Bogotá D.C., enero 28 de 2020

Señor
EDGAR DE LA HOZ HERNANDEZ
SUPERVISOR CONTRATO No. **C01.PCCNTR.1300710**
Coordinador
Grupo de Construcciones
Dirección Administrativa y Financiera
Ciudad

Asunto: Informe mensual de ejecución contractual Mes Enero del año 2020

Referencia: No. **C01.PCCNTR.1300710** del año 2020

LUIS ENRIQUE CASTRO RUIZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.532.632 de Bogotá, en mi calidad de Contratista del SENA, de la Dirección Administrativa y Financiera, en cumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios de la referencia, a continuación presento el Informe de actividades realizadas en el mes objeto de cobro.

Valor y forma de Pago: El valor total de presente contrato es máximo de SETENTA Y NUEVE MILLONES TRESCIENTOS DOS MIL DOSCIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS ($79.302.275) incluido IVA. Esta suma será pagada por el SENA al contratista de la siguiente manera: a) un primer pago para el mes de Enero por TRES MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS VEINTICINCO PESOS ($3.447.925). b) Once (11) pagos iguales por los meses de Febrero a Diciembre, por valor de SEIS MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA PESOS ($6.895.850) cada uno.

Plazo: Será hasta el 31 de diciembre de 2020.

OBJETO:
Prestación de los servicios profesionales especializados a la Dirección Administrativa y Financiera, para prestar asesoría en asuntos jurídicos relacionados con la etapa de ejecución de los contratos y los procesos sancionatorios que requiera esta Dirección.

CLÁUSULA (No. de cláusula donde se encuentren las obligaciones del contratista)

No	Obligaciones	Acciones realizadas	Evidencias
1.	Proyectar los requerimientos a los contratistas e interventores de los contratos de obra que se encuentren en ejecución.	Resuelve solicitud cambio de fecha para dar inicio a audiencia de que trata la Ley 1474 de 2011 por un presunto incumplimiento en contra de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas.	CD contentivo de los documentos.
2.	Proyectar las respuestas a la correspondencia y documentos	Revisión, adición modificación de la Resolución	

	recibidos por parte de los contratistas en la etapa de ejecución contractual.	mediante la cual se archiva la actuación en contra del Consorcio Infraestructura SENA.	
3.	Apoyar la proyección de respuesta a los requerimientos realizados por los entes de control a la Dirección Administrativa y Financiera, relacionados con los contratos en ejecución.	Emisión de concepto jurídico dentro del proceso que trata la Ley 1474 de 2011 por un presunto incumplimiento en contra del contratista en el proyecto MALAMBO. Contrato No. 1063 de 2016.	
4.	Participar y apoyar jurídicamente en las reuniones a las cuales sea convocado relacionadas con la ejecución de los contratos suscritos por la Dirección Administrativa y Financiera.	Emití concepto jurídico Contrato 1063 de 2016, recomiendo no iniciar proceso administrativo sancionatorio.	
5.	Proyectar las solicitudes a la Dirección Jurídica del SENA relacionadas con el inicio de procesos administrativos sancionatorios a contratistas.	Participación activa en reunión FONADE – CLEN TULUA, previo al inicio de un proceso de licitación en ese asunto.	
6.	Proyectar las solicitudes a la Dirección Jurídica del SENA relacionadas con el inicio de procesos por siniestros a compañías aseguradoras y contratistas.	Moderación audiencia de notificación de la decisión que archiva proceso sancionatorio en contra del Consorcio Infraestructura Sena.	
7.	Brindar acompañamiento en los comités y reuniones que sean convocados por el Grupo de Construcciones, respecto de los contratos que se encuentren en ejecución y presentar los informes que sean requeridos.		
8.	Plantear el concepto jurídico en los temas relacionados con el Grupo de Construcciones de la Dirección Administrativa y Financiera cuando le sea requerido.		
9.	Apoyar en la moderación de la audiencia de enero de 2020 derivada del proceso administrativo sancionatorio que se sigue en contra de la Universidad Francisco José de Caldas, por presunto incumplimiento del contrato 1069 de 2015.		

10.	Apoyar y asistir al Área Jurídica de las Direcciones Regionales en procesos administrativos sancionatorios si lo solicitan.		

A continuación relaciono los desplazamientos que realicé previo a la presentación de este informe. Una vez finalizado cada desplazamiento presenté al ordenador del gasto el informe en el Formato Informe Legalización Desplazamiento Contratista GTH-F-087, en el que se describieron las actividades desarrolladas y los resultados de cada desplazamiento. Cada informe cuenta con el visto bueno del Supervisor.

Se lista a continuación el soporte de la legalización de los desplazamientos realizados, los cuales forman parte integral del presente informe de ejecución contractual.

ITEM	No DE LA ORDEN DE VIAJE	LUGAR DE DESPLAZAMIENTO	FECHAS DE DESPLAZAMIENTOS	
			INICIO	FINALIZACIÓN
1.				
2.				

Nota 1: *Por cada desplazamiento que haya realizado el contratista, adjuntará el respectivo informe que la soporte. En caso de haber realizado el desplazamiento en fecha posterior a la presentación del informe de ejecución contractual, deberá reportarlo en el siguiente informe de ejecución contractual.*

Para el trámite de la cuenta me permito adjuntar: en uno (1) CD documentos enunciados como evidencias del cumplimiento de las obligaciones contractuales, fotocopia de la planilla- recibo de pago de aportes a salud, pensiones y ARL, planilla No. 9401939190 correspondiente al mes de Diciembre de 2019.

Cordialmente,

Firma
Nombres y apellidos: LUIS ENRIQUE CASTRO RUIZ
Contratista
C.C. No. 79.532.632

Recibí a satisfacción:

Firma

Nombres y Apellidos: **EDGAR JOSE DE LA HOZ HERNANDEZ**

Supervisor(a) Contrato No. **C01.PCCNTR.1300710** del año 2020

Proceso sancionatorio Universidad Distrital Francisco José de Caldas

Contrato 1069 de 2015

En atención a la solicitud de reprogramación de la audiencia inicial prevista para el próximo 27 de Enero de 2020 a las 8:00 am, dentro del proceso sancionatorio de la referencia, el Despacho **ACCEDERA** a su petición por las siguientes razones:

1. La agenda del Director Administrativo y Financiero del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, se encuentra absolutamente copada para el mes de enero, por tanto, se fija el próximo 20 de febrero de 2020, en aras de agotar la diligencia de audiencia pública.
2. La recolección probatoria a la que usted hace referencia en su solicitud, puede darse al interior de las diligencias de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

Lo anterior para su conocimiento y demás fines legales pertinentes.

Bogotá D.C., enero 22 de 2020.

DOCTOR
WILSON JAVIER ROJAS MORENO
DIRECTOR ADMINISTRATIVO Y FINANCIERO
SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –SENA
E. S. D.

Asunto: ***CONCEPTO JURIDICO – Referencia: "CONTRATO DE OBRA N° 1063 DE 2016, CUYO OBJETO: ES "LA CONSTRUCCIÓN DE AMBIENTES DE FORMACIÓN SENA – CENTRO NACIONAL COLOMBO ALEMÁN EN EL MUNICIPIO DE MALAMBO, DEPARTAMENTO DE ATLÁNTICO".***

Respetado doctor ROJAS MORENO;

Procede este profesional a presentar un concepto jurídico sobre la solución que ofrecería respecto al Incumplimiento e imposición de multa dentro del proceso sancionatorio de la referencia y derivado del Contrato de Obra No. 1063 de 2016.

Se trata entonces, del tratamiento que en ejercicio de mis obligaciones contractuales con el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA, correspondería a esta casuística, según mi leal saber y entender, sin dejar pasar por alto que mi postura obedece sencillamente a un análisis personal y/o subjetivo que como toda elucubración puede ser objeto de contradicción o aceptación.

- **Fundamento Constitucional y Legal**

Conviene precisar que la Constitución Política de 1991, contrae tanto en su preámbulo, su canon 2, su artículo 355 y demás normas concordantes, la génesis de las facultades reguladoras y sancionatorias del Estado; resulta igualmente necesario indicar que es sobre esas premisas que se han desarrollado por parte del Legislador por ejemplo la Ley 80 de 1993, La Ley 489 de 1998, la

Ley 1150 de 2007, la Ley 1474 de 2011, la Ley 599 de 2000, la Ley 734 de 2002, entre otras.

Ahora bien, la materialización de esa función sancionatoria estatal se caracteriza por observar en todos y cada uno de sus procedimientos el Derecho Fundamental al Debido Proceso previsto en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, razón por la cual estima el suscrito que en el proceso sancionatorio que hoy se estudia se honró la gracia fundamental referida.

Procedente resulta traer a colación algunos apartes doctrinales sobre el tema:

"Por último, la Constitución Política señala un deber de obediencia del ordenamiento jurídico (arts. 4º, 6, y 95 CP), cuya inobservancia acarrea una consecuencia negativa para el infractor, bajo el sometimiento al ius puniendi estatal y, en particular, a la potestad sancionadora de la Administración cuando se trate de deberes que la ley exige frente a aquella, previa una actuación regida por el debido proceso, materializará su decisión en un acto administrativo contentivo de una sanción de esa naturaleza." (Manual de Procedimiento Administrativo Sancionatorio – segunda edición – págs. 19 y 20 – Autor: JUAN MANUEL LAVERDE ALVAREZ, editorial LEGIS)

Efectivamente, bajo esa premisa venía adelantándose el proceso en comento a voces del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, norma que textualmente señala:

ARTÍCULO 86. IMPOSICIÓN DE MULTAS, SANCIONES Y DECLARATORIAS DE INCUMPLIMIENTO. *Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal. Para tal efecto observarán el siguiente procedimiento:*

a) Evidenciado un posible incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, la entidad pública lo citará a audiencia para debatir lo ocurrido. En la citación, hará mención expresa y detallada de los hechos que la soportan, acompañando el informe de interventoría o de supervisión en el que se sustente la actuación y enunciará las normas o cláusulas posiblemente violadas y las

consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. En la misma se establecerá el lugar, fecha y hora para la realización de la audiencia, la que podrá tener lugar a la mayor brevedad posible, atendida la naturaleza del contrato y la periodicidad establecida para el cumplimiento de las obligaciones contractuales. En el evento en que la garantía de cumplimiento consista en póliza de seguros, el garante será citado de la misma manera;

b) En desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, presentará las circunstancias de hecho que motivan la actuación, enunciará las posibles normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. Acto seguido se concederá el uso de la palabra al representante legal del contratista o a quien lo represente, y al garante, para que presenten sus descargos, en desarrollo de lo cual podrá rendir las explicaciones del caso, aportar pruebas y controvertir las presentadas por la entidad;

c) Hecho lo precedente, mediante resolución motivada en la que se consigne lo ocurrido en desarrollo de la audiencia y la cual se entenderá notificada en dicho acto público, la entidad procederá a decidir sobre la imposición o no de la multa, sanción o declaratoria de incumplimiento. Contra la decisión así proferida sólo procede el recurso de reposición que se interpondrá, sustentará y decidirá en la misma audiencia. La decisión sobre el recurso se entenderá notificada en la misma audiencia;

d) En cualquier momento del desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, podrá suspender la audiencia cuando de oficio o a petición de parte, ello resulte en su criterio necesario para allegar o practicar pruebas que estime conducentes y pertinentes, o cuando por cualquier otra razón debidamente sustentada, ello resulte necesario para el correcto desarrollo de la actuación administrativa. En todo caso, al adoptar la decisión, se señalará fecha y hora para reanudar la audiencia. La entidad podrá dar por terminado el procedimiento en cualquier momento, si por algún medio tiene conocimiento de la cesación de situación de incumplimiento.

DEL CASO CONCRETO

Los aspectos que fueron denunciados por parte de la Interventoría Consorcio Interventoría Educativa, tuvieron su génesis en una presunta mala Inversión del Anticipo, de una parte, y por otro lado, un retraso en lo que a la ejecución de la respectiva obra corresponde.

Así las cosas, al plenario arribaron de manera legal diversas pruebas que fueron decretadas por el Despacho, entre ellas resaltaremos:

1. En primer lugar, se observa a página 11 del oficio que dio cuenta al SENA de las falencias en la inversión del anticipo, por tanto, en aplicación al principio de Economía Procesal, inane se observa realizar la correspondiente trascripción.

No obstante lo anterior, es de anotar que mediante "OTROSI No. 06 PRORROGA AL CONTRATO No. 1063 DE 2016 CELEBRADO ENTRE EL SENA Y EL CONSORCIO SENA LAB MALAMBO".

En el punto 23 señala ese otrosí:

"Que el día 26 de abril de 2019 se recibió comunicación AJU-411-2011 de parte de la Compañía de Seguros Mundial en la que manifiesta "(…) la compañía Mundial de Seguros S.A., en su calidad de garante del contrato de obra No. 1063 de 2016, suscrito entre esa entidad y el Consorcio LAB MALAMBO, ha decidido afectar la póliza de cumplimiento No. NB-100064542 expedida por nosotros y en consecuencia, destinar recursos por valor de $2.359.851.038, con la finalidad de realizar pagos relacionados con dicho contrato y de esa manera, cubrir el saldo de anticipo que se nos ha indicado, no cuenta con el debido sustento de su correcta inversión y que sirve de fundamento al proceso sancionatorio de incumplimiento contractual que actualmente se adelanta por la entidad. Dichas sumas igualmente se invertirán en la ejecución de actividades contractuales diversas, con la finalidad de impulsar el mismo y de esta manera, lograr la culminación satisfactoria de la obra pública".

De la precedente transcripción, fácil es concluir que ya la Aseguradora de manera por decirlo menos responsable, procedió a afectar la respectiva póliza e invertir en la obra un monto dinerario con el cual claramente se supliría cualquier falencia desde el punto de vista económico.

En este punto, es necesario igualmente señalar que no se evidencia desde el punto de vista probatorio que exista algún indicio que permita inferir la posible comisión de alguna conducta dolosa por parte del Contratista, razón por la cual se considera necesario relevar al SENA de compulsar copias para que algún organismo de control realice su correspondiente pesquisa, y así se recomienda.

De lo señalado, podemos inferir sin asomo de duda que el presunto incumplimiento contractual fue superado con la activa participación de la Aseguradora, por tanto, no surge un daño ni peligro frente a la ejecución del proyecto que es lo que en el fondo atañe a esta clase de procesos, es decir, no se observa algún riesgo que permite inferir que el contratista no cumplirá con su objeto contractual.

Pero sin con ello no fuera suficiente, tenemos que al Interventoría, mediante oficio No. oficio OF-INTEDU-ATL-824-2019, informó que ya la Planta Eléctrica que se esperaba, y que fue génesis de este proceso y arribó a la Obra, por tanto, por carencia de objeto, habrá que dar aplicación al contenido del parágrafo del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y en consecuencia archivar estas diligencias. No obstante sobre el particular se ampliará en el siguiente punto.

2. En segundo lugar, el pasado 12 de noviembre, la Interventoría a solicitud de la Dirección Administrativa y Financiera, hizo entrega de un informe de actualización de los presuntos hechos constitutivos de incumplimiento.

Efectivamente, mediante el oficio OF-INTEDU-ATL-824-2019, signado por el señor ING. JAVIER FONSECA JIMÉNEZ, quien ostenta el cargo de DIRECTOR DEL CONSORCIO INTERVENTORÍA EDUCATIVA, realizó los siguientes señalamientos:

"1. AVANCE PROGRAMACIÓN DE OBRA

De acuerdo con el reporte y seguimiento presentado en el informe semanal de Interventoría No. 124 con corte a fecha 3 de noviembre de 2019, ***teniendo en cuenta la reprogramación presentada por el Contratista Consorcio Sena Lab Malambo para el periodo de prórroga No.6 y adición No.2 formalizada mediante otrosí No.8 del 16 de octubre de 2019, el contrato de obra tiene una ejecución del 83.36 %; con respecto a un programado de 82.45 %, con lo cual se tiene un avance del 0.91%.***

2. ANTICIPO DEL CONTRATO DE OBRA

De acuerdo con la siguiente relación, una vez que el Contratista Consorcio Sena Lab Malambo dispuso en obra la planta eléctrica, ***se verifica que a la fecha del presente informe se encuentra justificada la inversión en obra de la totalidad del anticipo girado"****.* (Resaltado propio)

De lo traído a colación podemos considerar que los hechos constitutivos del presunto incumplimiento que fuera denunciado por el Consorcio Interventoría Educativa han sido superados, conforme a lo trascrito a en este breve escrito, por tanto, no otra alternativa se impone más que archivar las diligencias que nos ocupan.

Previo a concluir lo que en el sentir de este Profesional debe seguirse como procedimiento en el asunto que ocupa nuestro interés, conviene sin dubitación alguna traer a colación el siguiente pronunciamiento respecto a la Interventoría:

De la interventoría

Realizada una consulta a la página del Secop, encontramos un concepto relativo a la Interventoría:

"La interventoría es el seguimiento técnico a la ejecución de contratos de distintas tipologías, realizado por una persona natural o jurídica contratada para ese fin por la Entidad Estatal en los siguientes casos: (i) cuando la ley ha establecido la obligación de contar con esta figura en determinados contratos, (ii) cuando el seguimiento del contrato requiera del conocimiento especializado en la materia objeto del mismo, o (iii) cuando la complejidad o la extensión del contrato lo justifique.

Cuando la Entidad Estatal lo encuentre justificado, puede determinar que la interventoría no sólo se refiera al seguimiento técnico, sino también a los aspectos administrativos, financieros, contables y/o jurídicos del contrato.

El contrato de interventoría debe ser supervisado directamente por la Entidad Estatal, en consecuencia, siempre que una Entidad Estatal suscriba este tipo de contratos debe designar a un funcionario que haga la supervisión del contrato y que verifique su cumplimiento en las condiciones pactadas.

La modalidad de selección prevista para escoger al interventor es la de concurso de méritos."

Por su parte, en uno de los tantos pronunciamientos emitidos por el Consejo de Estado (Radicado: 47001-23-31-000-2004-00066-01(36626)) encontramos:

CONTENIDO:EL CONTRATO DE INTERVENTORÍA HACE PARTE DEL GÉNERO CONTRATO DE CONSULTORÍA. EL ACTUAL ESTATUTO DE CONTRATACIÓN ESTATAL NO DEFINE EL CONTRATO DE INTERVENTORÍA SIN EMBARGO AL ANALIZAR EL ARTÍCULO 32 NUMERAL 2 DE LA LEY 80 DE 1993, PUEDE DEDUCIRSE QUE **EL CONTRATO DE INTERVENTORÍA ES UNA SUB ESPECIE DEL CONTRATO DE CONSULTORÍA. CONCLUYE LA CORTE QUE EL DE INTERVENTORÍA CORRESPONDE A UNA ESPECIE DEL CONTRATO DE CONSULTORÍA CUYO OBJETO PRINCIPAL CONSISTE EN EL CONTROL, VIGILANCIA, INSPECCIÓN Y VERIFICACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE UNA, VARIAS O TODAS LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DE UN CONTRATO CELEBRADO POR UNA ENTIDAD ESTATAL, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE ELLA**. **SE PUEDE DEDUCIRSE LOS SIGUIENTES ELEMENTOS QUE SE DESARROLLAN DEL CONTRATO DE INTERVENTORÍA: I) EL CARÁCTER TÉCNICO DE LA FUNCIÓN DE INTERVENTORÍA. II) LA INTERVENTORÍA CUMPLE FUNCIONES DE SUPERVISIÓN, CONTROL Y VIGILANCIA. III) EL CONTRATO DE INTERVENTORÍA ES PRINCIPAL Y AUTÓNOMO. IV) ES UN CONTRATO BILATERAL. V) ES UN CONTRATO SOLEMNE. VI) PUEDE TRATARSE DE UN CONTRATO DE EJECUCIÓN SUCESIVA O DE UNO DE EJECUCIÓN INSTANTÁNEA. VII) ES UN CONTRATO ONEROSO.**

El suscrito trae a colación los anteriores conceptos con el único propósito de establecer cómo la Interventoría se convierte frente a la Entidad que la contrata, utilizando una metáfora, en sus ojos, es decir, todo aquello que ocurra en la obra y que no corresponda a las labores y obligaciones que le asisten al contratista debe ser puesto en conocimiento de la respectiva Entidad, a fin de que sea ésta quien disponga lo pertinente.

Verbi gratia, si la Interventoría advierte alguna circunstancia o coyuntura que permita concluir que existe algún riesgo de parálisis en la obra o simplemente si se evidencia que puede surgir un incumplimiento en las obligaciones del contratista que puedan dar al traste con el cronograma del respectivo contrato, deberá, tal y como ocurrió en este asunto, dar aviso inmediato a la Entidad con el único propósito de iniciar un proceso sancionatorio administrativo a voces del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

Efectivamente, si de la evaluación de la Interventoría se concluye que existe riesgo en la obra derivado del incumplimiento del contratista, ésta deberá informar de inmediato a la Entidad tal y como en este caso ocurrió; ahora bien, si iniciado el respectivo tramite el contratista pone fin a su

incumplimiento, esto es, realiza las labores propias que se encontraban pendientes y que fueron objeto de cuestionamiento, la Entidad, tendrá en todo caso que dar aplicación al último inciso de la norma en cita, que señala: *La entidad podrá dar por terminado el procedimiento en cualquier momento, si por algún medio tiene conocimiento de la cesación de situación de incumplimiento.*

CONCLUSION

Bajo esa premisa, ante el escenario referido por la Interventoría y en aplicación al principio de economía procesal, no otra alternativa se impone más que:

1. Archivar las diligencias correspondientes a la *"Imposición de Multa por presunto Incumplimiento del contrato No. 1063 de 2016".*

2. Solicitar al Grupo Jurídico, que emita la decisión que ponga fin a estas diligencias a la mayor brevedad posible.

Lo anterior para su conocimiento y demás fines legales pertinentes.

LUIS ENRIQUE CASTRO RUIZ
ABOGADO - DAF

DOCTOR
WILSON JAVIER ROJAS MORENO
DIRECTOR ADMINISTRATIVO Y FINANCIERO
SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –SENA
E. S. D.

Asunto: ***CONCEPTO JURIDICO – INCUMPLIMIENTO CONSORCIO INFRAESTRUCTURA SENA – CONTRATO No. 1067 DE 2015 - "Presunto No pago de honorarios"***

Respetado doctor ROJAS MORENO;

Procede este profesional a presentar un concepto jurídico sobre la solución que ofrecería respecto al Incumplimiento e imposición de multa dentro del proceso sancionatorio denominado seguido en contra del CONSORCIO INFRAESTRUCTURA SENA – Contrato No. 1067 de 2015.

Se trata entonces, del tratamiento que en ejercicio de mis obligaciones contractuales con el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA, correspondería a esta casuística, según mi leal saber y entender, sin dejar pasar por alto que mi postura obedece sencillamente a un análisis personal y/o subjetivo que como toda elucubración puede ser objeto de contradicción o aceptación.

- **Fundamento Constitucional y Legal**

Conviene precisar que la Constitución Política de 1991, contrae tanto en su preámbulo, su canon 2, su artículo 355 y demás normas concordantes, la génesis de las facultades reguladoras y sancionatorias del Estado; resulta igualmente necesario indicar que es sobre esas premisas que se han desarrollado por parte del Legislador por ejemplo la Ley 80 de 1993, La Ley 489 de 1998, la Ley 1150 de 2007, la Ley 1474 de 2011, la Ley 599 de 2000, la Ley 734 de 2002, entre otras.

Ahora bien, la materialización de esa función sancionatoria estatal se caracteriza por observar en todos y cada uno de sus procedimientos el Derecho Fundamental al Debido Proceso previsto en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, razón por la cual estima el suscrito que en el proceso sancionatorio que hoy se estudia se honró la gracia fundamental referida.

Procedente resulta traer a colación algunos apartes doctrinales sobre el tema:

"Por último, la Constitución Política señala un deber de obediencia del ordenamiento jurídico (arts. 4º, 6, y 95 CP), cuya inobservancia acarrea una consecuencia negativa para el infractor, bajo el sometimiento al ius puniendi estatal y, en particular, a la potestad sancionadora de la Administración cuando se trate de deberes que la ley exige frente a aquella, previa una actuación regida por el debido proceso, materializará su decisión en un acto administrativo contentivo de una sanción de esa naturaleza." (Manual de Procedimiento Administrativo Sancionatorio – segunda edición – págs. 19 y 20 – Autor: JUAN MANUEL LAVERDE ALVAREZ, editorial LEGIS)

Efectivamente, bajo esa premisa venía adelantándose el proceso en comento a voces del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, norma que textualmente señala:

ARTÍCULO 86. IMPOSICIÓN DE MULTAS, SANCIONES Y DECLARATORIAS DE INCUMPLIMIENTO. *Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal. Para tal efecto observarán el siguiente procedimiento:*

a) Evidenciado un posible incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, la entidad pública lo citará a audiencia para debatir lo ocurrido. En la citación, hará mención expresa y detallada de los hechos que la soportan, acompañando el informe de interventoría o de supervisión en el que se sustente la actuación y enunciará las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. En la misma se establecerá el lugar, fecha y hora para la realización de la audiencia, la que podrá tener lugar a la mayor brevedad posible, atendida

la naturaleza del contrato y la periodicidad establecida para el cumplimiento de las obligaciones contractuales. En el evento en que la garantía de cumplimiento consista en póliza de seguros, el garante será citado de la misma manera;

b) En desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, presentará las circunstancias de hecho que motivan la actuación, enunciará las posibles normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. Acto seguido se concederá el uso de la palabra al representante legal del contratista o a quien lo represente, y al garante, para que presenten sus descargos, en desarrollo de lo cual podrá rendir las explicaciones del caso, aportar pruebas y controvertir las presentadas por la entidad;

c) Hecho lo precedente, mediante resolución motivada en la que se consigne lo ocurrido en desarrollo de la audiencia y la cual se entenderá notificada en dicho acto público, la entidad procederá a decidir sobre la imposición o no de la multa, sanción o declaratoria de incumplimiento. Contra la decisión así proferida sólo procede el recurso de reposición que se interpondrá, sustentará y decidirá en la misma audiencia. La decisión sobre el recurso se entenderá notificada en la misma audiencia;

d) En cualquier momento del desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, podrá suspender la audiencia cuando de oficio o a petición de parte, ello resulte en su criterio necesario para allegar o practicar pruebas que estime conducentes y pertinentes, o cuando por cualquier otra razón debidamente sustentada, ello resulte necesario para el correcto desarrollo de la actuación administrativa. En todo caso, al adoptar la decisión, se señalará fecha y hora para reanudar la audiencia. La entidad podrá dar por terminado el procedimiento en cualquier momento, si por algún medio tiene conocimiento de la cesación de situación de incumplimiento.

DEL CASO CONCRETO

Los aspectos que fueron denunciados por parte de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, en calidad de Interventoría y del Supervisor del Contrato y sus profesionales de apoyo, conllevan a que, presuntamente el CONSORCIO INFRAESTRUCTURA SENA (En adelante CIS), incurrió en incumplimiento de sus compromisos contractuales.

Así las cosas, resulta necesario establecer cuáles fueron los reproches que tanto la Interventoría como la Supervisión del Contrato enrostraron al contratista y

que fueron objeto de debate público en la sede de la Dirección Administrativa y Financiera del SENA.

Las presuntas faltas se evidencian según la Interventoría así como la Supervisión en los siguientes aspectos:

1. "Falta de pago de salarios de personal y terceros".
2. "Falta de actualización de garantías contractuales según modificación No. 9 al No. 12 – pólizas"

Será bajo este parámetro que se moverá el suscrito al interior de este escrito, por tanto, en el mismo orden desarrollaré este concepto.

CONSIDERACIONES

1. "Falta de pago de salarios de personal y terceros".

1.1. El presunto incumplimiento relativo al no pago de honorarios y/o salarios a personal por parte del CONSORCIO INFRAESTRUCTURA SENA y a proveedores, se constituyó, respecto a las siguientes personas, según la Interventoría, en este caso, la Universidad Distrital Francisco José de Caldas (En adelante la Interventoría):

- ✓ CAMILO MORENO CUERVO
- ✓ TATIANA TREJOS CARDONA
- ✓ ALBA NELLY GIL BARRIOS
- ✓ JOHAN FERNANDO SUAREZ
- ✓ ESTEFANY ADAMES CAMARGO
- ✓ JORGE PIDDO SUCURSL COLOMBIA – LUZ MARINA BELTRAN CHAVEZ
- ✓ EDWIN OMAR ROZO DELGADO
- ✓ LINA MARCELA RODRIGUEZ PARDO
- ✓ RODOLFO MANOSALVA

1.2. Respecto a las personas antes relacionadas, tanto el apoderado del CONSORCIO INFRAESTRUCTURA SENA, así como el señor Abogado representante de BERKLEY COLOMBIA, se pronunciaron el 12 de agosto del año que avanza, en sede de presentación de descargos iniciales de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

En esa misma diligencia, fueron aportados al plenario, documentos que tratan sobre los pagos realizados por CIS a varias personas de la siguiente manera:

1. *Certificado de paz y salvo – Consorcio Infraestrutura SENA, suscrito por LINA MARCELA RODRIGUEZ.*
2. *Certificado de paz y salvo – Consorcio Infraestrutura SENA, suscrito por CATALINA DEL ROCIO AYALA DUARTE.*
3. *Certificado de paz y salvo – Consorcio Infraestrutura SENA, suscrito por STEFANY ADAMES CAMARGO.*
4. *Certificado de paz y salvo – Consorcio Infraestrutura SENA, suscrito por JOHAN FERNANDO SUAREZ MARTINEZ.*
5. *Certificado de paz y salvo – Consorcio Infraestrutura SENA, suscrito por DANIEL ANDRES LOPEZ CAVADIA.*
6. *Conversación vía wasap con MIGUEL ANGEL BORDA y alguna persona de CIS de la cual se desprende la intención de CIS de pagar al señor BORDA el dinero correspondiente a los honorarios profesionales adeudados al precitado.*
7. *Acta de aprobación de garantía Otrosí No. 12, suscrita por el doctor WILSON JAVIER ROJAS MORENO, y datada el 18 de marzo de 2019. Este documento está acompaños de 7 folios Contentivos de pólizas de seguros emitidas por BERKLEY COLOMBIA SEGUROS.*

1.3. EL 4 SEPTIEMBRE DE 2019 A LA HORA DE LAS 8:45 AM fueron remitidos a mi correo electrónico por parte del doctor CARLOS FERNANDO AMAYA RODRIGUEZ, los siguientes documentos:

1. *Certificado de paz y salvo – Consorcio Infraestrutura SENA, suscrito por ALVARO OSORIO VÁSQUEZ.*

2. *Copia de la cédula de ciudadanía No. 79.302.364 cuyo titular es ALVARO OSORIO VÁSQUEZ.*

3. *Comprobante de egreso a nombre de ALVARO OSORIO VÁSQUEZ, por valor de $1.710.612.00.*

4. *Certificado de paz y salvo – Consorcio Infraestrutura SENA, suscrito por MIGUEL ANGEL BORDA BASTO.*

5. *Comprobante de egreso a nombre de MIGUEL ANGEL BORDA BASTO, por valor de $10.000.000.00.*

6. *Oficio firmado por YEINER SIERRA SANDOVAL, como R.L. de CIS, cuyo asunto es: "oferta de pago acreencia CONSORCIO INFRAESTRUCTURA SENA (requisito de procedibilidad proceso de pago por consignación)", documento dirigido al señor CAMILO MORENO CUERVO.*

7. *Constancia de remisión de notificación del memorial señalado en antelación, remitido por INTERRAPIDISIMO S.A. a nombre de CAMILO MORENO CUERVO.*

8. *Comprobante de correo electrónico remitido a EDWIN ROZO DELGADO, mediante el cual CIS requiere al precitado a efectos de que allegue certificado del pago de seguridad social del mes de abril de 2018, así como informe de actividades a fin de realizar el pago por concepto de servicios profesionales.*

1.4. EL 5 SEPTIEMBRE DE 2019 A LA HORA DE LAS 2:35 PM fueron remitidos a mi correo electrónico por parte del doctor CARLOS FERNANDO AMAYA RODRIGUEZ, los siguientes documentos:

Constancia o certificación signada por MARIO SABALLET ALFARO, quien en calidad de Coordinador Administrativo y Financiero CIS, afirma que no existen en sus archivos documentos que vinculen laboralmente a TATIANA REJOS CARDONA y CIS.

Constancia o certificación signada por MARIO SABALLET ALFARO, quien en calidad de Coordinador Administrativo y Financiero CIS, afirma que no existen

en sus archivos documentos que vinculen laboralmente a ALBA NELLY GIL BARRIOS y CIS.

1.5. Teniendo en cuenta lo acontecido al interior de las diligencias, el Despacho de oficio ordenó que la Interventoría rindiera un informe del cual se desprendiera el por qué se relacionaron como acreedores de CIS al siguiente personal:

TATIANA TREJOS CARDONA
ALBA NELLY GIL BARRIOS
PROJECTAR GROUP SAS – RODOLFO MANOSALVA
ALVARO OSORIO VASQUEZ

En cumplimiento de dicha disposición la Interventoría radicó el oficio No. I-UD-SENA-2019-0977 del 16 de septiembre de 2019, signado por el señor HENRY MAHECHA BERNAL – Director General de Interventoría SENA, de dicho escrito podemos concluir:

Que la señora **TATIANA TREJOS CARDONA**, mantuvo un vínculo laboral con CIS, desde el momento que dicha Entidad asumió como CESIONARIO del contrato No. 1067 de 2015

Que la señora **ALBA NELLY GIL BARRIOS**, laboró para CIS, entre el 5 enero y el 12 del mismo mes de 2018.

Que **PROJECTAR GROUP SAS**, sobre el particular se indica por parte de la Interventoría, que el Representante Legal de Projectar Group SAS: *"El cesionario contrató los servicios para la residencia eléctrica con Projectar Group S.A.S. teniendo en cuenta que este iba a ser subcontratado para la ejecución de las instalaciones eléctricas del proyecto, este servicio fue presentado por el Ing. Henry Alfonso como residente eléctrico desde el 28 de mayo al 30 de Junio con una ocupación del 50% y asignándole un pago de 2.500.000 mensuales, es importante tener en cuenta su inclusión fue aprobada por Interventoría en*

comité entre el especializado externo a cargo del Ing. Andrés Manosalva que encargó de los procesos administrativos".

Sobre éstos tres acreedores se refirió la Interventoría como quiera, que tal y como se indicó en antelación, con el respecto al señor OSORIO, se aportó al expediente *Certificado de paz y salvo – Consorcio Infraestrutura SENA, suscrito por ALVARO OSORIO VÁSQUEZ.*

Así las cosas, se impone necesario realizar el análisis de rigor respecto a estos presuntos incumplimientos:

En primer lugar, aduce la Interventoría que en todo caso fue incumplida la cláusula quinta del contrato de marras, ello por cuanto CIS no ha presentado los PAZ Y SALVOS correspondientes al pago de honorarios o salarios de los precitados; sin embargo, resulta por decirlo menos curioso, que de una lectura del clausulado traído a colación no se advierta que la Interventoría tenga esa facultad.

Efectivamente, nótese como la cláusula del contrato presuntamente vulnerada señala:

"xviii. Permanecer a paz y salvo en el pago en el pago (sic) de aportes al sistema de seguridad social integral, parafiscales y contratación aprendices y dar cumplimiento a las obligaciones con los sistemas de seguridad social, salud y pensiones y presentar los documentales respectivos que así lo acrediten…"

Teniendo en cuenta lo señalado y acordado entre las partes, se pregunta este profesional en qué lugar del contrato se evidencia la facultad de exigibilidad por parte de la Interventoría de los paz y salvos por pago de honorarios a los diversos empleados o proveedores del contratista? En verdad, desconozco esa respuesta, no obstante, es claro que ese es el fundamento de uno de los actos de incumplimiento enrostrados al contratista.

No obstante lo anterior, no puede pasarse por alto que el mismo Contrato exigió al contratista la expedición de una póliza de seguros que debería garantizar, entre otras cosa, el:

*"**Pago de salarios y prestaciones sociales e indemnizaciones labores: Equivalente al cinco por ciento (5%) del valor del Contrato, con una vigencia igual al plazo de ejecución del contrato y tres (3) años más, contados a partir de su perfeccionamiento.**"*

Luego entonces, es claro, que existe un respaldo pecuniario encaminado a que los eventuales honorarios o salarios que no fueren pagados por CIS, puedan ser sufragados por vía de una afectación a la respectiva póliza de seguros.

Ahora bien, si ello es así, no podemos perder de vista que estamos frente a un proceso de presunto incumplimiento fundamentado en la Ley 1474 de 2011, lo que por contera nos ubica en un escenario procesal totalmente diverso al debate que en estas líneas se pretende examinar, razón más que suficiente para recomendar, desde ahora, se archiven estas diligencias por el rubro que se analiza, pues ha debido iniciarse el procedimiento de afectación de póliza.

Esta postura, nos relevaría de continuar con este análisis, si no fuera porque se advierte importante que no perdamos de vista que en todo caso, Colombia como Estado Social de Derecho prevé la posibilidad de que si un trabajador, cualquiera sea su estatus al interior de su empleador, advierte que se están vulnerando sus derechos labores, se encuentra en plena facultad de acudir ante un Juez de la República para que sea dicho Funcionario que en cumplimiento de sus deberes legales y constitucionales determine tres aspectos muy claros, el primero: que hubiese existido un contrato laboral celebrado entre el accionante y el demandado; el segundo: que de ese contrato se advierta incumplimiento por parte del contratista; y tercero, que ese incumplimiento permita al Dispensador

Judicial calcular numéricamente cuál es la afectación económica en contra del empleado y por tanto ese monto sea sufragado por el contratante.

Y como es evidente, el SENA, no es la Entidad llamada a resolver una situación de esta índole, máxime cuando el contratista insiste en el hecho que no existió un contrato laboral con las señoras TATIANA TREJOS CARDONA y ALBA NELLY GIL BARRIOS, y PROJECTAR GROUP SAS – RODOLFO MANOSALVA, por lo que en el evento de que el SENA asuma la postura de reconocer un contrato laboral estaría probablemente incurso en alguna conducta de las descritas en la Ley 599 de 2000.

Recomendación respecto al "no pago de salarios"

Conforme a este análisis recomiendo al señor Director Administrativo y Financiero disponer el cierre de esta investigación archivando el expediente a favor de CIS.

2. "Falta de actualización de garantías contractuales según modificación No. 9 al No. 12 – pólizas"

Este segundo *ítem* en el cual presuntamente se vulneró la cláusula octava del contrato, en verdad no requiere mayor análisis, ello si se tiene en cuenta que el incumplimiento sobre la constitución de pólizas se basó en lo siguiente:

"Conforme a los Otrosí No. 9 del 19 de julio de 2018, No. 10 del 24 de septiembre de 2018, No. 11 del 30 de noviembre de 2018 y No. 12 del 14 de diciembre de 2018 suscritos por Consorcio Infraestructura SENA, el contratista se comprometió a modificar las pólizas de garantía del cumplimiento del contrato y responsabilidad civil extracontractual, a la fecha el contratista no ha aportado las pólizas requeridas." Ese es el norte de este presunto incumplimiento.

Respecto a este rubro, se advierte que al plenario fue allegada el Acta de Aprobación de Garantías Otrosí No. 12, en dicho documento se concluye:

"Verificados los amparos, valores y vigencias contenidas en la póliza revisada, la misma se ajusta plenamente a lo requerido en el contrato y en consecuencia se imparte su aprobación en Bogotá D.C."

Valga señalar que este documento fue signado el 18 de marzo de 2019 por parte del doctor WILSON JAVIER ROJAS MORENO, en calidad de Director Administrativo y Financiero del SENA, de modo que es viable concluir, haciendo una comparación entre las fechas aludidas que esas, presuntas, faltas en la expedición de las pólizas en todo caso ya había sido superadas.

Recomendación respecto a la "no expedición de pólizas"

Conforme a este análisis recomiendo al señor Director Administrativo y Financiero disponer el cierre de esta investigación archivando el expediente a favor de CIS.

CONCLUSIÓN

Previo a concluir lo que en el sentir de este Profesional debe seguirse como procedimiento en el asunto que concita nuestro interés, conviene sin dubitación alguna traer a colación un aparte de la obra doctrinaria arriba citada, misma que señala:

"Hay una tendencia del Legislador a establecer causales eximentes de responsabilidad en materia sancionatoria administrativa, en particular en las leyes especiales de carácter sectorial. Si bien el CPACA no dispone de manera expresa tales causales, del artículo 50-1 se infiere la relativa a la antijuridicidad de la sanción, en el sentido de que si no hay daño o peligro a los intereses jurídicos tutelados no puede haber sanción alguna y que, en aplicación del principio de culpabilidad, el artículo 29 CP, y los artículos 3º-1 y 50-6 del CPACA obligan a la Administración a valorar la conducta del sujeto, al punto de exculpar su comportamiento." (Resaltado propio - Pág. 167 ídem)

La precedente teoría permite, sin mayor esfuerzo, concluir que se requiere que exista un hecho dañino o por lo menos un riesgo en contra del bien jurídicamente tutelado, en este caso, la ejecución contractual, para determinar alguna causal que autorice a la Entidad a imponer las sanciones a que haya lugar, de no probarse esa circunstancia se debe absolver al vinculado al correspondiente debate.

Ante tal escenario y en aplicación al principio de economía procesal, no otra alternativa se impone más que:

1. Archivar las diligencias correspondientes a la *"Imposición de Multa por presunto Incumplimiento del contrato No. 1067 de 2015.*

2. Solicitar al Grupo Jurídico, que emita la decisión que ponga fin a estas diligencias a la mayor brevedad posible.

Lo anterior para su conocimiento y demás fines legales pertinentes.

LUIS ENRIQUE CASTRO RUIZ
ABOGADO - DAF

Bogotá D.C., enero 23 de 2020.

DOCTOR
WILSON JAVIER ROJAS MORENO
DIRECTOR ADMINISTRATIVO Y FINANCIERO
SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –SENA
E. S. D.

Asunto: ***CONCEPTO JURIDICO – Referencia: "CONTRATO DE OBRA N° 1063 DE 2016, CUYO OBJETO: ES "LA CONSTRUCCIÓN DE AMBIENTES DE FORMACIÓN SENA – CENTRO NACIONAL COLOMBO ALEMÁN EN EL MUNICIPIO DE MALAMBO, DEPARTAMENTO DE ATLÁNTICO".***

Respetado doctor ROJAS MORENO;

Procede el suscrito profesional a pronunciarse respecto al oficio radicado con el No. 01-1-2020-001430 del 22 de los corrientes, mediante el cual el Consorcio Interventoría Educativa (En adelante la Interventoría) informa sobre el atraso equivalente al 2.52% en la ejecución de la obra por parte del Contratista.

Es de anotar que fueron puestos de presente a este profesional el oficio aludido, y, copia del correo electrónico que fuera remitido por parte del señor Ing. Jaime Francisco Ruiz Díaz, Apoyo a la Supervisión del contrato por parte del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA (En adelante SENA).

En dicho escrito el Ing. Ruiz Díaz, instó tanto al Contratista así como a la Interventoría con el propósito de que de manera inmediata procedieran a reunirse y realizar los ajustes pertinentes para la terminación de la obra de manera oportuna.

Teniendo en cuenta lo brevemente expuesto procedo a realizar las siguientes precisiones:

Desde la óptica la Ley 1474 de 2011, no es posible dar inicio a un proceso administrativo sancionatorio en contra del Contratista, faltado algo menos de diez (10) días para el vencimiento del plazo contractual.

Evidentemente la figura jurídica aludida, solamente se entiende útil en vigencia del contrato mismo, no obstante, no podemos olvidar que en todo caso debe privilegiarse el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa que le asiste a los vinculados a esta clase de actuaciones, por tanto, es absolutamente imposible que los tiempos legalmente establecidos puedan determinarse en tan corto lapso, es decir, en diez (10) días que faltan para el vencimiento del plazo.

Entiende este profesional que ha sido atinada la postura del Ing. Ruiz Diaz, en cuanto a procurar por que las partes, esto es, la Interventoría y el Contratista se reúnan y busquen a la mayor brevedad la solución a los posibles atrasos que se viene presentado en obra.

Finalmente, es importante recordar que una vez recibida a satisfacción la obra el Sena procederá a realizar un último pago, mismo que deberá detenerse hasta tanto no se materialice ese visto bueno.

RECOMENDACIÓN

En ese orden de ideas, recomiendo realizar un seguimiento al Contratista, tanto por parte de la Interventoría como del Supervisor y los profesionales que sirven de apoyo a éste, casi minuto a minuto respecto a la obra a efectos de conseguir que la misma termine dentro de los tiempos contractualmente establecidos.

Lo anterior para su conocimiento y demás fines legales pertinentes.

LUIS ENRIQUE CASTRO RUIZ
ABOGADO – DAF

C.C. EDGAR DE LA HOZ HERNANDEZ