ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

RESOLUCIÓN No. 2101 DEL 24 DE DICIEMBRE DE 2019

Por medio de la cual se decide la actuación administrativa contractual sancionatoria por posible incumplimiento del CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS No. 385761 del 11 de abril de 2018, suscrito entre la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO y SOFTWAREONE COLOMBIA S.A.S., adelantada acorde al procedimiento reglado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y normas aplicables.

EL SUBSECRETARIO DE GESTIÓN INSTITUCIONAL

En uso de sus atribuciones de orden legal concordantes con los artículos 29 de la Constitución Política; artículos 3°, numerales 1° y 2° del 4°, 12, 14, 32, 40, 52, 58, 59 y 77 de la Ley 80 de 1993[1]; artículo 37 del Decreto Ley 2150 de 1995[2]; artículo 17 de la Ley 1150 de 2007[3]; Parte Primera de la Ley 1437 de 2011[4], en los artículos pertinentes por remisión del artículo 77 de la Ley 80, ibídem; artículo 86 de la Ley 1474 de 2011[5] y Resoluciones números 2361 del 6 de noviembre de 2018[6]; 442 de 13 de marzo de 2018[7]; 1165 del 27 de junio de 2016[8] y 810 del 02 de mayo de 2017[9], todas expedidas por la Secretaría de Educación del Distrito, **procede a decidir la actuación administrativa contractual sancionatoria** por el posible incumplimiento parcial y definitivo del contrato de prestación de servicios No. 385761 del 11 de abril de 2018 *(en adelante el CONTRATO)* suscrito entre la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO *(en adelante la SECRETARÍA)* y SOFTWAREONE COLOMBIA S.A.S, *(en adelante el CONTRATISTA)* amparado con la Garantía Única de Cumplimiento No. 15-14-101195504, expedida por

---

[1] *"Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública".*
[2] *"Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública".*
[3] *"Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos".*
[4] *"Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo".*
[5] *"Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública".*
[6] *Por la cual se adopta el Manual de Contratación de la Secretaria de Educación del Distrito".*
[7] *"Por medio del cual se delega la facultad para adelantar algunos trámites del desarrollo de la audiencia de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y se establecen los lineamientos al proceso de declaratoria de incumplimiento para la imposición multa, hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria, declarar la caducidad y/o afectación de la garantía única de cumplimiento en los contratos estatales celebrados por la Secretaría de Educación del Distrito".*
[8] *"Por la cual se delegan las competencias en materia de ordenación del gasto y del pago de los recursos de funcionamiento e inversión y se dictan otras disposiciones".*
[9] *"Por la cual se modifica la Resolución No. 1165 del 27 de junio de 2016, con la que se delegaron las competencias en materia de ordenación del gasto y del pago de los recursos de funcionamiento e inversión y se dictaron otras disposiciones".*

SEGUROS DEL ESTADO S. A. *(en adelante el GARANTE),* actualmente vigente mediante Anexo 13 aprobado el 11 de diciembre de 2019 por la SECRETARÍA.

I. FUNDAMENTOS DE DERECHO PARA DECIDIR LA PRESENTE ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA CONTRACTUAL SANCIONATORIA

El artículo 3° de la Ley 80 de 1993 indica cuáles son los objetivos al momento de suscribir y ejecutar contratos estatales. Preceptúa esta norma:

> *"ARTÍCULO 3o. 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 (...)".*

El artículo 4°de la Ley 80, ibídem, expresa en cuanto a los derechos y deberes de las entidades los que se indican a continuación:

> *"ARTÍCULO 4o. DE LOS DERECHOS Y DEBERES DE LAS ENTIDADES ESTATALES. Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, las entidades estatales: 1o. Exigirán del contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado. Igual exigencia podrá hacer al garante. 2o. Adelantarán las gestiones necesarias para el reconocimiento y cobro de las sanciones pecuniarias y garantías a que hubiere lugar (...)".*

Y el numeral 1° del artículo 26 de la Ley 80, ibídem, enuncia sobre la responsabilidad de los servidores públicos:

> *"ARTÍCULO 26. DEL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD. En virtud de este principio: 1o. Los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.".*

Bajo este marco legal, desde la promulgación de la Ley 1474 de 2011, las entidades estatales regidas bajo el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública gozan de la prerrogativa legal que las faculta para

adelantar actuaciones administrativas contractuales sancionatorias cuando se hayan configurado situaciones de posible incumplimiento, presuntamente imputables al contratista, que pudieran o hayan puesto en riesgo la ejecución del objeto y de las obligaciones pactadas. Lo anterior se plasmó en el artículo 86 de la precitada Ley, que al tenor de la letra reza:

> *"ARTÍCULO 86. IMPOSICIÓN DE MULTAS, SANCIONES Y DECLARATORIAS DE INCUMPLIMIENTO. Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal. Para tal efecto observarán el siguiente procedimiento:*
>
> *a) Evidenciado un posible incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, la entidad pública lo citará a audiencia para debatir lo ocurrido. En la citación, hará mención expresa y detallada de los hechos que la soportan, acompañando el informe de interventoría o de supervisión en el que se sustente la actuación y enunciará las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. En la misma se establecerá el lugar, fecha y hora para la realización de la audiencia, la que podrá tener lugar a la mayor brevedad posible, atendida la naturaleza del contrato y la periodicidad establecida para el cumplimiento de las obligaciones contractuales. En el evento en que la garantía de cumplimiento consista en póliza de seguros, el garante será citado de la misma manera;*
>
> *b) En desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, presentará las circunstancias de hecho que motivan la actuación, enunciará las posibles normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. Acto seguido se concederá el uso de la palabra al representante legal del contratista o a quien lo represente, y al garante, para que presenten sus descargos, en desarrollo de lo cual podrá rendir las explicaciones del caso, aportar pruebas y controvertir las presentadas por la entidad;*
>
> *c) Hecho lo precedente, mediante resolución motivada en la que se consigne lo ocurrido en desarrollo de la audiencia y la cual se entenderá notificada en dicho acto público, la entidad procederá a decidir sobre la imposición o no de la multa, sanción o declaratoria de incumplimiento. Contra la decisión así proferida sólo procede el recurso de reposición que se interpondrá, sustentará y decidirá en la misma audiencia. La decisión sobre el recurso se entenderá notificada en la misma audiencia;*
>
> *d) En cualquier momento del desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, podrá suspender la audiencia cuando de oficio o a petición de parte, ello resulte en su criterio necesario para allegar o practicar pruebas que estime conducentes y pertinentes, o*

> *cuando por cualquier otra razón debidamente sustentada, ello resulte necesario para el correcto desarrollo de la actuación administrativa. En todo caso, al adoptar la decisión, se señalará fecha y hora para reanudar la audiencia. La entidad podrá dar por terminado el procedimiento en cualquier momento, si por algún medio tiene conocimiento de la cesación de situación de incumplimiento".*

En la norma transcrita se condensa un procedimiento de carácter expedito, flexible, garantista y efectivo, regido por el principio de la oralidad, el cual permite que el contratista y el garante rindan sus descargos y explicaciones del caso, alleguen las pruebas o controviertan las que aportadas por el supervisor o interventor, a fin de que el representante legal de la entidad contratante o su delegado puedan determinar si existen o existieron situaciones de posible incumplimiento que afectan o afectaron la ejecución normal del contrato y en consecuencia, decidir si se imponen las sanciones contractuales previstas en el ordenamiento jurídico colombiano o se archiva el correspondiente proceso.

El artículo 86 también hace una distinción legal de suma importancia entre los procedimientos originados por los incumplimientos contractuales que surgen de la relación jurídica entre entidad contratante y contratista, de aquellos de carácter administrativo sancionatorio, más propios de las relaciones jerarquizadas entre Estado y particulares. No en vano el legislador fue enfático en excluir las actuaciones administrativas contractuales sancionatorias, no siendo aplicables las reglas del TÍTULO III. "PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL", CAPÍTULO III. "PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO" de la Ley 1437 de 2011, o C.P.A.C.A., al expresar en el parágrafo del artículo 47:

> *"(...)*
>
> ***PARÁGRAFO.*** *Las* ***actuaciones administrativas contractuales sancionatorias****, incluyendo los recursos,* ***se regirán*** *por lo dispuesto en las normas especiales sobre la materia".* (Negrillas y subrayado fuera de texto original)

Ahora bien, en cuanto a la competencia legal para adelantar el procedimiento para la imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento preceptuado en el artículo 86, sea pertinente recordar que el artículo 121 de la Constitución Política indica que: *"Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley".*

En otras palabras, la competencia de los funcionarios -al contrario de lo que ocurre con la capacidad de los particulares- es de carácter excepcional y por ello requiere de consagración expresa en el ordenamiento positivo por parte del legislador.

Igualmente, es perentorio manifestar que la normativa colombiana permite que la competencia inicial asignada a un funcionario determinado pueda ser transferida a otros en virtud de dos figuras a saber: 1.- La desconcentración de funciones y 2.- La delegación.

En cuanto a la segunda, y por ser la pertinente en esta actuación, un sujeto u órgano facultado confiere o transfiere una competencia administrativa que le había sido atribuida inicialmente a funcionarios o autoridades diferentes para que puedan ejercerlas siempre que se cumplan los supuestos que autoriza la ley, teniendo en consideración que puede ser reasumida en cualquier momento por el funcionario que la delegó. Al ser la delegación una transferencia de funciones o competencias administrativas, su ejercicio implica el desempeño de funciones públicas.

Sobre el particular, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha dicho:

> *"Mediante la delegación, la autoridad administrativa transfiere el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, siempre con sujeción a la Constitución o la ley. Para que la autoridad pueda delegar funciones que le han sido asignadas por la Carta Política o por la ley es necesaria la previa autorización legal que determine la materia delegable o las condiciones de la delegación[10]".*

En nuestro sistema jurídico, la delegación administrativa se encuentra regulada en el artículo 9 de la Ley 489 de 1998, que al tenor de la letra señala:

> *"**Artículo 9o. Delegación.** Las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente ley, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias.*

[10] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, Consejero ponente: JAVIER HENAO HIDRÓN, Bogotá, D.C., 26 de marzo de mil novecientos noventa y ocho.

Continuación de la RESOLUCIÓN No. 2101 DEL 24 DE DICIEMBRE DE 2019

Por medio de la cual se decide la actuación administrativa contractual sancionatoria por posible incumplimiento del CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS No. 385761 del 11 de abril de 2018, suscrito entre la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO y SOFTWAREONE COLOMBIA S.A.S., adelantada acorde al procedimiento reglado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y normas aplicables.

(...)

PARÁGRAFO. Los representantes legales de las entidades descentralizadas ***podrán delegar funciones a ellas asignadas, de conformidad con los criterios establecidos en la presente ley****, con los requisitos y en las condiciones que prevean los estatutos respectivos".* (Se enfatiza el subrayado y negrilla).

Para el caso de la Secretaría de Educación del Distrito, el Decreto 330 de 2008 en su artículo 36 enunció las funciones atribuidas a la Oficina de Contratos de la entidad, como sigue:

"Artículo 36° Oficina de Contratos. Son funciones de la Oficina de Contratos las siguientes:

A. Adelantar los procedimientos establecidos para la celebración, perfeccionamiento, y liquidación de los contratos.
B. Preparar los actos administrativos requeridos en la contratación, incluyendo los de carácter sancionatorio.
C. Recibir de las dependencias responsables los proyectos, las actas y demás documentos que se generen durante la ejecución de los contratos, para hacer el seguimiento al proceso contractual.
D. Recibir y verificar que las garantías o pólizas suministradas por los contratistas en los casos estipulados por la Ley, cumplan con los requisitos y expedir los Certificados de Aprobación de Pólizas respectivos.
E. Llevar el control de las garantías que se expidan a favor de la SED, en desarrollo de la actividad contractual, controlando sus vigencias.
F. Verificar que todos los documentos aportados para la elaboración de los contratos estén conforme a lo exigido por la Ley.
G. Custodiar y salvaguardar el archivo de los originales de los expedientes contractuales en los que intervenga la Secretaría de Educación en calidad contratante.
H. Rendir los informes a las instancias superiores competentes, los entes de vigilancia y control y demás entidades que lo requieran". (Subrayado fuera de texto).

Por ello, acorde a la normatividad en materia de delegación y al Manual de Funciones de la entidad, la Secretaria de Educación del Distrito profirió la Resolución 442 del 13 de marzo de 2018, *"Por medio de la cual se delega la facultad para adelantar algunos trámites del desarrollo de la audiencia de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y se establecen los lineamientos al proceso de declaratoria de incumplimiento para la imposición de multa, hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria, declarar la caducidad y/o afectación de la garantía única de cumplimiento en los contratos estatales celebrados por la Secretaría de Educación del Distrito",* delegó en la Jefe de la Oficina de Contratos para

impulsar el procedimiento y adelantar los tramites en el desarrollo de la audiencia de declaratoria de incumplimiento, para la imposición de la multa, hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria, declarar la caducidad y/o afectación de la garantía única de cumplimiento en los contratos estatales y/o convenios celebrados en virtud del Sistema de Compra Pública.

Así se indicó en el artículo primero de la precitada Resolución que resalta:

> *"**ARTÍCULO PRIMERO.** Delegación para llevar a cabo la audiencia.*
>
> *Delegar en el (la) Jefe de la Oficina de Contratos o quien haga sus veces, la facultad para impulsar el procedimiento, y adelantar los trámites en el desarrollo de la audiencia de declaratoria de incumplimiento para la imposición de multa, hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria, declarar la caducidad y/o afectación de la garantía única de cumplimiento en los contratos estatales y/o convenios (diferentes a los interadministrativos)10, celebrados por la SED en virtud del Sistema de Compra Pública de competencia de la Dirección de Contratación, en cumplimiento del procedimiento señalado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y de los lineamientos administrativos que en aspectos interorgánicos se fijan a través de la presente Resolución".*

Se concluye que la Oficina de Contratos de la SECRETARÍA tiene la competencia funcional para conocer de los procesos sancionatorios de los contratos que se suscribieron para el cumplimiento de los fines, funciones y competencias de la Secretaria de Educación del Distrito, según el paradigma de la adquisición de bienes y servicios del Sistema de Compra Pública Colombiano.

Por último, la Resolución 1165 del 27 de junio de 2016, *"Por la cual se delegan las competencias en materia de ordenación del gasto y del pago de los recursos de funcionamiento e inversión y se dictan otras disposiciones"*, aclarada por medio de Resolución No. 810 del 02 de mayo de 2017, delegó en los Ordenadores de Gasto los siguientes aspectos relacionados con las actuaciones contractuales sancionatorias:

> *"A título enunciativo (...) la aplicación de facultades excepcionales; imposición de multas, declaratoria de incumplimiento para hacer efectiva la cláusula penal, declaratoria de siniestros y efectividad de las garantías exigidas en materia contractual (...)".*

El suscrito tiene la facultad legal para poder adelantar el procedimiento estatuido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y se encuentra delegado para decidir la presente actuación administrativa contractual sancionatoria.

II. DATOS GENERALES DEL CONTRATO PRESUNTAMENTE INCUMPLIDO

Los **DATOS GENERALES DEL CONTRATO** presuntamente incumplido se encuentran detallados en las páginas del documento *"FORMATO INTERNO DE SOLICITUD DE PROCESO SANCIONATORIO"*, contenido en memorando de SIGA No. I-2019-49055 del 13 de junio de 2019, *(en adelante el INFORME)*, allegado a la Oficina de Contratos mediante Memorando I-2019-49055 de la misma fecha, de asunto: *"Solicitud de trámite proceso sancionatorio. Contrato de Prestación de Servicios N° C01.PCCNTR.385761 de 2018, celebrado entre la Secretaría de Educación del Distrito y SoftwareONE Colombia S.A.S."*, suscrito por la JEFE DE LA OFICINA ADMINISTRATIVA DE REDP de la SECRETARÍA, actuando en calidad de Supervisora del CONTRATO, (*en adelante la SUPERVISORA*), mediante el cual solicitó el inicio del procedimiento administrativo para la declaratoria de incumplimiento parcial y definitivo y efectividad de la cláusula penal pecuniaria.

Esta información también se incluyó en las páginas **2** al **7** de los oficios de citación Nos. S-2019-130208 del 11 de julio de 2019, enviado al CONTRATISTA; y S-2019-130210, también del 11 de julio, enviado al GARANTE, convocándolos a la audiencia pública por posible incumplimiento del CONTRATO, remitido al CONTRATISTA y al GARANTE, respectivamente, tal y como obra en la carpeta de la actuación administrativa contractual sancionatoria correspondiente.

III. ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA CONTRACTUAL SANCIONATORIA

3.1. Antecedentes

3.1.1. Informe de la Supervisión y/o Interventoría y solicitud de inicio de actuación sancionatoria por el área técnica. -Literal a), inciso 1° del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011-

La SUPERVISORA mediante Memorando I-2019-49055 del 13 de junio de 2019, de asunto: *"Solicitud de trámite proceso sancionatorio. Contrato de Prestación de Servicios N° C01.PCCNTR.385761 de 2018, celebrado entre la Secretaría de Educación del Distrito y SoftwareONE Colombia S.A.S."*, solicitó el inicio del procedimiento administrativo contractual sancionatorio. Anexó a este memorando el documento *"FORMATO INTERNO DE SOLICITUD DE PROCESO SANCIONATORIO"*, junto con anexos en un (1) Cd.

3.1.2. Citación al CONTRATISTA y al GARANTE. -Literal a), inciso 2° del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011-

Las citaciones fueron enviadas en medio físico al CONTRATISTA, mediante SIGA Nos. S-2019-130208 del 11 de julio de 2019, enviado al CONTRATISTA; y S-2019-130210, también del 11 de julio, enviado al GARANTE, entregados en las direcciones registradas en el CONTRATO y en la oferta ganadora, de conformidad con las pruebas allegadas por parte de la empresa prestadora de servicios de correspondencia las cuales reposan en el expediente contractual sancionatorio.

En las citaciones se hizo mención expresa y detallada de los hechos que la soportaban, anexando el informe de supervisión en el que se sustentaba la actuación, enunciando las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias en caso de que se probara la ocurrencia del posible incumplimiento del CONTRATO.

La tasación de perjuicios fue estimada en un monto de MIL DOSCIENTOS TREINTA Y NUEVE MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS SESENTA PESOS ($1'239.455.560,oo), acorde a lo tasado por la SUPERVISORA en el numeral **VI** "CONSECUENCIAS QUE PODRÍAN DERIVARSE PARA EL CONTRATISTA EN DESARROLLO DE LA ACTUACIÓN".

La fecha fijada para la sesión de instalación fue el **15 de julio de 2019**, **hora: 3:30 P.M.** en las instalaciones de la Sala de Juntas de la Dirección de Contratación de esta Entidad, ubicada en la Avenida Eldorado No. 66-63, piso 1, Torre C, de la ciudad de Bogotá D.C.

3.2. Desarrollo de la Audiencia. -Literal b) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011

3.2.1. Sesión inicial: 15 de julio de 2019 – Hora: 3:00 PM.

En la fecha y hora indicada, se instaló la audiencia pública de conformidad con lo informado en las citaciones enviadas, asistiendo el CONTRATISTA y el GARANTE. Acto seguido, se les reconoció personería jurídica a los apoderados de los convocados, previa verificación de antecedentes ante la Procuraduría General de la Nación, Contraloría de la República, Policía Nacional, Consejo Superior de la Judicatura y Personería de Bogotá. Luego el apoderado del CONTRATISTA realizó manifestaciones en torno a la propuesta presentada por su representado en reunión del lunes 8 de julio de 2019, a fin de superar las dificultades que se estaban presentando en el desarrollo del proyecto, la cual fue base para que el 9 de julio de 2019, en reunión con la entidad, se presentara una solicitud formal de prórroga, la cual se radicó el 11 de julio de 2019. Expresó que no ha existido pronunciamiento por parte del área técnica motivo por el cual no es posible continuar con la realización de la audiencia ya que hasta tanto no comunique la respuesta de la administración, él no podía proceder a rendir sus descargos. En la propuesta se consignó, además, como pretensión principal el archivo de esta audiencia y como subsidiaria, la materialización de la prórroga.

La Jefe de la Oficina de Contratos concedió el uso de la palabra a la SUPERVISORA y como jefe de la Oficina Administrativa de REDP, quien informó que se haría el estudio de la propuesta radicada el 11 de julio de 2019, motivo por el cual se suspendió la audiencia, fijando como fecha de reanudación el 29 de julio de 2019, hora: 3:00 P.M.

3.2.2. Sesión No. 2: 29 de julio de 2019 – Hora: 3:00 PM.

En la fecha y hora indicada, se reanudó la audiencia pública de conformidad con lo informado en la sesión anterior, asistiendo el CONTRATISTA y el GARANTE. Acto seguido el apoderado del Contratista reiteró la petición relacionada con el pronunciamiento que debía hacer la Supervisión sobre el trámite de prórroga presentada. Frente a la respuesta dada por la Supervisora, en el cual señaló que lo haría al finalizar la sesión, nuevamente el apoderado enfatizó la necesidad de que le fuera contestada porque sería contraproducente rendir descargos y al mismo tiempo acceder a la prórroga del contrato, manifestación coadyuvada por la apoderada del Garante, se suspendió la audiencia a fin de verificar y resolver lo expresado por los apoderados, fijando como fecha de reanudación el 30 de julio de 2019, hora: 4:00 P.M. a fin de tener el pronunciamiento del área ejecutora del contrato.

Esta sesión se reprogramó vía correo electrónico, lapso en el cual también se firmó el Modificatorio No. 4 desde el 1 de agosto de 2019 hasta el 1 de diciembre del 2019, disminuyéndose el valor final en la cifra de $80'000.000,oo para un valor total de $6'117.277.000,oo. La Supervisión acorde a sus facultades legales realizó el seguimiento continuo y permanente a la ejecución contractual a fin de determinar la superación de los hechos presuntamente incumplidos.

3.2.3. Sesión No. 3: 14 de noviembre de 2019 – Hora: 8:00 AM.

En esta sesión de la audiencia, a la que asistieron el CONTRATISTA y el GARANTE con sus apoderados, se efectuó un resumen de las sesiones anteriores y concedió el uso de la palabra a la Supervisora para que comunicara en el marco de la audiencia, el estado de las situaciones de incumplimiento que motivaron la misma. Luego se le concedió el uso de la palabra al apoderado del Contratista y de nuevo a la Supervisora quien precisó algunos aspectos manifestados por el PMO (project management office o gerente de proyecto) del proyecto por parte del contratista, luego de finalizada la intervención del apoderado de éste. Seguidamente, se efectuaron otras precisiones por parte de la jefe de la Oficina de Contratos y delegada para presidir la audiencia, fijando como fecha de reanudación el 29 de noviembre de 2019, hora: 2:00 PM.

Luego se reprogramó por necesidades del servicio para el 5 de diciembre de 2019, hora: 4:00 PM y 12 de diciembre de 2019, hora: 4:00 PM. Esta última se reprogramó para el 13 de diciembre de 2019, hora: 8:00 AM por solicitud del apoderado del Contratista mediante correo electrónico del 12 de diciembre de 2019, hora: 2:58 PM.

3.2.4. Sesión No. 4: 13 de diciembre de 2019 – Hora: 8:00 AM.

En la reanudación de la audiencia llevada a cabo en la fecha y hora prevista, la SECRETARÍA, se realizó un resumen de las sesiones de la audiencia que se habían adelantado hasta la fecha. Se concedió el uso de la palabra a la Supervisora para que comunicara en el marco de la audiencia, el estado de las situaciones de incumplimiento a la fecha. Luego se le concedió el uso de la palabra al apoderado del Contratista y al PMO del proyecto por parte del contratista para que se pronunciaran sobre lo expresado por la Supervisora y rindieran las explicaciones del caso. Luego, la apoderada del Garante coadyuvó los argumentos del apoderado del contratista acogiéndose al principio de economía procesal. El apoderado del contratista insiste en que se analice la solicitud de archivo y no entrar de lleno en los descargos y eximentes de responsabilidad que en sus palabras favorecen a su cliente, generando una situación que no es deseable ni conveniente para las partes convocadas. Suspendida la sesión por 30 minutos y reanudada, se fijó como fecha de continuación el 23 de diciembre del 2019, hora. 10:00 AM.

Todas las sesiones de la audiencia pública fueron registradas en audio y grabadas en **cuatro (4) CD's** e incorporadas a la carpeta de la actuación administrativa contractual sancionatoria en comento.

3.3. Consideraciones de la SECRETARÍA sobre la procedencia o no de la declaratoria de incumplimiento del CONTRATO. Inciso 1° del literal c) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011)

La SECRETARÍA cuenta con los elementos probatorios y argumentos idóneos y objetivos que permiten realizar un análisis jurídico y técnico al haberse generado la plena convicción en el operador administrativo sobre la realidad de la ejecución

del contrato presuntamente incumplido, en consecuencia, efectuará el análisis y pronunciamientos correspondientes:

3.3.1. Análisis sobre la superación o NO de las situaciones de incumplimiento (Literal d) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011

Antes de iniciar el análisis de los descargos y pruebas acopiados a lo largo de las cuatro (4) sesiones que se han adelantado en consecución de la actuación administrativa contractual sancionatorio por posible incumplimiento del contrato de prestación de servicios No. 385761 del 11 de abril de 2018, se debe analizar si se ha cumplido con el presupuesto establecido en el tercer inciso del literal **d)** del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 que al tenor de la letra positiviza lo siguiente:

> ***"ARTÍCULO 86. IMPOSICIÓN DE MULTAS, SANCIONES Y DECLARATORIAS DE INCUMPLIMIENTO.***
>
> *"(...)*
>
> *d) (...). La entidad podrá dar por terminado el procedimiento en cualquier momento, si por algún medio tiene conocimiento de la cesación de situación de incumplimiento".*

La verificación que establece este inciso del literal **d)** transcrito es plenamente concordante con la integralidad que tienen las diversas normas que se aplican al momento de adelantar la audiencia por posible incumplimiento, teniendo como pilar fundacional el artículo 86 ya citado, pero complementándose en otras que son de vital importancia al momento de tramitar e impulsar este tipo de actuaciones, como las que se enlistan a continuación:

- El principio de economía establecido en el subnumeral 12 del artículo 3° de la Ley 1437 de 2011[11] (C.P.A.C.A.), que expresa:

  "ARTÍCULO 3o. PRINCIPIOS.

  (...)

[11] Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

> *11. En virtud del principio de eficacia, las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales,* ***evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos*** *y sanearán, de acuerdo con este Código las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa.* (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Acorde a este principio, se busca que la Administración complete las actividades para conseguir las metas de la organización con todos los recursos disponibles, evitando el ritualismo exegético o la tardanza en la toma de decisiones que finalicen las actuaciones cuando existen elementos que permiten tener la certeza objetiva del contenido de la resolución a proferir.

- El principio de economía establecido en el subnumeral 12 del artículo 3°, ibídem, que señala:

> *"ARTÍCULO 3o. PRINCIPIOS.*
>
> *(...)*
>
> *12. En virtud del principio de economía, las autoridades deberán proceder con austeridad y eficiencia,* ***optimizar el uso del tiempo*** *y de los demás recursos, procurando el más alto nivel de calidad en sus actuaciones y la protección de los derechos de las personas".* (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Bajo este principio se debe propugnar por la optimización del tiempo en el entendido de evitar las dilaciones injustificadas, las demoras, los trámites extendidos sin razón y otro tipo de conductas que afectan el tiempo de los actores intervinientes en las actuaciones administrativas ya sean generales o sancionatorias.

- El parágrafo del artículo 47 del Capítulo III que positiviza:

> *"(...)*

> *PARÁGRAFO.* ***Las actuaciones administrativas contractuales sancionatorias****, incluyendo los recursos, se regirán por lo dispuesto en las normas especiales sobre la materia".* (Subrayado y negrilla fuera de texto).
>
> Es decir, de tajo el legislador excluyó este tipo de actuaciones del capítulo III ya mencionado, el cual comprende procedimientos sancionatorios donde se imponen sanciones de naturaleza exclusivamente administrativa. Por ello, al no regirse por el procedimiento establecido en los artículos 47 al 52 del C.P.A.C.A. sino por el 86 tantas veces mencionado, es válido que el legislador haya colocado una causal para la terminación del procedimiento allí consagrado consistente en la cesación de la situación de incumplimiento, la cual aplica únicamente para las actuaciones administrativas de índole sancionatoria contractual.

- El artículo 4° de la Ley 80 de 1993[12], que indica:

> *"(...)* ***DE LOS DERECHOS Y DEBERES DE LAS ENTIDADES ESTATALES.*** *Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, las entidades estatales: 1o. Exigirán del contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado. Igual exigencia podrá hacer al garante.* (Subrayado fuera de texto).
>
> Esta norma permite que en oportunidad y con la idoneidad del caso, se pueda conminar al contratista al cumplimiento del contrato celebrado por medio de los mecanismos que resulten más efectivos para este fin, uno de los cuales consiste en celebrar audiencias cuando existen suficientes motivos consignados en el informe de la supervisión o interventoría en la cual quedan registrados los hechos que evidencien esos posibles incumplimientos.

Revisado el marco normativo que complementa lo ordenado por el legislador en el inciso tercero del literal d) del artículo 86, se continuará el análisis revisando si en esta actuación administrativa contractual sancionatorio se configuran los elementos que permiten la terminación del actual procedimiento o no.

- *"La entidad podrá dar por terminado el procedimiento (...)"*

[12] Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública

El efecto inmediato de este inciso es la finalización de la actuación administrativa contractual sancionatoria. Se entiende que es un efecto inmediato y que acorde al literal c) del mismo artículo 86, se deberá proferir en audiencia la Resolución por parte del legitimado.

- *"(...) en cualquier momento (...)"*

El legislador buscando propender por 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, antes que estar sancionando contratistas sin mayor consideración, lo cual es exceptivo dentro de sus facultades, determinó que en cualquier momento (entendiéndose antes de que el último acto cobrase firmeza administrativa) se podría dar por terminado el procedimiento cuando se cumplieren las dos condiciones que el mismo inciso trae, y que se transcriben:

- *"(...) si por algún medio tiene conocimiento (...)"*

En este aspecto se denota que el legislador reconoció cualquier medio probatorio que permita generar el convencimiento en el operador, reforzando la idea de que las actuaciones administrativas poseen características propias y rasgos sui generis que las alejan de las actuaciones judiciales, las cuales tienden a ser más ritualistas y formales.

- *"(...) de la cesación de situación de incumplimiento".*

Esta condición se establece como la piedra angular de la terminación de la audiencia, es decir, la superación de las situaciones que llevaron a la Supervisión a solicitar al Ordenador de Gasto y a su delegatario a realizar la apertura de la actuación administrativa contractual sancionatoria y que quedaron descritas en los oficios de citación enviados tanto al contratista como al garante del contrato.

CASO CONCRETO Y CONCLUSIÓN

Esta Subsecretaría, en oportunidad y previo a emitir la decisión administrativa que en derecho correspondía, tuvo conocimiento de la superación de las situaciones

de presunto incumplimiento que motivaron la realización de esta actuación administrativa contractual sancionatoria, mediante correos electrónicos enviados por el área supervisora, fechados el 23 de diciembre de 2019, horas: 8:13PM y 10:10 PM., en los cuales se evidenció que se debía dar por terminado el procedimiento adelantado contra el contratista SOFTWAREONE COLOMBIA S.A.S. conforme al siguiente análisis y conclusión técnica, que a continuación se indican:

"(...)

Obligación contractual	*2019*				*Proceso de afinamiento*
	12-nov	*27-nov*	*12-dic*	*23-dic*	
2.2. ALCANCE DEL OBJETO					
2.2.1. LICENCIAMIENTO:					
Activación del Licenciamiento ON PREMISE					
a. Suministrar las claves de los productos Microsoft Adquiridos.	100%	100%	100%	100%	
b. Suministrar la actualización de los productos.	100%	100%	100%	100%	
c. Entrega física de los productos adquiridos en medios magnéticos; se deben entregar 15 copias en discos duros, las cuales la SED distribuirá en cada una de las localidades para el apoyo técnico de la mesa de ayuda.	100%	100%	100%	100%	
d. Tener el contrato activo en la plataforma de licenciamiento MVLC	100%	100%	100%	100%	
e. Realizar la activación de los beneficios de Software Assurance incluidos en el contrato schooll agreement.	100%	100%	100%	100%	
Activación del Licenciamiento de los productos CLOUD					
f. Mantener activos los servicios en la nube como son correo electrónico, office 365, share point y demás servicios asociados a esta plataforma	100%	100%	100%	100%	
g. Mantener activos los servicios de la plataforma AZURE, CRM y BI	100%	100%	100%	100%	
Contrato inicial:					
2.2.2. SERVICIOS ASOCIADOS Y CONEXOS:					
a. Entrega de correo electrónico a los estudiantes	100%	100%	100%	100%	

Continuación de la RESOLUCIÓN No. 2101 DEL 24 DE DICIEMBRE DE 2019

Por medio de la cual se decide la actuación administrativa contractual sancionatoria por posible incumplimiento del CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS No. 385761 del 11 de abril de 2018, suscrito entre la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO y SOFTWAREONE COLOMBIA S.A.S., adelantada acorde al procedimiento reglado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y normas aplicables.

Obligación contractual	*2019*				*Proceso de afinamiento*
	12-nov	*27-nov*	*12-dic*	*23-dic*	
b. Servicios de acompañamiento INTUNE	100%	100%	100%	100%	
c. Implementación de ambiente de pruebas CRM	100%	100%	100%	100%	
d. Estructuración y depuración de origen de datos CRM	100%	100%	100%	100%	
e. Proceso de CRM implementación de arriendos	100%	100%	100%	100%	
Ponderables Ofertados					
a. Soporte bolsa de horas para el portal 360 (300) horas	100%	100%	100%	100%	
b. Capacitación a docentes Office 365 - One Note (3000) docentes	100%	100%	100%	100%	
c. Ambientes educativos de escritorios virtuales a través del MI y el MIA. cinco (5) colegios.	100%	100%	100%	100%	
d. Documento de transformación digital.	100%	100%	100%	100%	
Adición No 1: Modificó el alcance adicionando 5 obligaciones con sus respectivos entregables	**84%**	**86%**	**90%**	**99%**	
2.2.2. SERVICIOS ASOCIADOS Y CONEXOS:					
a. Implementación de funcionalidades del proceso de CRM (Jornada Única)	85%	90%	98%	100%	*Ver nota
b. Implementación de funcionalidades del proceso de CRM (Primera Infancia)	81%	85%	Primera Infancia: 98% Monitoreo: Por definir	97%	Una vez realizada la entrega del módulo de Monitoreo por parte del contratista, las partes se encuentran en proceso de pruebas de los cálculos para los seis (6) componentes, previo a aprobación de la SED.
c. Migración versión 8.2 a 9.0.2 en Dynamics 365 CRM Online	95%	95%	99%	100%	
d. Proceso de CRM implementación de traslados administrativos	95%	95%	99%	100%	*Ver nota
e. Bolsa de horas Soporte CRM (400 horas)	64%	64%	64%	100%	*Ver nota

Continuación de la RESOLUCIÓN No. 2101 DEL 24 DE DICIEMBRE DE 2019

Por medio de la cual se decide la actuación administrativa contractual sancionatoria por posible incumplimiento del CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS No. 385761 del 11 de abril de 2018, suscrito entre la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO y SOFTWAREONE COLOMBIA S.A.S., adelantada acorde al procedimiento reglado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y normas aplicables.

Obligación contractual	*2019*				*Proceso de afinamiento*
	12-nov	*27-nov*	*12-dic*	*23-dic*	
Adición No 2: Modificó el alcance adicionando 10 obligaciones con sus respectivos entregables.	**83%**	**90%**	**93%**	**100%**	
2.2.2. SERVICIOS ASOCIADOS Y CONEXOS:					
a. Afinamiento Proceso Applica	100%	100%	100%	100%	
b. Proceso de CRM implementación de encargos administrativos	64%	79%	82%	100%	*Ver nota
c. Implementación de funcionalidad de registro de tiempo de servicio para docentes privados	87%	89%	92%	100%	*Ver nota
d. Proceso de CRM implementación de Construcciones	87%	95%	99%	100%	
e. Implementación de funcionalidades, estructuración e integración del Lago de Datos de Apoyo Escolar, Alimentación y Transporte	45%	76%	85%	97%	Pendiente verificación del cargue en producción de la fuente de Apoyo Escolar, previo a aprobación final por parte de la SED. Por otro lado, se requiere que el contratista optimice el tiempo de respuesta de la consulta para el histórico académico de los estudiantes, solicitud que puede ser satisfecha durante el periodo de soporte.
f. Implementación de funcionalidades del módulo de servicio al cliente de Microsoft CRM Dynamics online	78%	80%	84%	99%	Pendiente verificación del ajuste a la impresión del sticker de la radicación, previo a aprobación final por parte de la SED.
h. Afinamiento proceso CRM Jornada Única	85%	90%	98%	100%	*Ver nota

Continuación de la RESOLUCIÓN No. 2101 DEL 24 DE DICIEMBRE DE 2019

Por medio de la cual se decide la actuación administrativa contractual sancionatoria por posible incumplimiento del CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS No. 385761 del 11 de abril de 2018, suscrito entre la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO y SOFTWAREONE COLOMBIA S.A.S., adelantada acorde al procedimiento reglado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y normas aplicables.

Obligación contractual	*2019*				*Proceso de afinamiento*
	12-nov	*27-nov*	*12-dic*	*23-dic*	
i. Consumo Azure.	100%	100%	100%	100%	
j. Administración Plataforma	100%	100%	100%	100%	

*Nota: Actas de entrega y recibo a satisfacción en proceso de trámite

Conclusión Técnica.
Los pendientes definidos en el cuadro de avance corresponden a afinamientos propios de soluciones de carácter tecnológico, no obstante, para mayor tranquilidad, se aclara que los productos fueron cumplidos bajo las condiciones técnicas establecidas en el contrato. Adicionalmente es importante recordar que el contrato cuenta con un periodo de acompañamiento técnico post implementación, por el término de cuatro (4) meses a través del cual, el CONTRATISTA ofrece asistencia técnica para brindar solución rápida de incidentes o consultas que permitan la estabilización efectiva de las soluciones.

Queda entendido que ni la aceptación, ni el pago eximen al contratista de su responsabilidad, es por ello por lo que el contrato se encuentra cubierto por los posibles perjuicios derivados de la deficiente calidad de las soluciones, acorde a los términos y condiciones exigidos por la entidad".

Con lo expuesto por el área supervisora del contrato se evidencia la superación de las situaciones de incumplimiento al tenor de lo normativizado en el tercer inciso del literal **d)** del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 por lo que es viable dar por terminado este procedimiento.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Subsecretario de Gestión Institucional de la Secretaría de Educación del Distrito,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: DAR POR TERMINADO el procedimiento administrativo contractual sancionatorio reglado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, por el presunto incumplimiento de las obligaciones del contrato de prestación de servicios No. 385761 del 11 de abril de 2018, suscrito entre la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO y SOFTWAREONE COLOMBIA S.A.S., cuyo objeto se pactó en los siguientes términos: *"RENOVAR EL LICENCIAMIENTO*

Continuación de la RESOLUCIÓN No. 2101 DEL 24 DE DICIEMBRE DE 2019

Por medio de la cual se decide la actuación administrativa contractual sancionatoria por posible incumplimiento del CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS No. 385761 del 11 de abril de 2018, suscrito entre la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO y SOFTWAREONE COLOMBIA S.A.S., adelantada acorde al procedimiento reglado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y normas aplicables.

MICROSOFT PARA LA SED EN EL NIVEL CENTRAL, LOCAL E INSTITUCIONAL Y LOS SERVICIOS ASOCIADOS Y CONEXOS", de acuerdo con las consideraciones de esta decisión administrativa.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR la presente Resolución en audiencia a las partes intervinientes de conformidad con lo establecido en el literal **c)** del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, haciéndole saber tanto al CONTRATISTA como al apoderado del GARANTE que, contra la decisión administrativa procede el recurso de reposición, el cual deberá interponerse y sustentarse en la misma audiencia.

ARTÍCULO TERCERO: Una vez en firme, expídase constancia de ejecutoria de acuerdo con el artículo 87 de la Ley 1437 de 2011.

ARTÍCULO CUARTO: La Oficina de Contratos remitirá los antecedentes, anexos y soportes junto con el acto administrativo a la dependencia Supervisora (Oficina RDEP) de la Secretaría de Educación del Distrito para lo de su competencia.

ARTÍCULO QUINTO: La resolución proferida rige a partir de la fecha en que quede en firme.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C., a los 24 DIC 2019

ÁLVARO FERNANDO GUZMÁN LUCERO
SUBSECRETARIO DE GESTIÓN INSTITUCIONAL
Secretaría de Educación del Distrito

Revisado:	*Gina Margarita Martínez Centanaro/Directora de Contratos* *Patricia Cecilia Daza Marrugo/Jefe de Contratos/SED* *Brenda Viviana Jiménez Díaz/Asesora Subsecretario de Gestión Institucional*
Proyectado por:	*Rolando Niño Palencia/Abogado Oficina de Contratos/SED*