación administrativa sancionatoria contractual adelantada según lo reglado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y normas concordantes y aplicables por posible incumplimiento del CONTRATO DE CONSULTORÍA No 2016-1277"

"La multa contractual se define como aquella sanción pecuniaria de la cual puede hacer uso la administración en ejercicio de su función primordial de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato, con el objeto de constreñir o apremiar al contratista al cumplimiento de sus obligaciones, una vez que se verifique el acaecimiento de incumplimientos parciales en vigencia del plazo contractual.

Por consiguiente, la multa contractual tiene como función primordial compeler al deudor a la satisfacción de la prestación parcialmente incumplida, es decir, tiene una finalidad eminentemente conminatoria, a diferencia de la cláusula penal, medida coercitiva mediante la cual lo que se busca no sólo es precaver sino también sancionar el incumplimiento total o parcial de las obligaciones a cargo del contratista".

De ésta forma, se entiende que a diferencia de la cláusula penal, que se instituye en una sanción de tipo pecuniario y de la caducidad que se instituye en una sanción de tipo rescisorio, las multas se constituyen en sanciones de tipo coercitivo, pues por medio de éstas no se busca indemnizar o reparar los daños ocasionados por los incumplimientos en los que ha incurrido el contratista, sino compelerlo para que cumpla con sus obligaciones y de ésta forma se garantiza la adecuada ejecución del objeto contractual.

En efecto, la tesis preponderante al interior del ordenamiento jurídico colombiano tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial se encamina a reconocer en la multa un carácter meramente coercitivo, entendiéndose ésta como un mecanismo o herramienta por medio de la cual lo que se procura es constreñir, presionar o apremiar al contratista para que cumpla de manera adecuada el objeto del contrato y las obligaciones derivadas de éste con base en consideraciones de preservación y satisfacción del interés público o general¹⁰. (Negrilla y subraya fuera de texto).

3.- AUDIENCIA PÚBLICA POR POSIBLE INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE CONSULTORÍA No. 2016-1277

3.1. Antecedentes de la audiencia.

3.1.1.1. Informe del equipo supervisor y solicitud de aplicar el procedimiento para la imposición de sanción contractual (multa).

¹⁰ Consejo de Estado, Subsección (C) de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia de primero (1) de julio de 2015, C.P.: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE MOVILIDAD

Continuación de la Resolución N° 007

Página 8 de 38

"Por medio de la cual se decide la actuación administrativa sancionatoria contractual adelantada según lo reglado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y normas concordantes y aplicables por posible incumplimiento del CONTRATO DE CONSULTORÍA No 2016-1277"

El supervisor del contrato de consultoría No. 2016-1277, en adelante EL SUPERVISOR, mediante oficio No. SDM-DESS-30211 del 01 de marzo de 2017, informó al Subsecretario de Política Sectorial el posible incumplimiento del contratista CONSORCIO CARGUE Y DESCARGUE 2017, en adelante EL CONTRATISTA, respecto a sus obligaciones contractuales respaldando dicha afirmación en informe de gestión de EL CONTRATO contentivo en 24 folios junto con sus anexos en 90 folios.

3.2. Citaciones a los convocados (literal a) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011)

3.2.1. Citación al contratista

La citación SDM-SPS-35339 del 08 de marzo de 2017, fue enviada al CONTRATISTA en medio físico a la dirección: Calle 35 No. 7-25 Oficina 1002, a través de la empresa de mensajería. La misma fue entregada el 09 de marzo de 2017 a las 15:19 p.m. tal y como consta en el plenario de la presente actuación.

3.2.2. Citación al garante del contrato

La anterior citación también fue enviada a SEGUROS DEL ESTADO S.A. en adelante EL GARANTE, en medio físico a la dirección: Carrera 11 No. 90-20, a través de la empresa de mensajería. La misma fue entregada el 10 de marzo de 2017 a las 10:04 a.m., tal y como consta en el plenario de la presente actuación.

3.3. Desarrollo de la Audiencia (inciso 1° del literal b) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011)

3.3.1. Sesión de instalación: 15 de marzo de 2017 hora: 9:00 a.m.

El Subsecretario de Política Sectorial y ordenador de gasto para EL CONTRATO, dio la bienvenida a los asistentes convocados para la SESIÓN N° 1 de la Audiencia Pública por Presunto Incumplimiento, procedimiento regido principalmente por el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

Página 8 de 38



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE MOVILIDAD

Continuación de la Resolución N° 007

Página 9 de 38

"Por medio de la cual se decide la actuación administrativa sancionatoria contractual adelantada según lo reglado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y normas concordantes y aplicables por posible incumplimiento del CONTRATO DE CONSULTORÍA No 2016-1277"

Se procedió a verificar y leer los nombres y apellidos de cada uno de los asistentes previamente registrados en la lista de asistencia.

Se realizó el resumen de los antecedentes de la presente audiencia pública como sigue:

Que, mediante informe elaborado por EL SUPERVISOR, dirigido al Ordenador del Gasto y Subsecretario de Política Sectorial ingeniero Andrés Felipe Archila Téllez, con radicado SDM-DESS-30211 de 2017, se solicitó el adelantamiento de proceso sancionatorio por posible incumplimiento del Contrato de Consultoría No. 2016-1277.

Que en este sentido y una vez revisado el contenido del informe y de los documentos anexos, el Ordenador del Gasto convocó tanto al contratista, CONSORCIO CARGUE Y DESCARGUE 2017, como al garante del mismo, SEGUROS DEL ESTADO S.A., a la celebración de audiencia pública por posible incumplimiento contractual (multa) mediante citatorios SDM-SPS-35339-2017, del 08 de marzo de 2017.

Que los anteriores oficios fueron recibidos en las direcciones registradas en la minuta del contrato de consultoría, el 09 de marzo de 2017 por parte del CONTRATISTA. Y el 10 de marzo de 2017 por parte del GARANTE.

Que mediante escrito de radicado SDM 35958 del 14 de marzo de 2017, el representante del CONTRATISTA solicitó reprogramación de la audiencia pública fijada para el 15 de marzo de 2017, hora: 9:00 a.m., señalando que, para ese mismo día, hora: 400 p.m. había sido convocado una Audiencia de Conciliación Extrajudicial por parte de la Procuraduría 221 Judicial I para asuntos administrativos de Mocoa, Putumayo.

Que mediante oficio SDM-SPS-38046-2017, del 14 de marzo, el Subsecretario de Política Sectorial dio respuesta al anterior escrito ratificando la realización de la precitada audiencia para el 15 de marzo de 2017, conforme al literal a) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 e informando sobre las alternativas jurídicas que tenía el CONTRATISTA para asistir.

Página 9 de 38



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE MOVILIDAD

Continuación de la Resolución N° 007

Página 10 de 38

"Por medio de la cual se decide la actuación administrativa sancionatoria contractual adelantada según lo reglado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y normas concordantes y aplicables por posible incumplimiento del CONTRATO DE CONSULTORÍA No 2016-1277"

Que el CONTRATISTA el 15 de marzo de 2017 nuevamente radicó escrito de solicitud de reprogramación de audiencia, bajo el número de radicado SDM-36631, informando que el representante suplente del CONTRATISTA tampoco podía asistir porque se encontraba fuera de Bogotá D.C.

Que, en este orden de ideas, se dejó constancia de la no asistencia de los representantes principal ni suplente del CONTRATISTA ni de apoderado judicial que los represente.

Se dejó constancia de las comunicaciones enviadas tanto por la Secretaría Distrital de Movilidad, convocando la presente audiencia y dando contestación a las solicitudes de reprogramación presentadas por el CONTRATISTA, como las presentadas por éste último.

Se revisó la documentación aportada por la apoderada del GARANTE y se procedió a reconocer personería jurídica para actuar en la audiencia.

Se solicitó autorización expresa para que la Secretaría Distrital de Movilidad pudiera enviar las comunicaciones del proceso sancionatorio al correo electrónico que informara a lo cual accedió, suministrando el correo electrónico correspondiente.

Se le concedió el uso de la palabra a la apoderada del GARANTE para que ejerciera su derecho fundamental al debido proceso, defensa y contradicción. En este momento de la audiencia manifestó que rendiría los descargos y explicaciones del caso sólo hasta que el CONTRATISTA lo hiciera primero, solicitando la suspensión y fijación de nueva fecha y hora para tal propósito.

Se le preguntó a la supervisión del CONTRATO sobre la cesación o no de los hechos generadores de posible incumplimiento a lo cual respondió que, a pesar de los múltiples requerimientos y mesas de trabajo adelantadas con el CONTRATISTA, a la fecha de la audiencia no habían cesado las causas para adelantar la actuación sancionatoria. De la anterior situación se dejó la correspondiente constancia.

Página 10 de 38



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE MOVILIDAD

Continuación de la Resolución N° 007

Página 11 de 38

"Por medio de la cual se decide la actuación administrativa sancionatoria contractual adelantada según lo reglado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y normas concordantes y aplicables por posible incumplimiento del CONTRATO DE CONSULTORÍA No 2016-1277"

En observancia a lo estipulado en el literal d) del artículo 86 de la ley 1474 de 2011 y en aras de salvaguardar el derecho fundamental al debido proceso, defensa y contradicción, dentro de los postulados garantistas que rigen todas las actuaciones que adelanta la Secretaría Distrital de Movilidad, el Subsecretario de Política Sectorial fijó para el 22 de marzo de 2017, hora: 9:00 a.m., la fecha y hora de reanudación de la audiencia. Se notificó en estrados a los asistentes y al CONTRATISTA mediante oficio SDM-SPS-38855-2017 del 16 de marzo de 2017.

3.3.2. Sesión 2: 22 de marzo de 2017, hora: 9:00 a.m.

El Subsecretario de Política Sectorial y ordenador de gasto para el contrato de consultoría 2016-1277, dio la bienvenida a los asistentes convocados para la SESIÓN N° 2 de la Audiencia Pública por Presunto Incumplimiento, procedimiento regido principalmente por el artículo 86 de la ley 1474 de 2011.

Se procedió a verificar y leer los nombres y apellidos de cada uno de los asistentes previamente registrados en la lista de asistencia.

Se realizó el resumen de la sesión anterior, llevada a cabo el 15 de marzo de 2017 en las instalaciones de la Secretaría Distrital de Movilidad.

En aplicación del artículo 53 de la Ley 1437 de 2011 o C.P.A.C.A. se preguntó al CONTRATISTA convocado si autorizaba a la Secretaría Distrital de Movilidad para remitir electrónicamente todas las comunicaciones que se generaran en la presente actuación administrativa sancionatoria contractual. El CONTRATISTA aceptó e informó el correo electrónico.

En atención a que se dio a conocer con anticipación el contenido del oficio de citación remitido tanto al CONTRATISTA como al GARANTE, en consonancia con el literal b) del artículo 86 de la ley 1474 de 2011, se procedió a escuchar en descargos al CONTRATISTA con el propósito de que ejerciera su derecho fundamental al debido proceso, defensa y contradicción.

Finalizada su intervención, se escuchó en descargos a la apoderada del GARANTE.

Página 11 de 38



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE MOVILIDAD

Continuación de la Resolución N° 007

Página 12 de 38

"Por medio de la cual se decide la actuación administrativa sancionatoria contractual adelantada según lo reglado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y normas concordantes y aplicables por posible incumplimiento del CONTRATO DE CONSULTORÍA No 2016-1277"

Conforme al artículo 40 del C.P.A.C.A. en consonancia con el artículo 29 de la Constitución Política, y dado que se habían aportado medios probatorios por parte del CONTRATISTA, el Ordenador de Gasto decretó su incorporación a la actuación administrativa, y atendiendo los postulados de la norma citada, informó a los asistentes que procedería a realizar su valoración probatoria por ser conducentes, pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos motivo de esta audiencia.

Atendiendo a lo preceptuado en el Literal d del artículo 86 de la ley 1474 de 2011, el Subsecretario de Política Sectorial y Ordenador de Gasto fijó para el 23 de marzo de 2017, hora. 7:30 a.m., fecha y hora para la reanudación de la audiencia. Se notificó en estrados a los convocados.

3.3.3. Sesión 3: 23 de marzo de 2017, hora: 7:30 a.m.

El Subsecretario de Política Sectorial y ordenador de gasto para EL CONTRATO, dio la bienvenida a los asistentes convocados para la SESIÓN N° 3 de la Audiencia Pública por Presunto Incumplimiento, procedimiento regido principalmente por el artículo 86 de la ley 1474 de 2011.

Se procedió a verificar y leer los nombres y apellidos de cada uno de los asistentes previamente registrados en la lista de asistencia.

Se realizó el resumen de la sesión anterior, llevada a cabo el 22 de marzo de 2017 en las instalaciones de la Secretaría Distrital de Movilidad.

Se concedió el uso de la palabra al representante principal del CONTRATISTA quien informó a esta Subsecretaría sobre la radicación de dos documentos de números SDM-40446 del 23 de marzo de 2017; y SDM-40448 del 23 de marzo de 2017, los cuales aportó en la audiencia. Igualmente realizó pronunciamientos sobre el contenido del documento enviado por la SUPERVISIÓN al CONTRATISTA, de número de radicado SDM-DESS 42191 de 2017 del 22 de marzo de 2017, asunto: "Contrato SDM 2016 - 1277- Revisión de la tercera versión Producto Informe Etapa 1".

Página 12 de 38



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE MOVILIDAD

Continuación de la Resolución N° 007

Página 13 de 38

"Por medio de la cual se decide la actuación administrativa sancionatoria contractual adelantada según lo reglado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y normas concordantes y aplicables por posible incumplimiento del CONTRATO DE CONSULTORÍA No 2016-1277"

Frente a la nueva documentación allegada, en consonancia con el artículo 40 de la ley 1437 de 2011 o C.P.A.C.A se procedió a decretar su incorporación en el plenario sancionatorio como quiera que eran pruebas conducentes, pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos de presunto incumplimiento. Se informó que las mismas serían objeto de valoración probatoria.

Atendiendo a lo preceptuado en el Literal d del artículo 86 de la ley 1474 de 2011, el Subsecretario de Política Sectorial y Ordenador de Gasto fijó para el 29 de marzo de 2017, hora. 1:00 p.m., fecha y hora para la reanudación de la audiencia. Se notificó en estrados a los convocados. Esta fecha fue reprogramada en dos ocasiones, agendándose para el 25 de abril de 2017, hora: 8:00 a.m. la reanudación.

3.3.4. Sesión 4: 25 de abril de 2017, hora: 8:00 a.m.

El Subsecretario de Política Sectorial y ordenador de gasto para el contrato de consultoría 2016-1277, dio la bienvenida a los asistentes convocados para la **SESIÓN N° 4** de la Audiencia Pública por Presunto Incumplimiento, procedimiento regido principalmente por el artículo 86 de la ley 1474 de 2011.

Se procedió a verificar y leer los nombres y apellidos de cada uno de los asistentes previamente registrados en la lista de asistencia.

Se realizó el resumen de la sesión anterior, llevada a cabo el 23 de marzo de 2017 en las instalaciones de la Secretaría Distrital de Movilidad.

Se informó a los asistentes que, mediante correo electrónico del 29 de marzo de 2017, hora: 8:44 a.m. dirigido tanto al CONTRATISTA como a la apoderada del GARANTE, se comunicó que por motivos de compromisos institucionales de última hora era necesario aplazar la reanudación de la audiencia cuya nueva fecha y hora se comunicaría por esta vía.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE MOVILIDAD

Continuación de la Resolución N° 007

Página 14 de 38

"Por medio de la cual se decide la actuación administrativa sancionatoria contractual adelantada según lo reglado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y normas concordantes y aplicables por posible incumplimiento del CONTRATO DE CONSULTORÍA No 2016-1277"

Concordante con lo anterior, el 07 de abril de 2017, hora: 15:48 p.m., se informó tanto al CONTRATISTA como a la apoderada del GARANTE que se fijaba para el 21 de abril de 2017, hora: 9:00 a.m. la reanudación de la audiencia.

La apoderada del GARANTE envió ese mismo día correo a la Subsecretaría de Política Sectorial en el cual informaba que no podía asistir a la diligencia en la fecha y hora programada como quiera que tenía otras audiencias programadas con antelación. Solicitó la reprogramación.

El 21 de abril de 2017, mediante correo electrónico, el Subsecretario de Política Sectorial y ordenador de gasto del CONTRATO comunicó a los convocados que se reprogramaba la audiencia conforme a la solicitud de la apoderada del GARANTE para el 25 de abril de 2017, Hora: 8:00 A.M.

Se informó a los convocados que se había realizado el cruce de comunicaciones entre el CONTRATISTA y la SUPERVISIÓN, el cual se expuso de la siguiente forma:

Escritos del CONTRATISTA:

.- Escrito de número de radicado SDM-44544 del 31 de marzo de 2017, dirigido a la SUPERVISIÓN, de asunto: "Complemento a la comunicación CCD-022-17, atención observaciones al informe etapa I comunicación SDM-DESS-42191-2017", en (1) folio.

.- Escrito de número de radicado SDM-45659 de 03 de abril de 2017, dirigido a la SUPERVISIÓN, de asunto: "Revisión de la segunda versión producto informe etapa II, respuesta comunicación SDM-DESS-42480 de 2017", en (9) folios.

.- Escrito de número de radicado SDM-47612 de 05 de abril de 2017, dirigido a la SUPERVISIÓN, de asunto: "Revisión de producto etapa III, elaboración del marco estratégico; respuesta comunicación SDM-DESS-42481-2017", en (7) folios.

Oficios de la SUPERVISIÓN:

Página 14 de 38



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE MOVILIDAD

Continuación de la Resolución N° 007

Página 15 de 38

"Por medio de la cual se decide la actuación administrativa sancionatoria contractual adelantada según lo reglado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y normas concordantes y aplicables por posible incumplimiento del CONTRATO DE CONSULTORÍA No 2016-1277"

- Oficio de número de radicado SDM-42480 de 23 de marzo de 2017, recibido el 28 de marzo de 2017, dirigido al CONTRATISTA, de asunto: "Contrato SDM-2016-1277 revisión de la segunda versión del producto etapa II contextualización metodológica y logística", en (5) folios.

- Oficio de número de radicado SDM-42481 de 28 de marzo de 2017, recibido ese mismo día, dirigido al CONTRATISTA, de asunto: "Contrato SDM 2016-1277 revisión del producto "etapa III elaboración del marco estratégico", en (2) folios.

- Oficio de número de radicado SDM-47360 de 10 de abril de 2017, dirigido al CONTRATISTA, de asunto: "Contrato SDM 2016-1277 aprobación de la cuarta versión del producto etapa I planeación de la ejecución del contrato de consultoría", en (1) folio.

- Oficio de número de radicado SDM-52945 de 10 de abril de 2017, dirigido al CONTRATISTA, de asunto: "Contrato SDM 2016-1277 revisión de la tercera versión del producto etapa II contextualización metodológica y logística", en (2) folios.

- Oficio de número de radicado SDM-53168 de 11 de abril de 2017, dirigido al CONTRATISTA, de asunto: "Contrato SDM 2016-1277 revisión de la segunda versión etapa III elaboración del marco estratégico", en (2) folios.

Sobre este material probatorio el Subsecretario de Política Sectorial que ha presidido las sesiones de las audiencia y quien funge como Ordenador de Gasto procedió a incorporarlos dentro del plenario administrativo acorde a lo estipulado en el artículo 40 del C.P.A.C.A. como quiera que tenían las características de ser útiles y conducentes para el esclarecimiento de la verdad procesal y la formación de la convicción objetiva del ordenador de gasto al momento de decidir la presente actuación sancionatorio contractual.

Se concedió el uso de la palabra a la Supervisión del CONTRATO para que diera lectura al pronunciamiento sobre el material probatorio aportado por el CONTRATISTA en desarrollo de la audiencia, lo cual además plasmó en oficio SDM-DESS-45603 de 25 de abril de 2017, el cual se entregó en (2) folios tanto al CONTRATISTA como a la apoderada del GARANTE.

Página 15 de 38



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE MOVILIDAD

Continuación de la Resolución N° 007

Página 16 de 38

"Por medio de la cual se decide la actuación administrativa sancionatoria contractual adelantada según lo reglado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y normas concordantes y aplicables por posible incumplimiento del CONTRATO DE CONSULTORÍA No 2016-1277"

En atención al artículo 40 del C.P.A.C.A., norma aplicable al asunto, se otorgó el uso de la palabra al CONTRATISTA y a la apoderada del GARANTE para que efectuaran las manifestaciones a que hubiera lugar con respecto al pronunciamiento que acababa de efectuar la SUPERVISIÓN del CONTRATO.

Finalizada la intervención de los convocados, el ordenador de gasto dio el uso de la palabra a la SUPERVISIÓN del CONTRATO con el propósito de que informara si las situaciones que generaron el inicio de la actuación sancionatoria contractual se superaron o persistían, y en caso de que ésta última fuera la situación, indicara el estado de los productos de las etapas pactadas, lo cual hizo.

Atendiendo a lo preceptuado en el Literal d) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, el Subsecretario de Política Sectorial y ordenador de gasto EL CONTRATO fijó para el 28 de abril de 2017, hora: 8:00 a.m., fecha y hora para la reanudación de la audiencia con el propósito de dar aplicación al literal c) del artículo 86, ya citado. Se notificó en estrados a los convocados.

3.4. Descargos y Manifestaciones (inciso 2º del literal b) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011)

3.4.1. Del CONSORCIO CARGUE Y DESCARGUE 2017

El representante principal del CONTRATISTA C manifestó en sus descargos depuestos en sesión del 22 de marzo de 2017, los argumentos, manifestaciones y explicaciones del caso que se resumen a continuación:

- El numeral 3.2. plantea las diferentes etapas que debe cumplir la consultoría de la referencia y menciona los lapsos de tiempo que deben existir entre las entregas. Frente a la Etapa I se entregó en tiempo y este producto fue objeto de observaciones mediante oficio SDM-DESS-16424 del 03 de febrero de 2017. Se menciona que la aprobación del producto correspondiente a la etapa I "PLANEACIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO DE CONSULTORÍA" se

Página 16 de 38



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE MOVILIDAD

Continuación de la Resolución N° 007

Página 17 de 38

"Por medio de la cual se decide la actuación administrativa sancionatoria contractual adelantada según lo reglado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y normas concordantes y aplicables por posible incumplimiento del CONTRATO DE CONSULTORÍA No 2016-1277"

dará una vez el producto recibido este conforme a lo requerido en el anexo técnico y una vez el consorcio efectúe los ajustes a este informe resultantes de la metodología desarrollada en la Etapa II. Quiere decir que, en esta comunicación, el supervisor establece que el producto de la etapa I queda supeditado a la Etapa II. Sin embargo, el 14 de febrero de 2017 se radicó la versión 3 de la etapa I sobre la que el contratista afirma no ha sido ni revisado ni aprobado por la Supervisión.

- Frente a la No entrega de los productos de la Etapa II y III, manifiesta que mediante radicado SDM38917 del 17 de marzo de 2017 entregó el informe de la versión 3 de la Etapa II ateniendo las observaciones y complementando todos los aspectos que se manifestaron por la supervisión. (En esta sesión el CONTRATISTA entregó las correspondientes copias de los documentos mencionados).
- El 21 de marzo de 2017 radicó mediante SDM-39475 se hizo entrega del producto de la Etapa III. Se aportó copia del radicado mencionado.
- Por último, señala el CONTRATISTA que a pesar de que no se menciona el tema de la no entrega de la matrícula profesional del experto logístico, quien renunció, escuchando el audio de la sesión 1 afirma que sí es importante aclarar la situación del profesional del señor JUAN PABLO MATIZ.

ANÁLISIS Y PRONUNCIAMIENTO DE LA SECRETARÍA:

Estos descargos fueron analizados y desvirtuados por la Entidad en documento leído por el SUPERVISOR en sesión del 25 de abril de 2017, quedando el registro magnetofónico correspondiente y habiendo sido incorporado en el plenario del proceso sancionatorio contractual por lo que no se ahondará en el tema en la presente resolución. En este mismo orden de ideas, conforme a la manifestación efectuada por la SUPERVISIÓN del CONTRATO en sesión del 25 de abril de 2017, se indicó de forma expresa sobre los productos de las Etapas I y II ya habían sido entregados a satisfacción por parte del CONTRATISTA, encontrándose superadas las situaciones de incumplimiento para estas dos etapas de las tres Etapas que motivaron el inicio de la actuación administrativa sancionatoria contractual.

Página 17 de 38



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE MOVILIDAD

Continuación de la Resolución N° 007

Página 18 de 38

"Por medio de la cual se decide la actuación administrativa sancionatoria contractual adelantada según lo reglado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y normas concordantes y aplicables por posible incumplimiento del CONTRATO DE CONSULTORÍA No 2016-1277"

En cuanto a la situación del profesional JUAN PABLO MATIZ y tal como acertadamente lo afirma el CONTRATISTA ésta no es motivo de la presente actuación por lo que la Secretaría Distrital de Movilidad se abstiene de pronunciarse sobre este argumento esbozado.

Igualmente, y con relación a los argumentos expuestos en el documento aportado en sesión de la audiencia el 23 de marzo de 2017, radicado a la SDM 40448 (CCD-023-2017), de asunto: *Citación a la audiencia pública por posible incumplimiento contractual (multa). Artículo 86 de la ley 1474 de 2011-Informe No 01 del 27 de febrero de 2017, elaborado por la Supervisión del Contrato de Consultoría No. 2016-1277*, esta Subsecretaría de Política Sectorial señala lo siguiente:

- Frente al numeral I-HECHOS del documento citado.

Frente al hecho a), es cierto, como quiera que efectivamente la Secretaría Distrital de Movilidad inició el proceso de concurso de méritos abierto SDM-CMA-064-2016, cuyo objeto: **"ESTRUCTURAR TÉCNICA, ECONÓMICA, AMBIENTAL Y LEGALMENTE MEDIDAS PARA LA GESTIÓN Y EL CONTROL DE LA CIRCULACIÓN, CARGUE Y DESCARGUE Y ESTACIONAMIENTO DE VEHÍCULOS DE MERCANCÍAS, INCLUYENDO EL DISEÑO, IMPLEMENTACIÓN, MONITOREO Y EVALUACIÓN DE UNA PRUEBA PILOTO"**.

Frente al hecho b), es cierto, ya que el ordenador del gasto acogió la recomendación del comité contractual, conforme se consignó el Acta de Audiencia Pública de Adjudicación del Proceso de Selección por Concurso de Méritos Abierto SDM-CMA-064-2016, de fecha 14 de diciembre de 2016.

Frente al hecho c), es cierto, ya que el contrato de consultoría No. 2016-1277 fue suscrito entre la SDM y el CONSORCIO CARGUE Y DESCARGUE 2017.

Frente al hecho d), es cierto, ya que mediante el oficio SDM-DESS-16424 del 03 de febrero de 2017, la supervisión en uso de sus facultades y deberes legales establecidos en la ley 1474 de 2011, informó al CONTRATISTA que la segunda versión del producto no cumplía con lo pactado en el contrato y sus documentos anexos.

Página 18 de 38



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE MOVILIDAD

Continuación de la Resolución N° 007

Página 19 de 38

"Por medio de la cual se decide la actuación administrativa sancionatoria contractual adelantada según lo reglado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y normas concordantes y aplicables por posible incumplimiento del CONTRATO DE CONSULTORÍA No 2016-1277"

Frente al hecho e), es cierto, ya que el número del oficio de citación corresponde al enunciado por el CONTRATISTA, es decir, el SDM-SPS-35339-2017.

- Frente al numeral II-FUNDAMENTOS JURÍDICOS del documento citado.

Señala el CONTRATISTA:

"En lo que tiene que ver con el procedimiento de vinculación al proceso sancionatorio, consideramos que el CONSORCIO CARGUE Y DESCARGUE 2017, es objeto de trasgresión del Derecho Fundamental del Debido Proceso, toda vez que la Secretaría Distrital de Movilidad, hizo referencia al incumplimiento a satisfacción de los productos pactados en la Etapa I. OLANEACIÓN (sic) DE LA EJECUCIÓN DE CONTRATO DE CONSULTORÍA. II CONTEXTUALIZACIÓN, METODOLOGÍA Y LOGÍSTICA. III. ELABORACIÓN DEL MARCO ESTRATÉGICO, señalamientos que trasgreden nuestro Derecho fundamental al Debido Proceso, dado que no puede exigirse el cumplimiento de una etapa cuando su ejecución depende de la aprobación de la etapa I, para lo cual no es posible invocar una sanción por incumplimiento cuando la situación que supuesto no ha sido generada (...)"

ANÁLISIS Y PRONUNCIAMIENTO DE LA SECRETARÍA:

Es menester señalar, inicialmente, que el contrato estatal se encuentra definido en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que preceptúa:

"III. DEL CONTRATO ESTATAL.

Artículo 32. *De los Contratos Estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación (...)"*

Esta definición se ve enriquecida con lo enunciado en el artículo 39 de la misma ley, el cual expresa:

Página 19 de 38

AC 13 No. 37 – 35
Tel: 3649400
www.movilidadbogota.gov.co
info: Línea 195

AA
BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE MOVILIDAD

Continuación de la Resolución N° 007

Página 20 de 38

"Por medio de la cual se decide la actuación administrativa sancionatoria contractual adelantada según lo reglado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y normas concordantes y aplicables por posible incumplimiento del CONTRATO DE CONSULTORÍA No 2016-1277"

"Artículo 39°.- De la Forma del Contrato Estatal. Los contratos que celebren las entidades estatales constarán por escrito y no requerirán ser elevados a escritura pública, con excepción de aquellos que impliquen mutación del dominio o imposición de gravámenes y servidumbres sobre bienes inmuebles, y en general aquellos que conforme a las normas legales vigentes oeban cumplir con dicha formalidad".

La jurisprudencia ha señalado sobre el contrato estatal, que:

"El contrato, como expresión nítida que es de la autonomía de la voluntad, se rige por el principio "iex contractus, pacta sunt servanda"; consagrado positivamente en el artículo 1602 del Código Civil, por cuya inteligencia los contratos válidamente celebrados son ley para las partes y sólo pueden ser invalidados por consentimiento mutuo de quienes los celebran o por causas legales. En perfecta consonancia, el artículo 1603 de la misma obra, prescribe que los contratos deben ser ejecutados de buena fe y, por consiguiente, obligan no sólo a lo en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por ley le pertenecen a ella sin cláusula especial. La inobservancia o violación de estos principios, que suponen el carácter y la fuerza vinculante para las partes y con efectos frente a terceros de un contrato existente y válido, como fuente de obligaciones que es (art. 1494 C.C.), con el consiguiente deber de tener en cuenta en su ejecución las exigencias éticas y de mutua confianza, hace caer en responsabilidad a la parte que comete la infracción al contenido del título obligacional"¹¹.

Por ello, el contrato estatal emana como fuente obligatoria de obligaciones para los extremos contractuales que lo suscriben, no siendo predicable, que existan modificaciones a los mismos desconociendo lo establecido en los artículos 32 y 39 de la Ley 80 ya citados.

Para el caso concreto del contrato de consultoría 2016-1277, sólo existen hasta la fecha dos (2) modificaciones: La primera firmada el 27 de diciembre de 2016, (modificatorio No. 1) por el representante principal del CONTRATISTA y el Subsecretario de Política Sectorial, quien funge como ordenador de gasto, con el propósito de aclarar la CLÁUSULA DÉCIMA OCTAVA, "IMPUTACIÓN

¹¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO, Bogotá, D.C., veintidós (22) de julio de dos mil nueve (2009), 23001-23-31-000-1997-08763-01(-7552)



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE MOVILIDAD

Continuación de la Resolución N° 007

Página 21 de 38

"Por medio de la cual se decide la actuación administrativa sancionatoria contractual adelantada según lo reglado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y normas concordantes y aplicables por posible incumplimiento del CONTRATO DE CONSULTORÍA No 2016-1277"

PRESUPUESTAL"; la segunda de 12 de enero de 2017, suscrita por el ordenador de gasto y mediante la cual se aclaró la CLÁUSULA SEXTA: "PLAZO DE EJECUCIÓN".

Por ello, en oficio SDM-DESS-45603 de 2017, de 25 de abril de 2017, se le informó nuevamente al CONTRATISTA sobre las condiciones que debían tener los productos que debía confeccionar con el propósito de considerar que se hallaban recibidos a satisfacción por parte de la SUPERVISIÓN del CONTRATO, y que no han sufrido variación ni modificación legal alguna.

Señaló con claridad el documento en mención que:

"Sea menester señalar, inicialmente, que en el pliego de condiciones del proceso de selección SDM-CMA-064-2016, cuyo objeto fue: "Estructurar técnica, económica, ambiental y legalmente medidas para gestión y el control de la circulación, cargue y descargue, y estacionamiento de vehículos de mercancías, incluyendo el diseño, implementación, monitoreo y evaluación de una prueba piloto", se indicó en el documento denominando "REQUERIMIENTOS TÉCNICOS"¹² la calidad y los plazos de entrega de los productos de cada una de las Etapas en las que se desarrollaría el objeto del contrato a suscribir.

Por ello el documento citado dividió en dos aspectos la satisfacción de los productos a entregar por parte del contratista que resultare adjudicatario del proceso: 1.- Las especificaciones técnicas de cada producto elaborado para cada una de las 7 etapas de desarrollo de la consultoría, las cuales se plasmaron en el numeral 3 bajo el título: "ESPECIFICACIONES TÉCNICAS DE LA CONSULTORÍA"¹³. 2.- La duración para la entrega de cada uno de los productos conforme a las etapas, las cuales se detallaron en el numeral 3.2. "DURACIÓN DE LAS ETAPAS"¹⁴. Este documento de requerimientos técnicos hace parte integral del contrato de consultoría 1277 de 2016, conforme lo señala la cláusula Vigésima que informa:

"CLÁUSULA VIGÉSIMA: DOCUMENTOS DEL CONTRATO: Forman parte integral del contrato los siguientes documentos: a) El pliego de condiciones y las adendas que modificaron el mismo, b) la propuesta presentada por EL CONTRATISTA, c) la resolución de adjudicación, d) las

¹² "1. GENERALIDADES. A continuación, se establecen los requerimientos técnicos exigidos por la Secretaría Distrital de Movilidad para contratar una consultoría especializada en estructurar medidas para la gestión de la circulación cargue y descargue, y estacionamiento de los vehículos utilizados para el transporte de carga, incluyendo el diseño, implementación, monitoreo y evaluación de una prueba piloto".

¹³ Página 5 de los "REQUERIMIENTOS TÉCNICOS".

¹⁴ Página 7 de los "REQUERIMIENTOS TÉCNICOS".



"Por medio de la cual se decide la actuación administrativa sancionatoria contractual adelantada según lo reglado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y normas concordantes y aplicables por posible incumplimiento del CONTRATO DE CONSULTORÍA No 2016-1277"

pólizas expedidas, sus anexos y clausulados generales y particulares, e) el certificado de disponibilidad presupuestal con su correspondiente registro presupuestal, f) las resoluciones, actas de acuerdo, comunicaciones que se produzcan durante la ejecución del contrato, y los demás documentos del proceso adjudicatario y del contrato". (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Seguidamente, frente al producto 1 a entregar por parte del Contratista-consultor, se señaló que el mismo debi cumplir con los siguientes parámetros de satisfacción:

1.- En cuanto a la calidad del producto pactado éste debía ceñirse a lo consignado en los numerales 3.1.1. "ETAPA I. PLANEACIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO DE CONSULTORÍA", que indicaba: "En este etapa, el consultor establecerá el plan de trabajo detallado, cronograma y la estrategia de transferencia de conocimiento durante el desarrollo del proyecto con los participantes del estudio y la Secretaría Distrital de Movilidad"; y 3.3.1. "ETAPA I. PLANEACIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO DE CONSULTORÍA", que informaba: "3.3.1.1. Desarrollar el plan de trabajo y cronograma de ejecución. El consultor presentará el plan de trabajo detallado que contenga las actividades a desarrollar para la entrega de cada uno de los productos y la ruta crítica del proyecto, por lo cual deberá diseñar adicionalmente una estrategia de mitigación de impactos sobre el plan de trabajo y un cronograma de ejecución detallado. 3.3.1.2. Definir la estrategia de transferencia de conocimiento. El consultor propondrá una estrategia de transferencia de conocimiento que garantice que la Secretaría Distrital de Movilidad conozca en detalle el proyecto y la manera como fue estructurado. Esta estrategia deberá especificar la forma en que se vincularán a los funcionarios de la Secretaría Distrital de Movilidad en el desarrollo del proyecto, indicando las diversas instancias y formatos en los que tendrá lugar la transferencia de conocimiento. Así mismo, el consultor precisará cómo se vinculará y se realizará la transferencia del conocimiento con los participantes del sector privado en el estudio", ambos numerales del anexo de los requerimientos técnicos.

2.- En cuanto al plazo establecido para la entrega del producto (oportunidad), éste debía tener en cuenta el señalado en el numeral 3.2. "DURACIÓN DE LAS ETAPAS", que indicaba:

"(...)

ETAPA	DURACIÓN	FECHA DE ENTREGA POR ETAPA
ETAPA I. PLANEACIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO DE CONSULTORÍA	Hasta cinco (5) días hábiles contados a partir de la firma del acta de inicio	Entrega final: Hasta cinco (5) días hábiles de la firma del acta de inicio.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE MOVILIDAD

Continuación de la Resolución N° 007

Página 23 de 38

"Por medio de la cual se decide la actuación administrativa sancionatoria contractual adelantada según lo reglado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y normas concordantes y aplicables por posible incumplimiento del CONTRATO DE CONSULTORÍA No 2016-1277"

(...)"

En todo caso, y en desarrollo de la actuación administrativa sancionatoria contractual, el CONTRATISTA consciente de su yerro en la ejecución, ha venido entregado parcialmente los productos pactados en EL CONTRATO, de los cuales se hallan entregados conforme a los requisitos de oportunidad y calidad plasmados en el anexo de requerimientos técnicos, dos de los tres productos que motivaron la presente actuación, los cuales corresponden a las Etapas 1 y 2 del CONTRATO, encontrándose a la fecha pendiente el producto de la Etapa 3.

Así lo manifestó LA SUPERVISIÓN del contrato quien señaló en sesión del 25 de abril de 2017 que:

*"En atención a las facultades y deberes que me asisten como SUPERVISOR del contrato de consultoría 1277 de 2016 y frente a la pregunta que formula el Ordenador de gasto y Subsecretario de Política Sectorial, manifiesto que las situaciones contractuales que generaron el inicio y adelantamiento de esta audiencia pública por posible incumplimiento **PERSISTEN PARCIALMENTE** discriminándolas como sigue:*

Frente a la oportunidad y calidad de entrega del producto de la Etapa I "PLANEACIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO DE CONSULTORÍA" se encuentra superada, toda vez que la fecha de entrega de la primera versión cumplió el requisito de oportunidad y con la radicación de la versión 4 de esta etapa, radicada a esta Supervisión mediante comunicación SDM-44544-2017 del 30 de marzo de 2017, se dio por aprobada con los estándares de calidad pactados en el contrato de consultoría.

Frente a la oportunidad y calidad de entrega del producto de la Etapa II "CONTEXTUALIZACIÓN METODOLÓGICA Y LOGÍSTICA" se encuentra superada, toda vez que a pesar de que la fecha de entrega de la primera versión no se cumplió en el término de oportunidad, tardándose siete días calendario, con la radicación de la versión 4 de esta etapa, radicada a esta Supervisión mediante comunicación SDM-54505-2017 del 20 de abril de 2017, se dio por aprobada con los estándares de calidad pactados en el contrato de consultoría.

Sin embargo, esta supervisión reitera que las entregas sin el lleno de los requisitos de calidad y oportunidad de los productos pactados por parte del CONTRATISTA han afectado gravemente el cronograma de ejecución del contrato superando tantos los plazos establecidos en el anexo de requerimientos técnicos.

Página 23 de 38



"Por medio de la cual se decide la actuación administrativa sancionatoria contractual adelantada según lo reglado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y normas concordantes y aplicables por posible incumplimiento del CONTRATO DE CONSULTORÍA No 2016-1277"

*Frente a la oportunidad y calidad de entrega del producto de la Etapa III "ELABORACIÓN DEL MARCO ESTRATÉGICO" **NO se encuentra superada, toda vez que a pesar no se entregó en oportunidad ni se ha recibido con las especificaciones técnicas de calidad consignadas en el anexo de requerimientos técnicos** parte integral del contrato de consultoría".*
(Subrayado y negrilla fuera del texto)

Se concluye que no existe legalmente supeditación o condicionamiento alguno para el cumplimiento de alguna de las Etapas en las que se estructuró el desarrollo de la ejecución del CONTRATO. Al no haber sido entregados los productos solicitados se incurre, desde el punto de vista legal/contractual, en un incumplimiento el cual no logró ser superado por parte del CONTRATISTA, a pesar de los múltiples requerimientos y solicitudes que realizó la supervisión del CONTRATO, ya que sólo ha entregado dos de los tres productos pactados conforme los lineamientos establecidos en el anexo de requerimientos técnicos, documento integral de EL CONTRATO.

Por lo tanto, el CONTRATISTA no desvirtuó totalmente las situaciones de incumplimiento planteadas en el oficio de citación SDM-SPS-35339-2017, mediante el cual se convocó la presente audiencia pública.

Seguidamente, el CONTRATISTA continúa con sus razonamientos, así:

"Sobre el particular, es preciso señalar que la Secretaría Distrital de Movilidad, es preciso señalar que la Secretaría Distrital de Movilidad, con oficio SDM-SPS-35339-2017 del ocho (8) de marzo de dos mil diecisiete (2017), formuló cargos al CONSORCIO CARGUE Y DESCARGUE 2017, por posible incumplimiento contractual, conculcando abiertamente el contrato 2016-1277, porque no expresó en ningún acápite del escrito, la relación de pruebas que demuestran el incumplimiento y tampoco indicó el término que se otorgaba para que el Contratista subsanara las obligaciones supuestamente incumplidas (...) pues la entidad contratante al evadir estas obligaciones se separa del contenido contractual que es una Ley para las partes al tenor de lo dispuesto en el artículo 1602 del Código Civil y el Derecho Fundamental del Debido Proceso".



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE MOVILIDAD

Continuación de la Resolución N° 007

Página 25 de 38

"Por medio de la cual se decide la actuación administrativa sancionatoria contractual adelantada según lo reglado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y normas concordantes y aplicables por posible incumplimiento del CONTRATO DE CONSULTORÍA No 2016-1277"

ANÁLISIS Y PRONUNCIAMIENTO DE LA SECRETARÍA:

En cuanto a esta afirmación, es relevante informar que, al contrario de lo manifestado por el CONTRATISTA, en el numeral 8, **ANEXOS**, del oficio de citación SDM-SPS-35339-2017 se señalaron tanto el enlace de consulta como los folios donde se hallaban los medios probatorios aportados por la Supervisión en su informe. Un simple cotejo documental despacha la errática afirmación del CONTRATISTA.

Acorde a lo expuesto en la respuesta al primer argumento del CONTRATISTA, el contrato es ley para las partes por lo que, acatando el principio de la buena fe objetiva en la ejecución contractual, se espera que ambas partes ejecuten sus obligaciones de forma cabal, completa, íntegra y sin demora de cada una de las obligaciones del contrato.

Por ello, los términos y plazos son los contemplados en el contrato y en los documentos anexos, acorde a la cláusula VIGÉSIMA "**DOCUMENTOS DEL CONTRATO**" ya transcrita, por lo que no es obligación de la Secretaría Distrital de Movilidad "crear" nuevos plazos para dar cumplimiento a la entrega de los productos pues desde el principio el CONTRATISTA debía entregar los productos en los plazos contemplados los cuales él mismo ha venido extendiendo anómalamente con su conducta contractual. El argumento expuesto por el CONTRATISTA lo que hace es corroborar los motivos por los que se le citó: El haber violado reiteradamente las obligaciones y objeto del contrato que son "Ley" para las partes.

Por lo tanto, el CONTRATISTA no desvirtuó totalmente las situaciones de incumplimiento planteadas en el oficio de citación SDM-SPS-35339-2017, mediante el cual se convocó la presente audiencia pública.

Continúa el CONTRATISTA manifestando bajo el título de "Existencia de Desviación de Poder", lo que a continuación se transcribe:

"En el evento en examen, es evidente que el CONSORCIO CARGUE Y DESCARGUE 2017, ya radicó los productos referidos en los cargos formulados por la entidad, pese a que no ha sido aprobado el producto 1, que establece el

Página 25 de 38



"Por medio de la cual se decide la actuación administrativa sancionatoria contractual adelantada según lo reglado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y normas concordantes y aplicables por posible incumplimiento del CONTRATO DE CONSULTORÍA No 2016-1277"

desarrollo de las actividades exigidas en el anexo técnico. Por lo expresado, es necesario que exista un principio de legalidad del cual pueda inferir si hubo o no un incumplimiento, pero mientras tanto se estarían formulando de manera velada unos cargos en el cual brilla por su ausencia la tipicidad de la sanción"

ANÁLISIS Y PRONUNCIAMIENTO DE LA SECRETARÍA:

Frente a la aprobación del producto 1, es perentorio recordar que, a la fecha, y conforme al pronunciamiento de la supervisión del CONTRATO en sesión de la audiencia pública llevada a cabo el 25 de abril de 2017, esta situación generadora de posible incumplimiento se halla superada.

En cuanto al principio de legalidad invocado en el escrito del CONTRATISTA, sea menester recordar que este principio se predicaba, en un primer momento, desde el ámbito penal, tal como lo señaló la Corte Constitucional en sentencia C-739 de 2000¹⁵, así:

"Es claro que en el artículo 29 el Constituyente de 1991 consagró de manera expresa el denominado principio de legalidad, "nullum crimen, nulla poena sine lege", principio tradicionalmente reconocido y aceptado como inherente al Estado democrático de derecho, sobre el cual se sustenta la estricta legalidad que se predica del derecho penal, característica con la que se garantiza la no aplicación de la analogía jurídica en materia penal, la libertad de quienes no infringen la norma, y la seguridad para quienes lo hacen de que la pena que se les imponga lo será por parte del juez competente, quien deberá aplicar aquélla previamente definida en la ley".

Luego, en segundo momento se empieza a extender este principio a los procedimientos administrativos de índole sancionatoria, también bajo la batuta de la Corte Constitucional, en sentencia C-475 de 2004¹⁶, que indicó lo que a continuación se transcribe:

¹⁵ Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ, Santafé de Bogotá, D.C. junio veintidós (22) de dos mil (2000).

¹⁶ Magistrado Ponente: Magistrado Ponente: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA, Bogotá, D. C., dieciocho (18) de mayo de dos mil cuatro (2004),



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE MOVILIDAD

Continuación de la Resolución N° 007

Página 27 de 38

"Por medio de la cual se decide la actuación administrativa sancionatoria contractual adelantada según lo reglado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y normas concordantes y aplicables por posible incumplimiento del CONTRATO DE CONSULTORÍA No 2016-1277"

"El principio de legalidad de las sanciones exige que estas estén determinadas en el momento de cometer la infracción. Quien lleva a cabo una conducta legalmente prohibida bajo apremio de sanción penal o administrativa debe conocer previamente cuál es el castigo que acarrea su comportamiento. Este castigo no puede quedar a la definición ulterior de quien lo impone, pues tal posibilidad desconoce la garantía en contra de la arbitrariedad. Así pues, las sanciones deben estar legalmente determinadas taxativa e inequívocamente en el momento de comisión del ilícito, sin que el legislador pueda hacer diseños de sanciones "determinables" con posterioridad a la verificación de la conducta reprimida. Esta posibilidad de determinación posterior ciertamente deja su señalamiento en manos de quien impone la sanción, contraviniendo el mandato superior según el cual deber el legislador quien haga tal cosa".

Seguidamente indica:

"El principio de legalidad de las sanciones exige: (i) que el señalamiento de la sanción sea hecho directamente por el legislador; (ii) que este señalamiento sea previo al momento de comisión del ilícito y también al acto que determina la imposición de la sanción; (iii) que la sanción se determine no sólo previamente, sino también plenamente, es decir que sea determinada y no determinable. Obviamente, esto no impide que el legislador diseñe mecanismos que permitan la gradación de la sanción, como el señalamiento de toques máximos o mínimos".

Obsérvese que las exigencias para hablar del principio de legalidad en materia de sanciones, incluyen que ésta haya sido definida desde la competencia del legislador. Es decir, no le es dable a los particulares redactar y estipular sanciones administrativas para ser objeto de un procedimiento sancionatorio.

Como se deviene para las actuaciones administrativas sancionatorias por posibles incumplimientos de contratos estatales, la única sanción administrativa estipulada desde el ámbito del ordenamiento jurídico, y por lo tanto surge como aplicación directa del principio de legalidad, es la consagrada en el artículo 18 de la ley 80 de 1993, que reza:

"ARTÍCULO 18. DE LA CADUCIDAD Y SUS EFECTOS. 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.

Página 27 de 38

AC 13 No. 37 – 35
Tel: 3649400
www.movilidadbogota.gov.co
info: Línea 195

BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE MOVILIDAD

Continuación de la Resolución N° 007

Página 28 de 38

"Por medio de la cual se decide la actuación administrativa sancionatoria contractual adelantada según lo reglado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y normas concordantes y aplicables por posible incumplimiento del CONTRATO DE CONSULTORÍA No 2016-1277"

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".

Como se observa, esta sanción administrativa cumple con los requisitos establecidos para que se predique el principio de legalidad ya que fue fijada por el legislador, señalado previamente al momento de la comisión del ilícito (administrativo en este caso) y cuyas consecuencias sancionatorias fueron establecidas con anterioridad y de forma completa.

Es por ello que el Consejo de Estado, bajo esta sintonía argumentativa, estableció la forma de análisis que debía adelantarse al momento de analizar un incumplimiento contractual que genera la infracción administrativa reseñada en el artículo 18 de la ley 80 de 1993 y que deviene en la caducidad del contrato, en los siguientes términos:

"La caducidad de los contratos ha sido enmarcada dentro de la potestad sancionadora que en la actualidad se reconoce a las administraciones públicas, de forma tal que se enmarca en el ámbito de las prerrogativas de poder que se otorga a las autoridades para la consecución de los intereses generales. Esta capacidad de imponer castigos como respuesta del ordenamiento jurídico ante una acción u omisión prevista como infracción no tuvo un reconocimiento pacífico en las democracias occidentales (...) El derecho administrativo sancionador es un derecho en formación, de forma tal que las construcciones del derecho penal resultan útiles como punto de partida, pero su trasposición no es horizontal se deben matizar y deben adaptar a la praxis administrativa y especialmente responder a los intereses que las organizaciones administrativas gestionan. En otros términos, principios como la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad son propios del derecho público por lo que las elaboraciones que se utilizan del derecho penal deben ser relativizadas para responder a principios como la eficacia, celeridad, imparcialidad, publicidad y economía, consagrados en el artículo 209 de la constitución"¹⁷. (Subrayado fuera de texto)

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION C, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, Bogotá, D.C., veintidós (22) de octubre de dos mil doce (2012), Radicación número: 05001-23-24-000-1996-00680-01(20738)



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE MOVILIDAD

Continuación de la Resolución N° 007

Página 29 de 38

"Por medio de la cual se decide la actuación administrativa sancionatoria contractual adelantada según lo reglado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y normas concordantes y aplicables por posible incumplimiento del CONTRATO DE CONSULTORÍA No 2016-1277"

Por todo lo expuesto, el principio de legalidad para las sanciones administrativas, y para el caso de las actuaciones contractuales, se predica de la infracción administrativa contemplada en el artículo 18 de la ley 80 de 1993. Lo mismo ocurre con la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad como metodología analítica al momento de establecer la comisión e imputabilidad de la infracción consagrada en el artículo ya precitado.

Para el caso de las sanciones contractuales establecidas por concepto de multas y cláusula penal pecuniaria, diferentes a las administrativas, es relevante manifestar que las mismas se pactan de conformidad con el principio de autonomía de las partes que se aplica a los contratos estatales concordante con los artículos 13¹⁸ y 23¹⁹ de la ley 80 de 1993, las partes pueden acordar las mismas como ocurrió en el caso del contrato de consultoría 1277-2016. Se estipularon las siguientes cláusulas con contenido sancionatorio:

"CLÁUSULA DÉCIMA PRIMERA: MULTAS: En caso de incumplimiento de las obligaciones a cargo del CONTRATISTA, LA SECRETARÍA podrá imponer a aquel mediante resolución motivada, multas diarias y sucesivas del uno por ciento (1%) del valor del contrato, sin que exceda el diez por ciento (10%) del valor total del mismo.

(...)

CLÁUSULA DÉCIMA TERCERA: PENAL PECUNIARIA: Las partes acuerdan que en caso de incumplimiento del contrato, LA SECRETARÍA hará efectiva al CONTRATISTA una cláusula penal pecuniaria equivalente al 30% del valor del contrato, sin perjuicio de la imposición de multas o sanciones".

¹⁸ "ARTÍCULO 13. DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE A LOS CONTRATOS ESTATALES. Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2o. del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley. Los contratos celebrados en el exterior se podrán regir en su ejecución por las reglas del país en donde se hayan suscrito, a menos que deban cumplirse en Colombia".

¹⁹ "ARTÍCULO 23. DE LOS PRINCIPIOS EN LAS ACTUACIONES CONTRACTUALES DE LAS ENTIDADES ESTATALES. Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo".



"Por medio de la cual se decide la actuación administrativa sancionatoria contractual adelantada según lo reglado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y normas concordantes y aplicables por posible incumplimiento del CONTRATO DE CONSULTORÍA No 2016-1277"

Luego, bajo la facultad otorgada legalmente por el legislador a las entidades estatales regidas por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, éstas pueden hacer efectiva las cláusulas de multas y de la cláusula penal pecuniaria mediante un procedimiento de carácter sancionatorio, según lo preceptúa el artículo 17 de la ley 1150 de 2017 que al tenor de la letra reza:

"ARTÍCULO 17. DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO.

El debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales. En desarrollo de lo anterior y del deber de control y vigilancia sobre los contratos que corresponde a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, tendrán la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones". (Subrayado fuera de texto).

Es decir, gracias a la facultad otorgada por el legislador y conforme al procedimiento sancionatorio de **"Imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento"**, establecido en el artículo 86 de la ley 1474 de 2011, es viable jurídicamente imponer multas establecidas en la cláusula décima primera del contrato de consultoría 2016-1277, como quiera que las partes en aplicación del principio de la autonomía decidieron acordar estas dos sanciones de tipo de contractual que difieren de las de carácter administrativo reservadas al legislador.

Por lo tanto, el CONTRATISTA no desvirtuó totalmente las situaciones de incumplimiento planteadas en el oficio de citación SDM-SPS-35339-2017, mediante el cual se convocó la presente audiencia pública.

En sesión del 25 de abril de 2017, El CONTRATISTA manifestó que:

"Entendemos que el documento (leído por el supervisor) responde a las observaciones formuladas por el CONSORCIO CONSULTOR en la audiencia pasada, pero a pesar de que tiene fecha 25 de abril su contenido no está actualizado porque el 06 de abril mediante oficio SDM47360-2017 recibido el 10 de abril la supervisión del proyecto nos informa que la cuarta versión del informe correspondiente a la etapa I ha sido aprobada después de haberse atendido las observaciones formuladas a las versiones anteriores y de haberse atendido también los



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE MOVILIDAD

Continuación de la Resolución N° 007

Página 31 de 38

"Por medio de la cual se decide la actuación administrativa sancionatoria contractual adelantada según lo reglado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y normas concordantes y aplicables por posible incumplimiento del CONTRATO DE CONSULTORÍA No 2016-1277"

comentarios y sugerencias planteados en una audiencia anterior o en reunión anterior del comité de seguimiento (...) a la fecha está aprobado".

ANÁLISIS Y PRONUNCIAMIENTO DE LA SECRETARÍA:

Tal y como se informó en dicha sesión, la respuesta dada mediante oficio SDM-DESS-45603 de 2017, de fecha 25 de abril de 2017 obedeció al material probatorio aportado por el Contratista en sesión del 23 de marzo de 2017, motivo por el cual se dio respuesta puntual a estos aspectos, situación que fue tan legible para el CONTRATISTA como para la apoderada del GARANTE que ellos mismos entienden que este primer pronunciamiento de la SUPERVISIÓN obedeció a este propósito.

Y por ello, luego de las correspondientes manifestaciones de réplica dadas por el CONTRATISTA y por la apoderada del GARANTE al oficio identificado en el párrafo anterior, el ordenador de gasto procedió a preguntar a la SUPERVISIÓN sobre la superación o no de las situaciones de incumplimiento que impulsaron el inicio de la actuación sancionatoria solicitando, además, la actualización del estado de los productos para las etapas I, II y III que originaron la convocatoria de esta audiencia, pronunciamiento que fue transcrito en las páginas anteriores de esta resolución.

Por último, frente a la solicitud del CONTRATISTA de que:

"(...) es necesario archivar las diligencias dado que la situación generadora del proceso sancionatorio es inexistente y aunado a esta situación los productos han sido radicados, en consecuencia, estarían superados los señalamientos de la Secretaría Distrital de Movilidad".

ANÁLISIS Y PRONUNCIAMIENTO DE LA SECRETARÍA:

Esta solicitud es inviable jurídicamente como quiera que la supervisión del contrato en sesión de la audiencia pública del 25 de abril de 2017, informó que el producto de la Etapa 3 no ha sido entregado atendiendo los criterios de oportunidad y calidad de los productos pactados en el CONTRATO.

Página 31 de 38



"Por medio de la cual se decide la actuación administrativa sancionatoria contractual adelantada según lo reglado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y normas concordantes y aplicables por posible incumplimiento del CONTRATO DE CONSULTORÍA No 2016-1277"

3.4.2. De SEGUROS DEL ESTADO S.A.

La apoderada principal del GARANTE, SEGUROS DEL ESTADO S.A., manifestó en sus descargos depuestos en sesión del 22 de marzo de 2017, los argumentos, manifestaciones y explicaciones del caso que se resumen a continuación:

- Coadyuva los argumentos esgrimidos por el CONTRATISTA, informando que las situaciones de incumplimiento se hallan superadas y que es procedente la aplicación del literal d) del artículo 86 de la ley 1474 de 2011 que indica que es procedente la terminación de las actuaciones sancionatorias si por algún medio tiene conocimiento de la cesación de situación de incumplimiento.

ANÁLISIS Y PRONUNCIAMIENTO DE LA SECRETARÍA:

Por haberse coadyuvado lo argumentado por el CONTRATISTA, ya analizado por la Secretaría Distrital de Movilidad en el numeral **3.4.1. Del CONSORCIO CARGUE Y DESCARGUE 2017**, de la presente resolución y en aplicación al subnumeral 12 del artículo 3 de la Ley 1437 de 2011, la Secretaría Distrital de Movilidad se reafirma en lo que se ha expuesto antes sobre el particular.

Además, en sesión del 25 de abril de 2017, manifestó la apoderada del GARANTE que:

"Teniendo en cuenta el informe leído por el supervisor presumimos que es la contestación al traslado que se le hizo en la anterior audiencia sin embargo encontramos que tiene fecha 25 de abril al respecto debemos manifestar que hay otro documento anterior (...) que es contrario al documento que tenemos donde ya estaba aprobado la etapa I, lo anterior pues solicitamos sobre este punto y sobre la etapa I sea cerrado este punto toda vez que la doctrina de los actos propios nos indica que es principio general del derecho que proclama la inadmisibilidad de actuar contra los propios actos hechos con anterioridad (...) con esto quiero decir que la buena fe que le indica al contratista, le indica que no tiene que hacer nada porque ya esta aprobado. El documento es el número (...) SDM47360-2017 del 6 de abril (...) esto respecto de la etapa I, la citación recordemos aquí que esta por dos, es la etapa I y la etapa II (...) tengo que hacer una observación de la etapa II es que a la fecha ya se entregó entonces no hay incumplimiento, pero a la fecha no hay ningún reporte de observaciones (...) teniendo en cuenta lo anterior solicito cerrar el procedimiento sancionatorio"



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE MOVILIDAD

Continuación de la Resolución N° 007

Página 33 de 38

"Por medio de la cual se decide la actuación administrativa sancionatoria contractual adelantada según lo reglado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y normas concordantes y aplicables por posible incumplimiento del CONTRATO DE CONSULTORÍA No 2016-1277"

ANÁLISIS Y PRONUNCIAMIENTO DE LA SECRETARÍA:

Se reitera la misma respuesta dada al CONTRATISTA sobre este aspecto además de recalcar que los productos de las Etapas I y II ya fueron entregados a satisfacción por el CONTRATISTA, y por lo tanto estas dos situaciones de incumplimiento ya fueron superadas quedando pendiente la situación de la etapa III la cual afecta directamente la decisión que profiere la Secretaría Distrital de Movilidad, tal y como se desarrolla en el siguiente numeral.

3.5. Decisión de la Administración (inciso 1° del literal c del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011)

3.5.1.- Procedencia de la Imposición De La Sanción Contractual Contemplada En La Cláusula De Multas N° Décima Primera, del Contrato de Consultoría 2016-1277

Las partes al suscribir el CONTRATO acordaron la siguiente estipulación:

"CLÁUSULA DÉCIMA PRIMERA: MULTAS: En caso de incumplimiento de las obligaciones a cargo del CONTRATISTA, LA SECRETARÍA podrá imponer a aquel mediante resolución motivada, multas diarias y sucesivas del uno por ciento (1%) del valor del contrato, sin que exceda el diez por ciento (10%) del valor total del mismo. PARÁGRAFO PRIMERO: Las partes acuerdan que, en caso de proceder a la aplicación de multas, LA SECRETARÍA lo podrá hacer directamente y EL CONTRATISTA autoriza expresamente la realización del procedimiento y del descuento del valor de la multa de los saldos adeudados a la fecha en favor del CONTRATISTA. PARÁGRAFO SEGUNDO: En todo caso, LA SECRETARÍA podrá obtener el pago de la suma aquí pactada ya sea a través del cobro de la garantía o por cualquier otro medio, incluyendo el de la Jurisdicción Coactiva. PARÁGRAFO TERCERO: Para la imposición de multas se deberá seguir el procedimiento establecido en el Artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, en el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y demás normas concordantes y aplicables al procedimiento administrativo sancionatorio contractual".

El estado actual al momento de proferir esta decisión es el que sigue conforme a la exposición de la supervisión en sesión de la audiencia del 25 de abril de 2017:

PRODUCTO DE LA ETAPA I: Entregado a satisfacción

Página 33 de 38



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE MOVILIDAD

Continuación de la Resolución N° 007

Página 34 de 38

"Por medio de la cual se decide la actuación administrativa sancionatoria contractual adelantada según lo reglado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y normas concordantes y aplicables por posible incumplimiento del CONTRATO DE CONSULTORÍA No 2016-1277"

PRODUCTO DE LA ETAPA II: Entregado a satisfacción

PRODUCTO DE LA ETAPA III: No entregado a satisfacción

Lo anterior ocurre a pesar de que han existido varios oficios y comunicaciones por parte de la SUPERVISIÓN con el propósito de que se cumpla a cabalidad con lo pactado en calidad y plazo para el producto de la Etapa III, enlistados así:

- 1- Oficio de CCD 2017, radicado SDM 25154 del 21/2/2017, #CCD2017 CCD-014-17, asunto: Solicitud de aplazamiento de entrega de producto Etapa III, Elaboración del marco estratégico.
- 2- Oficio de CCD 2017, radicado SDM 39475 del 21/2/2017, #CCD2017 CCD-021-17, asunto: Envío de Informe Etapa III, Elaboración del marco estratégico.
- 3- Oficio para CCD 2017, radicado SDM 34099 del 6/3/2017, asunto: Contrato SDM 2016 - 1277 – Entregas contractuales de los informes de la Etapa II – III y hoja de vida de remplazo del experto logístico. Referencia: Radicado SDM-27128 de 2017 y actas de reunión del 21 y 28 de febrero de 2017.
- 4- Oficio para CCD 2017, radicado SDM 42481 del 23/3/2017, asunto: Contrato SDM 2016 - 1277 - Revisión del producto "ETAPA III. ELABORACIÓN DEL MARCO ESTRATÉGICO". Referencia: Radicado SDM 39475 del 21 de marzo de 2017.
- 5- Oficio de CCD 2017, radicado SDM 47612 del 5/4/2017, #CCD2017 CCD-029-17, asunto: Revisión del Producto Etapa III, Elaboración del marco estratégico; respuesta a comunicación SDM-DESS 42481 de 2017.
- 6- Oficio para CCD 2017, radicado SDM 53168 del 11/4/2017, asunto: Contrato SDM 2016 - 1277 - 4-Oficio para CCD 2017, radicado SDM 42481 el 23/3/2017, asunto: Contrato SDM 2016 - 1277 - Revisión del producto "ETAPA III.

Página 34 de 38



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE MOVILIDAD

Continuación de la Resolución N° 007

Página 35 de 38

"Por medio de la cual se decide la actuación administrativa sancionatoria contractual adelantada según lo reglado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y normas concordantes y aplicables por posible incumplimiento del CONTRATO DE CONSULTORÍA No 2016-1277"

ELABORACIÓN DEL MARCO ESTRATÉGICO". Referencia: radicado SDM 47612 del 5 de marzo de 2017.

Por todo lo expuesto, conforme a las pruebas allegadas y acopiadas a lo largo del mismo, se puede concluir que el CONTRATISTA **incumplió parcialmente** la ejecución del objeto y obligaciones del CONTRATO, lo cual generará la aplicación de la **Cláusula Décima Primera**, transcrita en el párrafo anterior, para lo cual la entidad dará aplicación de la siguiente metodología:

DESGLOSE DE LA CLÁUSULA Y ANÁLISIS AL TENOR DE LA HERMENÉUSIS DE LA ESCUELA EXEGÉTICA:

<i>En caso de incumplimiento de las obligaciones a cargo del CONTRATISTA</i>	En desarrollo de la actuación administrativa se hizo evidente que se generó un incumplimiento en las obligaciones imputables al contratista las cuales aún persisten parcialmente para la entrega a satisfacción de los productos de la Etapa III.
<i>LA SECRETARÍA podrá imponer a aquel mediante resolución motivada</i>	Esta facultad está otorgada legalmente a la Secretaría mediante el artículo 17 de la ley 1150 de 2007
<i>multas diarias y sucesivas del uno por ciento (1%) del valor del contrato</i>	Es decir las multas diarias son del orden de \$4.481.950
<i>sin que exceda el diez por ciento (10%) del valor total del mismo.</i>	Es decir, el tope máximo a imponer por concepto de multas es de \$44.819.500

La fecha de entrega pactada conforme al anexo de requerimientos técnicos para el producto de la Etapa III fue el 24 de febrero de 2017 y pese a que la primera versión del producto etapa III se entregó el 21 de marzo de 2017, esta no es la versión aprobada por la supervisión y a la fecha no se encuentra versión ajustada a los criterios de satisfacción (oportunidad y calidad) con los cuales debe contar acorde al numeral 3.2, 3.1.3 y 3.3.3 del ANEXO TÉCNICO, lo cual deviene en un total de 63 días de

Página 35 de 38

AC 13 No. 37 – 35
Tel: 3649400
www.movilidadbogota.gov.co
info: Línea 195

VAA
BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE MOVILIDAD

Continuación de la Resolución N° 007

Página 36 de 38

"Por medio de la cual se decide la actuación administrativa sancionatoria contractual adelantada según lo reglado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y normas concordantes y aplicables por posible incumplimiento del CONTRATO DE CONSULTORÍA No 2016-1277"

retraso, por lo cual aplicando el algoritmo de la cláusula precitada arrojaría la siguiente suma inicial por concepto de multa:

$$448.195.000 \times 1\% \times 63 = 4.481.950 \times 63 = 282.362.850$$

Es decir, el monto inicial del valor de la multa ascendería a la \$282.362.850.

REDUCCIÓN DEL MONTO DEL VALOR DE LA MULTA:

Pero como bien se advierte de la redacción de la cláusula décima primera, párrafo primero, existe un techo de \$44.819.500, por lo cual se reduce a este valor máximo el valor de la sanción a imponer.

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: IMPONER al contratista CONSORCIO CARGUE Y DESCARGUE 2017, conformado por las empresas PROJEKTA LTDA. INGENIEROS CONSULTORES, NIT 860.531.577-6, representada legalmente por SERGIO RAFAEL PABÓN LOZANO, identificado con cédula de ciudadanía No 17.195.041 de Bogotá; y TRANSPORTE, PLANEACIÓN Y DISEÑO INGENIERÍA S.A., NIT 830.034.108-4, representada legalmente por ALFREDO ARDILA ARIZA, identificado con cédula de ciudadanía No 19.262.146 de Bogotá, la multa prevista en la cláusula decima primera por la suma de CUARENTA Y CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS DIECINUEVE MIL QUINIENTOS PESOS (\$44.819.500) por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: Declarar ocurrido el siniestro amparado en la Garantía de Cumplimiento No 11-44-101097360 expedida por SEGUROS DEL ESTADO S.A. en su calidad de GARANTE del CONTRATO.

Página 36 de 38



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE MOVILIDAD

Continuación de la Resolución N° 007

Página 37 de 38

"Por medio de la cual se decide la actuación administrativa sancionatoria contractual adelantada según lo reglado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y normas concordantes y aplicables por posible incumplimiento del CONTRATO DE CONSULTORÍA No 2016-1277"

ARTÍCULO TERCERO: El valor de la suma impuesta en el **ARTÍCULO PRIMERO** deberá ser consignada por el CONTRATISTA multado, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha en que quede en firme el presente acto administrativo, a órdenes de la Dirección Distrital de Tesorería, ubicada en la carrera 30 No. 25-90, ventanilla 2, a favor de la SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD. El CONTRATISTA deberá remitir copia del pago a la Subsecretaría de Política Sectorial, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes al mismo.

ARTÍCULO CUARTO: En caso de no lograrse el pago, conforme lo ordenado por el artículo TERCERO de esta decisión, se dará aplicación a lo dispuesto en la cláusula Décima Primera del CONTRATO, procediendo la ADMINISTRACIÓN a descontar este valor de los pagos que se deban efectuar al contratista multado, a título de compensación.

ARTÍCULO QUINTO: Vencido el término establecido en el artículo CUARTO de esta decisión sin que se allegue copia de la consignación del valor de la Cláusula de Multas o no existiendo saldo para compensar la sanción causada, deberá requerirse al representante legal del GARANTE del CONTRATO, para que efectúe el pago correspondiente.

ARTÍCULO SEXTO: La presente resolución queda notificada en estrados 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 al CONTRATISTA como al GARANTE, que contra la presente decisión administrativa procede el recurso de reposición, el cual deberá interponerse y sustentarse en la misma audiencia.

ARTÍCULO SÉPTIMO: Una vez en firme la presente decisión, ordenar la publicación de la parte resolutive de la misma en el SECOP, igualmente comunicar a la Cámara de Comercio del lugar donde se encuentre registrada y a la Procuraduría General de la Nación, de conformidad con lo establecido en el artículo 218 del Decreto Ley 019 de

Página 37 de 38



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE MOVILIDAD

Continuación de la Resolución N° 007

Página 38 de 38

"Por medio de la cual se decide la actuación administrativa sancionatoria contractual adelantada según lo reglado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y normas concordantes y aplicables por posible incumplimiento del CONTRATO DE CONSULTORÍA No 2016-1277"

2012 y comunicar a las dependencias de la Secretaría Distrital de Movilidad para lo de sus competencias.

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 Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C., el 28 de abril de 2017

Andrés Felipe Archila 436911
ANDRÉS FELIPE ARCHILA TÉLLEZ
Subsecretario de Política Sectorial

CP
Aprobó: Carolina Pompo Rivera – Directora de Asuntos Legales
Revisó: Olga L. Pineda – Asesora Dirección de Asuntos Legales
Ivette Marcela Londoño – Abogada Contratista Subsecretaría de Política Sectorial
Proyectó: Rolando Alfonso Niño Palencia – Abogado Contratista Dirección de Asuntos Legales
Luca P

Página 38 de 38

AC 13 No. 37 – 35
Tel: 3649400
www.movilidadbogota.gov.co
info: Línea 195

BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS