RESOLUCIÓN No. 10557 **DE 2023**

POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCESO SANCIONATORIO

EL SUBDIRECTOR (E) DEL CENTRO DE SERVICIOS Y GESTION EMPRESARIAL

En uso de las facultades legales y estatutarias, y en especial las conferidas en las leyes 80 de 1993, 1150 de 2007, el Decreto 1082 de 2015, demás normas concordantes, y

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

Que el **15 de agosto** de 2023 **El SENA REGIONAL ANTIOQUIA - CENTRO DE SERVICIOS Y GESTION EMPRESARIAL**- suscribió contrato **CO1.PCCNTR.5301774 de 2023**, con el señor **MARIA CAMILA ISAZA PATERNINA**, cuyo objeto es: *Prestar servicios personales de carácter temporal para planear y orientar la formación profesional integral, que programe el centro de servicios y gestión empresarial en sus diferentes niveles y modalidades, atendiendo a las políticas institucionales y la normatividad".*

Que, en virtud de lo dispuesto en el manual de supervisión e interventoría la subdirectora del Centro de Servicios y Gestión empresarial designó como supervisor del contrato inicialmente a la funcionaria ***CLAUDIA BOHORQUEZ***

Que dentro de las obligaciones de la supervisión se encuentra el avisar oportunamente al ordenador del gasto sobre las situaciones previsibles que puedan afectar el equilibrio de la ejecución del contrato. Y dentro de esta obligación presentó un informe, donde describe los hechos que evidencian el incumplimiento, documento que hace parte del presenta acto administrativo.

Que, Dentro de la plataforma transaccional SECOP II en ejecución del contrato, el supervisor del contrato adjuntó documentos que reflejan el posible incumplimiento del contratista a las obligaciones contractuales.

Que, como consecuencia del posible incumplimiento contractual se efectúa la Citación Primera Vez Audiencia Pública- Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 por posible incumplimiento obligaciones contractuales tanto al contratista como al garante, fijando como fecha inicial ***día 17 octubre de 2023, a las 09:30 HRS***, utilizando para el efecto el medio electrónico: MICROSOFT TEAMS, posteriormente se suspendió con el fin de solicitar pruebas y fijando como fecha de reanudación de la audiencia el día ***02 de noviembre de 20023***, a las 09:30 hrs, en el link que previamente le fué enviado a las partes, cuya conclusión es el incumplimiento parcial de las obligaciones del mencionado contrato por la contratista quien reconoció la falta en la ejecución del contrato

2. FUNDAMENTOS DE DERECHO

2.1 Constitución Política de Colombia Artículo 29. ***«El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas» [...] «Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.»*** (Resaltado fuera de texto original).

2.2 Ley 1150 de 2007: 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.

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.

Parágrafo transitorio. Las facultades previstas en este artículo se entienden atribuidas respecto de las cláusulas de multas o cláusula penal pecuniaria pactadas en los contratos celebrados con anterioridad a la expedición de esta ley y en los que por autonomía de la voluntad de las partes se hubiese previsto la competencia de las entidades estatales para imponerlas y hacerlas efectivas.

2.3 Ley 1474 de 2011: 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 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."

2.4 Ley 80 de 1993:

Artículo 3. De los Fines de la Contratación Estatal. Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines.

Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que, además de la obtención de utilidades cuya protección garantiza el Estado, colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones."

Artículo 4. De los Derechos y Deberes de las Entidades Estatales. Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, las entidades estatales:
"1. Exigirán del contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado igual exigencia podrán hacer al garante.
2.Adelantarán las gestiones necesarias para el reconocimiento y cobro de las sanciones pecuniarias y garantías a que hubiere lugar. (...)

6. Adelantarán las acciones conducentes a obtener la indemnización de los daños que sufranen desarrollo o con ocasión del contrato celebrado.

Artículo 5. De los Derechos y Deberes de los Contratistas. Para la realización de los fines de que trata el artículo 3. de esta Ley, los contratistas:

"(…) **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 en trabamiento que pudieran presentarse. 4 garantizarán la calidad de los bienes y servicios contratados y responderán por ello." (Subrayado fuera de texto original)."

Artículo 14. De los Medios que pueden utilizar las Entidades Estatales para el Cumplimiento del Objeto Contractual. Para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales al celebrar un contrato:
"1. Tendrán la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato. En consecuencia, con el exclusivo objeto de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación, podrán en los casos previstos en el numeral 2 de este artículo, interpretar los documentos contractuales y las estipulaciones en ellos convenidas, introducir modificaciones a lo contratado y, cuando las condiciones particulares de la prestación así lo exijan, terminar unilateralmente el contrato celebrado."

Artículo 23. De Los Principios de 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.

Que en concordancia con el tema que nos ocupa el Decreto 1082 de 2015 en su artículo 2.2.1.2.3.1.19 establece: "*Artículo 2.2.1.2.3.1.19. Efectividad de las garantías. La Entidad Estatal debe hacer efectivas las garantías previstas en este capítulo así:*

1. Por medio del acto administrativo en el cual la Entidad Estatal declare la caducidad del contrato y ordene el pago al contratista y al garante, bien sea de la cláusula penal o de los perjuicios que ha cuantificado. El acto administrativo de caducidad constituye el siniestro.

2. Por medio del acto administrativo en el cual la Entidad Estatal impone multas, debe ordenar el pago al contratista y al garante. El acto administrativo correspondiente constituye el siniestro.

3. Por medio del acto administrativo en el cual la Entidad Estatal declare el incumplimiento, puede hacer efectiva la cláusula penal, si está pactada en el contrato, y ordenar su pago al contratista y al garante. El acto administrativo correspondiente es la reclamación para la compañía de seguros".

3. CASO EN CONCRETO

El principio de eficacia útil obliga a la administración pública a orientar sus actuaciones para producir soluciones útiles. Las autoridades deben tomar medidas de acción y/o precauciones adecuadas para que los procedimientos logren su finalidad. Esta es una oportunidad para que el Estado proteja y restablezca el debido proceso cuando las circunstancias indiquen la completa inutilidad y/o ineficacia de continuar con un proceso administrativo en curso.

Lo anterior, teniendo en cuenta que el sentido y naturaleza del derecho administrativo sancionatorio es eminentemente preventiva y de apremio y no en procura de una responsabilidad objetiva, proscrita para este tipo de actuaciones por expresa disposición constitucional, lo que permite, que se analice el componente subjetivo de la conducta investigada, incluidos los hechos de fuerza mayor, caso fortuito y hechos de terceros.

RESOLUCIÓN No. 10557 **DE 2023**

POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCESO SANCIONATORIO

La contratación pública que debe desarrollar el Estado, se torna de una importancia suprema en el desarrollo de las funciones del Estado, puesto que un ejercicio de funciones solamente mediante actos unilaterales (sean estos sentencias, leyes, actos administrativos, etc.), perdería completamente fundamento democrático; los contratos que celebran el Estado y los particulares por definición generan acuerdos de voluntades entre unos y otros, lo cual fortalece el Estado de Derecho en sus instituciones y en sus relaciones con los particulares (Chaves,2015, pág. 114).

El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, expedido por la ley 80 de 1993, aproximó a la Administración Pública con las personas y unificó la normatividad concerniente a la contratación. Así se logra la transformación del contrato estatal como un medio para lograr el interés público: por eso, dicho estatuto refleja los principios del Estado Social de Derecho fijados en el interés general al servicio de los ciudadanos. Bajo esta premisa, se debe entender que el objeto de los contratos estatales busca el bienestar social tal y como fue reconocido por la Corte Constitucional en sentencia C-449 de 1992 al consagrar el objeto de los contratos de la administración pública. Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines. Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que, además de la obtención de utilidades cuya protección garantiza el Estado, colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones. (Corte Constitucional, 1992, Sent. C-449).

Los contratos celebrados por las diferentes entidades públicas fundamentan su interés en la colectividad. La contratación estatal se convierte en un instrumento para alcanzar metas institucionales, cumplir con sus obligaciones y garantizar la misión que le ha sido impuesta. Así las cosas, el contrato estatal es una forma de actividad administrativa, dado que tiene por objeto la adquisición de bienes y servicios, destinados al cumplimiento de los fines estatales, persiguiendo la realización del interés general.

Que, se efectuó el procedimiento sancionatorio atendiendo la normatividad aplicable, junto con la valoración del acervo probatorio presentado por el supervisor del contrato y los descargos efectuados por el contratista respetando el derecho a la defensa y el debido proceso de las partes durante toda la actuación

Es claro que los hechos materia de discusión, presentados en el informe de la supervisión, y lo manifestado en audiencia por el contratista, permiten concluir fehacientemente y sin dubitación alguna que el contratista incumplió sus obligaciones contractuales, al no dar cumplimiento **parcial** a las obligaciones y actividades plasmadas en el contrato.

La responsabilidad civil está instituida para hacer efectivo el deber legal de reparar, resarcir o indemnizar el quebrando inmotivado de un derecho, bien, valor o interés jurídicamente protegido. Para su surgimiento es menester la concurrencia íntegra de sus elementos estructurales conforme a su clase o especia, cuya demostración salvo norma expresa contraria corresponde al demandante.

Cuando tiene la connotación de contractual, como es bien sabido, se origina en una obligación o vinculo previamente establecido. Tiene su fuente en la voluntad de las partes, por ellos si se incumple **o se ejecuta defectuosamente** un convenio, la obligación correlativa de indemnizar perjuicios emanados del propio contrato

Entonces dicha responsabilidad descansa sobre el concepto de culpa al tenor del artículo 1604 del código civil, asi que, desde esta perspectiva el caso comprometo la culpa leve del contratista según la graduación a que alude el artículo 63 ibídem, en el entendido que el convenio reporta beneficio recíproco para las partes.

Corresponde a la entidad probar la existencia del contrato, el incumplimiento y el daño que ha padecido con ocasión de la conducta, mientras que paralelamente el contratista debe acreditar la ausencia de culpa, vale decir, que actúo con diligencia y cuidado debido

Por su puesto, no puede perderse de vista que incumbe al interesado probar la razón de su dicho, razón por la cual o basta la mera relación de hechos o circunstancias que le impidieron ejecutar las

obligaciones pactadas, sino acompañar los soportes que dan cuenta de los mismos, pues el dicho no la parte no es prueba, salvo que comporte confesión

Todo lo anterior significa que la responsabilidad contractual de los extremos negociantes encuentra su génesis en el no cumplimiento, la satisfacción tardía, imperfecta o defectuosa de la prestación que para ellos dimana de la convención, lo que sin lugar a dudas conlleva el reconocimiento y pagado de los perjuicios irrogados al otro de los intervinientes, como lo prevé el normado 1613 del Código Civil

En tal sentido para el contratista era claro el objeto del contrato y se había señalado de manera precisa el alcance del mismo, por supuesto se trata de un profesional que desarrolla actividades propias del objeto contractual.

De acuerdo a lo anterior y teniendo en cuenta :

Que el interés de la entidad al suscribir el contrato es lograr la satisfacción del interés público a través de la ejecución de este y por lo tanto recibir los bienes o servicios pactados

Si bien la satisfacción de ese interés público se espera ocurra, de acuerdo a las especificaciones y dentro del plazo pactado en el contrato es necesario analizar cada caso en particular las circunstancias de la ejecución y el estado de esta, al momento de establecer si lo que se procede es declarar el incumplimiento

Las facultades que otorga la ley y la posibilidad de declarar el incumplimiento, está relacionado con que el objetivo de la supervisión y la entidad es el cumplimiento del objeto del contrato

La declaratoria de incumplimiento no es una sanción que se pueda imponer frente a un posible incumplimiento de cualquier grado o tipo, ya que se encuentra limitada por la ley a situaciones que revistan una gravedad, la imposición de la sanción conlleva a reclamarle al contratista la reparación de los daños causados por el incumplimiento así:

DESCRIPCIÓN DETALLADA DEL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO PARCIAL DEL CONTRATO

Valor Total Contratado	Valor Total Incumplido
$ 14.790.750	$1.479.750

Teniendo en cuenta en el Contrato quedó pactado lo siguiente:

> ***CLÁUSULA SEPTIMA - MULTAS:*** *En caso de mora o incumplimiento parcial de las obligaciones adquiridas por EL CONTRATISTA, EL SENA impondrá multas, de la siguiente manera: a) Multas por mora en los plazos establecidos para el cumplimiento de las obligaciones: si EL CONTRATISTA incumple los plazos establecidos para el cumplimiento de las obligaciones en las fechas que se acuerden, deberá pagar a EL SENA, por cada día calendario de retraso, el 0.5% del valor del contrato, sin que en total estas multas sobrepase el 10% del valor del contrato; b) Multas por incumplimiento parcial: si durante la ejecución del contrato EL CONTRATISTA incumple alguna otra u otras de las obligaciones contractuales, EL SENA le impondrá multas equivalentes al 0.5% del valor del contrato por cada obligación incumplida, sin que el total de estas multas sobrepase el diez por ciento (10%) del valor total de mismo. EL CONTRATISTA autoriza a EL SENA para descontar y tomar el valor de las multas de que tratan los literales anteriores, una vez en firme la resolución que las impone, de cualquier suma que le adeude EL SENA, sin perjuicio de que las haga efectivas conforme a la Ley. El pago o la deducción de dichas multas no exonera a EL CONTRATISTA de la obligación de cumplir con el objeto del contrato, ni de las demás obligaciones y responsabilidades que emanen del mismo.*
> ***PARÁGRAFO****: Para su imposición se seguirá el procedimiento establecido en la Ley 1474 de 2011 o la norma que lo adicione, modifique, derogue o sustituya*

RESOLUCIÓN No. 10557 **DE 2023**

POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCESO SANCIONATORIO

Atendiendo al principio de proporcionalidad, que indica que, en caso de un incumplimiento parcial de las obligaciones contratadas, la cláusula penal se aplicara proporcionalmente, se tiene que la misma se debe aplicar proporcionalmente al presunto incumplimiento de la firma contratista

Con lo cual se solicita aplicar la cláusula **MULTAS** por un valor de **$1.479.750** siendo éste proporcional al valor del incumplimiento del contrato; demostrado durante la audiencia de presunto incumplimiento que se adelantó y que se publicó en la plataforma transaccional SECOP II

Que, en mérito de lo expuesto, y de conformidad con los artículos 17 de la Ley 1150 de 2007 y 86 de la Ley 1474 de 2011, EL **SENA REGIONAL ANTIOQUA - Centro de Servicios y Gestión Empresarial -**

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: Declarar el incumplimiento Parcial del Contrato **CO1.PCCNTR. 5301774** de 2023, suscrito entre **MARIA CAMILA ISAZA PATERNINA** identificado con C.C **1.038.131.155** con el SENA REGIONAL ANTIOQUA - Centro de Servicios y Gestión Empresarial - de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTICULO SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, hágase efectiva de manera proporcional la cláusula séptima pactada en el Contrato **CO1.PCCNTR. 5301774 de 2023**, equivalente al el 10% del valor total, esto es, la suma de **$1.479.750** de conformidad con lo establecido en la cláusula del contrato antes citado, valor que debe resarcirse a favor del SENA

ARTICULO TERCERO. Teniendo en cuenta que existen sumas a favor del contratista en el SENA se descontaran los valores impuestos en el presente acto administrativo .

ARTÍCULO CUARTO. El contenido del presente acto administrativo se tendrá por NOTIFICADO en estrados al contratista **MARIA CAMILA ISAZA PATERNINA** identificado con **C.C 1.038.131.155** y se libraran las comunicaciones pertinentes a la empresa **SEGUROS DEL ESTADO S.A**. en condición de garante del contrato **CO1.PCCNTR. 5301774 de 2023**, en los términos del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, advirtiéndoles que contra la misma procede el recurso de reposición, el cual podrá interponerse en la forma prevista en el artículo 76 de la Ley 1437 de 2011, con el fin de brindar plenas garantías en el ejercicio del derecho a la defensa.

ARTICULO QUINTO: De conformidad con el artículo 31 de la Ley 80 de 1993, una vez ejecutoriada la presente resolución se enviará copia de la misma a la Procuraduría General de la Nación y a la Cámara de Comercio, de conformidad con lo establecido en el artículo 218 del Decreto Ley 019 de 2012. Así mismo, se publicará en el Sistema Electrónico de Contratación Pública–SECOP-.

ARTICULO SEXTO: Comuníquese la presente resolución al supervisor del contrato y a las dependencias y funcionarios encargados de atender su cumplimiento.

ARTICULO SEPTIMO: La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Medellín, 02 NOV 2023

Jorge Hernán Vélez Gallego
Subdirector (e)
Centro de Servicios y Gestión Empresarial
Regional Antioquia

Vo.Bo: Supervisor- Claudia Victoria Bohorquez
Proyectó: Mayra A Montoya -Contratista-