COLOMBIA POTENCIA DE LA VIDA

SENA

RESOLUCIÓN No. 63,- 00114 DE 2024

Por la cual se declara el incumplimiento parcial del Contrato de Prestación de servicios No. CO1.PCCNTR.4464387 de 2023, celebrado entre el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA y Fabio Alfonso García Penagos y se hace efectiva la cláusula penal pecuniaria.

EL SUBDIRECTOR (E) DEL CENTRO DE COMERCIO Y TURISMO DEL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA, REGIONAL QUINDÍO

En uso de sus facultades legales y reglamentarias, en especial las conferidas mediante la Resolución 00069 de 2014; en atención a lo dispuesto en la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, Ley 1474 de 2011, artículo 2.2.1.2.3.1.19 del Decreto 1082 del 2015 y demás normas concordantes, y

CONSIDERANDO:

Marco normativo

Que el artículo 2 de la Constitución Política de Colombia, establece como fines esenciales del Estado *"servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo*".

Que el Artículo 209 de la misma norma superior señala, que *la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado.*

Que el artículo 3 de la ley 80 de 1993 Estatuto General de Contratación pública, establece como *fines de la Contratación Estatal precisamente el cumplimiento de los fines esenciales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran en la consecución de estos.*

Que el artículo 4 ibid., establece como derechos y deberes de las entidades estatales en asuntos de contratación, entre otros, *exigir al contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado y adelantar todas las gestiones necesarias para el reconocimiento y cobro de las sanciones pecuniarias y garantías a que hubiere lugar.*

Que el artículo 5, numeral 2 de la misma norma establece como deber de los contratistas, *colaborar con las entidades contratantes en lo que sea necesario para que el objeto contratado se cumpla y que éste sea de la mejor calidad; acatando las órdenes que durante el desarrollo del contrato les impartan y, de manera general, obrando con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando las dilaciones y entrabamientos que pudieran presentarse.*

Que el artículo 14 seguido, consagra cómo medio de las entidades Estatales para el Cumplimiento del Objeto Contractual: literal *"l. 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,*

Por la cual se declara el incumplimiento parcial del Contrato de Prestación de servicios No. CO1.PCCNTR.4464387 de 2023, celebrado entre el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA y Fabio Alfonso García Penagos y se hace efectiva la cláusula penal pecuniaria.

cuando las condiciones particulares de la prestación así lo exijan, terminar unilateralmente el contrato celebrado".

Que el artículo 52 del mismo estatuto establece, que *los contratistas responderán civil y penalmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual, en los términos de la ley.*

Que el artículo 29 de la Constitución Política consagra el debido proceso como un derecho fundamental e impone su observancia en todas las actuaciones judiciales y administrativas.

Que, con relación al debido proceso, la Ley 1150 de 2007 puntualiza en su artículo 17, que: "*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*".

Procedencia

Que, en cuanto a la oportunidad para declarar el incumplimiento, la Subdirección del Centro de Comercio y Turismo acoge los postulados establecidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado, la cual ha reiterado el criterio de declarar el incumplimiento en cualquier momento antes de la liquidación del contrato estatal. Como quiera que el Contrato No. CO1.PCCNTR.4464387 de 2023 no ha sido liquidado, es procedente adelantar esta actuación administrativa, apoyados en el texto jurisprudencial contenido en la Sentencia del 25 de mayo de 2011 expedida por la Sección Tercera del Consejo de Estado.

Que el artículo 7 de la ley 1150 de 2007 reglamentado por el artículo 2.2.1.2.3.1.7 del decreto 1082 de 2015, señala que *los contratistas prestarán garantía única para el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato, las cuales consistirán en contrato de seguros, patrimonio autónomo o garantía bancaria.*

Que tanto la cláusula penal como las multas 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.

Que el artículo 86 de la ley 1474 de 2011 dispone el procedimiento que debe atender toda entidad pública, al momento de estimar el posible incumplimiento del contratista en la ejecución de un contrato estatal.

Antecedentes Contractuales

Que como resultado del proceso de selección de contratación directa No. PSI-QDO-CCYT-012-2023 (https://community.secop.gov.co/Public/Tendering/OpportunityDetail/Index?noticeUID=CO1.NTC.3

RESOLUCIÓN No. 63 - 00114 DE 2024

Por la cual se declara el incumplimiento parcial del Contrato de Prestación de servicios No. CO1.PCCNTR.4464387 de 2023, celebrado entre el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA y Fabio Alfonso García Penagos y se hace efectiva la cláusula penal pecuniaria.

824955&isFromPublicArea=True&isModa) y surtidas todas las etapas de planificación de la contratación de instructores 2023 conforme al proceso de utilización del Banco de instructores vigente, se suscribió el contrato de prestación de servicios No. CO1.PCCNTR.4464387 de 2023, con el señor Fabio Alfonso García Penagos, identificado con cédula de ciudadanía número 79047872, cuyo objeto es: "*Prestación de servicios para orientar la formación profesional integral titulada y/o complementaria en la modalidad presencial y/o virtual conforme a los modelos formativos establecidos en el Centro de Comercio y Turismo del SENA regional Quindío, atendiendo las políticas institucionales y la normativa vigente*".

Que el plazo de ejecución contractual se pactó inicialmente desde el 25/01/2023 8:00:00 AM hasta el 15/12/2023 7:00:00 PM, según los registros que se encuentran disponibles en la plataforma SECOPII.

Que el valor del contrato se pactó inicialmente en una suma total de CUARENTA Y DOS MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y UN MIL NOVECIENTOS PESOS ($42'981.900,oo=) MONEDA CORRIENTE, valor que no fue modificado.

Que en cumplimiento de lo establecido en el numeral 2. condiciones del contrato de prestación de servicios No. CO1.PCCNTR.4464387 de 2023, el contratista constituyó la garantía única de cumplimiento mediante póliza Nro. CCA-100015613 expedida por Seguros Mundial, así:

AMPARO	VIGENCIA		SUMA ASEGURADA
Cumplimiento del contrato	Desde	Hasta	$4'298.190,oo=
	00:00 horas del 25/01/2023	24:00 horas del 15/04/2024	

Que de conformidad con lo establecido en el numeral 6. Información presupuestal, la supervisión del contrato estuvo a cargo de las instructoras con funciones de Coordinador Académico de los programas de Turismo, gastronomía y especiales del Centro de Comercio y Turismo del SENA regional Quindío, funcionarias Carmenza Quintero de León (designación del 24/01/2023 11:51:33 AM), Andrea Carolina Valbuena (designación del 20/06/2023 11:17:48 AM) y Carmen Eugenia Marulanda Ríos (designación del 22/11/2023 8:48:01 AM).

Que en el histórico de asignaciones de la plataforma SECOPII se constata, que para el momento del requerimiento al contratista y la rendición del informe de supervisión que dio lugar a proceso sancionatorio por presunto incumplimiento contractual, la supervisión era ejercida por la funcionaria Carmenza Quintero de León, quien en su momento se desempeñaba como instructora con funciones de Coordinador Académico de los programas de Turismo, gastronomía y especiales del Centro de Comercio y Turismo del SENA regional Quindío.

Que en la minuta del contrato, se incluyeron las cláusulas de la primera a la duodécima como rectoras de la relación contractual suscrita entre el Servicio Nacional de Aprendizaje y el señor Fabio Alfonso García Penagos, incluyendo como obligaciones generales a cargo del contratista las siguientes:

1) Acatar la Constitución Política, la Ley, los principios de la contratación estatal y las demás normas concordantes y complementarias; 2) Responder por el adecuado y oportuno cumplimiento de las obligaciones contraídas del contrato (Electrónico o físico) ; 3) Participar en las reuniones que para la ejecución del contrato sean convocadas; 4) Entregar periódicamente y al finalizar el contrato o cuando el supervisor lo solicite, todos los documentos y archivos (físicos y electrónicos) a su cargo y que se produzcan en ejecución de sus obligaciones, debidamente inventariados conforme a las normas y procedimientos que establezca el Archivo General de la Nación y de acuerdo con el formato GD-F-004

COLOMBIA POTENCIA DE LA VIDA

SENA

RESOLUCIÓN No. 63 - 00114 DE 2024

Por la cual se declara el incumplimiento parcial del Contrato de Prestación de servicios No. CO1.PCCNTR.4464387 de 2023, celebrado entre el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA y Fabio Alfonso García Penagos y se hace efectiva la cláusula penal pecuniaria.

Formato Único de Inventario Documental; 5) Entregar a la finalización del plazo de ejecución o del vínculo contractual o cuando el supervisor del contrato lo solicite, los bienes devolutivos que le hayan sido asignados para el cumplimiento del objeto del contrato; 6) Utilizar en debida forma las claves asignadas para el ingreso a los sistemas de información y gestión del SENA requeridos para la ejecución del contrato y al finalizar el mismo, informar para su desactivación, garantizando la seguridad y reserva de la información conocida por estos u otros medios durante la ejecución; 7) Colaborar en la elaboración de respuestas y suministro de información requerida por las autoridades y organismos de control del Estado Colombiano, en relación con la ejecución del contrato y de los asuntos relacionados con el mismo; 8) Solicitar autorización escrita del SENA para utilizar el nombre, emblema o sello oficial con fines publicitarios o ajenos a los establecidos en los lineamientos de la Entidad; 9) Cumplir con las normas de bioseguridad y reglamentos e instrucciones del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo del SENA, según la normatividad vigente; 10) Entregar el examen médico pre-ocupacional al Grupo de Seguridad y Salud en el Trabajo de la Dirección General y/o sus homólogos en los Centros de Formación y Direcciones Regionales de acuerdo con el profesiograma, el objeto a desarrollar y dentro de los plazos establecidos legalmente. (Decreto 723 de 2013 art. 18); 11) Adjuntar el certificado de aprobación de los conocimientos básicos del Subsistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo, para el primer pago de los honorarios; 12) Presentar ante el supervisor del contrato anexo a la segunda cuenta de cobro en el archivo de gestión contractual - GC, el certificado de aprobación de los conocimientos básicos del curso "Integridad, trasparencia y lucha contra la corrupción" de conformidad con lo establecido en la Ley 2016 de 2020 Art 1° parágrafo 1°, bajo los lineamientos, herramientas tecnológicas y protocolos dispuestos por el Departamento Administrativo de la Función Pública. 13) Mantener actualizados los sistemas de información sobre los cuales se le haya asignado usuario y contraseña durante la ejecución del contrato y entregar al supervisor las evidencias del estado en que se encuentre, en los informes de ejecución contractual parcial o final; 14) Realizar los pagos al SISS (salud, pensión y riesgos laborales) de acuerdo con la normatividad vigente, aportando los soportes de pago los cuales deben ser validados para constatar que en efecto el pago de la planilla haya sido recibido por la entidad correspondiente y en caso de incumplimiento total o parcial, responder por las consecuencias y sanciones que disponga la ley; 15) No subcontratar las actividades propias del objeto contractual, salvo, que dentro del desarrollo de la propuesta se haya previsto disponer de recurso humano, para lo cual deberá tener en cuenta que no podrá vincular menores de edad, dando aplicación a la Resolución No. 1677 de 2008 del Ministerio de Protección Social y los Pactos, Convenios y Convenciones Internacionales ratificados por Colombia, sobre los derechos de los niños; 16) En caso de que proceda el registro y asignación de una firma digital, usarla dentro de los límites impuestos por el objeto y las obligaciones del contrato (Electrónico o físico) y en todo caso con la debida autorización de quien corresponda; 17) Desplazarse dentro y fuera del territorio nacional cuando sea requerido para el cumplimiento de las obligaciones contractuales y legalizar las ordenes de viaje de acuerdo con los términos y lineamientos del SENA una vez culminado el desplazamiento; 18) Guardar reserva de la información asociada al objeto contractual que repose en bases de datos, sistemas de gestión, aplicativos, archivos magnéticos, respecto de los cuales se le haya concedido acceso mediante códigos, claves o contraseñas, respondiendo penal, civil y administrativamente por su adulteración, pérdida, consulta, uso o acceso no autorizado o fraudulento, durante el plazo de ejecución del contrato y dos (2) años más, conforme a las disposiciones contenidas en la Ley 1266 de 2008, la Ley 1581 de 2012, la Ley 1273 de 2009 y las demás que las complementen, sustituyan o modifiquen; 19) En cumplimiento de lo dispuesto en el parágrafo 1° del artículo 23 de la Ley 1150 de 2007, del artículo 6 de la Ley 1562 de 2012 y del Decreto 1273 de 2018 el contratista deberá acreditar que se encuentra al día en el pago mensual de los aportes del Sistema de Seguridad Social Integral, estos pagos podrán acreditarse mes vencido y únicamente por el sistema pila o de planilla asistida o el que determine el Ministerio del Trabajo. Cuando corresponda el contratista también debe acreditar el pago oportuno de los aportes al SENA, ICBF y Cajas de Compensación Familiar (cuando corresponda); 20) El contratista deberá cumplir con los protocolos de bioseguridad de acuerdo con los lineamientos y medidas tomadas por el Gobierno Nacional, por las autoridades departamentales, municipales, distritales e institucionales. 21) El contratista deberá ejecutar su contrato conforme al Sistema Integrado de Gestión y Autocontrol – SIGA del SENA, el cual se encuentra documentado en la plataforma CompromISO. 22) En cumplimiento con lo establecido en el Sistema Integrado de Gestión y Autocontrol – SIGA, el contratista debe contribuir a la eficacia del SIGA, el cumplimiento de las políticas, los objetivos y requisitos de este y los aspectos e impactos ambientales que generan sus actividades contractuales; así mismo debe participar en actividades de implementación y fomento de un servicio de calidad y de buenas prácticas ambientales y de eficiencia energética. 23) Las demás que sean necesarias para el cabal cumplimiento del objeto contractual. PARÁGRAFO PRIMERO: En caso de requerirse el desplazamiento del contratista para desarrollar actividades relacionadas con objeto del contrato, será informado por parte del supervisor para que adelante las gestiones necesarias, bien sea dentro del territorio nacional o fuera de este, de conformidad con lo establecido en la Resolución 092 de 2015 o la que la modifique y se encuentre vigente. PÁRAGRAFO SEGUNDO: Forma de pago. La Entidad presupuestará la orden de viaje y en caso de requerirlos otorgará los tiquetes aéreos antes de realizar el desplazamiento, una vez cumplida y legalizada la orden de viaje se continuará con el trámite de pago. PÁRAGRAFO

Por la cual se declara el incumplimiento parcial del Contrato de Prestación de servicios No. CO1.PCCNTR.4464387 de 2023, celebrado entre el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA y Fabio Alfonso García Penagos y se hace efectiva la cláusula penal pecuniaria.

TERCERO: El contratista se obliga a legalizar los gastos de desplazamiento causados en las órdenes de viaje, dentro de los 5 días siguientes a su finalización.

Que según lo incluido en los documentos previos del proceso de selección de contratación directa, dentro de los cuales se incluye la justificación de la necesidad de la celebración de este contrato de prestación de servicios y sus condiciones generales y específicas, las obligaciones específicas pactadas fueron las siguientes:

1. Participar en la planeación de los procesos formativos de acuerdo con los lineamientos institucionales, para las áreas relacionadas con su perfil, correspondiente a la "Convocatoria de la APE para la conformación del Banco de Instructores del SENA 2023". 2. Reportar en el sistema SOFIA Plus, en un plazo máximo de tres (3) días hábiles una vez ocurrido el hecho, todas las actividades y novedades que son de su responsabilidad, garantizando la calidad de la información y su coherencia con el proceso formativo. 3. Participar cuando el centro de formación lo requiera, en jornadas de diseño y desarrollo curricular de programas de Formación Profesional Integral, conforme a las necesidades nacionales y a los lineamientos institucionales requeridos para las áreas relacionadas con su perfil. 4. Evaluar los aprendizajes previos correspondientes a las fichas asignadas, previo a solicitud de aprendiz y aval del coordinador académico, de acuerdo con los procedimientos, plazos y herramientas tecnológicas que la entidad defina. 5. Ejecutar la formación profesional integral de acuerdo con el currículo, desarrollo curricular y proyecto formativo de los programas relacionados con su perfil. 6. Aplicar según la modalidad, estrategias de enseñanza, aprendizaje, seguimiento y evaluación de acuerdo a los lineamientos pedagógicos y metodológicos de la entidad. 7. Participar cuando el centro de formación lo requiera, en proyectos de investigación técnica y/o pedagógica para fortalecer el proceso de formación de las áreas relacionadas con su perfil. 8. Emitir juicio valorativo sobre el nivel de cumplimiento de los resultados de aprendizajes de las competencias del programa, adquiridos por los aprendices en el desarrollo de su formación, aplicando los procedimientos, plazos y herramientas tecnológicas que la entidad defina. 9. Registrar, verificar y hacer seguimiento oportuno en el sistema de información que la entidad defina para la Gestión de la Formación Profesional Integral mediante las siguientes actividades: a). Verificando que la totalidad de los aprendices seleccionados y matriculados queden en ese estado. b). Verificar juicios evaluativos, rutas de aprendizaje, para reintegrados o trasladados. c). Comunicar al Coordinador Académico oportunamente anomalías, inconsistencias, novedades de aprendices y hallazgos en el registro de la información. 10. Aplicar y hacer cumplir el reglamento del aprendiz, así como el manual de convivencia del Centro de Formación. 11. Apoyar procesos de Registro calificado para los programas en nivel tecnólogo de las áreas relacionadas con su perfil, cuando el centro lo requiera. 12. Realizar seguimiento en la etapa productiva y apoyar la verificación de alternativas de etapa práctica de los aprendices que le sean asignados, cuando el centro de formación lo requiera. 13. Apoyar y acompañar los procesos de autoevaluación de programas de formación en nivel tecnólogo del Centro de Formación. 14. Entregar los soportes del procedimiento de Ingreso de aprendices al programa de formación tales como: Ficha de matrícula; fotocopia del documento de identidad, y/o requisitos definidos en el diseño curricular, cuando ejecute formación complementaria. 15. Participar cuando el centro lo requiera en el proceso de selección, diseño de talleres e instrumentos que alimenten los bancos de pruebas para la selección de aprendices. 16. Acatar los lineamientos del Sistema Integrado de Gestión y el Sistema de Seguridad de Salud en el Trabajo y asistir a las convocatorias que el centro programa. 17. Apoyar al centro de formación cuando este lo requiera, en la promoción del portafolio de servicios. 18. Responder por los bienes y elementos puestos a su disposición para el cumplimiento del objeto del contrato y una vez finalizado, quedar a paz y salvo con el Almacén. 19. Aplicar al proceso de certificación de la norma de competencia "orientar formación presencial y/o virtual de acuerdo con procedimientos técnicos y normativa", o la actualización o; en su defecto, deberá aplicar al proceso de certificación de la norma y aportar la evidencia de la inscripción efectiva al mismo, en el informe de ejecución contractual siempre que esta sea ofertada por la entidad. 20. Acompañar a los aprendices a las actividades que se encuentren planeadas por el equipo de Bienestar al Aprendiz, cuando lo requiera. 21. Informar al Centro de formación dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes al conocimiento del hecho (s) y circunstancia (s), que puedan incidir en la oportuna o debida ejecución del contrato o que puedan poner en peligro los intereses legítimos del SENA. 22. Permanecer identificado con su carné dentro de las instalaciones del SENA y en los lugares donde desarrolle el objeto contractual, así como impartir formación con la ropa adecuada para el ambiente de aprendizaje. 23. Promover en los aprendices y velar por el cumplimiento de las normas de seguridad industrial y salud ocupacional, al igual que las normas ambientales y otras que sean de cumplimiento y referencia. 24. Atender oportunamente las solicitudes y requerimientos hechos por la Subdirección del Centro, Coordinación Académica, Supervisor de Contrato y/o el encargado del seguimiento técnico pedagógico y demás miembros de la comunidad educativa, que estén directamente relacionadas con el objeto contractual y presentar informes mensuales y/o periódicos de la ejecución del contrato, según lo determine la entidad o el centro de formación. 25. Participar en las actividades de transferencia tecnológica técnica y/o institucional que el SENA y/o el centro de formación desarrolle

para el fortalecimiento de habilidades pedagógicas, metodológicas y transversales, así como las acciones de certificación de competencias genéricas y/o técnicas que validen el desempeño como instructor. 26. Acompañar, cuando sea necesario, los procesos de alistamiento relacionados con las actividades de preparación documental requerida para los procesos de compra de materiales de formación y/o equipos y herramientas, dichos documentos tienen que ver con elaboración de fichas técnicas y formatos de solicitud de materiales de formación. 27. Proponer y liderar, cuando sea necesario y se cumpla con los requisitos institucionales exigidos, el desarrollo de actividades académicas complementarias como giras y visitas técnicas, entre otras, que favorezcan el fortalecimiento de la adquisición de competencias por parte de los aprendices del centro. 28. En caso de ser designado por el subdirector, participar en los procesos de evaluación de propuestas en desarrollo de los procesos de contratación.

Presunto incumplimiento

Que a través del informe elaborado por la instructora con funciones de Coordinador Académico de los programas de Turismo, gastronomía y especiales, supervisora del contrato de prestación de servicios No. CO1.PCCNTR.4464387 de 2023 para la época de ocurrencia de los hechos, se puso en conocimiento de esta Subdirección el posible incumplimiento del contratista Fabio Alfonso García Penagos, identificado con cédula de ciudadanía número 79047872, estimando los perjuicios en multa, cláusula penal y/o caducidad según lo previsto en el contrato, por el presunto incumplimiento de las siguientes obligaciones contractuales:

(...) el contratista es llamado al presente proceso administrativo sancionatorio, conforme lo establece el protocolo de acoso laboral y sexual GOR-PR-001 V.01 y el procedimiento para presentar denuncia presunto acoso laboral o sexual GTH-P-015 V.02. Lo anterior referencia, además, que el señor Fabio Alfonso García Penagos pudo haber incurrido en el incumplimiento de las obligaciones contractuales establecidas en las cláusulas y/o condiciones: OBLIGACIONES GENERALES: 1) Acatar la Constitución Política, la Ley, los principios de la contratación estatal y las demás normas concordantes y complementarias; 2) Responder por el adecuado y oportuno cumplimiento de las obligaciones contraídas del contrato (Electrónico o físico); 21) El contratista deberá ejecutar su contrato conforme al Sistema Integrado de Gestión y Autocontrol – SIGA del SENA, el cual se encuentra documentado en la plataforma CompromISO, en donde se establece el cumplimiento del protocolo de acoso laboral y sexual GOR-PR-001 V.01, el procedimiento para presentar denuncia presunto acoso laboral o sexual GTH-P-015 V.02 y el reglamento del aprendiz SENA. El reglamento del aprendiz SENA, describe como derechos del aprendiz SENA en su capítulo II: Gozar de libertades y oportunidades sin exclusión por razones de género, raza, origen familiar, discapacidad, nacionalidad, lengua, religión, opinión política o filosófica, principalmente el derecho a la educación y al desarrollo de su personalidad, garantizando a su vez, su desarrollo armónico e integral. 6. Recibir por parte de la comunidad educativa orientación académica y actitudinal que estimule el desarrollo personal y promueva la convivencia social. 15. Recibir trato digno y respetuoso por parte de todos los integrantes de la comunidad educativa. OBLIGACIONES ESPECÍFICAS: 10. Aplicar y hacer cumplir el reglamento del aprendiz, así como el manual de convivencia del Centro de Formación.

Que el posible incumplimiento está sustentado en la queja que en contra del contratista interpuso una aprendiz en formación, matriculada en la ficha de cocina 2773290, reportando una situación de presunto acoso que sufrió de su parte el día 19 de septiembre de 2023. Que los hechos objeto de queja, establecen que presuntamente el instructor no acató lo establecido en la Constitución Política, la Ley, los principios de la contratación estatal y las demás normas concordantes y complementarias, en tanto la justificación de la suscripción de su contrato está encaminada a la contribución de los fines esenciales del Estado, la optimización de los derechos fundamentales de toda la comunidad y el plan de acción 2023 del Servicio Nacional de Aprendizaje, en especial lo relacionado con la formación profesional integral; lo que ameritó el inicio de un proceso administrativo sancionatorio por no responder posiblemente por el adecuado y oportuno cumplimiento de las obligaciones contraídas, al presuntamente ejecutar esta conducta considerada como una forma de violencia contra las mujeres y basada en género, actos de racismo o discriminación, y con ello, probablemente incumplir con el objeto de su contrato y con el Sistema Integrado de Gestión y Autocontrol – SIGA del SENA, el cual demanda el cumplimiento del protocolo de acoso laboral y sexual GOR-PR-001 V.01, el procedimiento

para presentar denuncia por presunto acoso laboral o sexual GTH-P-015 V.02 y el reglamento del aprendiz SENA; este último que describe como derechos del aprendiz SENA en su capítulo II: gozar de libertades y oportunidades sin exclusión por razones de género, raza, origen familiar, discapacidad, nacionalidad, lengua, religión, opinión política o filosófica, principalmente el derecho a la educación y al desarrollo de su personalidad, garantizando a su vez, su desarrollo armónico e integral, recibiendo por parte de la comunidad educativa orientación académica y actitudinal que estimule el desarrollo personal y promueva la convivencia social, y recibir trato digno y respetuoso por parte de todos los integrantes de la comunidad educativa. .

Que analizada la queja interpuesta, mediante actas del 21 y 22 de septiembre de 2023, se dispuso el inicio del proceso administrativo sancionatorio, dando traslado de lo acontecido al contratista a través de la supervisora del contrato, y posteriormente, citándolo con radicado 63-2-2023-001580 del 05 de octubre de 2023 a la audiencia de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

Que todos los documentos fueron publicados en el expediente electrónico del contrato disponible en la plataforma SECOPII.

Que surtido el procedimiento previo establecido en el manual de contratación administrativa vigente para la Entidad, el día 07 de noviembre del año 2023 se dio inicio a la audiencia, en desarrollo de la cual se presentaron las circunstancias de hecho que motivaron la actuación, se enunciaron las normas y cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista. Acto seguido, se concedió el uso de la palabra al representante legal del contratista, a él mismo y al garante, para que presentaran sus descargos, posteriormente practicar pruebas y controvertirlas y finalmente dar paso a los alegatos de conclusión.

Procedimiento administrativo sancionatorio

Que en sesión del 09 de noviembre de 2023, la compañía aseguradora, quienes no habrían comparecido a la etapa de descargos, a través de su representante pidió la palabra y manifestó de manera expresa, interponer solicitud de nulidad de lo actuado dentro del presente proceso administrativo, discurriendo lo siguiente:

> De conformidad con lo establecido en el artículo 208 de la Ley 1437 de 2011, que hace una remisión normativa a las causales de nulidad de lo establecido en el artículo 132 y 133 del Código General del proceso, toda vez que en el Código de Procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo no se encuentran expresamente reguladas dichas causales de nulidad, sino que, como ya lo mencioné, hace una expresa remisión normativa a los artículos ya referidos. El Código general del proceso, en efecto, regula las causales de nulidad, y es así como en el artículo 132, pues en efecto regula su procedencia y en el 133 puntualmente. En el parágrafo dice que será procedente precisamente una solicitud de nulidad cuando se avizoren irregularidades que precisamente vicien el procedimiento y que deben ser subsanadas y obviamente deben ser planteadas dichas solicitudes. En el caso o en el evento en que así se avisare por la parte legitimada para efectos de proceder con dicha actuación, en ese orden de ideas, paso así a sustentar la respectiva solicitud a partir como ya lo he dicho o con sustento en los artículos previamente enunciados, porque en este caso, precisamente en criterio de la compañía aseguradora, se han presentado irregularidades de carácter procesal que vician la actuación y dan lugar a la declaratoria de esta.
>
> En primer lugar, esa solicitud, se divide, digamos, en 2 asuntos fundamentales que se pasarán a sustentar: la primera de ellas tiene que ver con una solicitud que se hizo y que se elevó ante la entidad desde el momento mismo en que se allegó el respectivo poder para comparecer a esta actuación, por medio de la cual se solicitó o se requirió que esta diligencia se permitiera su realización de manera virtual y así se expresó en el correo electrónico, como ya lo dije de manera clara y expresa sin que a la fecha se haya recibido respuesta alguna por parte de la entidad. En este sentido, la entidad al respecto, ha desconocido lo establecido en la Ley 2213 del año 2022, que en efecto, regula la

virtualidad de este tipo de procedimientos, porque en expreso sentido se refiere el artículo primero de dicha norma, al establecer que esta Ley 2213 que regula la virtualidad opera tanto a asuntos jurisdiccionales como de carácter administrativo.

El artículo 2 de la misma ley 2213 establece precisamente el uso de las tecnologías de la información y de las comunicaciones, precisamente para el desarrollo de las actuaciones de carácter judicial y administrativo. Así mismo, se tiene que el artículo 7 de la Ley 2213 establece que las audiencias precisamente deben realizarse utilizando los medios tecnológicos a disposición de las autoridades judiciales y es aplicable a este tipo de actuaciones de carácter administrativo, de ahí que, en efecto, debiera permitirse la realización virtual de esta diligencia a partir de la solicitud que expresamente se planteó desde el día 12 de octubre del año 2023.

Lo único que hizo la entidad frente a dicha solicitud fue guardar absoluto silencio, ni siquiera se negó la solicitud o se accedió a la misma. No obstante, así se generaron una serie de Agendamientos para la realización de esta diligencia de carácter virtual, porque se dieron una serie de suspensiones de la audiencia por propia disposición o voluntad de la entidad y no por solicitud de quienes aquí intervenimos.

La solicitud virtual, fue efectivamente sustentado o solicitado desde el mes de octubre por parte de la compañía aseguradora, se tiene adicionalmente que para el martes 7 de noviembre se hicieron diversas solicitudes de acceso virtual. Por medio de correo electrónico por parte de la suscrita abogada se realizaron una serie de llamadas precisamente al Sena, lo que ya se puso en conocimiento de la entidad para ese mismo día 7 de noviembre del año en curso y asimismo se allegó un Memorial con el objeto de justificar la inasistencia, solicitar la reprogramación de la diligencia, se requirió además el acta y la grabación de la diligencia solicitud de esta, frente a la cual la entidad, únicamente como ocurrió con la solicitud inicial, se limitó a guardar silencio.

Para el día 8 de noviembre del año en curso se procedió por parte de la entidad a fijar fecha para la continuación de esta diligencia para el día de hoy, 9 de noviembre del año en curso, y ante esta, la suscrita procedió a presentar una solicitud de reprogramación de la diligencia en vista de que se presentaba un cruce con una audiencia de carácter judicial. Adicionalmente, se insistió en la solicitud de conexión de carácter virtual y nuevamente se insistió en el acceso al ACTA y grabación de la diligencia inmediatamente anterior. Véase así que la entidad ha sido expedita para realizar la diligencia y volverla a programar, pero no así para responder las solicitudes que expresamente ha planteado la compañía aseguradora, con lo que se viola el derecho de defensa precisamente de quien aquí interviene, porque no solamente no se contestó sobre ese particular, sino que no se ha permitido el acceso a la grabación y el Acta de la diligencia inmediatamente anterior evacuada en esta actuación.

Con los que se expone a la compañía aseguradora a asistir a esta diligencia en esta oportunidad.

Sin conocer precisamente el antecedente de lo ocurrido en esta actuación que, como es sabido por quienes aquí intervenimos, es de carácter expedito y debe, precisamente en atención a lo establecido en el artículo 86, darse cumplimiento a este particular. Y eso no debe ser solamente así para fijar la respectiva audiencia, sino para atender las respectivas solicitudes que son planteadas por parte de quienes aquí intervenimos. Ahora bien, en torno a la citación se tiene que también da lugar a que se plantee por parte de la compañía de seguros una solicitud de nulidad.

Se viola lo establecido en el artículo 86 de la Ley 1474, que establece expresamente que este tipo de citaciones para adelantar este tipo de audiencias debe ir acompañado de un informe de interventoría o de supervisión en el que se sustenta la actuación y dónde se deben enunciar las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que se derivan eventualmente para el contratista.

En primera medida porque esta actuación no está soportada a partir de un informe de supervisión o de interventoría como expresamente lo exige la norma. Si nos vamos a ver el informe o documento que se refiere como informe de supervisión, únicamente se va a ver en el contenido en ese documento, que se encabeza como informe supervisión, contrato número 4364387 caso Fabio Alfonso García Penagos, donde lo que hace la supervisora del contrato es poner en conocimiento una circunstancia: me permito indicar que de acuerdo con el correo enviado por el líder de gastronomía instructor, Sebastián Betancourt, donde se manifiesta la situación presentada (LEE EL CONTENIDO DEL INFORME), para concluir que no se trata de un informe de supervisión.

De ahí que precisamente se incurra en esta causal de nulidad, porque no pueden pretender confundir ese reporte inicial que pudo haber dado la supervisora para precisamente poner en conocimiento de la institución lo presuntamente ocurrido, con un informe de supervisión, donde se indiquen cuáles son las consideraciones de

carácter fáctico y jurídico y cuáles son las obligaciones presuntamente incumplidas a cargo del contratista, para así poder iniciar esta actuación de carácter procesal. Ahora bien, como lo venía diciendo en el artículo 86, se establece que deben ser claras las consecuencias que podrían en efecto derivarse de esta actuación procesal.

En la citación que salga que se hace alusión, porque si observamos el acápite denominado consecuencias que podrían derivarse en desarrollo de la actuación, se refiere por parte de la entidad que lo siguiente, la primera consecuencia que podría derivarse del procedimiento a seguir es la declaratoria del incumplimiento de las cláusulas contractuales indicadas en el acápite anterior. La segunda consecuencia que podría derivarse del procedimiento a seguir es la imposición de multas o afectación de la cláusula penal pecuniaria de conformidad con lo establecido en el contrato. La tercera que podría derivarse en el desarrollo de esta actuación se tiene la posible afectación de la póliza, la cual fue expedida por la compañía seguros mundial, póliza de seguro que ampara el cumplimiento del contrato. La citación sigue con la consecuencia cuarta, pero con esta citación, que ha sido realizada por parte de la suscrita, es suficiente para manifestar que la citación incumple con lo establecido en el artículo 86, porque es que resulta que la entidad no puede violar el derecho a la defensa y al debido proceso del contratista y de la compañía aseguradora en esa oportunidad, manifestando como posibles consecuencias jurídicas alternativas o la multa o la imposición de una cláusula penal.

Porque con eso lo que está haciendo la institución es abocar al contratista a qué entonces no sepa de qué tiene que defenderse, porque no sabe cuál es la eventual consecuencia jurídica la que podría llegarse en esta actuación de carácter procesal. Aquí no se puede perder de vista algo muy importante desde el punto de vista jurídico. Y es que son 2 consecuencias totalmente distintas, la imposición de una multa y la imposición de una cláusula penal. La multa tiene por fin conminar el cumplimiento del contratista o del prestador del servicio a que cumpla con sus obligaciones contractuales, mientras que la penal pecuniaria se refiere a una indemnización anticipada de los perjuicios.

Si vemos estas 2 consecuencias jurídicas diferenciadas porque así se encuentran precisamente reguladas, pues vemos claramente que son totalmente diferentes. Una cosa es que el contratista eventualmente haya incumplido una obligación parcial o que haya incumplido sí parcialmente, una obligación a su cargo o que haya dado un incumplimiento defectuoso, y otra muy distintas que se pretenda llegar a una conclusión de una cláusula penal como indemnización anticipada de los perjuicios que pueda causar a la entidad, siendo así claramente de manera evidente dentro de la citación se incurren en ese yerro por parte de la institución.

De manera que lo que aquí estamos discurriendo lo estamos haciendo a ciegas, sin saber el punto final de cuál sería la decisión alternativa a la que pueda llegar la institución, porque así lo ha hecho, y con ello, como ya lo dije, se viola el derecho al debido proceso y a la defensa en esta actuación.

Para efectos de sustentar lo ya referido, quiero traer a colación una sentencia de la Corte Constitucional que es la t-964 del año 2009, que dice expresamente frente a la motivación de los actos administrativos que dice así: los actos administrativos, no motivados o motivados de un modo insuficiente, violan el derecho de los administrados al debido proceso, pues debilitan las posibilidades reales de cuestionarlos adecuadamente. Además, violan el deber de la administración de adelantar las actuaciones con sujeción al principio de publicidad, violación del derecho al debido proceso; en el caso en concreto, la sentencia sigue más adelante, refiere la Corte, la razón para que ese deber se cumpla está cifrada en un Derecho constitucional fundamental, altamente valioso en un Estado de Derecho y es el que tiene toda persona a ejercer su derecho a la defensa. Artículo 29 de la constitución política, perdón, el nexo que existe entre el deber de la administración de hacer públicas las razones de sus actos y el derecho de las personas a conocerlas.

Ejercer la defensa es de tipo lógico, pues solo es posible ejercer una defensa adecuada de los derechos cuando se conoce cuáles son efectivamente las razones que condujeron perdón a la administración a Desconocerlos o Menoscabarlos, según el caso. Pero desde luego ese derecho no solo se desconoce cuándo por completo se desobedece el deber de motivación, sino también cuando se ofrecen razones oscuras, indeterminadas, insuficientes, parciales o superfluas para sustentar la decisión.

Adicionalmente se tiene o se trae a colación una de las tantas providencias del Consejo de Estado frente a la cláusula penal y la multa precisamente en este tipo de actuaciones, siendo esta decisión la tomada por parte del Consejo el 6 de Julio del año 2015 en radicado terminado en 32428, en el que el Consejo de Estado dijo lo siguiente, la doctrina y la jurisprudencia de esta corporación han considerado que las multas estipuladas en los contratos estatales tienen como objeto compeler, constreñir o apremiar al contratista el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, es decir, que al ser su función conminatoria y no sancionatoria, es evidente que no se persigue indemnizar o reparar

los daños ocasionados por el incumplimiento del contratista, sino para requerirlo, para que cumpla lo pactado y con ello se garantice la adecuada ejecución del contrato. Se trata de 2 consecuencias totalmente diferentes y yo no puedo, alternativamente, en una actuación precisamente del artículo 86, plantear como alternativa a la una o la otra cuando son tan distintas.

De ese principio rector de la consecuencia jurídica es que yo parto como contratista y como compañía aseguradora para poder ejercer mi derecho a la defensa, y para, en efecto, sentar una contradicción al interior de este tipo de actuaciones, quiero también traer a colación precisamente en este mismo orden de ideas. Un concepto de la sala del Consejo de Estado, de la sala de consulta y servicio civil, que es del 10 de octubre del año 2013 y que termina en 2157, en la cual precisamente el Consejo se refiere también a este particular, diciendo, en el ejercicio genérico de ese poder sancionatorio en materia contractual, se han identificado varios tipos de sanciones, a saber: pecuniarias, como la efectividad de las cláusulas penales resarcitorias que le permiten a la administración sancionar a su contratista y poner fin al contrato, en razón del incumplimiento total y grave de las obligaciones a cargo de este último, como el decreto de la caducidad del contrato y coercitivas o compulsorias que tienen por objeto que el contrato se pueda cumplir dentro del término y en las condiciones pactadas.

Es absolutamente Claro para el Consejo de Estado que se trata de 2 circunstancias totalmente diferentes.

Con la exposición aquí planteada, indicando a ustedes que la citación no solamente incumple con lo establecido en el artículo 86 por lo ya previamente expresado, sino porque además en esa citación se enunciaron una serie de documentos que fundan la misma y que no se encuentran anexos a la citación, no fueron enviados a la compañía aseguradora ni a la abogada que aquí se encuentra interviniendo, a pesar que desde el momento en que se envió el poder para asistir a esta diligencia, se hizo la solicitud de que se remitieran estos documentos de manera completa. Con esta circunstancia que hace la entidad, lo único que hace es violar el derecho a la defensa y el debido proceso de quienes aquí intervenimos, por la razón fundamental de que no se ha tenido conocimiento, no se ha descubierto, o por lo menos no a la compañía aseguradora, la totalidad de los documentos que fundan esta actuación procesal, de manera que, si no se ponen en conocimiento, no se descubren esos elementos, pues yo no podría controvertirlos. Y precisamente se viola ese derecho fundamental que se tiene al momento de presentar los descargos.

En la citación, como ya lo dije expresamente, se enuncian los siguientes documentos como anexos, uno Comunicación del 21 de septiembre del año 2023 por parte de la supervisora del contrato, dando cuenta del presunto incumplimiento contractual por acoso y remitiendo las comunicaciones electrónicas que dan cuenta de los hechos, 2 acta del 22/09/2023. Atención queja, presunto incumplimiento por parte de subdirector del centro directamente con la aprendiz quejosa, la vocera de la ficha a la que pertenece y una compañera presente el día de la ocurrencia de los hechos.

Solicitud del 26 de septiembre del año 2023, mediante la cual se establece el trámite de inicio del proceso administrativo sancionatorio. Cuatro, informe de supervisión, contrato número 4464387 Fabio Alfonso, recibido el 4 de octubre del año 2023, que da cuenta por parte de la supervisión del contrato de lo acontecido. Quinto estudio previo número 021/2023 del proceso de contratación directa número PSI-QDO-CCYT 012-2023. Sexto, póliza de cumplimiento, en el octavo se hace alusión a un acuerdo que es el número 007 del año 2012, que corresponde al Reglamento del Aprendiz Sena. Si se observa en contraste estos documentos anunciados por parte de la entidad, se tiene que la compañía aseguradora únicamente se hizo la revisión del presunto comunicado que habría sido emitido por parte de la supervisora del contrato y la respectiva citación. Los demás documentos consistentes en el ACTA, el informe de supervisión anunciado, no fueron aportados.

Cabeza como informe de supervisión, la comunicación del 21 de septiembre del año 2023, que la propia entidad menciona y anuncia no como informe de supervisión, sino en los anexos como una simple comunicación. ¿Esto qué quiere decir? Que el informe de supervisión al que se hace alusión del día 10, de 4 de octubre, perdón del año 2023, no fue puesto en conocimiento de la compañía aseguradora al momento de remitir la citación, siendo una obligación por parte de la entidad y así ponerlos en conocimiento para el correcto ejercicio de la defensa y contradicción en esta oportunidad.

Adicionalmente, se tiene lo siguiente, y es que es claro, en articulación con lo ya referido expresamente, que deben ser claras las consecuencias jurídicas que podría arribarse en este tipo de actuaciones procesales, en este caso no lo es. Y a más de eso no se cumplen con los presupuestos para que siquiera pudiera considerarse la imposición de una multa o de una cláusula penal. Esto precisamente da cuenta, o más bien fundamental.

COLOMBIA POTENCIA DE LA VIDA

SENA

RESOLUCIÓN No. 163 - 00114 DE 2024

Por la cual se declara el incumplimiento parcial del Contrato de Prestación de servicios No. CO1.PCCNTR.4464387 de 2023, celebrado entre el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA y Fabio Alfonso García Penagos y se hace efectiva la cláusula penal pecuniaria.

Que el honorable CONSEJO DE ESTADO/SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/SECCION TERCERA/SUBSECCION C, mediante sentencia del veintidós (22) de octubre de dos mil doce (2012), Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO y radicación número: 05001-23-24-000-1996-00680-01(20738), consideró sobre la legalidad del proceso administrativo sancionatorio, que la regulación hecha en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, establece un procedimiento administrativo especial para la imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento, fijando un cause procedimental para la declaratoria de caducidad.

Que el código de procedimiento administrativo en igual sentido establece un procedimiento administrativo sancionatorio, que si bien es cierto constituye una actuación administrativa especial, tiene un carácter general para aquellas autoridades que tienen encomendadas la competencia de imponer sanciones ante la ocurrencia de infracciones administrativas. Lo anterior significa que, ante los vacíos o lagunas que se presenten en las actuaciones contractuales de carácter sancionatorio (en este caso la declaratoria de caducidad) la autoridad administrativa debe llenarlos, en primer lugar, con las disposiciones de la ley 1437 de 2011 que regulan lo referente al procedimiento administrativo sancionatorio (artículos 47 a 52) y, sólo en aquellos eventos en los que las lagunas sigan presentándose, acudir al procedimiento administrativo general consagrado en el mismo cuerpo normativo.

Que de la misma manera, el artículo 77 de la ley 80 de 1993 preceptúa, que los vacíos o lagunas que se presentan para el adelantamiento de las actuaciones administrativas contractuales deben resolverse, aplicando, en cuanto fueran compatibles, las normas que rigen los procedimientos y actuaciones de la función administrativa, al igual que lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, disponiendo que al ser el debido proceso un principio rector en materia sancionatoria, es obligación de las autoridades aplicar un procedimiento mínimo que garantice los derechos de contradicción y defensa, o lo que es igual, asegurar que la decisión estuviera precedida de audiencia del afectado. A su vez, la jurisprudencia de la misma Corporación ha indicado, que los vacíos del procedimiento para la imposición de una sanción, se debían llenar acudiendo al procedimiento administrativo general consagrado por el legislador, y como consecuencia de ello, no era competencia de la autoridad establecer las etapas en que esta clase de actuaciones se dividían, cosa distinta era la posibilidad de auto-organizarse internamente a efectos de tramitar el expediente respectivo. (...)

Que a partir de las premisas antes descritas y teniendo en cuenta las consideraciones[1] y conceptos de la doctrina y el H. Consejo de Estado en cuanto al procedimiento administrativo sancionatorio

[1] https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/view/6658/9650

https://www.google.com/search?q=sentencia+del+22+de+octubre+de+2012+seccion+tercera+consejo+de+estado+expediente+20738&sca_esv=eecfb1e247dfd8d4&rlz=1C1GCEU_esCO941CO941&sxsrf=ACQVn0-BknitC9FaVphcai3v8a9V1hq0jA%3A1708021869002&ei=bFjOZdHnPJSTwbkP5Zi0yA4&ved=0ahUKEwjRzZSm_a2EAxWUSTABHWUMDekQ4dUDCBE&uact=5&oq=sentencia+del+22+de+octubre+de+2012+seccion+tercera+consejo+de+estado+expediente+20738&gs_lp=Egxnd3Mtd2l6LXNlcnAiVnNlbnRlbmNpYSBkZWwgMjIgZGUgb2N0dWJyZSBkZSAyMDEyIHNlY2Npb24gdGVyY2VyYSBjb25zZWpvIGRlIGVzdGFkbyBleHBlZGllbnRlIDIwNzM4SABQAFgAcAB4AJABAJgBAKABAKoBALgBA8gBAPgBAQ&sclient=gws-wiz-serp

https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/117/S3/05001-23-24-000-1996-00680-01(20738).pdf

concebido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, el cual no prescribe en forma alguna algo referente a la procedencia o no de causales de nulidad de las actuaciones administrativas que deben surtirse antes del acto administrativo que defina el procedimiento[2]; debe necesariamente indicarse, que no son procedentes los argumentos expuestos por la apoderada de la compañía aseguradora para efectos de solicitar la nulidad de la actuación administrativa de comunicación o citación de la audiencia, ni los demás argüidos para sustentar la posible vulneración de los derechos fundamentales del debido proceso que le asisten a su defendida, de tal suerte que:

No son procedentes las causales de nulidad del código general del proceso invocadas por remisión expresa del artículo 208 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que este último regula aspectos procedimentales ordinarios ante la jurisdicción contenciosa administrativa, que no le son aplicables ni suplen los vacíos del procedimiento sancionatorio establecido en la Ley 1474 de 2011, puesto que, de acuerdo al Consejo de Estado, al tratarse aquel de una actuación administrativa (o etapa que antecede al acto administrativo de carácter particular y concreto que define la situación contractual controvertida), la misma es susceptible de ser atacada conforme a las concepciones de la parte general del código, que dispone lo concerniente a la función administrativa, misma que no fue observada por la defensa de la entidad que invoca de manera errada el sustento normativo para convocar una presunta irregularidad.

Que en cuanto a la solicitud de realización virtual de la audiencia, el objeto o ámbito de aplicación de la Ley 2213 de 2022 dispuso, implementar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales y agilizar el trámite de los procesos judiciales ante la jurisdicción ordinaria en las especialidades civil, laboral, familia, jurisdicción de lo contencioso administrativo, jurisdicción constitucional y disciplinaria, así como las actuaciones de las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales y en los procesos arbitrales (subrayado propio).

Que en tal sentido, tampoco son procedentes los argumentos de la defensa de la compañía al fundar su petición invocando una norma que no es aplicable a este tipo de actuaciones administrativas, toda vez que el procedimiento administrativo sancionatorio por presunto incumplimiento contractual no es una actuación de carácter judicial, ni se realiza en ejercicio de funciones jurisdiccionales, de las cuales carece el cargo de Subdirector de centro del Servicio Nacional de Aprendizaje.

Que frente a este asunto de naturaleza ADMINISTRATIVA y en aras de responder de fondo la pretensión de la defensa de la compañía aseguradora en cuanto a la celebración de la audiencia a través de medios electrónicos, es pertinente reiterarles a las partes, que el fundamento legal aplicable está concebido de manera facultativa en el artículo 53 de la Ley 1437 de 2011, como posibilidad de la cual no se hizo uso, puesto que en el Centro de Comercio y Turismo regional Quindío no disponemos de los mecanismos suficientes y adecuados para garantizar el acceso virtual, además de que es de

---

https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/normatividad/9995_-_resuelve_solicitud_nulidad_proceso_administrativo_sancionatorio_seguido_contra_consorcio_construyendo_futuro_-_confuturo.pdf
https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=169384

[2] Sentencias C-640-02 y CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION QUINTA consejero ponente: FILEMON JIMENEZ OCHOA Bogotá, D. C., veintidós (22) de octubre de dos mil nueve (2009) Radicación número: 11001-03-28-000-2008-00026-00; 11001-03-28-000-200800027-00 Actor: CAMILO ARAQUE BLANCO Y OTROS

manera presencial como esta actuación se encuentra determinada en el manual de contratación administrativa vigente para la Entidad, tal y como se le precisó a la compañía en la audiencia.

Que en cuanto a la presunta falta de atención, rechazo o pronunciamiento de fondo frente a las reiteradas solicitudes interpuestas por la defensora de la compañía reclamando la oportunidad virtual para esta diligencia, además de considerar que tal situación no es causal que invalide la actuación, pues la compañía se encontraba debidamente citada y dentro de la citación estaba claramente especificada la presencialidad de la actuación; tenemos que el servicio nacional de aprendizaje – SENA, dentro de su protocolo de atención y servicio al ciudadano desde un enfoque diferencial, concibe como canales de atención presencial, telefónico o virtual los descritos en la página web de la entidad[3], a través de los cuales los grupos de valor y de interés interactúan con los servidores públicos de la Entidad, pero ninguno de ellos tiene registro de solicitudes sin resolver interpuestas por parte de la apoderada de la compañía. Los correos electrónicos institucionales disponibles para la comunicación interna con los contratistas o las llamadas a través de la plataforma Microsoft teams, no se encuentran descritos como canales oficiales de comunicación. Adicional, en audiencia, sesión del 09 de noviembre de 2023, de manera clara y de fondo, se expusieron a los interesados las razones por las cuales la entidad no hacía uso de medios electrónicos para la celebración del acto.

Que de acuerdo con lo definido por la Ley 1437 de 2011 en consonancia con el procedimiento establecido por la Ley 1474 de 2011, el acto de citación a la audiencia o de comunicación del inicio del procedimiento administrativo sancionatorio no es un acto administrativo, sino que está expresamente definida como una actuación administrativa de naturaleza sancionatoria, que podrá iniciarse de oficio o por solicitud de cualquier persona, cuando como resultado de averiguaciones preliminares, la autoridad establezca que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, comunicándoselo así al interesado. Méritos incluidos en documento titulado por la supervisora como "informe de supervisión", que si bien el mismo no contempla todos los aspectos requeridos para ser nominado como tal de acuerdo al manual de supervisión e interventoría vigente para la Entidad, los hechos en el contenidos fueron considerados como suficientes para que la Subdirección citara el inicio de la mencionada actuación procedimental, cumpliendo de esta manera el requisito prescrito en la norma.

Que verificado el curso del presente procedimiento administrativo se tiene, que dicha actuación administrativa no infringe las normas en que debería fundarse, pues precisamente su sustento está plenamente identificado según el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, fue expedido por el Subdirector del Centro de Comercio y Turismo regional Quindío del Servicio Nacional de Aprendizaje como funcionario y organismo competentes en ejercicio de las facultades de ordenación del gasto expresamente delegadas por el Director General, fue direccionado de forma regular y con reconocimiento del derecho de audiencia y defensa, además de su motivación en las averiguaciones expuestas por el supervisor del contrato ante queja interpuesta por aprendices de una ficha de formación del programa de cocina. Así mismo, en audiencia del 07 de noviembre de 2023 se constató con las partes presentes, el envío y la recepción adecuada del documento citando al acto iniciado en esa fecha, mismo que sí contemplaba y daba traslado de todos los soportes documentales que fundaban su procedencia y que además contempló: *"mencionados documentos se encuentran publicados en el numeral 7. Ejecución del contrato, del expediente electrónico CO1.PCCNTR.4464387 de 2023 disponible en el secopii"*, referenciando además el enlace de acceso al documento público.

[3] https://www.sena.edu.co/es-co/transparencia/Paginas/mecanismosContacto.aspx

Por la cual se declara el incumplimiento parcial del Contrato de Prestación de servicios No. CO1.PCCNTR.4464387 de 2023, celebrado entre el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA y Fabio Alfonso García Penagos y se hace efectiva la cláusula penal pecuniaria.

Que las posibles sanciones por aplicar referidas en dicha situación eran procedentes en su momento, toda vez que aún se encontraba en ejecución el contrato y era necesario indagar el asunto aquejado para poder determinar en concreto lo ocurrido.

Que una irregularidad acaecida en el curso de un procedimiento administrativo se considera como sustancial, cuando incide en la decisión de fondo que culmina con la actuación administrativa, contrariando los derechos fundamentales del administrado, es decir, que, de no haber existido tal irregularidad, el acto administrativo que define la situación jurídica debatida hubiese tenido un sentido sustancialmente diferente. Por el contrario, las irregularidades o vicios, que no afectan el fondo del asunto discutido, esto es, que, de no haber ocurrido, la decisión definitiva hubiese sido en igual sentido, no tienen la relevancia para generar la nulidad del mismo, pues esto no desconoce la finalidad del debido proceso administrativo, es decir, la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos. No toda irregularidad acaecida dentro del procedimiento administrativo o inobservancia de los requisitos formales por parte de la administración pública constituye por sí sola, un motivo para declarar la nulidad de los actos administrativos producto de una actuación administrativa. Estos solo podrán ser anulados, cuando los vicios dentro del procedimiento impliquen el desconocimiento de las garantías fundamentales de quien pueda resultar afectado con su expedición, es decir, que la nulidad de un acto administrativo por desconocimiento del debido proceso administrativo puede ser decretada únicamente cuando dentro del proceso para su expedición se presenten irregularidades sustanciales o esenciales, que afecten las garantías constitucionales del administrado[4].

Que en consecuencia y aún ante el reconocimiento de la improcedencia de los argumentos expuestos por la defensora, se tiene que, revisada la actuación, no se avizoran de oficio situaciones o actos que invaliden lo actuado por la entidad estatal requirente del contratista presuntamente incumplido.

Soportes documental y testimonial de la decisión

Como soporte documental de la situación investigada y las pruebas testimoniales recaudadas en la etapa pertinente dentro de la audiencia de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, se tiene que:

1. Estudio previo No. 21 de 2023, elaborado para determinar la conveniencia y oportunidad de celebrar 38 contratos de prestación de servicios profesionales y/o de apoyo a la gestión, con el objeto: *Prestación de servicios para orientar la formación profesional integral titulada y/o complementaria en la modalidad presencial y/o virtual conforme a los modelos formativos establecidos en el Centro de Comercio y Turismo del SENA regional Quindio, atendiendo las políticas institucionales y la normativa vigente.*
2. Anexo del contrato de Prestación de servicios No. CO1.PCCNTR.4464387 de 2023 (GTH-F-077 V.14)
3. Informe Supervisión Contrato Nro. 4464387 caso Fabio Alfonso García Penagos
4. Acta de atención queja presunto incumplimiento del 22 de septiembre de 2023.
5. Copia del acta realizada por el área de bienestar al aprendiz de atención individual realizada a la quejosa el día 21 de septiembre de 2023.
6. Expediente contractual No. CO1.PCCNTR.4464387 de 2023, documento digital disponible en SECOPII.

[4] Sentencia 2014-02189 de 2019 Consejo de Estado

7. Presentación y aprobación de póliza de cumplimiento.
8. Póliza de seguros Nro. CCA-100015613 y sus anexos, expedida por Seguros Mundial.
9. Aprobación del inicio de la relación contractual.
10. Informes de supervisión disponibles en el numeral 7. Ejecución del contrato (expediente digital: GF_79047872_2923_AGOSTO_2023 y GF_79047872_2923_JULIO_2023).
11. Certificaciones de contratos ejecutados por el señor Fabio García: No. 068 del 30 de enero de 2009, No. 038 del 26 de enero de 2010, No. 224 del 05 de febrero de 2011, No: 676 del 13 de julio de 2011, No. 123/2012, No. 1048 de 2012, No. 0267 del 23 de enero de 2013, No. 489 de 2014, CO1.PCCNTR.1333317 del 03 de febrero del 2020, CO1.PCCNTR.3389707 del 24 de enero de 2022 y CO1.PCCNTR.4464387 del 24 de enero de 2023.
12. Extracto registro video cámaras de seguridad escuela de gastronomía del Quindío del 19 de septiembre de 2023 jornada 06:00 am a 02:00 pm.
13. Requerimientos realizados mediante correo electrónico (miércoles, 20 de septiembre de 2023 9 29, miércoles, 20 de septiembre de 2023 16:13, Jue 21/09/2023 14:24 y Mar 26/09/2023 6:14) desde la Coordinación académica, relacionados con el hecho objeto de queja y solicitud inicio proceso administrativo sancionatorio.
14. Acuerdo No. 007 de 2012 reglamento aprendiz SENA.
15. Diligencia de declaración juramentada rendida por la funcionaria de la planta de personal del SENA regional Quindío, instructora Carmenza Quintero de León en su calidad de supervisora del contrato de prestación de servicios No. CO1.PCCNTR.4464387 de 2023 para la época de recepción de la queja por parte de la aprendiz.
16. Diligencia de declaración juramentada rendida por el funcionario de la planta de personal del SENA regional Quindío, instructor del programa de cocina Sebastián Betancourt gallego.
17. Diligencia de declaración juramentada rendida por la aprendiz del programa de cocina Lady Granados Franco.
18. Diligencia de declaración juramentada rendida por la aprendiz del programa de cocina Valentina Parra Hoyos.
19. Diligencia de declaración juramentada rendida por la aprendiz del programa de cocina Angélica Delayda Mosqueda Cruz.
20. Diligencia de declaración juramentada rendida por la contratista del SENA regional Quindío, psicóloga del área de bienestar al aprendiz y atención al egresado Lina Marcela Gómez.

Planteamiento del problema

¿El contratista Fabio Alfonso García Penagos, con la conducta desplegada, incurrió en hechos catalogados como una presunta forma de violencia contra las mujeres y basada en género, actos de racismo o discriminación, circunstancia que afectó el normal desarrollo del contrato y que puede ser constitutiva de mora o incumplimiento?

Consideraciones

Procede la Subdirección de Centro a pronunciarse con relación a las circunstancias de hecho y de derecho que se pusieron de presente en el trámite del presente proceso administrativo sancionatorio por presunto incumplimiento del contrato de Prestación de Servicios No. CO1.PCCNTR.4464387 de 2023, suscrito entre el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA y Fabio Alfonso García Penagos; adelantado por la Subdirección del Centro de Comercio y Turismo del SENA regional Quindío, para lo

Por la cual se declara el incumplimiento parcial del Contrato de Prestación de Servicios No. CO1.PCCNTR.4464387 de 2023, celebrado entre el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA y Fabio Alfonso García Penagos y se hace efectiva la cláusula penal pecuniaria.

cual se procederá a analizar en primer lugar la competencia temporal con la que cuentan las entidades del Estado para adelantar la declaratoria de incumplimiento de los contratos Estatales, frente a lo que se trae a colación, algunos apartes del contenido de la jurisprudencia del Consejo de Estado, que ha reiterado el criterio de la posibilidad de declarar el incumplimiento en cualquier momento durante la vigencia del contrato, con posterioridad al vencimiento del plazo contractual y antes de la liquidación.

Qué ahora bien, teniendo en cuenta que el contrato de prestación de servicios No. CO1.PCCNTR.4464387 de 2023 estuvo vigente hasta el 15/12/2023 7:00:00 PM y que este procedimiento tuvo su inicio mediante citación 63-2-2023-001580 del 05 de octubre de 2023; el SENA cuenta con competencia temporal para realizar la declaratoría de incumplimiento contractual por la presente vía administrativa.

Que claro lo anterior, procederá la Subdirección de Centro (e) a pronunciarse de fondo, para lo cual se indica, que al analizar los elementos de prueba obrantes dentro del plenario, tales como: i) estudios previos No. 21 de 2023 y Anexo (minuta) del contrato de prestación de servicios profesionales No. CO1.PCCNTR.4464387 de 2023, ii) Acta de atención queja presunto incumplimiento del 22 de septiembre de 2023, iii) acta realizada por el área de bienestar al aprendiz de atención individual realizada a la quejosa el día 21 de septiembre de 2023, y iv) declaraciones juramentadas de las aprendices Lady Granados Franco, Valentina Parra Hoyos y Angélica Mosqueda; conducen con grado amplio de certeza a determinar, que en el presente acto se presentó un incumplimiento de las condiciones contractuales previamente pactadas, habida cuenta que el señor Fabio Alfonso García Penagos, no dio cumplimiento al 100% del alcance de las obligaciones específicas, pues como se puede colegir de las evidencias, el instructor contratista no cumplió con los términos, procedimiento y plazos establecidos para la orientación de la formación profesional integral en los términos de la guía para la orientación de formaciones en ambientes virtuales y presenciales de aprendizaje, generando con ello una mala imagen Institucional, baja de la calidad de la formación y desinterés por parte de los aprendices, lo cual quedó evidenciado en las manifestaciones realizadas en diligencia de declaración juramentada.

Respecto al incumplimiento de los contratos estatales, el Consejo de Estado Sección Tercera Subsección C, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa del 23 de octubre de dos mil diecisiete (2017) y Radicación número: 25000-23-36-000-2013-00802- 01(53206), ha manifestado:

> "Los contratos, amén de regular o extinguir una relación jurídica de contenido económico, también pueden crear relaciones obligacionales y como quiera que en las relaciones jurídicas de esta estirpe una de las partes (el deudor) debe desplegar una conducta (la prestación) en favor de la otra (el acreedor), se sigue que el comportamiento desplegado por el deudor en favor del acreedor solo puede ser tenido como satisfacción de la prestación (pago) en la medida en que se ajuste plenamente a lo convenido.
>
> No otra cosa se deduce de lo preceptuado en los artículos 1626, 1627 y 1649 del Gódigo Civil al disponer, respectivamente, que "el pago efectivo es la prestación de lo que se debe", que "el pago se hará bajo todos los respectos en conformidad al tenor de la 'obligación; sin perjuicio de lo que en los casos especiales dispongan las leyes" y que "el deudor no puede obligar al acreedor a que reciba por partes lo que se le deba, salvo el caso de Convención contraria, y sin perjuicio de lo que dispongan las leyes en casos especiales."
>
> En consecuencia, se estará en presencia de un incumplimiento si la prestación no se satisface en la forma y en la oportunidad debida y si además esa insatisfacción es imputable al deudor".

Que el aparte anterior, es una manifestación clara del principio PACTA SUNT SERVANDA, y para el caso en particular, el incumplimiento de las prestaciones trae consecuencias en relación con la suerte

Por la cual se declara el incumplimiento parcial del Contrato de Prestación de servicios No. CO1.PCCNTR.4464387 de 2023, celebrado entre el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA y Fabio Alfonso García Penagos y se hace efectiva la cláusula penal pecuniaria.

del contrato mismo y la responsabilidad patrimonial del contratista, pues el contrato es ley para las partes y en virtud de ello, debe cumplirse totalmente conforme a lo establecido en este.

Que así las cosas, la suscripción del contrato de prestación de servicios No. CO1.PCCNTR.4464387 de 2023 entre Servicio Nacional de Aprendizaje SENA y Fabio Alfonso García Penagos, implica una manifestación clara de su voluntad de obligarse, previo conocimiento de todas y cada una de las obligaciones derivadas del mismo.

Que en audiencia celebrada el día 07 de noviembre de 2023 y ante la Subdirección del Centro, el contratista expone en su defensa, lo siguiente:

> Yo voy a relatar los hechos ocurridos el día 19. El día 21 de septiembre del año en curso, la doctora Carmenza Quintero de León, en su calidad de supervisora de mi contrato, me citó a las dos PM en la coordinación académica, donde fui informado de una novedad por un presunto abuso por parte mía hacia un aprendiz de cocina el día martes 19 de septiembre del año en curso.
>
> Acto seguido, la doctora Carmenza me preguntó sobre lo sucedido, a lo cual yo con extrañeza le respondí que ignoraba totalmente lo que estaba preguntando, y continué haciendo un relato sobre mi actividad el día 19 de septiembre del año en curso, informando que llegué a mi formación a las 6:45 AM. Tenía formación con la ficha 2711886 de 7 a 10 am y posteriormente tenía formación con la ficha 2748719, adicionalmente, ese día, por programación, había una actividad en el ambiente de café, despedida de los aprendices de Hotelería, para lo cual se realizó un montaje de dicho ambiente.
>
> Los aprendices en compañía de las instructoras María Fidelina e Isabel Cristina, llegaron al ambiente para realizar la actividad, lo cual transcurrió de 9:30 a 10:30 de la mañana.
>
> Después de dicha actividad, procedí con los aprendices de mesa y bar a organizar los ambientes de formación, en la cual me demoré hasta las 11:30 AM. Acto seguido, los aprendices tuvieron un receso para el almuerzo y yo permanecí en la escuela para realizar formación de 12:30 a dos PM. A las dos PM terminé la formación y salí de la escuela de gastronomía. Terminé informando a la doctora Carmenza que no tenía ningún conocimiento de lo que me estaba preguntando. Así mismo que tampoco conozco el aprendiz que me acusa de los presuntos hechos, ya que no le imparto formación a ella, como tampoco acostumbro a tener actos de confianza con ningún aprendiz más allá de una cortesía, amabilidad.
>
> Todo lo que acabo de relatar, hace constar que no conozco de manera directa ni indirecta a la aprendiz que me acusa de presuntos hechos, ya que reitero que no es aprendiz mía.
>
> Por eso el día de hoy, con mi abogado que me acompaña en este momento, procederé a solicitar las pruebas que permitan determinar la no ocurrencia de los presuntos hechos denunciados por la aprendiz.
>
> Esto fue lo que realmente ocurrió ese día. No sé de dónde sale que ella estaba preparando y que estaba en el ambiente de formación ahí, es que yo no me encontraba en ese ambiente de cocina. Además, pueden verificar las cámaras de la cocina y la Cámara de los corredores de la escuela. Ahí hay cámaras, en el corredor, por detrás de la escuela y dentro de la cocina.
>
> Si con extrañeza me entero de eso, que con el salario, es que yo ni siquiera, en preparaciones de cocina, nosotros no estamos en forma presencial en ese tipo de ambientes. No sé ese ese día, ¿Qué instructor estaba con esa aprendiz en esa formación? Porque yo realmente. Desde lo que yo acá pues reitero, es que ese día hubo un ambiente, hubo un evento y yo atendí el evento desde esa hora hasta esa hora que yo estoy colocando ácá, pero sí con extrañeza me entero de esa situación.

Que los descargos expuestos por el contratista y las pruebas allegadas a la actuación por su solicitud como los videos de las cámaras de seguridad disponibles de la escuela de gastronomía para el 19 de septiembre de 2023 y los certificados de la ejecución a satisfacción de relaciones contractuales vigencias 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2020 y 2022 con esta misma entidad; no son suficientes para demostrar la no ocurrencia de los hechos aquejados en su contra por parte de la aprendiz Valentina Parra del programa de cocina de este centro de formación.

Por la cual se declara el incumplimiento parcial del Contrato de Prestación de servicios No. CO1.PCCNTR.4464387 de 2023, celebrado entre el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA y Fabio Alfonso García Penagos y se hace efectiva la cláusula penal pecuniaria.

Que el contratista a través de su apoderado de confianza y en el término procesal correspondiente, presentó alegatos de conclusión, indicando que dentro del procesó no se logró demostrar con pruebas que el instructor para el día de ocurrencia de los hechos se acercara a la estudiante con intenciones maliciosas para faltarle al respeto, y peor aún acosarla, teniendo entonces comportamientos íntegros. Que existe un retiro voluntario de la denuncia penal interpuesta por la misma aprendiz en contra del instructor y contradicción en los testimonios de la quejosa, refiriendo lo depuesto por la psicóloga del grupo de bienestar al aprendiz y atención al egresado con relación al lugar exacto de ubicación de la actividad en la cual presuntamente se encontraba la aprendiz; solicitando de esta manera no se declare el incumplimiento.

Contrario a ello, se encuentra debidamente demostrado:

1. Con el contenido de los documentos previos del proceso de contratación directa PSI-QDO-CCYT-012-2023, así como la minuta anexa al contrato, que es obligación a cargo del contratista:

- Acatar la Constitución Política, la Ley, los principios de la contratación estatal y las demás normas concordantes y complementarias.
- Aplicar y hacer cumplir el reglamento del aprendiz, así como el manual de convivencia del Centro de Formación.
- Responder por el adecuado y oportuno cumplimiento de las obligaciones contraídas del contrato.
- Ejecutar su contrato conforme al Sistema Integrado de Gestión y Autocontrol – SIGA del SENA, el cual se encuentra documentado en la plataforma CompromISO, en donde se establece el cumplimiento del protocolo de acoso laboral y sexual GOR-PR-001 V.01 y el procedimiento para presentar denuncia presunto acoso laboral o sexual GTH-P-015 V.02.
- El reglamento del aprendiz describe como derechos del aprendiz SENA en su capítulo II: Gozar de libertades y oportunidades sin exclusión por razones de género, raza, origen familiar, discapacidad, nacionalidad, lengua, religión, opinión política o filosófica, principalmente el derecho a la educación y al desarrollo de su personalidad, garantizando a su vez, su desarrollo armónico e integral; Recibir por parte de la comunidad educativa orientación académica y actitudinal que estimule el desarrollo personal y promueva la convivencia social; Recibir trato digno y respetuoso por parte de todos los integrantes de la comunidad educativa; entre otros.

2. Que los testimonios de las testigos presenciales Lady Granados Franco, Valentina Parra Hoyos y Angélica Mosqueda, son suficientes para demostrar la ocurrencia de los hechos aquejados en contra del instructor contratista, luego de ser valorados considerando criterios tales como:

- la ausencia de interés de mentir, puesto que no se tiene demostrado dentro del proceso que existiera algún tipo de conveniencia de su parte para aquejar circunstancias en contra del señor Fabio Alfonso, máxime cuando se tiene plenamente demostrado que en cuanto a la formación, las aprendices, la ficha a la cual pertenecen y el programa de formación de cocina, no tiene relación alguna con el objeto contractual y las obligaciones a cargo del contratista Fabio Alfonso en virtud del contrato No. CO1.PCCNTR.4464387 de 2023.
- la falta de demostración de un motivo para mentir.
- las condiciones subjetivas, físicas y mentales de las declarantes para recordar lo percibido, lo cual se encuentra debidamente concatenado y es congruente con las afirmaciones del instructor, la coordinadora y psicóloga que atendieron la queja durante los días subsiguientes a su ocurrencia, y fue relatado dentro de la diligencia en las mismas circunstancias que se consignan en los documentos que

soportan la orientación individual de la aprendiz y de la queja interpuesta, de acuerdo con el protocolo de acoso laboral y sexual GOR-PR-001 V.01 y el procedimiento para presentar denuncia por presunto acoso laboral o sexual GTH-P-015 V.02.
- la posibilidad de haber percibido lo ocurrido, puesto que las mismas se encontraban en formación, en ambiente de formación de la escuela de gastronomía ubicado de manera contigua al de mesa y bar.
- la coherencia de su discurso en cuanto a las circunstancias de modo, tiempo y lugar que se refirieron durante la diligencia, en las reuniones que se sostuvieron con la supervisora del contrato No. CO1.PCCNTR.4464387 de 2023, el instructor líder del programa de cocina y la psicóloga del área de bienestar al aprendiz.
- la correspondencia con los datos objetivos incluidos en las comunicaciones electrónicas de fechas miércoles, 20 de septiembre de 2023 9:29, miércoles, 20 de septiembre de 2023 16:13, Jue 21/09/2023 14:24, Mar 26/09/2023 6:14 y con las actas de reunión de los días 21 y 22 de septiembre de 2023
- la verificación de los asertos con distintos elementos de prueba, tales como los registros de las cámaras de seguridad de la escuela de gastronomía que ubican a las aprendices y al instructor en el sitio de ocurrencia de los hechos y los registros de formación de la ficha 2773290, así como de la programación del señor Fabio García en Sofía Plus (Sistema Optimizado para la Formación y el Aprendizaje Activo) en los ambientes de aprendizaje de la escuela de gastronomía de este centro de formación.
- la intención en la comparecencia procesal que siempre demostró la quejosa, quien reclamó de la Entidad desde el primer momento la activación del protocolo de acoso laboral y sexual GOR-PR-001 V.01 y el procedimiento para presentar denuncia presunto acoso laboral o sexual GTH-P-015 V.02.

Para el caso en particular resulta acreditado el incumplimiento del contratista Fabio Alfonso respecto de las obligaciones generales 1, 2 y 21 y 10 específica, establecidas en los documentos previos del proceso de selección de contratación directa No. PSI-QDO-CCYT-012-2023 que condujo a la celebración de este contrato y en la minuta anexa del contrato de prestación de servicios No. CO1.PCCNTR.4464387 de 2023; lo cual se estima entonces sólo de manera parcial, en la medida en que si bien no fueron cumplidas el 100% de las obligaciones contractuales establecidas como ya se mencionó anteriormente, si fueron presentadas y recibidas a satisfacción por la supervisión un porcentaje cercano al 50% de ejécución del contrato, consideración ésta que será tenida en cuenta al momento de establecer la proporción de la sanción a imponerse por parte del SENA, pues se itera, que el interesado no logró acreditar y/o probar la existencia de alguna causal de exoneración de responsabilidad como excusa razonable del incumplimiento que se le imputa o la no ocurrencia de los hechos como lo planteó en sus descargos.

De La Clausula Penal Pecuniaria

La cláusula penal al tenor de lo dispuesto en el artículo 1592 del Código Civil, constituye una estimación anticipada de perjuicios por el incumplimiento total o parcial de la obligación contractual, según se haya pactado en el contrato. Tales cláusulas ,según la doctrina y la jurisprudencia, además de la lectura del artículo 1594 ibidem, han sido clasificadas en "compensatorias", cuando lo que se pretende con ellas es precisamente compensar los perjuicios derivados del incumplimiento, permitiendo al contratante cumplido pedir el pago de la pena o de la obligación principal según sea el caso, pero nunca las dos, y clausulas penales "de garantía", las cuales buscan simplemente pagar anticipadamente los perjuicios que pudieran derivarse del incumplimiento, y son compatibles con la exigencia de cumplimiento de la obligación principal.

COLOMBIA POTENCIA DE LA VIDA

SENA

RESOLUCIÓN No. 63 - 00114 DE 2024

Por la cual se declara el incumplimiento parcial del Contrato de Prestación de servicios No. CO1.PCCNTR.4464387 de 2023, celebrado entre el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA y Fabio Alfonso García Penagos y se hace efectiva la cláusula penal pecuniaria.

En todo caso, ante la indeterminación expresa de la cláusula pactada, se entenderá que corresponde a la penal compensatoria.

Para dichos efectos, menester resulta traer a colación lo expuesto por el Honorable Consejo de Estado - Sala De Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente: ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO, en concepto Radicación N° 1.746 del veinticinco (25) de mayo de dos mil seis (2006), en el cual estableció lo siguiente respecto a la definición y clasificación de la cláusula penal. Así mismo, citamos al profesor Hernando Morales Molina, quien explica las anteriores afirmaciones en estos términos:

> 181. LA: CLÁUSULA PENAL.
>
> "Esta norma (artículo 1594 del c. c. implica: a) Que antes de la mora del deudor puede el acreedor demandar el cumplimiento de la obligación principal, si fuere exigible, pues opera la regla general de la exigibilidad para ejecutar; b) Que después de la mora, que es indispensable para cobrar perjuicios, el ;acreedor no puede pedir al tiempo la obligación principal y la cláusula penal, `sino una u otra, pues se cobraría dos veces la obligación, o sea en su objeto inicial y en su equivalente en dinero, salvo: 1. Que se trate de cláusula penal moratoria y no compensatoria; 2. Que se haya estipulado la compatibilidad entre la pena y la obligación principal, o sea que aquella sea mera garantía."
>
> "Este principio se halla implícitamente reiterado en los artículos 493, 495 y 504 del Código de Procedimiento Civil que autorizan en obligaciones de dar, de hacer y de no hacer, jurar los perjuicios nacidos del incumplimiento de la obligación, "si no figuran en el título ejecutivo", lo que a contrario significa que la orden de pago debe comprender los perjuicios compensatorios o moratorios que obren en dicho título, o sea la cláusula penal pactada conforme al artículo 1592 del Código Civil, que como dicen los autores de derecho civil, constituye el avalúo hecho por las partes de los perjuicios a que pueda dar lugar la inejecución (perjuicios compensatorios) o el retardo en la ejecución (perjuicios compensatorios) de la obligación. Figuran también en el título ejecutivo los perjuicios, sea que así se denominen, o que se hable de multa, o que se trate de arras penales como adelante se verá."
>
> "Luego, si el deudor ha sido constituido en mora de cumplir la obligación principal mediante requerimiento (art. 1595), lo cual se necesita aunque haya plazo vencido (art. 1608, núm. 1, inc. Final), la cláusula penal compensatoria o moratoria debe ordenarse pagar en el auto ejecutivo, pero si se persigue la obligación principal basta su exigibilidad (salvo en las obligaciones de hacer que en todo caso requieren la mora) pare que sea ejercitable, aunque sin el adjtamento de la cláusula penal moratoria, en su caso."
>
> "Que la cláusula penal se presume compensatoria, excepto que las partes digan otra cosa, lo explica la Corte así: 'Cuando por el convenio de las partes aparece que la pena tiende a reemplazar la ejecución de la prestación en forma principal y se debe en el momento de la inejecución, entonces quien esto estipula provee a conseguir una indemnización que lo habrá de compensar totalmente' (G.J. N° 1933, p. 123)."

Así pues, en virtud de lo dispuesto de manera armónica por el aparte precitado y los artículos 17 de la Ley 1150 de 2007 y 86 de la Ley 1474 de 2011, encontramos que, para la imposición de la cláusula penal derivada de un contrato estatal, resulta necesario verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Qué se pacte expresamente en el contrato, salvo que se trate de un contrato en el cual las cláusulas excepcionales se entienden incorporadas.
2. Que el contrato en el cual se haya pactado corresponda a uno de aquellos en que las cláusulas excepcionales son obligatorias o facultativas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 de la ley 80 de 1993.
3. Que sean determinadas o determinables, es decir, que se establezca el valor de estas o que sea determinable, porque no puede quedar al arbitrio de la entidad establecer su monto.
4. Que se presente un incumplimiento contractual respecto a la obligación principal.

Por la cual se declara el incumplimiento parcial del Contrato de Prestación de servicios No. CO1.PCCNTR.4464387 de 2023, celebrado entre el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA y Fabio Alfonso García Penagos y se hace efectiva la cláusula penal pecuniaria.

5. Que su finalidad sea la de estimar anticipadamente los perjuicios que se puedan derivar por el incumplimiento del contratista de sus obligaciones contractuales.
6. Y que su imposición, esté precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista, el cual se encuentra actualmente establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y en el manual de contratación administrativa vigente.

Visto lo anterior, procede la Subdirección del Centro (e) a determinar, si se encuentran reunidos los elementos antes señalados para efectos de la imposición de la correspondiente cláusula penal en el presente asunto:

1. Se evidencia que esta cláusula en su tipología pecuniaria se encuentra expresamente contenida en el contrato de prestación de servicios No. CO1.PCCNTR.4464387 de 2023 suscrito entre el SENA y Fabio Alfonso, según se puede leer en la cláusula quinta, la cual dispuso CLÁUSULA QUINTA - CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA: Se fija como cláusula penal pecuniaria la suma equivalente hasta el diez por ciento (10%) del valor total del contrato, independientemente de la indemnización plena de los perjuicios a que hubiere lugar, en caso de incumplimiento parcial o total del contrato por parte de EL CONTRATISTA, la cual pagará a EL SENA sin necesidad de requerimiento judicial, en un término no mayor de veinte (20) días a partir de la fecha en que se declare el incumplimiento. Para hacerla efectiva se seguirá el procedimiento establecido en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, 86 de la Ley 1474 de 2011 y 2.2.1.2.3.1.19 del Decreto 1082 de 2015.
2. El contrato fue celebrado dentro del marco del Estatuto General de la contratación pública colombiana a través de la plataforma SECOPII.
3. Se encuentra fijada en el equivalente en pesos al 10% del valor total del contrato, cuya cuantía total asciende actualmente a la suma de CUATRO MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL CIENTO NOVENTA PESOS ($4.298.190,oo=) M/CTE.
4. Se encuentra configurado un incumplimiento parcial a las obligaciones generales 1, 2 y 21 de la minuta anexa al contrato y 10 específica de los estudios previos que se elaboraron y publicaron dentro del proceso de selección que resultó en la suscripción del contrato de Prestación de Servicios No. CO1.PCCNTR.4464387 de 2023, en todo caso imputable al contratista, sin que se hubiera acreditado causal de exoneración de responsabilidad.
5. La cláusula penal contenida en el contrato tiene por finalidad, la de establecer de manera anticipada los perjuicios que pudiese padecer la Entidad, habida cuenta de un eventual incumplimiento obligacional por parte de su co-contratante.
6. Se encuentra acreditado el respeto al debido proceso que le asiste al contratista, conforme lo señalado por el Artículo 29 Superior, en concordancia con lo dispuesto por el Artículo 17 de la Ley 1150 de 2007. Muestra de ello, es que el desarrollo del presente trámite, se ha dado conforme las reglas establecidas en el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, en virtud del cual, al señor García se le ha garantizado su derecho de contradicción y defensa y se encuentra representado por su apoderado de confianza, de quien se verificó ser abogado en ejercicio con tarjeta profesional.

Para establecer la proporcionalidad de la imposición de la sanción, la Subdirección tiene como base lo establecido por el artículo 1596 del CC, así como también los pronunciamientos jurisprudenciales del Honorable Consejo de Estado, verbi gracia la sentencia de noviembre 13 del año 2008, mediante la cual, el alto tribunal se refirió al tema de la graduación de este tipo de sanciones en los siguientes términos:

COLOMBIA POTENCIA DE LA VIDA

SENA

RESOLUCIÓN No. 63 - 00114 DE 2024

Por la cual se declara el incumplimiento parcial del Contrato de Prestación de servicios No. CO1.PCCNTR.4464387 de 2023, celebrado entre el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA y Fabio Alfonso García Penagos y se hace efectiva la cláusula penal pecuniaria.

"INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL - Graduación de cláusula penal pecuniaria / CLAUSULA PENAL PECUNIARIA - Graduación. Criterios / GRADUACION DE LA CLAUSULA PENAL - Régimen aplicable

Se debe tener presente que el decreto-ley 222 de 1983 -al igual que hoy acontece con la Ley 1.150 de 2007-, facultaron a las entidades públicas para que -previo pacto- impusieran y ejecutaran la cláusula penal pecuniaria frente a sus contratistas -al verificar un incumplimiento contractual-. Pero es necesario considerar, igualmente, que la normatividad -arts. 1596 del CC y 867 Co de Co.-, la doctrina y la jurisprudencia del Consejo de Estado, han dispuesto y analizado le posibilidad de graduar -disminuyendo y aumentando dicha cláusula. De allí que, sí el contratista afectado con la imposición de la cláusula penal considera que el monto establecido por tal concepto es excesivo, injusto o desproporcionado, puede acudir al juez para que revise la decisión administrativa. Ahora bien, en consideración a lo analizado, señala la normatividad vigente en la época de los hechos, así como la doctrina y la jurisprudencia del Consejo de Estado, que con base en el principio de proporcionalidad y en el criterio auxiliar de la equidad, si el juez verifica que el contratista cumplió, efectivamente, parte del objeto estipulado en el contrato, y que este, además, fue aceptado por la entidad contratante, puede disminuir la sanción penal en proporción al porcentaje de obra ejecutada. Partiendo de lo anterior, es necesario que el juez, además de estos aspectos, analice lo concerniente al cumplimiento del contrato a partir del porcentaje de obra ejecutado, y recibido por esta. No obstante, tratándose de obligaciones indivisibles, según se acaba de indicar, es ilógico que el contratista solicite la disminución de la cláusula penal impuesta, pues la naturaleza misma de las obligaciones lo impide, salvo aceptación de la entidad estatal de la parte ejecutada. En este sentido, los aspectos que debe analizar el juez frente a la solicitud de disminución del monto de la cláusula penal pecuniaria, considerando que dicho análisis se realiza conforme a los postulados del principio de proporcionalidad y el criterio auxiliar de la equidad son: 1) el porcentaje de obra efectivamente ejecutado por el contratista, y II) si la entidad pública contratante recibió esta parte del objeto contractual.

Según se dijo, el contrato se rige por el decreto-ley 222 de 1983, norma que, por lo demás, no reguló en forma particular lo concerniente a la disminución de la cláusula penal pecuniaria, de manera que, tal como lo ha hecho la Sala en otras ocasiones, es posible acudir al derecho civil y al comercial, para efectos de aplicar sus normas. No obstante, resulta que estos dos ordenamientos regulan, aunque de manera muy parecida -pero no idéntica-, la cláusula penal pecuniaria, de manera que se debe definir, concretamente, a cuál de los dos se hará la remisión, para efectos de concretar el análisis del tema. La Sala acudirá a la regulación contenida en el art. 867 de la normatividad comercial, en consideración a que el contratista, conforme a los artículos 10 y 20.15 del Código de Comercio, es un comerciante, y por tanto le es aplicable lo dispuesto en el mismo. Ahora bien, considerando conforme al artículo 867 del Código de Comercio- que en el proceso se acreditó e/ incumplimiento del objeto del contrato -sólo se ejecutó el 38.77% de su alcance-, no obstante, lo cual la entidad aceptó la entrega de esta parte, se deberá confirmar la decisión de/ a quo, en lo relacionado con la disminución de la cláusula penal en el 38.77%. Por esta razón, el aspecto de la sentencia del a quo con el cual está inconforme la parte demandada se confirmará -esto es, la reducción del monto de la sanción-, pues los antecedentes jurisprudenciales de esta Sección, sumado a la claridad de las normas que regulan la materia, enseñan que, efectivamente, en caso de incumplimiento de un contrato, que contiene la cláusula penal, no necesariamente se debe imponer el valor total de la pena pactada, sino una suma proporcional, siempre que se hubiese ejecutado parte del contrato. Nota de Relatoría: Sobre INTERESES MORATORIOS EN EL CODIGO DE COMERCIO: Sentencia de mayo 13 de 1988; Sentencia de 18 de octubre de 2007. Exp. 15. 756"

Conforme a lo anterior, la Subdirección, aplicando el criterio de proporcionalidad y la graduación de la Cláusula Penal Pecuniaria conforme las situaciones que fueron objeto de probanza al interior del presente asunto, procede a su tasación al tenor de lo reglado en el acto sinalagmático, así:

Guarismos a tener en cuenta para la correspondiente graduación:

La suma de $42'981.900,oo=, corresponde al 100% de Ejecución contractual.

$28.922.400 (Ejecutado al mes de agosto 2023) = Porcentaje cumplimiento = 67,29%

Valor Clausula Penal X porcentaje de cumplimiento = descuento clausula penal

$4.298.190 x 67,29% = $2.892.240 Valor a descontar de la cláusula penal

COLOMBIA POTENCIA DE LA VIDA

SENA

RESOLUCIÓN No. 63 - 00114 DE 2024

Por la cual se declara el incumplimiento parcial del Contrato de Prestación de servicios No. CO1.PCCNTR.4464387 de 2023, celebrado entre el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA y Fabio Alfonso García Penagos y se hace efectiva la cláusula penal pecuniaria.

$4.298.190 - $2.892.240 = $1.405.950

Que el presente acto administrativo deberá notificarse de manera personal. Teniendo en cuenta la autorización que de manera expresa se emitió para surtir las notificaciones por correo electrónico, la misma deberá realizarse conforme a lo regulado en la Ley 1437 de 2011. Contra el mismo procederá el recurso de reposición, que debe presentarse y sustentarse dentro de los 10 días siguientes a su notificación.

Que hacen parte integral de la presente resolución, las grabaciones, actas y registros de asistencia a la audiencia celebrada los días 07 y 09 de noviembre de 2023 y 11 de diciembre de 2023.

Que en atención a las disposiciones que se realizarán en la parte resolutiva frente a la no afectación de la póliza de cumplimiento, NO se incluirán en este acto argumentos directos frente a la desvinculación del trámite de la compañía aseguradora.

En virtud de lo anterior, el Subdirector (E) del Centro de Comercio y Turismo del Servicio Nacional de Aprendizaje regional Quindío,

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º. Resolver desfavorablemente la solicitud de nulidad interpuesta y sustentada por la compañía aseguradora durante la audiencia de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

ARTÍCULO 2º. Declarar el incumplimiento parcial de la ejecución de las obligaciones del contrato de prestación de servicios No. CO1.PCCNTR.4464387 de 2023, suscrito por el señor Fabio Alfonso García Penagos, identificado con cédula de ciudadanía número 79047872, de conformidad con lo expuesto en el presente acto administrativo, cuyo cumplimiento está amparado por la póliza de seguro No. CCA-100015613 expedida por Seguros Mundial.

ARTICULO 3°. Como consecuencia de la declaración anterior, entiéndase la misma constitutiva de siniestro de incumplimiento.

ARTICULO 4°. Hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria establecida en la cláusula quinta del documento adicional denominado "minuta contractual" del contrato de prestación de servicios No. CO1.PCCNTR.4464387 de 2023, en favor del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA con NIT. 899.999.034-1, en la suma total de UN MILLÓN CUATROCIENTOS CINCO MIL NOVECIENTOS CINCUENTA PESOS ($1.405.950,oo=) M/CTE, tratándose de un incumplimiento parcial y aplicando el criterio de proporcionalidad y/o la graduación de la Cláusula Penal Pecuniaria conforme las situaciones que fueron objeto de probanza al interior del presente asunto, la cual será compensada con el valor de los honorarios correspondientes al mes de septiembre de 2023.

PARÁGRAFO: Teniendo en cuenta que con las sumas de dinero adeudadas al contratista se cubre el valor de la sanción impuesta, no se ordenará que dicho valor sea cubierto por el garante, esto es, la compañía Aseguradora Mundial de Seguros S.A, con cargo a la garantía única de cumplimiento a favor de entidades estatales Nro. CCA-100015613, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1079 del Código de Comercio.

RESOLUCIÓN No. 63 - 00114 DE 2024

Por la cual se declara el incumplimiento parcial del Contrato de Prestación de servicios No. CO1.PCCNTR.4464387 de 2023, celebrado entre el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA y Fabio Alfonso García Penagos y se hace efectiva la cláusula penal pecuniaria.

ARTÍCULO 5°. En firme el presente acto administrativo, publíquese en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública -SECOPII y comuníquese a la Procuraduría General de la Nación, de acuerdo con lo ordenado por el artículo 31 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 218 del Decreto 019 de 2012.

ARTÍCULO 6°. Contra el presente acto administrativo procede recurso de reposición, que deberá interponerse y sustentarse conforme a lo señalado en el artículo 76 de la Ley 1437 de 2011 y en el manual de contratación administrativa vigente para la Entidad.

ARTÍCULO 7°. La presente Resolución rige a partir de la fecha de su notificación, la cual se surte por correo electrónico en virtud de la autorización que de manera expresa hicieren los interesados en el curso de la audiencia de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

PUBLÍQUESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Armenia, el 05 MAR. 2024

Firmado digitalmente por CARLOS ARTURO VALENCIA MONTOYA
Fecha: 2024.03.05 08:49:35 -05'00'

Carlos Arturo Valencia Montoya
Subdirector (e) Centro de Comercio y Turismo

VoBo Isabel Lezama, contratista

Revisó: Grupo Integrado de gestión contractual centro de comercio y turismo regional Quindío