

31 AUG 2023

Por la cual se resuelve el recurso de reposición contra la Resolución No. 10708 del 07 de septiembre de 2022, que declaró el incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios No. 1256 de 2021, suscrito con la Superintendencia de Notariado y Registro y el Señor Julián Enrique Jiménez Suan”

EL SECRETARIO GENERAL Y ORDENADOR DEL GASTO DE LA SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO

Nombrado mediante Resolución No. 10881 del 12 de septiembre de 2022, debidamente posesionado mediante Acta del 13 de septiembre de 2022, en ejercicio de sus facultades legales, en especial las conferidas en la Resolución No. 10989 del 14 de septiembre de 2022, con la cual se le delegó la Ordenación del Gasto y en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007, el Decreto 2723 de 2014, la Ley 1474 de 2011, y demás normas complementarias y,

ANTECEDENTES

Que, previo informe de supervisión que describió los supuestos fácticos; así como las circunstancias de tiempo, modo y lugar para tramitar la respectiva actuación administrativa sancionatoria, el 26 de noviembre de 2021 la supervisora del Contrato No. 1256 de 2021 solicitó a la Directora de Contratación su intervención para iniciar el procedimiento administrativo sancionatorio por presunto incumplimiento contra el señor **JULIAN ENRIQUE JIMENEZ SUAN**.

Que, con base en los informes, comunicaciones y demás documentos provenientes y aportados por la supervisora del Contrato 1256 de 2021, la Doctora CAMILA LUCIA MONTES BALLESTAS, en su calidad de Directora de Contratación y de Ordenadora del Gasto en Asuntos Contractuales citó a audiencia por el presunto incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios 1256 de 2021, mediante oficio D.C. 284-2021 con número de radicado SNR2021IE017362 de fecha 17 de Diciembre de 2021, audiencia para ser programada para el día 23 de Diciembre de 2021.

Que, siendo la hora y fecha indicada, se dio apertura a la audiencia, se le concedió la palabra al contratista; la aseguradora no se presentó a pesar de haber sido citada, por lo que se suspendió la sesión de audiencia, programándose para el día 29 de diciembre de 2021.

Que, mediante oficio con número de radicado SNR2021EE113907 se citó para el día 29 de diciembre de 2021, a la reanudación de la audiencia a la cual no se hicieron presentes ni el contratista **JULIÁN ENRIQUE JIMÉNEZ SUAN** ni su garante **SEGUROS DEL ESTADO S.A**, sin que hayan remitido al Despacho justificación al menos sumaria que soportara las razones de la incomparecencia.

Que, en virtud de la inasistencia, se realizó una tercera citación mediante oficio con número de radicado SNR2022EE000102 programada para el día 18 de enero de 2022;

31 AUG 2023

Por la cual se resuelve el recurso de reposición contra la Resolución No. 10708 del 07 de septiembre de 2022, que declaró el incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios No. 1256 de 2021, suscrito con la Superintendencia de Notariado y Registro y el Señor Julián Enrique Jiménez Suan”

diligencia a la que no se hicieron presentes ni el contratista ni el garante, sin justificación alguna.

Que, la Entidad concedió todas las etapas del presente proceso administrativo sancionatorio, consagradas en el Estatuto Anticorrupción, concluyendo en la audiencia del 7 de septiembre de 2022, con la cual se dio cierre a dicho procedimiento.

Que, en la mencionada audiencia de fecha 7 de septiembre de 2022, la Directora de Contratación de la Superintendencia de Notariado y Registro mediante Resolución No. 10708 del 07 de septiembre de 2022, resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido en contra del contratista **JULIÁN ENRIQUE JIMÉNEZ SUAN**, en el siguiente sentido:

“ARTICULO PRIMERO. — Declarar al contratista JULIÁN ENRIQUE JIMÉNEZ SUAN identificado con Cedula de Ciudadanía N 1.018.494.232., el INCUMPLIMIENTO TOTAL de las obligaciones del Contrato de Prestación de Servicios 1256 de 2021, cuyo objeto es: Prestar con plena autonomía técnica y administrativa su apoyo a la gestión como TECNICO ADMINISTRATIVO TIPO B para el apoyo a los procesos y actividades (la actualización de los instrumentos archivísticos, políticas, procesos y procedimientos documentales) relacionadas con el proyecto de Inversión y programa de gestión documental de la Superintendencia de Notariado y Registro - SNR, en las Oficinas de Registro y de Instrumentos Públicos - ORIP y el nivel central, conforme a los lineamientos.”, conforme la parte motiva del presente Acto Administrativo, en razón a los perjuicios sufridos por la Entidad por el señalado incumplimiento total.

ARTICULO SEGUNDO. — Hacer efectiva la cláusula penal al contratista por el incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios 1256 de 2021, en porcentaje del Veinte por ciento (20%), equivale a la suma de DOS MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS PESOS (\$2.255.400,00) MCTE, suma regida por el amparo de cumplimiento del contrato.

ARTICULO TERCERO. - Declarar que el presente acto administrativo constituye el siniestro en el amparo de cumplimiento de las garantías otorgadas con las pólizas, expedidas por la Compañía Aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A. del Contrato de Prestación de Servicios 1256 de 2021, Póliza No. 17-44-101192305, por lo que, se afectará la referida garantía hasta por la suma de DOS MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS PESOS (\$ 2.255.400,00) MCTE como se afirmó en la parte motiva de la presente providencia.

31 AUG 2023

RESOLUCIÓN NÚMERO

Por la cual se resuelve el recurso de reposición contra la Resolución No. 10708 del 07 de septiembre de 2022, que declaró el incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios No. 1256 de 2021, suscrito con la Superintendencia de Notariado y Registro y el Señor Julián Enrique Jiménez Suan”

ARTICULO CUARTO. - La presente Resolución se notifica en estrados en audiencia virtual pública, llevada a cabo a los siete (07) días del mes de septiembre de 2022, de conformidad con lo señalado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, al doctor WILSON DANIEL CASTAÑO RODRIGUEZ, apoderado del contratista JULIÁN ENRIQUE JIMÉNEZ SUAN y con respecto al garante, SEGUROS DEL ESTADO S.A., quien no compareció a la audiencia, se notificará el contenido del presente Acto Administrativo, en consideración de lo reglado por el numeral primero (1º) del artículo 67 de la Ley 1437 de 2011, a través de medio electrónico

ARTICULO QUINTO. - De conformidad con lo señalado en el artículo 31 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 218 del Decreto 019 de 2012, y el numeral 2 del artículo 87 de la Ley 1437 de 2011, y demás normas que lo regulen, una vez ejecutoriada la presente resolución, se publicará en el SECOP II y se comunicará a la Procuraduría General de la Nación y se enviará copia a la Dirección Administrativa y Financiera de la Entidad y al Supervisor del Contrato, para lo de sus competencias.

ARTÍCULO SEXTO - Contra la presente resolución procede el recurso de reposición, a partir de la notificación, el cual se debe interponer y sustentar en desarrollo de la Audiencia Virtual y Pública, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011

ARTICULO SEPTIMO. — La presente Resolución rige a partir de la fecha de su notificación.”

Que, en virtud de lo expuesto, y una vez notificada la Resolución 10708 del 7 de septiembre de 2022, el ordenador del gasto suspendió la audiencia del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 a fin continuar la audiencia el día 30 de septiembre de 2022, a las 9:10 de la mañana, para la sustentación de los recursos por parte del contratista y del garante.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

POR PARTE DEL APODERADO DEL CONTRATISTA JULIÁN ENRIQUE JIMÉNEZ SUAN

Se exponen los argumentos presentados por parte del apoderado del contratista conforme poder allegado y que hace parte del expediente, en continuación de Audiencia, así:

“... II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Por la cual se resuelve el recurso de reposición contra la Resolución No. 10708 del 07 de septiembre de 2022, que declaró el incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios No. 1256 de 2021, suscrito con la Superintendencia de Notariado y Registro y el Señor Julián Enrique Jiménez Suan”

1. Concurrencia de culpas en la inejecución de las labores contratadas y posible contrato realidad.

Es claro para las partes que cuando se suscribe un contrato de prestación de servicios, las mismas entienden y acuerdan que el contratista gozará de plena autonomía y libertad para realizar la labor encomendada.

Así, el contratista no puede estar sujeto a condiciones que puedan inferir una subordinación horaria, pues en tal caso sería dable la declaratoria de un contrato realidad de naturaleza laboral. En un inicio, la entidad respetó esta autonomía pues permitía que el contratista adelantara las labores contratadas en los horarios que este disponía para tal.

Sin embargo, a partir de una capacitación realizada en la plataforma Meet por la Dr. Diana Alvarado el día 28 de septiembre de 2021, en donde unilateralmente cambiaron las funciones que debía desarrollar el contratista, la entidad empezó a incumplir la autonomía que tenía el contratista.

Lo anterior pues, le asignaron unas obligaciones que implicaban un constante acceso a la entidad, especialmente a las bodegas del ORIP Zona Centro, sin embargo para poder ingresar a estas bodegas y cumplir la labor encomendada el contratista se vio sujeto a condiciones de subordinación pues las mismas solo estaban abiertas cuando el funcionario que tenía las llaves se encontraba en la entidad, generalmente de 6:00am a 1:00pm.

En virtud de lo anterior, el contratista empezó a solicitar permisos para ingresar a las bodegas los fines de semana, pues en virtud de la autonomía que le otorga el contrato de prestación de servicios podía realizarlo.

Al inicio, la entidad contratante y la supervisora del contrato otorgaban los permisos sin mayores inconvenientes.

Sin embargo, a mediados del mes de octubre, a pesar de tener los permisos para acceder a las bodegas, el encargado de estas deja de abrir las bodegas lo que impedía el acceso a las mismas, como se puede observar en las capturas de pantalla aportadas.

Posteriormente, cuando el encargado no permite el acceso a pesar de existir el debido permiso, la entidad empieza a negar los permisos para acceder a las bodegas, lo que impedía la plena ejecución de las labores contratadas. Así es claro que la entidad en reiteradas ocasiones obstaculizó el desarrollo de las obligaciones del contratista.

De igual forma, a pesar de que el contrato lo facultaba a realizar estas labores con autonomía, realmente estaba sujeto a condiciones horarias.

() 31 AUG 2023

Por la cual se resuelve el recurso de reposición contra la Resolución No. 10708 del 07 de septiembre de 2022, que declaró el incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios No. 1256 de 2021, suscrito con la Superintendencia de Notariado y Registro y el Señor Julián Enrique Jiménez Suan”

Lo anterior pues cuando el contratista, en pleno uso de su autonomía, quería ir a realizar las labores a la entidad no se le permitía el acceso, pues según lo dicho por la misma supervisora Luz Edith Florián Sánchez “De acuerdo con lo conversado con la Coordinadora Clara Zamora, me permito informarle muy respetuosamente que NO SE AUTORIZO el ingreso a la ORIP Zona Centro, por cuanto los fines de semana no está disponible una supervisión que valide las actividades realizadas por usted”.

Así, pareciera entonces que no existía una verdadera autonomía en la prestación del servicio pues si no se le autorizaba al contratista los tiempos que el necesitaba para desarrollar sus obligaciones bajo el argumento que no existía alguien que supervisara o validara las labores realizadas por el contratista, pues este realmente no era autónomo, sino que su función se asemejaba más a la de un trabajador subordinado a la supervisión y horario de la entidad.

De igual forma es menester aclarar que la denegación del acceso a las instalaciones para poder ejecutar su labor fue reiterada. Así, como se puede observar en las pruebas allegadas, cuando se solicitó acceso los días 18 y 19 de diciembre, el 17 de diciembre fue negado; cuando se solicitó acceso el día 08 de diciembre, no sé respondió la solicitud por ende el contratista no pudo ingresar; cuando se solicitó acceso el día 27 de noviembre, tampoco fue contestada la solicitud y por ende el contratista tampoco pudo ingresar; por tal es claro que la entidad contratante no solo utilizó una figura aparentemente incorrecta para la ejecución del contrato, sino que además no le permitía el ingreso a la instalaciones al Dr. Julián Enrique Jiménez Suan, haciendo de esta forma casi imposible la realización de sus obligaciones.

Por otro lado, es pertinente resaltar que, el lugar de ejecución de las obligaciones del Dr. Jiménez Suan era la bodega del ORIP Zona Centro, sin embargo el personal encargado de administrar dicho lugar tan solo laboraba y estaba abierto oficialmente de 6:00am a 1:00pm.

Lo que impedía que el contratista pudiera realmente desarrollar estas obligaciones de forma autónoma. Puesto que, estaba supeditado al horario y a la presencia física del funcionario que debía abrir y cerrar las bodegas.

Así, no resulta procedente que la entidad alegue un incumplimiento total cuando existe una concurrencia de culpas entre la entidad y el contratista por el incumplimiento de las obligaciones.

Máxime cuando, sin el acceso a la entidad el contratista no podía desarrollar sus funciones, estando obligado entonces a lo imposible.

2. Buena fé contractual.

31 AUG 2023

Por la cual se resuelve el recurso de reposición contra la Resolución No. 10708 del 07 de septiembre de 2022, que declaró el incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios No. 1256 de 2021, suscrito con la Superintendencia de Notariado y Registro y el Señor Julián Enrique Jiménez Suan”

Las funciones que el contratista debe debían cumplir eran:

1. *Concertar previo inicio de cada periodo mensual con la Coordinación del Grupo de Gestión Documental, el cronograma de actividades a desarrollar.*
2. *Apoyar las actividades de limpieza, saneamiento e intervención en primeros auxilios en conservación documental de acuerdo con los procesos que adelanta el Grupo de Gestión Documental.*
3. *Apoyar las actividades encaminadas a la implementación del programa de monitoreo y Control de Condiciones Ambientales del SIC –SNR.*
4. *Colaborar la ejecución de actividades para la organización y digitalización de archivos de gestión, central e históricos sujeto al Programa de Gestión Documental de la SNR.*
5. *Brindar apoyo y orientación en el desarrollo para adelantar los procesos de selección, ordenación, identificación de fondos acumulados documentales, preparación de traslados, transferencias documentales al archivo central la SNR, eliminaciones documentales en archivos de gestión y central, así como el cambio de cajas y carpetas en mal estado, observando los procedimientos archivísticos establecidos en los procedimientos de gestión documental y los instrumentos archivísticos aprobados en la entidad.*
6. *Controlar y apoyar la elaboración y actualización de los inventarios documentales, en el formato normalizado y aprobado para tal fin, así como en las bases de datos y aplicativos, de acuerdo al mínimo establecido por el supervisor del contrato, en orden a cumplirlas las metas del proyecto de gestión documental fijadas para la vigencia.*
7. *Apoyar la recolección de datos para la elaboración de diagnósticos de archivos y documentos relacionados con el estado y mejoramiento de la gestión documental de la SNR.*
8. *Colaborar en la descripción, identificación, y diagnóstico de la documentación, las áreas de depósito, mobiliario y condiciones ambientales en general, de los Archivos perteneciente al Nivel Central, las ORIP o la Bodega de archivos de la SNR.*
9. *Asistir a las sensibilizaciones y capacitaciones ofrecidas por la entidad sobre los temas relacionados con el objeto del contrato.*
10. *Cuando de la actividad y gestión del contratista en la intervención de los fondos documentales del área, dependencia, ORIP o Bodega deban darse resultados en metros lineales, el contratista deberá diligenciar y entregar los informes en el acta de concertación de actividades diseñada por la Coordinación de Gestión Documental, estableciendo resultados de gestión en metros lineales con recepción y disposición final, para ser trasladados a la Bodega de la SNR.*
11. *Participar de ser requerido en las reuniones y mesas de trabajo del Grupo de Gestión Documental, y colaborar con las tareas asignadas.*
12. *Reportar oportunamente las dificultades, novedades o cualquier otra situación que genere la interrupción de la prestación de los servicios contratados.*
13. *Cuidar, proteger y guardar la reserva de los documentos que sean manipulados, seleccionados, organizados y puestos en recepción para disposición*

31 AUG 2023

Por la cual se resuelve el recurso de reposición contra la Resolución No. 10708 del 07 de septiembre de 2022, que declaró el incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios No. 1256 de 2021, suscrito con la Superintendencia de Notariado y Registro y el Señor Julián Enrique Jiménez Suan”

final en razón de las actividades de gestión documental encomendadas, bajo los principios de la ética profesional.

14. *Prestar apoyo en las actividades complementarias y en las operaciones derivadas de la gestión que se realice en la Bodega de la SNR, como cargue, descargue, traslado e instalación de unidades de contención en las áreas de la actividad propia contractual. En la bodega se debe cumplir con la localización de unidades de conservación para consulta, préstamo y reubicación de las unidades de conservación, cuando así se requiera.*

15. *Atender de forma oportuna, con responsabilidad, transparencia, los requerimientos solicitados por la Supervisión del contrato, entregando informes con resultados reales de gestión, que permitan hacer el seguimiento en las actividades de apoyo en PGD que se realicen por parte del Contratista, buscando con ello resultados de gestión en metros lineales con recepción y disposición final en fondos documentales.*

16. *Adelantar las labores diarias de control de calidad sobre cada una de las actividades a su cargo.*

17. *Atender las demás actividades de gestión documental, conforme a la naturaleza del contrato y que sean asignadas por el supervisor (a) del contrato.*

18. *Contribuir con el cumplimiento de los requisitos contenidos en el numeral 4.2.4 de la Norma Técnica de la Gestión.*

Como se puede observar, estas funciones son desarrolladas técnicamente por personas preparadas en la labor de archivistas, profesión y preparación técnica que el contratista Julián Enrique Jiménez Suan no tenía al momento de asignación de obligaciones.

Por esta razón, en diversas ocasiones el contratista le solicitó a la delegada supervisora del contrato Luz Edith que cambiara las obligaciones del contrato para apoyar a la abogada Erika Quevedo pues, como se podía concluir de la hoja de vida del contratista, este estaba preparado profesionalmente para asumir labores relacionadas con el derecho, al estar cursando la carrera de Jurisprudencia en la Universidad de Nuestra Señora del Rosario.

Sin embargo, la supervisora del contrato negó rotundamente esta posibilidad.

A su vez, es pertinente aclarar que dentro de las obligaciones del contratista estaba llenar una matriz que contenía una casilla que consistía en evaluar y determinar el estado físico de deterioro de los documentos. Evaluación que debía realizarse con herramientas y conocimientos sumamente técnicos y específicos como la composición química del papel, de la tinta, de las condiciones medio ambientales, de tal forma que se pudiese determinar porcentualmente el deterioro del documento.

Sin embargo, el contratista nunca acreditó la experiencia o preparación suficiente para realizar estas labores.

31 AUG 2023

Por la cual se resuelve el recurso de reposición contra la Resolución No. 10708 del 07 de septiembre de 2022, que declaró el incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios No. 1256 de 2021, suscrito con la Superintendencia de Notariado y Registro y el Señor Julián Enrique Jiménez Suan”

Por tal era menester realizar el cambio de las obligaciones contractuales.

Por otro lado, con el ánimo de demostrar aún más la buena fe contractual del señor Jiménez, es pertinente resaltar que él mismo al ver truncada la ejecución de sus obligaciones en reiteradas ocasiones por parte de la entidad, no presentaba las cuentas de cobro puesto que prefería no devengar y seguir realizando las labores, hasta tanto no terminar, siguiendo una plena convicción de apego moral a cumplir sus obligaciones inclusive sin remuneración.

Así, resulta tanto injusto que, a pesar de no haber recibido un solo peso en calidad de honorarios la entidad resuelva cobrara título de pena el 20% del valor del contrato.

3. Cumplimiento parcial de las obligaciones a cargo.

- Respecto del pago a seguridad social: En la parte motiva de la resolución 10708 del 07 de septiembre de 2022, se estableció que el Dr. Julián Enrique Jiménez Suan no había cargado las constancias de pago de seguridad social correspondiente. Sin embargo, como es posible observar en el plenario allegado el Dr. Julián Enrique Jiménez Suan en correo del viernes 05 de noviembre de 2021 aportó en debida forma el soporte de pago de Seguridad Social.

Por tal, no es posible alegar un incumplimiento total, pues el contratista, trato de culminarse a cumplir el contrato.

- Respecto a las cuentas de cobro: De igual forma, la motivación de la resolución 10708 del 07 de septiembre de 2022, encuentra que el contratista no relacionó en debida forma las cuentas de cobro, sin embargo, como puede observarse en el plenario allegado, el Dr. Julián Enrique Jiménez Suan allegó cuenta de cobro en el mes de agosto en correo enviado a la Dra. Laura Stefani Hernández Estepa, sin embargo la Dra. solicitó al contratista Julián Enrique Jiménez Suan que allegara la cuenta de cobro en un orden y formato específico a lo cual, muy diligentemente el contratista el mismo día remitió a la Dra. Laura Stefani Hernández Estepa, pero nunca se obtuvo una respuesta de la misma.

Así, el incumplimiento no fue total, sino que obedeció a un error de comunicación con la entidad contratante.

- Respecto de las actas de capacitación: En la motivación de la resolución aquí recurrida se alega como incumplimiento el compromiso adquirido, en el acta de seguimiento, de reunirse con la supervisora delegada y/o encargada por la supervisora titular, con el fin de coordinar y revisar las actas de capacitación al contratista. Sin embargo, el plenario desconoce que estas capacitaciones fueron efectivamente realizadas y tomadas por el contratista.

Por la cual se resuelve el recurso de reposición contra la Resolución No. 10708 del 07 de septiembre de 2022, que declaró el incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios No. 1256 de 2021, suscrito con la Superintendencia de Notariado y Registro y el Señor Julián Enrique Jiménez Suan"

Esto pues, como se puede observar en las pruebas adjuntas, el miércoles 27 de octubre de 2022 el Dr. Julián Enrique Jiménez Suan remitió en debida forma dos constancias de capacitación. Estos comprobantes fueron remitidos a la Dra. Luz Edith Florián Sánchez y a la Dra. Laura Stefani Hernández Estepa. Así, no es correcto afirmar que existe un incumplimiento por parte de mi poderdante en este sentido, pues se cumplió en debida forma con la capacitación. - Respecto de las obligaciones atrasadas.

En la resolución 10708 del 07 de septiembre de 2022, alega la ordenadora del gasto que hubo un incumplimiento total de las funciones, sin embargo, como puede observarse en la prueba adjunta, el 06 de septiembre de 2022 el contratista remitió al correo gjcm.01@gmail.com un documento Excel, en donde reportaba un avance de 162 ítems de información debidamente diligenciada, demostrando así el cumplimiento de parte de sus obligaciones.

Así, no es dable alegar que hubo un incumplimiento total, pues es claro que el contratista, a pesar de los inconvenientes trato de allanarse al cumplimiento de sus obligaciones. - Respecto del cumplimiento de las metas acordadas con la supervisora.

Durante las primeras semanas de ejecución del contrato, la supervisora de este le encargó la labor al Dr. Jiménez Suan de transcribir unos formatos en físico a una planilla virtual, labor que se ejecutó en debida forma.

En un inicio la meta diaria era de 200 registros, sin embargo, unilateralmente, pasados dos días de fijada esta meta, la supervisora unilateralmente decidió incrementar la meta a 800 registros diarios, lo cual produjo una sobrecarga significativa en la ejecución del contrato.

No obstante, haciendo una labor titánica se logró cumplir esta nueva meta por los siguientes días de ejecución del contrato. Posterior a esto, la supervisora del contrato cambió intempestivamente las obligaciones del contratista, pues decidió que ya no iba a realizar esta tarea sino que debía realizar la sistematización de información que se alojaba en 271 cajas de archivos, datadas desde 1950, que estaban en la bodega del ORIP Zona Centro.

Con base en lo anterior es posible concluir que no existe un incumplimiento total como alega la parte motiva de la resolución aquí recurrida, sino por el contrario que hubo un esfuerzo del contratista por allanarse al cumplimiento del contrato.

4. Causal de exoneración de responsabilidad.

Durante el año 2021, el contratista Julián Enrique Jiménez Suan, empezó a sufrir de episodios de depresión aguda producto de la inestabilidad en relaciones interpersonales de carácter afectivo y familiar, así como constantes asedios por

31 AUG 2023

Por la cual se resuelve el recurso de reposición contra la Resolución No. 10708 del 07 de septiembre de 2022, que declaró el incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios No. 1256 de 2021, suscrito con la Superintendencia de Notariado y Registro y el Señor Julián Enrique Jiménez Suan”

acreedores bancarios y personales. Esto llevó al contratista a aislarse en diversas ocasiones en su casa, evitando la interacción con el mundo exterior.

Así, este episodio psicológico repercutió directamente en las labores académicas que debía realizar en la Universidad de Nuestra Señora del Rosario así como en los contratos que venía desempeñando el contratista.

Como prueba de lo anterior, el contratista Julián Enrique Jiménez Suan remitió a uno de sus jefes en otra entidad el 25 de octubre de 2021 un correo en donde explicaba la difícil situación psicológica y depresiva por la que estaba pasando.

De igual forma, la universidad al ver el constante deterioro mental del estudiante Julián Enrique Jiménez Suan, remitió en diversas oportunidades correos en los que ofrecía el apoyo psicológico al estudiante y de acompañamiento académico. Sin embargo, pese a los esfuerzos realizados por la institución educativa no fue sino hasta recientes meses que el contratista logró recuperar completamente su salud emocional.

En el mes de febrero de este año el contratista inicia tratamiento terapéutico con el profesional Juan Fernando Arango Amaya, que ha venido trabajando la salud emocional del contratista.

5. Principio de proporcionalidad en la potestad sancionatoria.

Actualmente, el artículo 86 de la ley 1474 de 2011 contempla la potestad sancionatoria del Estado en materia contractual.

Esta facultad ha sido sujeto de constantes interpretaciones por parte de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado en donde se delimita esta misma. Respecto de la facultad sancionatoria en materia de cláusula penal, como el caso de la resolución recurrida, la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia con radicado 68001- 23-31-000-1996-02081-01(17009) ha establecido jurisprudencialmente que las entidades tienen la obligación de aplicar las sanciones con plena observancia del principio de proporcionalidad.

Así, establece la sala en la misma jurisprudencia que “las partes deben solicitar al juez que determine el valor definitivo que una parte le debe pagar a la otra. Considerando que la cláusula penal pecuniaria es una tasación anticipada de perjuicios, y que la entidad está exenta -para imponerla y cobrarla- de demostrar los daños sufridos a raíz del incumplimiento del contratista; se debe tener en cuenta que el juez tiene la competencia, previo juicio de proporcionalidad, para fijar su reducción, pues los postulados de dicho principio, así como el de equidad -este último como criterio auxiliar de la actividad judicial-, así se lo exigen”.

Así, es claro que el juez de la facultad sancionatoria debe regirse por el principio de proporcionalidad y el de equidad para reducir el valor de la cláusula penal.

Por la cual se resuelve el recurso de reposición contra la Resolución No. 10708 del 07 de septiembre de 2022, que declaró el incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios No. 1256 de 2021, suscrito con la Superintendencia de Notariado y Registro y el Señor Julián Enrique Jiménez Suan”

Ahora bien, en el caso particular, es claro que la entidad resolvió que hubo un incumplimiento total de las obligaciones del contratista, sin embargo, como se demostró anteriormente este incumplimiento total es errado, ya que sí hubo sendos cumplimientos por parte del Contratista, sin olvidar que la entidad le negó en repetidas ocasiones el acceso al Dr. Julián Enrique Jiménez Suan para que pudiese desarrollar sus obligaciones, concurriendo así en la culpa de la inejecución del contrato.

Por tal, es claro que el contratista tenía toda la intención de allanarse al cumplimiento de las labores encomendadas, sin embargo la entidad en repetidas ocasiones obstaculizó el pleno desarrollo de las labores en el ORIP Zona Centro.

Frente a lo anterior, es posible determinar que existen elementos suficientes para solicitar la reducción de la pena impuesta, así como la liquidación del contrato.

Con base en lo anteriormente expuesto se realizan las siguientes:

III. PETICIONES

1. PRINCIPALES:

a. PRIMERA: Revocar en su totalidad la resolución 10708 del 07 de septiembre de 2022 proferida por Camila Lucia Montes Ballestas, directora de Contratación y Ordenadora del Gasto en Asuntos contractuales.

b. SEGUNDA: Liquidar el Contrato de Prestación de Servicios 1256 de 2021.

2. SUBSIDIARIAS:

a. PRIMERA: Revocar el artículo primero de la resolución recurrida y que en su lugar: “Declarar el incumplimiento parcial del Contrato de Prestación de Servicios 1256 de 2021 cuyo objeto consistía en “Prestar con plena autonomía técnica y administrativa su apoyo a la gestión como TECNICO ADMINISTRATIVO TIPO B para el apoyo a los procesos y actividades (la actualización de los instrumentos archivísticos, políticas, procesos y procedimientos documentales) relacionadas con el proyecto de Inversión y programa de gestión documental de la Superintendencia de Notariado y Registro - SNR, en las Oficinas de Registro y de Instrumentos Públicos - ORIP y el nivel central, conforme a los lineamientos.”

b. SEGUNDA: Revocar el artículo Segundo de la resolución recurrida y que en su lugar: “Hacer efectiva la cláusula penal al contratista por el incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios 1256 de 2021, en porcentaje del cinco por ciento (5%), equivale a la suma de QUINIENTOS SESENTA Y TRES MIL OCOSCIENTOS CINCUENTA PESOS (\$563.850,00) MCTE, suma regida por el amparo de cumplimiento del contrato.

Por la cual se resuelve el recurso de reposición contra la Resolución No. 10708 del 07 de septiembre de 2022, que declaró el incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios No. 1256 de 2021, suscrito con la Superintendencia de Notariado y Registro y el Señor Julián Enrique Jiménez Suan”

c. *TERCERA: Revocar el artículo tercero de la resolución recurrida y que en su lugar: “Declarar que el presente acto administrativo constituye el siniestro en el amparo de cumplimiento de las garantías otorgadas con las pólizas, expedidas por la Compañía Aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A. del Contrato de Prestación de Servicios 1256 de 2021, Póliza No. 17-44-101192305, por lo que, se afectará la referida garantía hasta por la suma de QUINIENTOS SESENTA Y TRES MIL OCOSCIENTOS CINCUENTA PESOS (\$563.850,00) MCTE.”*

d. *CUARTA: Liquidar el presente contrato.*

e. *QUINTA: Revocar el artículo quinto de la resolución recurrida y que en su lugar: No correr traslado a la Procuraduría General de la Nación...”*

El garante **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, no se presentó a la audiencia a pesar de haber sido notificada.

CONSIDERACIONES

Frente a los argumentos del recurrente se procederá a resolver cada uno de los numerales en su respectivo orden así:

1. Concurrencia de culpas en la inejecución de la labores contratadas y posible contrato realidad

Respecto a la sanción impuesta a Julián Enrique Jiménez Suan cabe dejar de presente que en ningún momento se le cambiaron las obligaciones, siempre los productos a entregar en los procesos archivísticos están contemplados en las obligaciones establecidas en este caso el Contrato de Prestación de Servicios No. 1256 de 2021, él sabía con antelación antes de la suscripción del contrato que debía ejecutar sus obligaciones de manera presencial, por ser estas actividades de tipo archivístico en el horario que el considerara pertinente y en horario hábil de la entidad, para cumplir con las metas.

En ese orden de ideas, es relevante señalar que, al momento de la celebración del contrato, el señor Julián Enrique Jiménez Suan, tuvo la oportunidad de conocer no solo el objeto del contrato sino las obligaciones que del mismo se desprenden; de tal forma que si advirtió que los conocimientos que estaba adquiriendo como estudiante de Derecho no se acompañaban con las actividades a desarrollar con ocasión del contrato; tenía toda la libertad para abstenerse de celebrarlo, pero no lo hizo y, al suscribirlo, aceptó las condiciones allí pactadas y por ende se obligó voluntariamente a cumplirlo conforme las cláusulas estipuladas en el contrato.

Por la cual se resuelve el recurso de reposición contra la Resolución No. 10708 del 07 de septiembre de 2022, que declaró el incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios No. 1256 de 2021, suscrito con la Superintendencia de Notariado y Registro y el Señor Julián Enrique Jiménez Suan”

Por esta razón, no tiene vocación de prosperar el endeble argumento del apoderado de la parte contratista según el cual, la supervisora debía cambiar las obligaciones contratadas porque el contratista estaba formándose como profesional del Derecho.

Y es que, si la entidad hubiera accedido a semejante petición que expuso el apoderado, habría violentado cerrilmente los principios de la contratación pública, particularmente el de planeación, dado que no tiene ningún sentido que la SNR tenga la necesidad de satisfacer una necesidad relacionada con archivística fijando obligaciones en materia legal y jurídica. Ello atenta notoriamente las cláusulas de la esencia del contrato derivándolo en otro diferente al celebrado y con fines jurídicos; lo cuál de ninguna forma iba a permitir la SNR.

En este punto no puede pasarse por alto que el togado que representa a contratista olvida que los contratos que celebra la administración pública son para satisfacer las necesidades de las entidades en procura del interés general y no al revés; es decir, las entidades no celebran contratos para satisfacer los intereses personales de los contratistas.

Significa lo anterior que la SNR no estaba obligada a estructurar un contrato a la medida del señor Julian Enrique y con un objeto y obligaciones que éste quisiera desarrollar y cuando su voluntad le dictara que debía ejecutarlas; sino que la necesidad de la entidad era en torno al proceso archivístico y no en torno al querer del señor Jiménez Suan; por lo que se insiste, si no estaba conforme con el objeto y obligaciones, en uso de su libre albedrío debió abstenerse de suscribir el contrato, pero por el contrario y de manera libre y voluntaria lo firmó estando de acuerdo con cada una de sus cláusulas.

De otra parte, ha de tenerse en cuenta que, la SNR celebra contratos de prestación de servicios profesionales y/o de apoyo a la gestión según los requisitos de formación académica y experiencia indicados en la resolución que fija los rangos de honorarios; requisitos verificados en su cumplimiento por parte de la entidad y según los soportes allegados por el contratista; es decir, el señor Julian Enrique contaba con la idoneidad y experiencia para ejecutar en debida forma el objeto y obligaciones contratadas; diferente es que no haya estado conforme con las actividades que debía llevar a cabo, pero esto no significa un objeto y obligaciones estructuradas incorrectamente sino una ausencia de voluntad del contratista en cumplirlas por un desacuerdo que no tiene asidero ni jurídico ni legal ni contractual.

Así mismo, es importante mencionar que los fines de semana la Superintendencia de Notariado y Registro no permite acceso a ejecutar actividades a ningún contratista, por no ser un horario hábil de la misma, no reposa ningún documento en el cual la supervisión le

ESOS OUA 1 E ()

31 AUG 2023

Por la cual se resuelve el recurso de reposición contra la Resolución No. 10708 del 07 de septiembre de 2022, que declaró el incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios No. 1256 de 2021, suscrito con la Superintendencia de Notariado y Registro y el Señor Julián Enrique Jiménez Suan”

solicite un cumplimiento de horario o algún tipo de subordinación laboral al Contratista Julián Enrique Jiménez Suan, lo que realmente existió por parte de la supervisión fue la relación de coordinación de actividades sin que esto sea considerado como una subordinación y por tanto se configure un contrato realidad.

El Contratista conforme al **Contrato de Prestación de Servicios No. 1256 de 2021** conocía todas y cada una de las cláusulas de éste, por eso es preciso traer a colación frente a la autonomía algunas de ellas así:

“... CLÁUSULA PRIMERA:

(...)

B. OBJETO. Prestar con plena autonomía técnica y administrativa su apoyo a la gestión como TECNICO ADMINISTRATIVO TIPO B para el apoyo a los procesos y actividades (la actualización de los instrumentos archivísticos, políticas, procesos y procedimientos documentales) relacionadas con el proyecto de Inversión y programa de gestión documental de la Superintendencia de Notariado y Registro - SNR, en las Oficinas de Registro y de Instrumentos Públicos - ORIP y el nivel central, conforme a los lineamientos contenidos en el Plan Estratégico Institucional de la Entidad.

(...)

CLÁUSULA OCTAVA. - OBLIGACIONES GENERALES DEL CONTRATISTA: EL CONTRATISTA adquiere para con la Superintendencia, las siguientes obligaciones generales:

(...)

7. Ejecutar con **plena autonomía técnica y administrativa el objeto contractual.**

10. **Sin perjuicio de la autonomía técnica y administrativa, atender las instrucciones y lineamientos que durante el desarrollo del contrato se le impartan por parte de quien sea designado como supervisor del contrato**

(...)

CLÁUSULA VIGÉSIMA QUINTA: EXCLUSIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL: El presente contrato no genera vínculo laboral alguno entre el Contratista y la SUPERINTENDENCIA, por cuanto este actúa con plena autonomía técnica y administrativa. Por lo tanto, no habrá lugar a reconocimiento alguno por concepto de prestaciones sociales o cualquier otra erogación diferente a los honorarios aquí pactados ...” (Negrilla y subrayado fuera del texto)

Por la cual se resuelve el recurso de reposición contra la Resolución No. 10708 del 07 de septiembre de 2022, que declaró el incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios No. 1256 de 2021, suscrito con la Superintendencia de Notariado y Registro y el Señor Julián Enrique Jiménez Suan”

Frente a la autonomía, así como la coordinación el Consejo de Estado¹ señala:

“...Entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, pero ello no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación...”

El contratista **Julián Jiménez Suan** suscribió contrato con la Superintendencia de Notariado y Registro el 23 de agosto de 2021 con acta de inicio de fecha 27 de agosto de 2021, pero solicita acceso a la entidad y en días no hábiles como por ejemplo el día 08 de diciembre de 2021 día festivo, cabe resaltar que la SNR NO realiza ningún tipo de actividad en días festivos, posteriormente solicitó los días 18 y 19 de diciembre que corresponden a sábado y domingo respectivamente, lo cual prueba cada vez más su intención de llevar a cabo la ejecución del contrato, pues era de su conocimiento que los días feriados y fines de semana no se realizan actividades en la entidad.

El contratista **Julián Enrique Jiménez Suan** pretendió que la entidad se amoldara a cuando el pudiera hacer algunas actividades, esto incluye fines de semana, festivos y en horario nocturno o remoto, lo cual fue rechazado por la Supervisión, puesto que las actividades estipuladas en el contrato son para realizarlas en el horario que él disponga por la naturaleza del contrato, mas no en un horario no habilitado por la SNR², máxime cuando el equipo de trabajo que implica la supervisión debería adecuarse al tiempo y disponibilidad, bajo estas afirmaciones, luego no es cierto que se le impusiera un horario de trabajo y tampoco es cierto que se modificaran sus obligaciones contractuales, si no que la prestación del servicio se podría realizar en lo horarios institucionales y solo transcurridos tres meses desde la suscripción del contrato empieza a pedir ingreso a las instalaciones, lo cual determina que en dicho Inter lapso de tiempo dispuso para poder ingresar libremente sin restricción alguna situación que le permitiría en su momento llevar a cabo la correcta ejecución de su objeto contractual.

Confunde entonces el apoderado del sancionado la autonomía de la que goza el contratista con una actitud caprichosa de su parte, en razón a que éste pretendía ingresar a las instalaciones de la SNR en los días y horarios que éste a bien tuviera y con ello intentaba que la entidad colocara su logística y recurso humano a su servicio y en disponibilidad 24/7, olvidando por completo que las entidades de la administración pública

¹ Consejo de Estado, sección tercera, sentencia 05001233100020020486501 (192312), May. 06/15

² Para efectos de esta Acto Administrativo al usar las siglas SNR se refiere a Superintendencia de Notariado y Registro

31 AUG 2023

Por la cual se resuelve el recurso de reposición contra la Resolución No. 10708 del 07 de septiembre de 2022, que declaró el incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios No. 1256 de 2021, suscrito con la Superintendencia de Notariado y Registro y el Señor Julián Enrique Jiménez Suan”

incluida la SNR se rigen por procedimientos y protocolos para prestar el servicio público a su cargo; procedimientos que funcionan en perfecta armonía con la Ley y que la Superintendencia no puede desconocer simplemente porque el señor contratista quiere cumplir con su contrato en el momento que su voluntad se lo indica, lo cual de ninguna forma iba a permitir la supervisión que bien hizo en ajustarse a los horarios en los que la entidad presta los servicios que la Ley le asigna y no en los tiempo que el contratista pretendía amparado en una autonomía interpretada irresponsablemente y a su acomodó.

2. Buena fe contractual

El señor Julián Jiménez alega que, efectivamente solicitó el cambio de sus obligaciones contractuales en razón que todas son basadas en Gestión Documental y archivísticas, no obstante, ante estas afirmaciones se le recuerda que el contrato es un acuerdo de voluntades y que por regla general se perfecciona con el consentimiento de las partes, es decir a la decisión libre de celebrar dicho contrato y con ello asumir las obligaciones correspondientes.

El contrato de prestación de servicios se encuentra definido en el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 como un acuerdo de voluntades cuyo objeto es el desarrollo de actividades relacionadas con el funcionamiento de la entidad contratante, que sólo puede celebrarse con personas naturales bajo la condición de que las actividades a contratar no puedan ser realizadas con personal de planta o cuando se exijan conocimientos especializados. En consecuencia, este tipo de contratos no genera ningún vínculo laboral, ni derecho al pago de prestaciones sociales, y su duración se da por el término estrictamente necesario para cumplir con el objeto contratado.

El literal d) del numeral 1 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 dispone que habrá lugar a la contratación directa para la prestación de servicios profesional que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales o jurídicas, o para el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas.”

El contrato, como expresión nítida que es de la autonomía de la voluntad, se rige por el principio “lex 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 legales³.

³ 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) Radicación número: 23001-23-31-000-1997-08763-01(17552) Actor: ALBERTO VERGARA MELLADO Demandado: MUNICIPIO DE VALENCIA Referencia: ACCION CONTRACTUAL

Por la cual se resuelve el recurso de reposición contra la Resolución No. 10708 del 07 de septiembre de 2022, que declaró el incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios No. 1256 de 2021, suscrito con la Superintendencia de Notariado y Registro y el Señor Julián Enrique Jiménez Suan”

En los contratos bilaterales o conmutativos -como son comúnmente los celebrados por la Administración-, teniendo en cuenta la correlación de las obligaciones surgidas del contrato y la simetría o equilibrio de prestaciones e intereses que debe guardar y preservarse, la parte que pretende exigir la responsabilidad del otro por una conducta alejada del contenido del título obligacional debe demostrar que, habiendo cumplido por su parte las obligaciones del contrato, su contratante no cumplió con las suyas⁴.

Así mismo, cabe precisar que el contrato estatal tiene el carácter de bilateral⁵, oneroso⁶ y conmutativo⁷ y constituye la fuente de una pluralidad de derechos y obligaciones recíprocas, de suerte que las partes son al tiempo acreedoras y deudoras entre sí.

Lo anterior implica una libertad que supone la facultad reconocida a las partes para de común acuerdo determinar los términos del contrato que han decidido celebrar, en ese orden de ideas el Señor Julián Enrique Jiménez Suan, al observar que las obligaciones contractuales no estaban de acuerdo con el perfil o la formación se encontraba en completa autonomía y libertad para rechazar este contrato, no debiendo aceptar y suscribir y mucho menos solicitar expedición de garantías al mismo como se evidencia en el expediente contractual.

Ahora bien en acta de fecha 29 de septiembre de 2021, el contratista Julián Jiménez se reúne en mesa de trabajo con la profesional de Archivos Diana Alvarado, donde se acordaron las metas diarias que debía realizar en virtud del Contrato 1256 de 2021, en este documento no existe ninguna declaración por parte del contratista Julián Enrique Jiménez Suan de que no está de acuerdo con las actividades de tipo archivístico que le fueron asignadas, al contrario el acta se encuentra firmada por el contratista en mención donde acepta de manera libre y voluntaria las metas asignadas.

El contratista acepto de manera libre y espontánea y, emitió consentimiento para suscribir el contrato mediante la plataforma Secop II, en donde tiene libremente las dos opciones de Aceptar o Rechazar, según sea el caso.

⁴ Ibidem

⁵ Artículo 1496.- El contrato es unilateral cuando una de las partes se obliga para con otra que no contrae obligación alguna; y bilateral, cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente.”

⁶ Artículo 1497.- El contrato es gratuito o de beneficencia cuando sólo tiene por objeto la utilidad de una de las partes, sufriendo la otra el gravamen; y oneroso, cuando tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro.

⁷ “Artículo 1498.- El contrato oneroso es conmutativo, cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez; y si el equivalente consiste en una contingencia incierta de ganancia o pérdida, se llama aleatorio.”

Por la cual se resuelve el recurso de reposición contra la Resolución No. 10708 del 07 de septiembre de 2022, que declaró el incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios No. 1256 de 2021, suscrito con la Superintendencia de Notariado y Registro y el Señor Julián Enrique Jiménez Suan”

Al momento de suscribir el contrato conforme lo señalado en el perfil puesto a su consideración manifestó que cumplió con lo consagrado en el estudio previo que determina:

“...PERFIL: Se requiere que el contratista cumpla con título Técnico, Tecnólogo o 2 años de educación superior Experiencia: Más de 12 meses de experiencia profesional EQUIVALENCIA 1: Título de formación tecnológica o de formación técnica profesional, por un (1) año de experiencia relacionada, siempre y cuando se acredite la terminación y la aprobación de los estudios en la respectiva modalidad. EQUIVALENCIA 2: Tres (3) años de experiencia relacionada por título de formación tecnológica o de formación técnica profesional adicional al inicialmente exigido, y viceversa...”

Respecto a la buena fe el Código Civil en su Artículo 1603 menciona:

“...Ejecución de buena fe. Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella...”

Por otro lado, correlativamente, la Ley 80 de 1993 exige a los contratistas:

“Artículo 5. De los derechos y deberes de los contratistas. Para la realización de los fines de que trata el Artículo 3º de esta Ley, los contratistas:

(...) 2º. Colaborarán con las entidades contratantes en lo que sea necesario para que el objeto contratado se cumpla y que éste sea de la mejor calidad; acatarán las órdenes que durante el desarrollo del contrato ellas les impartan y, de manera general, obrarán con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando las dilaciones y entramamiento que pudieran presentarse...”

Si bien la buena fe se presume en las relaciones de los particulares con la Administración, dicha presunción admite prueba en contrario y que la resolución sancionatoria debe ser el resultado de la valoración de las pruebas debidamente aportadas al proceso como en el presente proceso administrativo sancionatorio.

Para culminar con el análisis de la buena fe que alega el apoderado del contratista, este Despacho no considera como manifestación de dicho principio constitucional que, el contratista no haya cobrado sus honorarios hasta que no acreditara el cumplimiento del contrato. Eso no es ejemplo de buena fe, sino que es apenas lógico que la supervisión no tramitara pago alguno hasta no tener la certeza comprobada de que el contratista cumplió con sus obligaciones.

Por la cual se resuelve el recurso de reposición contra la Resolución No. 10708 del 07 de septiembre de 2022, que declaró el incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios No. 1256 de 2021, suscrito con la Superintendencia de Notariado y Registro y el Señor Julián Enrique Jiménez Suan”

Es decir, que la buena fe sería que el contratista cumpliera con el contrato en los términos y condiciones que las partes acordaron y no dejando de cobrar o cobrando tardíamente los honorarios, con lo cuál también afectó el plan de pagos de la SNR.

3. Cumplimiento parcial de las obligaciones a cargo

Si bien es cierto el contratista **Julián Jiménez**, envió la cuenta de Cobro, ésta se le devuelve varias veces puesto que no cumplía con los requisitos establecidos en el formato “Cuenta de cobro”, los errores que se enunciaron de manera textual en el correo electrónico remitido el día 6 de noviembre de 2021 por Laura Hernández fueron los siguientes:

“Buen día Julián, Te informo:

- No relaciona la fecha del CDP. CDP No: 76221 de fecha 2021-04-21
- No relaciona el CRP. CRP 474021 Fecha Registro:2021-08-24
- El plazo de ejecución es erróneo
- La FECHA APROBACION POLIZA es errónea
- El VALOR A COBRAR y el VALOR TOTAL # DE DIAS es erróneo, verificar: $2.506.000/30=83.533*4=334.133$. Por lo anterior, validar toda la cuenta de cobro, ítems 2.1.1. RELACIÓN DE PAGO, CERTIFICACION DE CUMPLIMIENTO y AUTORIZACION PARA PAGO
- En el ítem 3. INFORME DE SUPERVISION DE LAS OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA no coloca nada en las obligaciones, recuerda que se debe copiar y pegar una a una y al frente colocar la evidencia que le corresponda.
- En la fecha de constancia no coloca el día.
- La FECHA DE DILIGENCIAMIENTO del informe mensual (archivo en Word) debe estar acorde con la de la cuenta de cobro.
- El FORMATO PARA BASE DE RETENCION EN LA FUENTE AÑO GRAVABLE 2021 no está firmado.
- La póliza no está firmada.

Por favor cargar las evidencias del mes que estas cobrando al secop y remitir pantallazo actualizado. Realizar ajustes solicitados y enviar nuevamente. Del mismo modo referente a la pregunta de los sábados, el día lunes hablare con la coordinadora del grupo para enviar el correo respectivo”.

Ante todas estas observaciones realizadas a la cuenta de cobro del contratista en mención, hace caso omiso a todas estas observaciones y no vuelve a enviar nada más, olvidándose radicalmente de esta obligación.

La profesional de Archivos Diana Alvarado Alfonso, en calidad de apoyo a la supervisión, le reitera al contratista que por favor envíe la cuenta de cobro, a lo que el contratista menciona que no la ha elaborado el día 13 de octubre de 2021, nuevamente la señora

31 AUG 2023

Por la cual se resuelve el recurso de reposición contra la Resolución No. 10708 del 07 de septiembre de 2022, que declaró el incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios No. 1256 de 2021, suscrito con la Superintendencia de Notariado y Registro y el Señor Julián Enrique Jiménez Suan”

Laura Hernández al percatarse que el contratista no ha cumplido con la cuenta de cobro decide reenviar correo electrónico el 22 de noviembre de 2021, para invitar al contratista a cumplir y que justifique el motivo por el cual no había acatado sus observaciones a la fecha, correo que nunca se obtuvo respuesta por parte del señor Jiménez Suan, tanto fue su incumplimiento que la Directora de Contratación la Dra. Camila Montes Ballestas también preocupada por esta situación mediante correo le expresa al contratista que por favor atienda el requerimiento.

Por lo anterior cabe afirmar que el contratista incumplió totalmente con esta obligación, puesto que en la plataforma SECOP 2 no se evidencia cargue de cuentas de cobro ni pagos a la seguridad social.

Frente a la obligatoriedad de un contrato o convenio en Colombia, de esta manera se puede observar como el Código Civil Colombiano, establece en su artículo 1602, lo siguiente:

“Artículo 1602. <LOS CONTRATOS SON LEY PARA LAS PARTES>. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”.

Las partes al firmar libremente un contrato o convenio público o privado se obligan bilateral y expresamente a ejecutar todo lo que esté estipulado en el mismo. En esa línea el Consejo de Estado en Sentencia con Radicado 25000232600020010107201, Magistrado Ponente Danilo Rojas Bethancourt (2015), afirmó lo siguiente:

“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 concordancia con la norma anterior, 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 que 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. (...)

Los contratos estatales se celebran para ser cumplidos y por tanto, las prestaciones acordadas por las partes deben ser cumplidas de forma íntegra, efectiva y oportuna, “de suerte que el incumplimiento de las mismas, por falta de ejecución o ejecución tardía o defectuosa, es sancionada por el orden jurídico a título de responsabilidad subjetiva y por culpa, que sólo admite exoneración, en principio, por causas que justifiquen la conducta no imputables al contratante fallido (fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero o culpa del cocontratante, según el caso y los términos del contrato)”. (Énfasis fuera del texto)

En ese sentido, la celebración del contrato obliga a las partes a ejecutarlo en las condiciones establecidas respecto a las cuales no existió ninguna observación u objeción

ESDS DUA 1 5

31 AUG 2023

Por la cual se resuelve el recurso de reposición contra la Resolución No. 10708 del 07 de septiembre de 2022, que declaró el incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios No. 1256 de 2021, suscrito con la Superintendencia de Notariado y Registro y el Señor Julián Enrique Jiménez Suan”

por parte del contratista, quien suscribió de manera libre y voluntaria y con pleno conocimiento de causa.

Es importante establecer que los estudios previos son parte integral del contrato y que sobre los mismos no pueden existir modificaciones o cambios de forma unilateral. Así lo ha establecido la jurisprudencia del Consejo de Estado, en diferentes pronunciamientos, para el caso en concreto, el Contratista Julián Enrique Jiménez Suan suscribió y aceptó con una voluntad libre de vicios, el contrato 1256 de 2021, que incluyó los Estudios Previos y la minuta del contrato, entre otros, lo cual lo vincula y obliga como parte integral del mismo contrato

Respecto a las obligaciones atrasadas

Con respecto a esta afirmación, una vez firmada el acta de inicio el día 27 de agosto del 2021, la primera actividad a desarrollar por el contratista en virtud de sus obligaciones contractuales números 1, 6 y 8, respectivamente correspondió a realizar el proceso de registro en formato Excel, cuya meta diaria eran 200 registros, si bien es cierto el contratista remitió al correo fechado 6 de septiembre del 2021 a Julieth Celis con el diligenciamiento de 162 registros, estos no cumplen con las metas establecidas y acordadas con el contratista Julián Jiménez.

La noción misma de contrato involucra la autonomía de la voluntad privada, cuyo alcance es “la libertad y poder atribuido por el ordenamiento al sujeto iuris para celebrar el contrato, cuyo efecto cardinal, primario o existencial es su vinculatoriedad, atadura u obligación legal de cumplirlo, sin que, en línea de principio, quienes lo celebran puedan sustraerse unilateralmente”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 30 de agosto de 2011, radicación 11001-3103-0121999-01957-01.

Respecto al incumplimiento de las Metas acordadas con la supervisora

En primera instancia, como se indica en la Obligación número 1 “Concertar previo inicio de cada periodo mensual con la Coordinación del Grupo de Gestión Documental, el cronograma de actividades a desarrollar”, y según lo registrado en el acta de fecha 29 de septiembre de 2021 donde se evidencian las metas pactadas, la cual se encuentra firmada por el contratista Julián Jiménez, como evidencia que se coordinaron con él las actividades contractuales, es decir es falso que esto se haya cambiado de manera unilateral, lo que prueba que se acordó y suscribió de mutuo acuerdo.

31 AUG 2023

Por la cual se resuelve el recurso de reposición contra la Resolución No. 10708 del 07 de septiembre de 2022, que declaró el incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios No. 1256 de 2021, suscrito con la Superintendencia de Notariado y Registro y el Señor Julián Enrique Jiménez Suan”

4. Causal de Exoneración de responsabilidad

El contratista en mención no hizo llegar ningún documento médico físico o vía correo electrónico donde se evidenciará su diagnóstico o patología asociada a cuadros psicológicos o depresivos, no dio a conocer la situación por la cual aparentemente estaba atravesando, en el plenario no reposa ningún documento emitido por Médico u otro profesional del área de la salud que pruebe tal condición.

Al respecto, valga la pena mencionar que el abogado del contratista intenta incluir a la fuerza y como causal de exoneración de responsabilidad del contratista una presunta condición médica que estaba padeciendo y, que nunca se probó ni por el contratista ni por su abogado a lo largo del proceso objeto de estudio.

Y se insiste en que, intenta incluir esa condición médica a la fuerza porque el apoderado manifiesta que su representado remitió a uno de sus jefes en otra entidad el 25 de octubre de 2021 un correo en donde explicaba la difícil situación psicológica y depresiva por la que estaba pasando.

Significa entonces que, contrariando todos los principios del Derecho Procesal y del Derecho Probatorio, el apoderado del sancionado intenta probar inconvenientes en la salud mental del contratista con una prueba enviada a otra entidad diferente a la SNR, lo cual violenta de manera grave el principio de la libre convicción y el principio de la unidad de la prueba⁸ dado que el abogado acomete que este Despacho le otorgue valor probatorio a un documento arrimado a otra entidad y no a la SNR ni al proceso que se está decidiendo, lo cual se constituye en un despropósito del que la Superintendencia no va a participar.

5. Principio proporcionalidad potestad sancionatoria

La potestad sancionatoria es la facultad pública de indagación de ciertos comportamientos de los contratistas del Estado y la imposición de sanciones como consecuencia de los incumplimientos de los pactos contractuales.

La potestad sancionadora, junto a la facultad penal de jueces y tribunales, conforman lo que se ha dado en denominar “ius puniendi” del Estado⁹. Esta facultad proporciona al derecho administrativo sancionador un soporte procedente del derecho penal, matizando así las consecuencias que se derivarían de un derecho administrativo sancionador

⁸ PARRA, QUIJANO, Jairo. Manual de Derecho Probatorio, p.8 “PRINCIPIO DE LA UNIDAD DE LA PRUEBA”. “En un proceso no solo se recauda o aporta una prueba, sino que es normal que aparezcan varias, inclusive de la misma especie, en todos esos casos la necesidad de estudiar la prueba como un todo, salta a la vista, estudios que se debe hacer buscando las concordancias y divergencias, a fin de lograr el propósito indicado.”

⁹ Sentencia C-616 de 2002, reiterado en Sentencia C-595 de 2010

31 AUG 2023

Por la cual se resuelve el recurso de reposición contra la Resolución No. 10708 del 07 de septiembre de 2022, que declaró el incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios No. 1256 de 2021, suscrito con la Superintendencia de Notariado y Registro y el Señor Julián Enrique Jiménez Suan”

construido exclusivamente sobre principios provenientes del derecho público estatal, en el que prima, como es obvio, la protección de los intereses generales y colectivos, la presunción de inocencia, y el debido proceso por encima de cualquier otra consideración.

Debido a la condición de actividad punitiva que tiene el Estado, la imposición de sanciones administrativas se encuentra sujeta al artículo 29 de la Constitución Política de Colombia que garantiza el derecho al debido proceso. De esta manera los principios del derecho penal se aplican, con ciertos matices, a todas las formas de actividad sancionadora del Estado. El debido proceso, por su parte, comporta una serie de garantías como la publicidad y celeridad del procedimiento, el derecho de defensa y contradicción, el principio de legalidad del ilícito y de la pena, la garantía del juez competente, etc., que son garantías aplicables al proceso de imposición de sanciones.

Sobre la naturaleza de la cláusula penal, ha dicho la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil:

“...Entendida pues, la cláusula penal como el negocio constitutivo de una prestación penal de contenido patrimonial, fijada por los contratantes, de ordinario con la intención de indemnizar al acreedor por el incumplimiento o por el cumplimiento defectuoso de una obligación, por norma general se le aprecia a dicha prestación como compensatoria de los daños y perjuicios que sufre el contratante cumplido, los cuales, en virtud de la convención celebrada previamente entre las partes, no tienen que ser objeto de prueba dentro del juicio respectivo, toda vez que, como se dijo, la pena estipulada es una apreciación anticipada de los susodichos perjuicios, destinada en cuanto tal a facilitar su exigibilidad. Esa es la razón, entonces, para que la ley excluya la posibilidad de que se acumulen la cláusula penal y la indemnización de perjuicios, y solamente por vía de excepción, en tanto medie un pacto inequívoco sobre el particular, permita la acumulación de ambos conceptos, evento en el que, en consecuencia, el tratamiento jurídico deberá ser diferente tanto para la pena como para la indemnización, y donde, además, la primera dejará de ser observada como una liquidación pactada por anticipado del valor de la segunda, para adquirir la condición de una sanción convencional con caracterizada función compulsiva, ordenada a forzar al deudor a cumplir los compromisos por él adquiridos en determinado contrato...”

A partir de esta disposición, al lado de la facultad excepcional de declarar la caducidad del contrato, surge también la posibilidad de la entidad contratante de declarar su incumplimiento para efectos de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria que hubiere sido pactada, lo que puede hacer directamente la entidad, mediante la compensación con las sumas debidas al contratista, el cobro de la garantía correspondiente, o ejecutivamente para obtener su pago.

Por la cual se resuelve el recurso de reposición contra la Resolución No. 10708 del 07 de septiembre de 2022, que declaró el incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios No. 1256 de 2021, suscrito con la Superintendencia de Notariado y Registro y el Señor Julián Enrique Jiménez Suñá”

La Corte Suprema de Justicia ha considerado que la cláusula penal pecuniaria, como regla general, es *“simplemente el avalúo anticipado hecho por las partes contratantes de perjuicios que pueden resultar por la inejecución de una obligación, su ejecución defectuosa o el retardo en el cumplimiento de la misma”*. En esa medida, *“se le aprecia a dicha prestación como compensatoria de los daños y perjuicios que sufre el contratante cumplido, los cuales, en virtud de la convención celebrada previamente entre las partes, no tienen que ser objeto de prueba dentro del juicio respectivo, toda vez que como se dijo, la pena estipulada es una apreciación anticipada de los susodichos perjuicios, destinada en cuanto tal a facilitar su exigibilidad”*. En ese orden de ideas, la cláusula penal pecuniaria habilita a las partes para convenir la consecuencia que se desprende de la indebida conducta contractual, como mecanismo de valoración anticipada de los perjuicios derivados del incumplimiento, liberando a la parte afectada de la carga de acreditar su ocurrencia y su cuantía.

Tal potestad que concede el ordenamiento jurídico a las partes del contrato no es absoluta, toda vez que los artículos 1596 del CC y 867 del CCo prevén la reducción de la cláusula penal pecuniaria, cuando el incumplimiento de la obligación principal haya sido parcial y el acreedor hubiera recibido parte del objeto debido, con fundamento en el principio de proporcionalidad.

El principio de proporcionalidad tiene fundamento en el artículo 44 de la Ley 1437 de 2011 – CPACA-, que establece lo siguiente: *“las decisiones discrecionales sean adecuadas a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa, en atención a lo anterior, la aplicación de la sanción requiere mesura”*.

La proporcionalidad se constituye entonces como un principio general de derecho, derivado de la idea de justicia material, a través del cual se busca fundamentalmente, que las restricciones estatales de los derechos que el ordenamiento jurídico reconoce a las personas sean equilibradas y fundadas en normas preexistentes.

De esta forma, la Corte Constitucional en Sentencia C-022 de 1996, Expediente No. D-1008 Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz del 23 de enero de 1996, estableció que el concepto de proporcionalidad comprende tres conceptos parciales, así:

“(…) la adecuación de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido, la necesidad de la utilización de esos medios para el logro del fin (esto es, que no exista otro medio que pueda conducir al fin y que sacrifique en menor medida los principios constitucionales afectados por el uso de esos medios), y la proporcionalidad en sentido estricto entre medios y fin, es decir, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionalmente más importantes”.

Por la cual se resuelve el recurso de reposición contra la Resolución No. 10708 del 07 de septiembre de 2022, que declaró el incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios No. 1256 de 2021, suscrito con la Superintendencia de Notariado y Registro y el Señor Julián Enrique Jiménez Suan”

De conformidad con lo anterior, este despacho aplicó el principio de proporcionalidad frente a la sanción impuesta, lo anterior atendiendo los criterios de razonabilidad y equilibrio de la pena, razón por la cual de acuerdo al informe remitido por parte del grupo de gestión documental se realizó la tasación en el proceso administrativo sancionatorio del contrato 1256 de 2021.

Para finalizar y en cuanto a la proporcionalidad como principio, no puede pasar inadvertido para el Despacho que, el abogado que representa al contratista alude que su prohijado cumplió el contrato porque intentó o trató de cumplirlo; siendo importante aclararle que las necesidades que la SNR debía satisfacer con la celebración del contrato No. 1256 de 2021, no quedarían satisfechas con las intenciones o intentos del contratista para cumplir con sus obligaciones y menos, cuando éste quisiera cumplirlas según su voluntad.

Quiere decir lo expuesto en el párrafo precedente que, la Superintendencia no contrató intenciones de cumplir y no se pactó obligación alguna en torno a que el contratista tratara de cumplir; porque el objeto y obligaciones no se satisfacen con buenas intenciones sino con su plena y total ejecución, que fue precisamente lo que no hizo el contratista.

Por lo anterior el incumplimiento se mantiene razón por la cual no son recibidos conforme la parte precedente de las consideraciones expuestas por parte de esta autoridad administrativa, así como del supervisor.

Sin más consideraciones, el Secretario General de la Superintendencia de Notariado y Registro

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. – Desestimar en su completitud los argumentos de contradicción del recurso de reposición y en consecuencia confirmar en todas sus partes la Resolución No. 10708 del 07 de septiembre de 2022, de acuerdo con lo expuesto en la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO. – Notificar, en audiencia pública, la presente resolución en los términos del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, al Contratista **JULIAN ENRIQUE JIMENEZ SUAN**, identificado con la cédula de ciudadanía 79.436.903, al apoderado de éste, doctor **WILSON DANIEL CASTAÑO RODRIGUEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía 1.037.497.648, tarjeta profesional número 386.259 del Consejo Superior de la Judicatura, a la aseguradora **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, como garante del contrato.

ARTÍCULO TERCERO. – Contra la presente resolución no procede recurso alguno y se da por agotada la vía administrativa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 87 de la Ley 1437 de 2011.

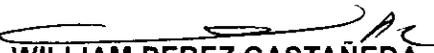
Nº 09300
RESOLUCIÓN NÚMERO **31 AUG 2023**

Por la cual se resuelve el recurso de reposición contra la Resolución No. 10708 del 07 de septiembre de 2022, que declaró el incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios No. 1256 de 2021, suscrito con la Superintendencia de Notariado y Registro y el Señor Julián Enrique Jiménez Suan"

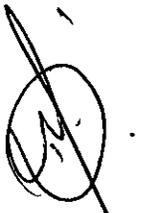
ARTÍCULO CUARTO. – La presente Resolución rige a partir de su ejecutoria.

Dada en Bogotá, D.C. a los **31 AUG 2023**

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE


WILLIAM PEREZ CASTAÑEDA

Secretario General
Ordenador del Gasto
Superintendencia de Notariado y Registro


Proyectó: Iván Leonardo Lancheros Buitrago- Abogado Grupo de Control y Seguimiento Contractual
Revisó y aprobó: Alba Lucia Gómez Gómez – Coordinadora del Grupo de Control y Seguimiento Contractual
Revisó y aprobó: Dr. Ramiro Alejandro Cardona Aguirre – Asesor del Despacho del Superintendente con Funciones Contractuales

 Superintendencia de Notariado y Registro
Ministerio de Justicia y del Derecho
República de Colombia

LA PRESENTE RESOLUCIÓN QUEDA DEBIDAMENTE
EJECUTORIADA EL DÍA 01-09-2023




SECRETARIA GENERAL