Bogotá D.C., marzo 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 marzo 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.	Emision concepto jurídico al interior el proceso que se sigue en contra de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas	Documentos aludidos.

2.	Proyectar las respuestas a la correspondencia y documentos recibidos por parte de los contratistas en la etapa de ejecución contractual.	Reunión virtual acerca de posibles vicios ocultos que se presentar en el contrato Calle 57.	
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.	Reunión relativa a los acciones legales y administrativas que se han iniciado en torno a FONADE.	
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.	Respuesta a derecho de petición radicado en torno al asunto de la Calle 57.	
5.	Proyectar las solicitudes a la Dirección Jurídica del SENA relacionadas con el inicio de procesos administrativos sancionatorios a contratistas.	Inicio de estudio, relativo a uno de los procesos que por incumplimiento se sigue en contra de la UDFJC.	
6.	Proyectar las solicitudes a la Dirección Jurídica del SENA relacionadas con el inicio de procesos por siniestros a compañías aseguradoras y contratistas.	Reunión surtida con la doctora ANA MARIA GALINDO, en torno al camino a seguir en el proceso de DISEÑOS en contra de la UDFJC.	
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.	Reunión liderada por el doctor WILSON JAVIER ROJAS, DAF, buscando salidas a los procesos contractuales que se siguen en contra de la Universidad Distrital.	
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 adjunto evidencias del cumplimiento de las obligaciones contractuales, conforme a los documentos que tengo en mi poder, fotocopia de la planilla- recibo de pago de aportes a salud, pensiones y ARL, planilla No. 9403291814 correspondiente al mes de febrero de 2020.

Cordialmente,

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

Recibí a satisfacción:

Nombres y Apellidos: **EDGAR JOSE DE LA HOZ HERNANDEZ**
Supervisor Contrato No. **C01.PCCNTR.1300710** del año 2020

Bogotá D.C., marzo de 2020

DOCTORAS
CAROLINA BARACALDO
ANA MARIA GALINDO
EVA PATRICIA SANDOVAL
E. S. D.

Asunto: ***CONCEPTO JURIDICO – UNIVERSIDAD FRANCISCO JOSE DE CALDAS –*** *Multa Diseños Alcance – Concepto del 20 de Marzo de 2020*

Respetadas doctoras;

En virtud de la necesidad de emitir a la mayor brevedad posible el acto administrativo de cierre en el asunto de la referencia, remito para que tengan en cuenta, siempre que lo consideren pertinente, un análisis realizado a las argumentaciones defensivas expuestas por la Universidad Distrital Francisco José de Caldas en el marco del proceso administrativo sancionatorio que cursa en su contra, fundado en la aprobación al 100% de unos diseños que a la postre advirtieron crasos errores.

. Argumentaciones relevantes de la Interventoría:

Páginas 1 a 9 del memorial de descargos radicado en sede de audiencia pública por parte de la Interventoría, mismos que fueron avalados por la Garante.

"Mediante comunicado I-UD-SENA-2017-0693, Radicado SENA 1-2017-010787 del 26 de mayo de 2017 (Anexo No. 005), la Interventoría realizó radicación del informe mensual No. 13 correspondiente al periodo de abril de 2017, donde:

- *Si bien es cierto lo consignado en el informe mensual No. 13 que da cuenta hasta el 16 de mayo de 2017 y que fue reportado como una entrega de la interventoría a la supervisión, es preciso aclarar que esto corresponde a un trámite documental y que en el presente informe de presunto incumplimiento se desconocen los apartes del reporte y en especial de los integrantes de la aprobación."*

Esta primera argumentación resulta como mínimo impertinente. Efectivamente, para el Despacho no puede ser de recibo que quien ejerce la supervisión técnica del proyecto, se limite a señalar que se trató en aquella entrega de diseños aprobados al 100% de un simple ***"…tramite documental…".*** (Resaltado propio)

En el sentir de este Funcionario la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, desdibuja la razón de ser de la Interventoría cuando señala que se trató sencillamente de un "tramite documental" , no es posible tener de recibo esa lánguida postura cuando hoy por hoy, algo más de dos años después nos encontramos ante la imposibilidad de contar con los diseños necesarios para concluir con la obra correspondiente.

Continuó la Interventoría:

- *"Si bien es cierto en el informe No. 13, se presentó el estado de los reajustes a los diseños en los componentes: TOPOGRAFICO, ESTUDIO DE SUELOS, ESTRUCTURAL, HIDROSANITARIO, MECANICO Y ELECTRICO, donde se mencionó que se encontraban aprobados en un 100% y se adjuntaron los formatos de verificación y aprobado por la interventoría y la supervisión de la entidad contratante SENA. En dicho informe se dejó estipulado que* ***NO SE HABIA HECHO ENTREGO DE LOS PLANOS EN FISICO DE NINGUNO DE LOS REAJUSTES QUE AHÍ SE CITAN POR PARTE DEL CONSORCIO ALFA 2015, QUIEN ACTUÓ COMO CONTRATISTA EN SU MOMENTO.***
- *Pese al seguimiento hecho por la Interventoría, no se puede afirmar que estos se encuentran a total satisfacción de la Interventoría toda vez que de acuerdo al anexo técnico del contrato de obra en el capítulo de* ***"ETAPAS DE DESARROLLO DEL PROYECTO"*** *literal A, viñeta f Alcance técnico y entregables se exhorta: "…implica la revisión de cada uno de los componentes de los Estudios de Diseños elaborados por el Consorcio ANKA, por personal del Contratista especializado en cada materia. Se desarrollarán las actualizaciones y ajustes de ser necesarios y diseños nuevos requeridos en pro de garantizar la correcta ejecución de los obras. Lo anterior contempla la elaboración de informes, memorias de cálculo de cantidades, especificaciones técnicas, planos generales, especifico y de detalle, análisis de precios unitarios, presupuesto, y los demás documentos que soporten cada uno de los diseños, valores y cálculos determinados…"*

De esta transcripción fácil es inferir la total contradicción en la que incurre la Interventoría, de una parte, porque no se justifica en modo alguno, la entrega a satisfacción al 100% de los diseños por parte de la Interventoría al Sena, insumos que a la postre resultaron defectuosos, y se pretende enseñar como una situación de mero trámite, cuando lo cierto es que el componente de Diseños en éste u otro proyecto, es de tal magnitud y relevancia que sin ellos no es posible llegar a feliz término.

Ahora bien, es de anotar, que la Interventoría se ha dado a la tarea de traer a esta actuación documentos que han sido remitidos al SENA o al Contratista, y en los cuales de vieja data se observaron justificaciones por demás inconcebibles frente a un aspecto que como se dijo es trascendental para la ejecución del proyecto. No obstante, lo anterior, hemos de decir, que por ahora no se vislumbra una causal de exoneración respecto a la responsabilidad que recae en la Interventoría al interior de este paginario.

Adicionó la Interventoría:

- *"En el Anexo técnico (ANEXO No. 005), al contrato 1067 de 2015, se establece un procedimiento para la revisión, ajustes y contempla "Nuevos Diseños":*

"Durante la Etapa de revisión y ajustes al diseño, se realizarán comités de coordinación y aprobación entre el SENA, la Interventoría de obra, el Consultor de los diseños, el Interventor de los diseños y el contratista, como mínimo parpa las siguientes fases:

1) *Observaciones al Diseño generado por el Consultor*
2) *Ajustes a los diseños y coordinación de los diseños y estudios técnicos*
3) *Nuevos diseños*
4) *Actualización de presupuesto*
5) *Trámite y Obtención de permisos.*

Frente a este aspecto que bien pudiera tenerse como el procedimiento adecuado a seguir, debe preguntarse el Despacho, si existían unos procedimientos previos a la aprobación de los diseños, por qué la Interventoría no acogió esos postulados y por el contrario decidió dar como aprobados al 100% unos diseños, sin que si quiera se hubiese dejado alguna salvedad sobre el particular.

No puede entonces, la sancionable, pretender demostrar que existiendo un procedimiento para la salvaguarda del insumo esencial del proyecto, es decir, los diseños, se desconozca y que sean esas etapas desatendidas por ella misma las que permitan justificar el hecho de haber aprobado diseños al 100% como lo hizo la Universidad de manera irresponsable.

Sumado a lo anterior, señaló la Interventoría:

"SENA en su calidad de ordenador del gasto en el documento de posible incumplimiento hace especial énfasis, en la aprobación por parte de esta Interventoría de los diseños de componentes HIDROSANITARIO, MECANICO Y ELECTRICO, basado ***UNICAMENTE*** *en los formatos presentados en el Informe No. 13 y sus correspondientes anexos que si bien es cierto hacen parte de la aprobación de los diseños también se requiere la entrega de los planos firmados por los profesionales que avalan cada componente, memorias y demás entregables para su aprobación final, desconociendo además el seguimiento y solicitudes realizadas por la Interventoría al Contratista de obra CONSORCIO ALFA 2015 como la CCONSORCIO INFRAESUTRCUTA SENA, y las alarmas puestas a la misma entidad sobre el*

estado de dichos diseños y sus correspondientes entregables como lo exige el anexo técnico del contrato y los demás parámetros contractuales establecidos."

No le asiste razón a la Interventoría, cuando justifica su cuestionable actuar señalando que no se tuvo en cuenta "… *el seguimiento y solicitudes realizadas por la Interventoría al Contratista de obra CONSORCIO ALFA 2015 como la CONSORCIO INFRAESTRUCTURA SENA, y las alarmas puestas a la misma entidad sobre el estado de dichos diseños y sus correspondientes entregables como lo exige el anexo técnico del contrato y los demás parámetros contractuales establecidos",* pues evidentemente no nos encontramos en un escenario donde sea ese el objeto de discusión, el asunto que concita el interés del Despacho se enmarca en el entrega al SENA de una serie de diseños aprobados al 100% por la Interventoría, que por lo mismo fueron sufragados, y que hoy día se imponga necesario hacerle ajustes, es decir, son situaciones fácticas diversas.

Más argumentos defensivos:

- *" Sea lo primero aclarar que en la actualidad los reajustes a los diseños tanto estructural como arquitectónico realizado por el Consorcio Alfa 2015 se encuentran avalados tanto por la Interventoría como por la Curaduría Urbana No. 1 y que los correspondientes entregables se encuentran radicados en la entidad contratante SENA mediante comunicado I-UD-SENA-1069-15-201 rad. SENA No. 1-2018-003237, con respecto a las modificaciones posteriores a esta entrega por condiciones propias de la obra han sido informadas a la entidad durante la ejecución del proceso constructivo y de acuerdo a las solicitudes del SENA."*

Frente a este aspecto se estima innecesario realizar alguna suerte de análisis, toda vez que no se ocupa la Universidad de presentar alguna justificación en torno a los hechos objeto de este proceso sancionatorio.

- *"Mediante comunicado 2017IE-CM1069-1067-032 rad. SENA 1-2017-001959 (Anexo No. 004), la Interventoría manifestó: "…Teniendo en cuenta que en el último comité celebrado en la oficina de Interventoría el pasado 31 de enero de 2017, se estableció que todos los diseños técnicos contratados en el Ítem 24 se encuentran recibidos y aprobados por la Interventoría con excepción del presupuesto que se encuentra en revisión. Es necesario que el consorcio ALFA 2015 haya entregado los soportes técnicos firmados correspondientes a cada uno de los componentes de diseño contratados para su radicación en la entidad a más tardar el día lunes 06 de febrero de 2017.*

  Estos entregables deben incluir firmas de especialistas y directores en los 3 (tres) juegos de planos 2 (copias de memorias de cálculo y dos (2) CD…" Esto con el fin de realizar la verificación de dichos entregables, firma de los profesionales correspondientes, remisión a

la entidad y su posterior aval de pago como producto final de la etapa de reajustes a los diseños.

Sin que el contratista haya cumplido con dicho requerimiento en la entrega de los productos finales de los diseños en los componentes MECANICO, ELECTRICO E HIDROSANITORIO.
Es así que mediante comunicado I-UD-SENA-1067-15-CA-1067-15-124 rad. SENA 1-2017-021713 (ANEXO No. 004), la Interventoría le expresa al Consorcio Alfa "… que no se iba a realizar el pago del 30% restantes del ajuste a los diseños en esta acta debido a la falta de entrega de los diseños físicos de los hidrosanitarios, eléctricos, mecánicos…".

Desde la óptica probatoria, conviene preguntarse, si se tenía claro, como al parecer ocurría, que los diseños antes de ser aprobados al 100% por parte de la Interventoría, deberían contar con el soporte técnico-documental apropiado para realizar la revisión correspondiente y luego de ello verificar si acaso era o no prudente avalar y/o aprobar esos insumos técnico. Así las cosas cuál es la razón para que esa labor no se haya realizado de manera adecuada y en consecuencia realizar la labor de interventoría como obedece a su labor trascendental en la ejecución contractual, y no quedarse sencillamente en aprobar sin fundamento alguno unos diseños que a la postre resultaron con falencias de mayor envergadura. De manera que en el sentir del suscrito no se logra con los argumentos expuestos por el sancionable justificar su mal actuar y por tanto el proceso sancionatorio deberá concluir con una multa a la Universidad Distrital Francisco José de Caldas.

Señala la Interventoría:

- *"La Interventoría en cumplimiento de las obligaciones contractuales informó al SENA y en vista que el Consorcio Alfa hizo caso omiso a las solicitudes realizadas y que a la fecha de hoy se traduce a lo descrito por la entidad en la trazabilidad presentada, por medio del comunicado I-UD-SENA-2017-1315 (ANEXO No. 007) radicado SENA No. 1-2017-021912 del 13 de octubre de 2017, la Interventoría expresa: "…Por otro aspecto técnico el Contratista Consorcio Alfa, realizó ajustes a los diseños Estructurales, Arquitectónicos, mecánico (Ventilación), hidrosanitarios y eléctricos; de los cuales la información que ha entregado a la interventoría es parcial y* ***está pendiente por entregar los planos físicos de los diseños mecánicos, eléctrico e hidrosanitario.*** *Igualmente, no hay control de cambios a los planos respecto de la consultoría y a los ajustes realizados, observando que no hay una limitación en la cantidad de planos (¿1 de?). Lo anterior no permite realizar seguimiento a las actividades, mediante la revisión detallada de los planos, ya que existe información que debe ser analizada y el Contratista Consorcio Alfa no la ha entregado en su totalidad y a satisfacción de la Interventoría. Lo anterior basados en el Anexo técnico…"*

Así, una vez más, la Interventoría persiste en su misión de pretender desviar la atención del Despacho del objeto del presente proceso sancionatorio, es decir, obvia el hecho de haber entregado unos diseños aprobados al 100%, y se concentran en todos los sucesos posteriores a ese

irregular acontecimiento. A modo de ejemplo: podemos señalar que luego de cometido un delito, la defensa del infractor radica en hechos posteriores a la comisión de esa conducta ilegal. Luego entonces debemos persistir en nuestra postura en el sentido de señalar que no existe por ahora una justificante que permita concluir que no le asiste responsabilidad a la Interventoría en los hechos que le fueron endilgados.

- *"Con el comunicado I-UD-SENA-2017-1516 (ANEXO No. 008) Radicado. SENA No. 1-2017-025016, ante el requerimiento de la entidad contractual:* ***"…3. Demora de la Interventoría en la aprobación de las actas parciales…"*** *La interventoría expresa la metodología de revisión de las actas parciales de obra No. 5, 6, 7 y los motivos por los cuales fueron devueltas al Consorcio Alfa 2015, en su momento. Dentro de los motivantes de las mencionadas devoluciones se encuentra el no pago del 30% del valor del reajuste a los diseños puesto que el CONSORCIO ALFA no había realizado la radicación de los entregables correspondientes a los diseños, como se cita a continuación: "…La Interventoría reitera al contratista que no se va a realizar el pago del 30% restante del Ítem 24.6 modificación de diseños generados por el proceso constructivo, elaboración de planos constructivos, detalles técnicos, complementos técnicos debido a que no se tienen los soportes (planos, en físico de los diseños hidrosanitaria, mecánica y eléctrica, con la respectiva firma de aprobación de cada uno de los especialistas).*

  Es de recordar que como ***consta en los formatos de revisión y aprobación, los diseños fueron aprobados en el mes de diciembre de 2016 y el consorcio únicamente entregó diseños en medio magnético en AutoCAD y en PDF…"***

  De igual forma mediante comunicado I-UD-SENA-2017-1566 (ANEXO No. 009), Radicado, SENA No. 1-2017-025967 reitera la posición ya enunciada y le manifiesta al SENA: "… Sin embargo, al Consorcio Alfa se le avaló el pago a (ajuste y modificación a los diseños existente), e la Acta No. 1 tramitada en junio de 2016 correspondiente al 70% del valor calculado, este pago será tenido en cuenta para el pago de correspondiente y ajustado a la consultoría, una vez el Consorcio entregue el físico de todos los diseños. La Interventoría solicito al Consorcio al entrega de diseños en físico, con el fin de proceder a continuar con el trámite correspondiente, sin embargo, no ha sido posible dar el aval del pago faltante de estos diseños por no tenerlos en físico..."

  La Interventoría de la UNIVERSIDAD DISTRITAL ha venido insistiendo ante los constante desaciertos del CONSORCIO INFRAESTRUCTURA SENA de no reconocer la continuidad que tiene l contrato 1067 de 2015, lo que no permite con objetividad llevar a cabo la modificación y/o ajuste de los diseños. Es procedente recordar que el Otrosí No. 6, cuyo objeto fue la CESIÓN de todos los derechos al CONSORCIO INFRAESTRUCTURA SENA, fue firmado desde el

5 de enero de 2018. Pasados 2 AÑOS el Contratista no aporta los elementos necesarios para las modificaciones requeridas."

En lo que tiene que ver con este argumento, es necesario traer a colación lo señalado por la Interventoría, concretamente… ***consta en los formatos de revisión y aprobación, los diseños fueron aprobados en el mes de diciembre de 2016 y el consorcio únicamente entregó diseños en medio magnético en AutoCAD y en PDF…".***

De lo señalado, cabe que precisar que el reconocimiento de la aprobación de los diseños por parte de la Interventoría para diciembre de 2016, comparado con sus demás argumentos, especialmente con que el contratista "…***únicamente entregó diseños en medio magnético en AutoCAD y en PDF…"*** permite inferir, salvo mejor criterio, que esos diseños fueron aprobados sin el lleno de requisitos que contractualmente se exigían para tal labor; se acompasa esta hipótesis con cada uno de los argumentos esbozados por la Interventoría y que han sido objeto de un estudio juicioso por parte del Despacho. Evidentemente, nos encontramos frente a un craso error, si es que acaso no existió voluntad para tal fin, en el cual incurrió la Interventoría al no cumplir con la solicitud del lleno de requisitos exigibles para la aprobación al 100% de los plurimentados diseños, e incurrir muy seguramente en una conducta punible de las que trata la Ley 599 de 2000.

2. En el marco de los compromisos realizados en este particular proceso administrativo sancionatorio, remití a sus correos el 20 de los corrientes, un escrito del cual se desprende un concepto en el que recomendaba la imposición de multa de hoy nos ocupa.

Señalé en aquel escrito: *De otra parte, es factible advertir que en el presente caso, se presentó la incursión por parte de los servidores públicos adscritos a la Universidad Distrital Francisco José de Caldas en la conducta descrita en el artículo 286 de la Ley 599 de 2000, razón por la cual habrá de darse cuenta a la Fiscalía General de Nación para lo de su competencia, al igual que a la Procuraduría General de Nación, toda vez que muy posiblemente están inmersos en las descripciones de la Ley 734 de 2002, norma vigente para la época de los hechos.*

El día de hoy, de manera respetuosa debo insistir en mi solicitud, habida cuenta que luego de realizado el análisis probatorio y de descargos arriba plasmado, encuentra el suscrito más allá de toda duda razonable evidente que sí se presentó la incursión de los intervinientes en conductas proscritas desde lo penal y desde lo disciplinario. Ya será la Dirección Jurídica quien determine si

esa petición de pesquisa debe alongarse hasta el examen del personal adscrito al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA.

Recomendación final.

En vista que de manera poco técnica se ha sometido a consideración de profesionales ajenos a estas diligencias el trabajo que se ha venido desarrollando, y teniendo en cuenta la relevancia de la decisión que se tomará, sugiero que la decisión por proferirse sea únicamente conocida por las personas encargadas de la proyección por parte de su Dirección, por el suscrito y, por supuesto por, el Dr. Wilson Rojas, quien en ultimas será el Funcionario que signe el Acto Administrativo que ponga fin a este primer escenario procesal.

Por lo demás, si en algo puedo ser útil, por favor no duden en hacerme saber en qué puedo colaborar.

LUIS ENRIQUE CASTRO RUIZ

La Multa:

“El artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 señala que se podrá declarar el incumplimiento “… con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato”. Por su parte, el artículo 86 de la Ley 1474 del 2011 prevé que las entidades estatales “… podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal”

(…)

Por último, el artículo 90 de la Ley 1474[1] establece que quedará inhabilitado el contratista que haya sido objeto de “… declaratorias de incumplimiento en por lo menos dos (2) contratos, con una o varias entidades estatales, durante los últimos tres (3) años (o) (…) imposición de dos (2) multas y un (1) incumplimiento durante una misma vigencia fiscal, con una o varias entidades estatales”.

Es preciso indicar que, contrario a lo que ha venido sucediendo, para que la declaratoria de incumplimiento proceda, se requiere la observancia de unos supuestos mínimos que sirven de garantía tanto para el contratista como para la satisfacción del interés general concretado en el cumplimiento de los fines contractuales.

Así, esta declaratoria no es una sanción que se pueda imponer frente a un incumplimiento de cualquier grado o tipo. Está limitada por la ley a situaciones que revistan una determinada gravedad, se realiza con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal y cuantificar así los perjuicios ocasionados”.

La tesis traída a este documento supone la existencia de dos clases de sanciones derivadas de circunstancias que se pueden presentar en el desarrollo de la ejecución

contractual, haciendo entonces una diferenciación que en el sentir de este profesional carece de sustento lógico.

Efectivamente, resulta evidente que el derecho administrativo sancionatorio desarrollado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, observa dos tipos de sanciones, de una parte, tiene la administración la facultad de declarar un incumplimiento contractual, o de otro lado, puede decretarse administrativamente una multa pecuniaria en contra del contratista o eventualmente las dos figuras pudieran ser declaradas.

Sin embargo emerge pertinente señalar que los dos tipos de sanciones que aquí pudieran eventualmente presentarse surgen de un "incumplimiento" por parte del contratista, que dicho sea de paso puede ser quien ejecuta la obra o bien quien realiza interventoría o quien presta sus servicios profesionales, entre otras tantas posibilidades, respecto a la persona jurídica facultada para imponer sanciones.

Bajo las premisas previamente establecidas, conviene pronunciarnos respecto a la citación o llamamiento al contratista: la Entidad debe diagnosticar la trascendencia de la falta que se pretende endilgar al Contratista, es decir, para nosotros es absolutamente cierto lo señalado en el concepto antes referido, en cuanto a que no cualquier falencia puede determinarse como incumplimiento, la misma debe tener una importancia, una relevancia, una entidad tal que pueda verse afectado el normal desarrollo de la ejecución contractual.

Sin embargo, en cuanto a los hechos presuntamente constitutivos de multa, éstos deben guardar una menor jerarquía en cuanto a su consecuencia, esto es, aun frente a ese incumplimiento el proyecto puede seguir su curso sin mayores riesgos.

Para el caso concreto, tenemos la

"En virtud del artículo del artículo 47 del CPACA, el interesado tendrá mayor información sobre la iniciación del procedimiento sancionatorio en su contra, mediante el pliego de cargos que se le llegue a formular al concluirse las averiguaciones preliminares.

Pues la norma dice que si fuere del caso la autoridad formulará cargos mediante "acto administrativo" en que señalará, con precisión y claridad, los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes, y que ese "acto administrativo" deberá ser notificado personalmente a los investigados y que contra esta decisión no procede recurso."[1]

Lo que debe evaluarse en el momento de emitir la citación correspondiente a la audiencia pública de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, que dicho sea de paso se asemeja en sus efectos jurídicos a un pliego de cargos y/o a una resolución de acusación, razón por la cual será en dicho documento que se plasme con total claridad cuál es el objeto del cuestionamiento que le hace la Administración, describiendo de manera diáfana cuál será la sanción a imponer siempre que las pruebas demostraren su responsabilidad en los hechos objeto de análisis.

Es tan importante ese documento, que del mismo se desprende la posibilidad de que el sujeto pasivo de la acción administrativa pueda defenderse, presente sus pruebas y argumentos, por lo tanto, la calificación misma que se haga de la sanción a imponer

[1] Manual del Acto Administrativo, séptima edición, Librería Ediciones del Profesional LTDA, pág. 404. LUIS ENRIQUE BERROCAL GUERRERO.

en aquella citación de entrada permitiría visualizar la prosperidad o no del proceso administrativo sancionatorio.

DEL CASO CONCRETO

En el asunto bajo estudio, se tiene que la Dirección Administrativa y Financiera del SENA, ofició a la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, un documento cuyo asunto fue *"Citación Audiencia Pública – Imposición de* ***Multa*** *por presunto incumplimiento del contrato No. 1069 de 2015 suscrito entre el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA y la Universidad Distrital Francisco José de Caldas – Proyecto contrato 1067 de 2015 y 1056 de 2015".* (Resaltado propio)

Así fue citado el contratista para dar inicio a audiencia pública de *"imposición de multa".* Luego entonces, la decisión a la cual arribe la DAF, deberá estarse a las condiciones para imponer una hipotética multa en contra del contratista.

Cuál es el objeto de la Multa como sanción?

Las multas son mecanismos de apremio para que el contratista cumpla a tiempo, de forma adecuada o completa, una obligación, mientras que la declaración de incumplimiento permite reclamarle al contratista la reparación de los daños que ha causado por las persistentes faltas.

Sentencia C-499/15

De esta manera debemos preguntarnos si la hipotética multa a imponer cumpliría con su naturaleza, es decir, **apremiar al contratista cumpla a tiempo, de forma adecuada o completa, una obligación**,

Es importante en primer lugar establecer si mediante la imposición de una Multa por presuntas falencias presentadas por la Interventoría puede ésta entrar a subsanar, corregir, o superar las falencias o irregularidades analizadas en este asunto.

Por tanto, conviene entrar a revisar desde la óptica meramente temporal, en qué data se presentó el *"incumplimiento"* en qué fecha se solicitó se decretara una multa, y por último establecer si de conformidad con el objeto o fin de la figura denominada Multa prevista en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, resulta útil para la Entidad a fin de constreñir al contratista al cumplimiento inmediato de sus obligaciones contractuales.

Entonces procederemos acorde a los hechos presentados en el escrito que sirvió de génesis a esta actuación de "imposición de multa":

1. FALTA DE PERSONAL PARA EL DESARROLLO DE LA OBRA:

En el escrito de marras, se advierte que:

"La supervisión del contrato No. 1067 de 2015, a través de la comunicación del… 11 de mayo de 2018, solicitó el reemplazo del ARQUITECTO INTEVENTOR DE OBRA teniendo en cuenta que desde el 5 de mayo no estaba presente en la obra."

2. Así mismo, en los Informes mensuales de Interventoría correspondiente a los meses de mayo y junio de 2018, se evidencia que le profesional ARQUITECTO INTERVENTOR DE OBRA, fue retirado desde el 7 de mayo de 2018, sin que a la fecha fuera reemplazado por la Interventoría."[2]

Tenemos entonces que ese fue parte del primer hecho irregular desarrollado en el escrito citatorio, de donde conviene precisar varios aspectos, el primero: tal y como se evidenció en la parte inicial de este escrito, la ficción jurídica denominada "multa" tiene como fin fundamental, si se quiere exigir, obligar, instar, constreñir y/o forzar al contratista a que cumpla de manera idónea y expedita con sus compromisos contractuales.

Pero esa exigencia está enmarcada dentro de una razonable temporalidad, es decir, desde lo jurídico podemos exigir en octubre de 2018 que se cumpla con una obligación que al parecer se omitió en mayo del mismo año? En el sentir de este Abogado, salvo mejor criterio, nos encontramos frente a un imposible.

Efectivamente, procurando por dar claridad a la teoría de este profesional, es importante afirmar que si sabemos, como ya hoy está claro, cuál es el espíritu de la figura sancionatoria conocida como "multa" resulta a todas luces diáfano que para que esa sanción opere debe exigirse, en primer lugar, que los desatinos presentados por el contratista se puedan enmendar a la mayor brevedad posible, pues es ahí donde radica el verdadero sentido de la imposición de una multa en el marco de un proceso administrativo sancionatorio y conforme a la máxima gracia prevista en el Artículo 29 de la Constitución Política de Colombia; y en segundo lugar, buscando que no se pierda en el tiempo, tal y como ocurre en estas diligencias. Se reitera, cómo puede, a guisa de ejemplo pretender que en octubre de 2018, se cumpla con lo que no se cumplió en mayo de la misma anualidad, o es que acaso la contratación de un

[2] Folio 4, Oficio No. 2-2018-012912 del 26 de octubre de 2018.

profesional en octubre *per se* corrige la carencia del mismo en los primeros meses de ese año.

Ahora, conviene preguntarse si no hubiese sido más efectivo, iniciar un proceso de declaratoria de un incumplimiento de donde tuviésemos la posibilidad de determinar si esa falencia derivó algún detrimento patrimonial en contra de la Obra y por ende del SENA.

Pero continuando con este análisis, tendremos que revisar cuál fue la segunda parte de este primer, irregular hecho:

"3. Dentro del personal Administrativo, Profesional Especializado el DIRECTOR GENERAL DE INTERVENTORIA, de acuerdo con las obligaciones contractuales dicho profesional tiene una dedicación del 100%, tal y como se puede observar en el cuadro:..."

Entonces, se pretende que la DAF decrete una Multa, porque el experto que conforme a las obligaciones contractuales debería observar una dedicación del 100% al proyecto, es decir, ese profesional estaría con un contrato de exclusividad; no honró su compromiso y decidió contratar con otras entidades.

Frente a este aspecto, son dos los temas que debemos tratar, el primero, es reiterativo, es decir, cómo podemos mediante la figura de la Multa, subsanar que para el periodo denunciado el Director General de Interventoría, haya tenido algún vinculo contractual con otra u otras entidades?

En lo que respecta al lapso que transcurrió entre el hecho irregular y la citación a audiencia, ese amplio tiempo, en el sentir de este profesional, desdibujó completamente el objeto de las multas, por tanto, inane resultaría la imposición de esa clase de sanción. Pero es más, con el estudio brevemente realizado fácil es inferir que no existe la menor posibilidad de subsanar los presuntos yerros presentados en la ejecución de la obra. Conviene echar mano de uno de los principios generales del derecho, esto es, "*ad impossibilia nemo tenetur*" (Nadie está obligado a lo imposible).

Continuando con el análisis de rigor, tenemos que, en el cuarto punto se indica:

"4. Falta se seguimiento financiero:

(…)

(i) PAGO DE PANTALLAS PREEXCAVADAS: El ítem 2.2.2 de pantallas preexcavadas de 5.000 PSI se pagó un porcentaje de 97.75% al CONSORCIO ALFA 2015, tal y como se puede corroborar en el Acta No. 12, lo anterior infringiendo lo establecido en el Contrato de Obra No. 1067 de 2015, en la Cláusula Tercera, "VALOR Y FORMA DE PAGO", numeral 2. "PAGOS PARCIALES Y FINALES" numeral 3. "ETAPA DE CONSTRUCCIÓN" la cual dispone "(…) las cuales serán pagaderas conforme actas de corte mensual por avance parcial de obra recibida a satisfacción, hasta por el noventa por ciento (90%) del valor de la obra (…)" (Anexo 20)

De acuerdo con lo anterior se evidencia que la interventoría avaló el pago por el 97.75% superando contractualmente lo establecido. Adicionalmente dicha obra fue recibida a satisfacción por parte de la Universidad, sin embargo a la fecha las mismas presentan falencias y anomalías que deben ser corregidas".

Podemos dividir en dos aspectos lo señalado por en el escrito de citación, de una parte se aduce que la Interventoría avaló el pago del 97.5% por concepto de pantallas preexcavadas, transgrediendo de esta manera, los postulados de la cláusula tercera del contrato, misma que permitía que esos eventuales pagos solamente pudieran darse hasta el 90%.

Sin embargo, una vez revisado el anexo 20, este profesional halló: un documento intitulado Acta Parcial No. 12 del cual se desprende que el contratista es CONSORCIO INFRAESCTRUCTURA SENA (En adelante CIS), periodo a pagar de abril de 2018 a 31 de mayo de 2018.

Importante resulta indicar que el 5 de enero de 2018, se realizó la cesión del contrato entre el CONSORCIO ALFA 2015 y CIS, por tanto desde esa data a quien se le debe pagar cualquier actividad desarrollada en virtud del contrato es a CIS, es decir, no es claro lo atinente a las fechas y el contratista objeto de pago, pues el pago denunciado se encuentra en un lapso que correspondería al último contratista citado.

En segundo lugar, a folio 170 de la AZ denominada carpeta No. 2, encontramos las firmas del Acta Parcial No. 12, donde observamos cuatro firmas de personas adscritas a la Interventoría y dos al SENA.

De lo precedente fácil es inferir que ese presunto yerro, si es que así se puede determinar, por parte de la Interventoría, no resultaría exclusivo de dicha Entidad, y por el contrario, salvo mejor criterio, el SENA ha debido tomar las medidas y precauciones necesarias para en todo caso proteger en extrema medida el presupuesto con el que cuenta el contrato de obra. Es evidente, que se obviaron principios de cuidado, protección, diligencia entre otros, todos principos propios de los servidores públicos tanto de la Interventoría como del SENA.

Consecuente con lo indicado, revisada la data en que se citó a audiencia al contratista con el propósito que se declare una multa en contra de la Interventoría derivada de esta falencia, resulta en el sentir del suscrito, una aberración jurídica, las razones son las mismas que han sido desarrolladas a lo largo de este escrito, por lo que resultaría inocuo reiterarlas.

En cuanto a la segunda parte de este punto, es decir: "*Adicionalmente dicha obra fue recibida a satisfacción por parte de la Universidad, sin embargo a la fecha las mismas presentan falencias y anomalías que deben ser corregidas"*.

De entrada es menester señalar que el cargo como tal carece de todo fundamento técnico en cuanto que si se trata de una falencia de tal raigambre, puede considerarse salvo mejor criterio que la obra en comento estaría si se quiere en peligro, respecto a su ejecución, razón más que suficiente para considerar que la vía para declarar una sanción en contra del Contratista en modo alguno puede ser la de la multa, NO.

Por consiguiente, y conforme a la presunta gravedad de las falencias denunciadas, ha debido la citación de audiencia pública enmarcarse en un proceso de incumplimiento para luego de ello conjurar esa falencia con la utilización de la cláusula penal. Hoy se pregunta el suscrito, si se tiene en cuenta que la multa tiene como característica fundamental la prontitud en el tiempo en aras de corregir cualquier yerro que se pudiera presentar, tendría esa finalidad de la imposición de dicha sanción en este asunto.

Agregando a lo anterior, el suscrito se dio a la tarea de establecer si las *"falencias y anomalías"* presentadas como causa del injusto que se examina se encuentran establecidas claramente, si se conoce la gravedad y las posibles consecuencias, toda

vez que revisado el plenario no se advierte nada diverso a esa especial afirmación, sin más que ello, es decir, no se tiene probatoriamente hablando un documento que nos permita establecer cuál es el presunto daño, hasta dónde va, qué gravedad tiene, puede generar consecuencias diversas, la verdad eso no se evidencia en el material puesto a consideración del suscribo abogado.

Y si ello es así, cómo se puede, desde la óptica jurídico-probatoria, establecer la cuantía del daño, la entidad del mismo, establecer por ejemplo si esos hechos generaron algún perjuicio presupuestal a la obra, preguntas éstas que no se pueden responder, se itera , desde la óptica probatoria.

Como colofón de lo precedente, el decretar en este acápite en particular la multa solicitada resultaría carente de fundamento legal y probatorio, y por lo tanto, sin lugar a dudas nos encontraríamos incursos en la conducta penal de Prevaricato, previsto en el artículo 413 de la Ley 599 de 2000.

"5. AUTORIZACION DE PAGO DE ANTICIPO SIN LOS SOPORTES RESPECTIVOS. La interventoría autorizó el giro de anticipo por valor de $190.000.000 a la empresa INGENIERA MGA SAS, y según el Certificado de Existencia y Representación Legal dicha empresa, tiene como objeto social: "(…) A) Venta, comercialización, arriendo, instalación de Sistema de seguridad electrónica entendiéndose como circuito cerrado de televisión (…)", "B) Cableado Estructurado, automatización de espacios (…)", y en ninguna parte del referido documento establece la venta de agregados ni cemento, insumos por el cual fueron contratados de acuerdo con la Oferta Mercantil No. 3…."

Una vez más, debemos preguntarnos si la sanción de multa es aplicable para el caso concreto, de una lado, porque nos encontramos con un pago que hizo la Entidad

aparentemente a una empresa que no distribuía lo que se compró, es decir, de una persona jurídica cuyo objeto social es la comercialización de tecnología se adquirió cemento, arena, gravilla y base granular por un monto al parecer de $382.200.000.

En esa misma línea, tenemos que mediante oficio del 30 de mayo de 2018, el SENA " (…) *solicitó al Consorcio Infraestructura Sena y al Consorcio ALFA 2015, aclarar "(…) un giro con fecha del 18 de abril de 2016, a nombre de MGA S.A.S. por valor de CIENTO NOVENTA MILLONES DE PESOS ($190.000.000) por concepto de materiales de cantera y cemento (…)"(Anexo 21 – Autorización de giro, Certificado de Cámara y Comercio, oferta mercantil, la comunicación de la Interventoría)"*

Entonces, tenemos que mediante la imposición de una multa, que tuvo su génesis con un oficio citatorio de 2018, se pretende subsanar un presunto yerro acaecido el 18 de abril de 2016, inane resulta en el sentir del suscrito este accionar.

Es más, si bien es cierto a lo largo de desarrollo del proceso post-contractual se llegó a la necesidad de que la Entidad avalará una cesión contractual, misma que tiene sus efectos legales desde enero de 2018, razón por la cual podría en todo caso, CIS determinar si fue correcta o no la adquisición de material para la obra por parte de su antecesor Consorcio ALFA, pregunta cuya respuesta sí resulta en todo caso difícil de obtener.

No obstante lo anterior, tal y como en antelación se señaló en el estudio que se ha hecho del expediente se advierte, entre otras cosas, la posible incursión por parte del contratista en diversas conductas que si bien desde la postura de un proceso administrativo sancionatorio por vía de una "multa" no resultan en todo caso plausibles de solución, sí se nota la eventual incursión en conductas delictivas por parte de quienes, por ejemplo, compraron a una empresa de sistemas y tecnología,

gravilla, cemento, arena y otra, materia prima para la construcción. Razón por la cual, además de verificar al momento de liquidar el contrato, y verificar en qué estado se encuentran el respectivo balance, mecanismo mediante el cual en el hipotético caso de estar el contratista adeudando alguna asuma a la Entidad deberá descontarse del monto pendiente por sufragar.

En lo que tiene que ver con los informes y las respuestas no suministradas oportunamente por la Interventoría, resulta pertinente señalar que el transcurrir del tiempo ha hecho totalmente inoportuno, inadecuado e inoperante pretender que se multe al contratista, ello como quiera que la naturaleza misma de dicha sanción se desdibuja al avizorarse que entre los hechos presuntamente irregulares y la data en que se citó al Contratista para dar inicio al procedimiento sancionatorio respectivo, transcurrió un lapso bastante amplio.

De la señora Coordinador de la Oficina Jurídica y el señor Abogado encargado del proceso

Es importante tener en cuenta que el personal Supervisor de Apoyo del SENA a quien se le encomendó la Supervisión del Contrato de Interventoría, remitió el xxxxxxx a la Dirección Jurídica el escrito de rigor a fin de ser revisado y por supuesto comunicado al Contratista con el propósito de dar inicio a las respectivas diligencias.

Sin embargo, transcurrió algo más de cinco meses entre la data en que el precitado escrito se remitió para revisión a la Dirección Jurídica, sin que el personal encargado de realizar la revisión y posterior comunicación se hubiese cumplido con sus obligaciones.

Consecuente con lo indicado y luego de ingentes esfuerzos para que se cumpliera con la Ley y se diera inicio al respectivo proceso, sin encontrar eco en dichas solicitudes (peticiones que hasta el suscrito se ocupó de elevar aun a sabiendas de que no era mi labor contractual) fue necesario acudir a los buenos oficios del señor Director Administrativo y Financiero del SENA, para que convocara a una reunión liderada por el doctor WILSON ROJAS, en dicha reunión se contó con la presencia del Ing. EDWARD SANTOS, como Supervisor del Contrato; la doctora MARIA TERESA CAMARGO, como Apoyo Jurídico al Contrato, entre otros profesionales; también asistieron por la Dirección Jurídica el Dr. xxxxx quien funge como Director; la doctora xxxxx otrora Coordinadora y el Abogado a quien le habían asignado el respectivo caso, esto es, el dr. xxxxxxxxx; y luego de una discusión que de jurídico no tuvo nada, se instó por parte del Director Administrativo y Financiero a los profesionales encargados, para que sin mayores tropiezos se diera inicio al proceso correspondiente.

No obstante, la orden emitida y previamente narrada, entre el momento en que fue remitido a la Dirección Jurídica el primigenio escrito y la citación al contratista presuntamente incumplido, transcurrieron algo más de xxxxx meses, sin que por ahora medie alguna suerte de justificación valedera para tan bochornoso incidente.

Estas razones llevan al suscrito a recomendar al señor Director Administrativo y Financiero del SENA, compulsar copias para ante la Procuraduría General de La Nación con el propósito de que se investigue la posible incursión de algunos servidores públicos adscritos a la Entidad en conductas de las descritas en el Ley 734 de 2002, norma vigente para la época de los hechos.

Posteriormente, el proceso de marras, desapareció.

Adicional al suceso antes narrados, finalizando el año próximo anterior, fue necesario

Bogotá D.C., marzo 11 de 2020

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

Asunto: *CONCEPTO JURIDICO MULTA – UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSE DE CALDAS – CONTRATO No. 1069 de 2015.*

Respetado doctor ROJAS MORENO;

Procede este profesional a presentar un concepto jurídico sobre la solución que ofrecería respecto al plenario que por imposición de multa fue iniciado al interior del ***"Contrato No. 1069 de 2015"***.

Se trata entonces, del tratamiento que en ejercicio de mis obligaciones contractuales con el SENA, correspondería a esta casuística, según mi leal saber y entender, sin dejar pasar por alto que se trata sencillamente de 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)

Aclaración preliminar

Previo a entrar en materia se hace indispensable precisar que en el caso *sub examine* se presentaron falencias por parte de la Interventoría, de eso no existe duda, sin embargo, una vez revisado el plenario de manera rigurosa y un tanto más detallada, advirtió el suscrito que se trataba de una solicitud de imposición de Multa y no de la declaratoria de un incumplimiento, figuras que si bien en principio pueden avizorarse como semejantes, en cuanto a sus consecuencias jurídicas resultan totalmente diversas; razón por la cual, dando alcance a lo señalado en el "*Concepto "Incumplimiento U.D.F.J.C."" radicado mediante oficio No. 01-1-2019-024099 y suscrito por este abogado y adiado el 25 de noviembre de 2019,* menester se impone modificar en lo pertinente lo primigeniamente expuesto.

De los temas a tratar

En procura de dar orden a este escrito, se realizará: 1. Un estudio relativo a las sanciones administrativas de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011; 2. Un análisis del caso en concreto, verificando los sucesos cuestionados por la Supervisión del Contrato; y, 3. Conclusiones a las cuales arribará este profesional.

1. De las Sanciones Administrativas artículo 86 de la Ley 1474 de 2011

- ✓ **De la citación a audiencia**

"En virtud del artículo del artículo 47 del CPACA, el interesado tendrá mayor información sobre la iniciación del procedimiento sancionatorio en su contra, mediante el pliego de cargos que se le llegue a formular al concluirse las averiguaciones preliminares.

Pues la norma dice que si fuere del caso la autoridad formulará cargos mediante "acto administrativo" en que señalará, con precisión y claridad, los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes, y que ese "acto administrativo" deberá ser notificado personalmente a los investigados y que contra esta decisión no procede recurso."[1]

Lo que debe evaluarse en el momento de emitir la citación correspondiente a la audiencia pública es la gravedad del hecho, ello de conformidad con el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, que dicho sea de paso esa citación o convocatoria se asemeja en sus efectos jurídicos a un pliego de cargos y/o a una resolución de acusación, razón por la cual será en dicho documento que se plasme con total claridad cuál es el objeto del cuestionamiento que le hace la Administración al Contratista, describiendo de manera diáfana cuál será la sanción a imponer siempre y cuando las pruebas demostraren su responsabilidad en los hechos objeto de análisis.

Es tan importante ese documento, que del mismo se desprende la posibilidad de que el sujeto pasivo de la acción administrativa pueda defenderse, presente sus pruebas y argumentos, por lo tanto, la calificación misma que se haga de la sanción a imponer en

[1] Manual del Acto Administrativo, séptima edición, Librería Ediciones del Profesional LTDA, pág. 404. LUIS ENRIQUE BERROCAL GUERRERO.

aquella citación de entrada permitiría visualizar el trasegar del proceso administrativo sancionatorio.

- ✓ **Del Incumplimiento**

Después de analizado con detenimiento el escrito citatorio a diligencia de audiencia pública de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, se observa que mediante el oficio No. 2-2018-012912 del 26 de octubre de 2018, el Servicio Nacional de Aprendizaje Sena (En adelante Sena) convocó al contratista a una "Audiencia Pública - Imposición de Multa (…)" razón por la cual se estima necesario realizar el estudio de rigor referido concretamente a la "Multa" y a fe que sobre dicha figura se desarrollará parte de este escrito, no obstante importante se observa igualmente referirnos al "incumplimiento" como sanción.

Así tenemos que:

"El artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 señala que se podrá declarar el incumplimiento "… con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato". Por su parte, el artículo 86 de la Ley 1474 del 2011 prevé que las entidades estatales "… podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal.

(…)

Por último, el artículo 90 de la Ley 1474 establece que quedará inhabilitado el contratista que haya sido objeto de "… declaratorias de incumplimiento en por lo menos dos (2) contratos, con una o varias entidades estatales, durante los últimos tres (3) años (o) (…) imposición de dos (2) multas y un (1) incumplimiento durante una misma vigencia fiscal, con una o varias entidades estatales"[2].

De otra parte;

[2] Concepto jurídico. Adriana Nieto Laverde, Abogada del Área de Derecho Público

"Es preciso indicar que, contrario a lo que ha venido sucediendo, para que la declaratoria de incumplimiento proceda, se requiere la observancia de unos supuestos mínimos que sirven de garantía tanto para el contratista como para la satisfacción del interés general concretado en el cumplimiento de los fines contractuales.

Así, esta declaratoria no es una sanción que se pueda imponer frente a un incumplimiento de cualquier grado o tipo. Está limitada por la ley a situaciones que revistan una determinada gravedad, se realiza con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal y cuantificar así los perjuicios ocasionados"[3].

La tesis traída a colación supone la existencia de dos clases de sanciones derivadas de circunstancias que se pueden presentar en el desarrollo de la ejecución contractual, haciendo entonces una diferenciación en cuanto a su objeto.

Efectivamente, resulta evidente que el derecho administrativo sancionatorio desarrollado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, entre otras normas, observa dos tipos de sanciones, de una parte, tiene la administración la facultad de declarar un incumplimiento contractual, o de otro lado, puede decretarse administrativamente una multa pecuniaria en contra del contratista o eventualmente las dos figuras pudieran ser declaradas.

Sin embargo emerge pertinente señalar que los dos tipos de sanciones descritas surgen de un "incumplimiento" por parte del contratista, que dicho sea de paso puede ser quien ejecuta la obra o bien quien realiza interventoría o quien presta sus servicios profesionales, entre otras tantas posibilidades, respecto a la persona jurídica facultada para imponer sanciones. La diferencia radica: primero, en el origen del hecho irregular; segundo, en el efecto de ese hecho respecto a la obra, y tercero: en la consecuencia que la sanción a imponer pudiese traer al contratista.

[3] Ídem

Bajo las premisas previamente establecidas, conviene pronunciarnos respecto a la citación o llamamiento al contratista, así: la Entidad en cabeza de sus expertos, es decir, Supervisores y/o Interventores, deben diagnosticar la trascendencia de la falta que se pretende endilgar al Contratista, en cuanto a que no cualquier falencia puede determinarse como incumplimiento, la misma debe tener una importancia, una relevancia, una identidad tal que pueda afectar el normal desarrollo de la ejecución contractual; *contrario sensu* podemos concluir que los hechos que bajo el rubro de multa sean cuestionados, observan una relevancia un tanto inferior, empero deben tener una vigencia en el tiempo que permita la solución de los inconvenientes que se pudiesen indagar desde la perspectiva de una multa; es decir, deben ser hechos *"menores"* que puedan ser subsanados o corregidos de manera expedita para continuar con el normal desarrollo del contrato, o por el contrario, proceder a su imposición, dicotomía que se origina en el último inciso del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 que a la letra dice: . *La entidad podrá dar por terminado el procedimiento en cualquier momento, si por algún medio tiene conocimiento de la cesación de situación de incumplimiento.*

- ✓ **De las multas**

"Las multas son mecanismos de apremio para que el contratista cumpla a tiempo, de forma adecuada o completa, una obligación, mientras que la declaración de incumplimiento permite reclamarle al contratista la reparación de los daños que ha causado por las persistentes faltas."[4] (Resaltado propio)

De esta manera debemos preguntarnos si la hipotética multa a imponer al interior de este diligenciamiento, cumpliría con su naturaleza, es decir, **apremiar al contratista a que cumpla a tiempo, de forma adecuada o completa, una obligación**.

[4] Sentencia C-499/15

Es importante, establecer si mediante la imposición de una Multa por presuntas falencias presentadas por la Interventoría puede ésta entrar a subsanar, corregir, o superar las falencias o irregularidades analizadas en este asunto, que al final es la situación ideal, pues no puede pasarse por alto, que esta clase de sanción tiene como objetivo **apremiar al contratista a que cumpla a tiempo, de forma adecuada o completa, una obligación**. Nótese como el factor tiempo es de extrema importancia en este asunto.

Por tanto, conviene entrar a revisar desde la óptica meramente temporal, en qué data se presentó el *"incumplimiento"* en qué fecha se solicitó se decretara una multa, y por último establecer si de conformidad con el objeto o fin de la figura denominada Multa prevista en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, resulta útil para la Entidad a fin de constreñir al contratista al cumplimiento inmediato de sus obligaciones contractuales.

2. Del caso concreto

Del frente Contrato 1067 de 2015

En el asunto bajo estudio, se tiene que la Dirección Administrativa y Financiera del SENA (En adelante DAF), ofició a la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, un documento cuyo asunto fue *"Citación Audiencia Pública – Imposición de **Multa** por presunto incumplimiento del contrato No. 1069 de 2015 suscrito entre el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA y la Universidad Distrital Francisco José de Caldas – Proyecto contrato 1067 de 2015 y 1056 de 2015".* (Resaltado propio)

En esos términos fue citado el contratista para dar inicio a audiencia pública de *"imposición de multa"*. Luego entonces, la decisión a la cual arribará la DAF, deberá estarse a las condiciones para imponer una hipotética multa en contra del contratista.

Entonces, procederemos en el mismo orden en que fueron presentados en el escrito que sirvió de génesis a esta actuación de "imposición de multa" a estudiar los hechos presuntamente generadores de multa:

1. **FALTA DE PERSONAL PARA EL DESARROLLO DE LA OBRA:**

En el escrito de marras, se advierte que:

"La supervisión del contrato No. 1067 de 2015, a través de la comunicación del… 11 de mayo de 2018, solicitó el reemplazo del ARQUITECTO INTEVENTOR DE OBRA teniendo en cuenta que desde el 5 de mayo no estaba presente en la obra."

2. Así mismo, en los Informes mensuales de Interventoría correspondiente a los meses de mayo y junio de 2018, se evidencia que le profesional ARQUITECTO INTERVENTOR DE OBRA, fue retirado desde el 7 de mayo de 2018, sin que a la fecha fuera reemplazado por la Interventoría."[5]

Tenemos entonces que ese fue parte del primer hecho irregular desarrollado en el escrito citatorio, de donde se deben precisar varios aspectos, el primero: tal y como se evidenció en la parte inicial de este escrito, la ficción jurídica denominada "multa" tiene como fin fundamental, si se quiere exigir, obligar, instar, constreñir y/o forzar al contratista a que cumpla de manera idónea y expedita con sus compromisos contractuales.

Pero esa exigencia está enmarcada dentro de una razonable temporalidad, es decir, desde lo jurídico podemos exigir en octubre de 2018 que se cumpla con una obligación que al parecer

[5] Folio 4, Oficio No. 2-2018-012912 del 26 de octubre de 2018.

se omitió en mayo del mismo año? En el sentir de este Abogado, salvo mejor criterio, nos encontramos frente a un imposible.

Efectivamente, procurando por dar claridad a la teoría de este profesional, es importante afirmar que si sabemos, como ya hoy está claro, cuál es el espíritu de la figura sancionatoria conocida como "multa" resulta a todas luces diáfano que para que esa sanción opere debe exigirse, en primer lugar, que los desatinos presentados por el contratista se puedan enmendar a la mayor brevedad posible, pues es ahí donde radica el verdadero sentido de la imposición de una multa en el marco de un proceso administrativo sancionatorio y conforme a la máxima gracia prevista en el Artículo 29 de la Constitución Política de Colombia; y en segundo lugar, buscando que no se pierda en el tiempo, tal y como ocurre en estas diligencias. Se reitera, cómo se puede, a guisa de ejemplo, pretender que en octubre de 2018, se cumpla con lo que no se cumplió en mayo de la misma anualidad, o es que acaso la contratación de un profesional en octubre *per se* corrige la carencia del mismo en los primeros meses de ese año.

Ahora, pertinente resulta preguntarse si no hubiese sido más efectivo, iniciar un proceso de declaratoria de un incumplimiento de donde tuviésemos la posibilidad de determinar si esa falencia derivó en algún detrimento patrimonial en contra de la Obra y por ende del SENA.

Pero continuando con este análisis, tendremos que revisar cuál fue la segunda parte de este primer irregular hecho:

"3. Dentro del personal Administrativo, Profesional Especializado el DIRECTOR GENERAL DE INTERVENTORIA, de acuerdo con las obligaciones contractuales dicho profesional tiene una dedicación del 100%, tal y como se puede observar en el cuadro:…"

Entonces, se pretende que la DAF decrete una Multa, porque el experto que conforme a las obligaciones contractuales debería observar una dedicación del 100% al proyecto, es decir,

ese profesional estaría con un contrato de exclusividad; no honró su compromiso y decidió contratar con otras entidades.

Frente a este aspecto, son dos los temas que debemos tratar: el primero, es reiterativo, es decir, cómo podemos mediante la figura de la Multa, subsanar que para el periodo denunciado el Director General de Interventoría, haya tenido algún vinculo contractual con otra u otras entidades?

En segundo lugar, observado el lapso que transcurrió entre el hecho irregular y la citación a audiencia, en el sentir de este profesional, es circunstancia insalvable y que desdibuja completamente el objeto de las multas, por tanto, inane resultaría la imposición de esa clase de sanción. Pero es más, con el estudio brevemente realizado fácil es inferir que no existe la menor posibilidad de subsanar los presuntos yerros presentados en la ejecución de la obra.

Continuando con el análisis de rigor, tenemos que, en el cuarto punto se indica:

2. FALTAS DE ORDEN FINANCIERO

"4. Falta se seguimiento financiero:

(…)

(i) PAGO DE PANTALLAS PREEXCAVADAS: El ítem 2.2.2 de pantallas preexcavadas de 5.000 PSI se pagó un porcentaje de 97.75% al CONSORCIO ALFA 2015, tal y como se puede corroborar en el Acta No. 12, lo anterior infringiendo lo establecido en el Contrato de Obra No. 1067 de 2015, en la Cláusula Tercera, "VALOR Y FORMA DE PAGO", numeral 2. "PAGOS PARCIALES Y FINALES" numeral 3. "ETAPA DE CONSTRUCCIÓN" la cual dispone "(…) las cuales serán pagaderas conforme actas de corte mensual por avance parcial de obra recibida a satisfacción, hasta por el noventa por ciento (90%) del valor de la obra (…)" (Anexo 20)

De acuerdo con lo anterior se evidencia que la interventoría avaló el pago por el 97.75% superando contractualmente lo establecido. Adicionalmente dicha obra fue recibida a satisfacción por parte de la Universidad, sin embargo a la fecha las mismas presentan falencias y anomalías que deben ser corregidas".

Podemos dividir en dos aspectos lo señalado por en el escrito de citación, de una parte, se aduce que la Interventoría avaló el pago del 97.5% por concepto de pantallas pre-excavadas, transgrediendo de esta manera, los postulados de la cláusula tercera del contrato, misma que permitía que esos eventuales pagos solamente pudieran darse hasta el 90%.

Sin embargo, una vez revisado el anexo 20, este profesional halló: un documento intitulado Acta Parcial No. 12 del cual se desprende que el contratista es CONSORCIO INFRAESCTRUCTURA SENA (En adelante CIS), y que el periodo a pagar se enmarca desde abril de 2018 a 31 de mayo de 2018.

Importante resulta indicar que el 5 de enero de 2018, se realizó la cesión del contrato entre el CONSORCIO ALFA 2015 y CIS, por tanto desde esa data a quien se le debe pagar cualquier actividad desarrollada en virtud del contrato es a CIS, es decir, no es claro, desde lo probatorio, lo atinente a las fechas y el contratista objeto de pago, pues la erogación denunciada no se encuentra en un lapso que correspondería al último contratista citado.

En segundo lugar, a folio 170 de la AZ denominada carpeta No. 2, encontramos las firmas del Acta Parcial No. 12, donde observamos cuatro firmas de personas adscritas a la Interventoría y dos al SENA.

De lo precedente fácil es inferir que ese presunto yerro, si es que así se puede determinar, por parte de la Interventoría, no resultaría exclusivo de dicha Entidad, y por el contrario, salvo mejor criterio, el SENA ha debido tomar las medidas y precauciones necesarias para en todo caso proteger en extrema medida el presupuesto con el que cuenta el contrato de

obra. Es evidente, que surge una suerte de coo-responsabilidad por parte de los servidores públicos que signaron dicho documento.

Consecuente con lo indicado, revisada la data en que se citó a audiencia al contratista con el propósito de estudiar la posibilidad de declarar una multa en contra de la Interventoría derivada de esta falencia, resulta en el sentir del suscrito, una equivocación jurídica; las razones son las mismas que han sido desarrolladas a lo largo de este escrito, por lo que resulta inocuo reiterarlas.

En cuanto a la segunda parte de este punto, es decir: "*Adicionalmente dicha obra fue recibida a satisfacción por parte de la Universidad, sin embargo a la fecha las mismas presentan falencias y anomalías que deben ser corregidas".*

De entrada es menester señalar que el cargo como tal carece de todo fundamento técnico-jurídico en cuanto que si se trata de una falencia de tal raigambre, puede considerarse salvo mejor criterio que la obra en comento estaría si se quiere en peligro, respecto a su ejecución, razón más que suficiente para considerar que la vía para declarar una sanción en contra del Contratista en modo alguno pudo ser la de la multa, NO.

Por consiguiente, y conforme a la presunta gravedad de las falencias denunciadas, ha debido la citación de audiencia pública enmarcarse en un proceso de incumplimiento para luego de ello conjurar esa falencia con la utilización y/o afectación de la cláusula penal, siempre que se hubiese generado un detrimento patrimonial y que el mismo fuera cuantificable. Hoy se pregunta el suscrito, si se tiene en cuenta que la multa tiene como característica fundamental la prontitud en el tiempo en aras de corregir cualquier yerro que se pudiera presentar, tendría esa finalidad la imposición de dicha sanción en este asunto.

Agregando a lo anterior, el suscrito se dio a la tarea de establecer si las *"falencias y anomalías"* presentadas como causa del injusto que se examina se encuentran establecidas claramente, si se conoce la gravedad y las posibles consecuencias, toda vez que revisado el

plenario no se advierte nada diverso a esa especial afirmación, sin más que ello, es decir, no se tiene probatoriamente hablando un documento que nos permita establecer cuál es el presunto daño, hasta dónde va, qué gravedad tiene, puede generar consecuencias diversas, la verdad eso no se evidencia en el material puesto a consideración del suscribo abogado.

Sin embargo, si se establecieran las características del presunto daño de las pantallas, sería necesario dar traslado a la Fiscalía General de La Nación, siempre que no se haya hecho, pues en el sentir de este profesional, la Interventoría al haber firmado un documento que da cuenta del *"recibido a satisfacción"* de esa parte de la obra por parte de la Interventoría y que hoy se advierta que esos elementos estructurales observan falencias, nos ubicaría en la conducta de falsedad ideológica en documento público[6] prevista en el artículo 286 del Código Penal.

Y si ello es así, cómo se puede, desde la óptica jurídico-probatoria, establecer la cuantía del daño, la entidad del mismo, establecer por ejemplo si esos hechos generaron algún perjuicio presupuestal a la obra, preguntas éstas que no se pueden responder, se itera , desde el espectro probatorio.

Como colofón de lo precedente, el decretar en este acápite en particular la multa solicitada resultaría carente de fundamento legal y probatorio, y por lo tanto, sin lugar a dudas nos encontraríamos incursos en la conducta penal de Prevaricato, previsto en el artículo 413 de la Ley 599 de 2000[7].

"5. AUTORIZACION DE PAGO DE ANTICIPO SIN LOS SOPORTES RESPECTIVOS.

[6] El servidor **público** que en ejercicio de sus funciones, al extender **documento público** que pueda servir de prueba, consigne una **falsedad** o calle total o parcialmente la verdad, incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones ..

[7] El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses.

La interventoría autorizó el giro de anticipo por valor de $190.000.000 a la empresa INGENIERA MGA SAS, y según el Certificado de Existencia y Representación Legal dicha empresa, tiene como objeto social: "(…) A) Venta, comercialización, arriendo, instalación de Sistema de seguridad electrónica entendiéndose como circuito cerrado de televisión (…)", "B) Cableado Estructurado, automatización de espacios (…)", y en ninguna parte del referido documento establece la venta de agregados ni cemento, insumos por el cual fueron contratados de acuerdo con la Oferta Mercantil No. 3…."

Una vez más, debemos preguntarnos si la sanción de multa es aplicable para el caso concreto, de una lado, porque nos encontramos con un pago que hizo la Entidad aparentemente a una empresa que no distribuía lo que se compró, es decir, de una persona jurídica cuyo objeto social es la comercialización de tecnología se adquirió cemento, arena, gravilla y base granular por un monto al parecer de $382.200.000.

En esa misma línea, tenemos que mediante oficio del 30 de mayo de 2018, el SENA

" (…) *solicitó al Consorcio Infraestructura Sena y al Consorcio ALFA 2015, aclarar "(…) un giro con fecha del 18 de abril de 2016, a nombre de MGA S.A.S. por valor de CIENTO NOVENTA MILLONES DE PESOS ($190.000.000) por concepto de materiales de cantera y cemento (…)"(Anexo 21 – Autorización de giro, Certificado de Cámara y Comercio, oferta mercantil, la comunicación de la Interventoría)"*

Entonces, tenemos que mediante la imposición de una multa, que tuvo su génesis con un oficio citatorio de 2018, se pretende subsanar un presunto yerro acaecido el 18 de abril de 2016, inane resulta en el sentir del suscrito este accionar.

Es más, si bien es cierto a lo largo del desarrollo del proceso contractual se llegó a la necesidad de que la Entidad avalara una cesión contractual, misma que tiene sus efectos legales desde enero de 2018, razón por la cual podría en todo caso, CIS determinar si fue correcta o no la adquisición de material para la obra por parte de su antecesor Consorcio ALFA, respuesta que resulta en todo caso difícil de obtener.

No obstante lo anterior, tal y como en antelación se señaló en el estudio que se ha hecho del expediente se advierte, entre otras cosas, la posible incursión por parte del contratista en diversas conductas que si bien desde la postura de un proceso administrativo sancionatorio por vía de una "multa" no resultan en todo caso plausibles de solución, sí se nota la eventual incursión en conductas irregulares por parte de quienes, por ejemplo, compraron a una empresa de sistemas y tecnología, gravilla, cemento, arena y otra, todo esto materia prima para la construcción. Razón por la cual, además de verificar al momento de liquidar el contrato en qué estado se encuentran el respectivo balance, mecanismo mediante el cual en el hipotético caso de estar el contratista adeudando alguna suma a la Entidad deberá descontarse del monto pendiente por sufragar. Estos hechos generan la necesidad de dar inicio una indagación por parte de la Fiscalía General de La Nación, por lo que se recomienda compulsar las copias de rigor ante el Ente Acusador.

3. De los informes

Del frente Contrato 1067 de 2015 y del frente Contrato 1056 de 2015

En lo que tiene que ver con los informes y las respuestas no suministradas oportunamente por la Interventoría, resulta pertinente señalar que el transcurrir del tiempo ha hecho totalmente inoportuno, inadecuado e inoperante pretender que se multe al contratista, ello como quiera que la naturaleza misma de dicha sanción se desdibuja al avizorarse que entre los hechos presuntamente irregulares y la data en que se citó al Contratista para dar inicio al procedimiento sancionatorio respectivo, transcurrió un lapso bastante amplio.

- **Del trasegar procesal**

Es importante tener en cuenta que el personal del SENA a quien se le encomendó la Supervisión del Contrato de Interventoría, remitió a la Dirección Jurídica de la Entidad, el

escrito de rigor a fin de ser revisado y por supuesto comunicado al Contratista con el propósito de dar inicio a las respectivas diligencias.

Sin embargo, transcurrió bastante tiempo entre la data en que el precitado escrito se remitió para revisión a la Dirección Jurídica, sin que el personal encargado de realizar la revisión y posterior comunicación hubiese cumplido con sus obligaciones, denotando una total negligencia por parte de esos servidores públicos.

Consecuente con lo indicado y luego de ingentes esfuerzos para que se cumpliera con la Ley y se diera inicio al respectivo proceso, sin encontrar eco en dichas solicitudes (peticiones que hasta el suscrito se ocupó de elevar aun a sabiendas de que no era mi labor contractual) fue necesario acudir a los buenos oficios del señor Director Administrativo y Financiero del SENA, doctor WILSON ROJAS, para que convocara a una reunión; misma que contó con la asistencia del Ing. EDWARD SANTOS, como Supervisor del Contrato; la doctora MARIA TERESA CAMARGO, como Apoyo Jurídico al Contrato, entre otros profesionales; también asistieron por la Dirección Jurídica el Dr. OSCAR JULIAN CASTAÑO quien funge como Director; la doctora MARIELA DIAZ TORRES, otrora Coordinadora y el Abogado IVAN ACOSTA a quien se le asignó el respectivo caso; y luego de una discusión que de jurídico no tuvo nada, se instó por parte del Director Administrativo y Financiero a los profesionales encargados, para que sin mayores dilaciones se diera inicio al proceso administrativo correspondiente.

No obstante, la orden emitida y previamente narrada, entre el momento en que fue remitido a la Dirección Jurídica el primigenio escrito y la citación al contratista presuntamente incumplido, transcurrió un tiempo considerable, sin que por ahora medie alguna suerte de justificación valedera para tan bochornoso incidente.

Estas razones llevan al suscrito a recomendar al señor Director Administrativo y Financiero del SENA, compulsar copias para ante la Procuraduría General de La Nación con el propósito de que se investigue la posible incursión de algunos servidores públicos adscritos a la Entidad en conductas de las descritas en el Ley 734 de 2002, norma vigente para la época

de los hechos. Razón por la cual la Dirección Jurídica, deberá consolidar la información concerniente para la compulsa de copias recomendada. Por lo que se recomienda que las fechas exactas sean citadas por la Dirección Jurídica, garantizando así que el suscrito no incurra en error.

- **De la reconstrucción del expediente**

En igual sentido se someterá a consideración de la Dirección Jurídica, si se impone necesario compulsar copias disciplinarias a fin de que se investigue si acaso existió alguna conducta reprochable, derivada de la "pérdida del expediente" conforme al comunicado del 29 de agosto de 2019, remitido al Dr. WILSON JAVIER ROJAS MORENO, en calidad de Director Administrativo y Financiero del SENA, por parte de la doctora CAROLINA BARACALDO LOZANO, quien ostenta el cargo de Coordinadora del Grupo Integrado de Gestión Contractual.

CONCLUSIONES

1. Considera el suscrito que en el caso bajo examen, se impone necesario archivar las diligencias, conforme a las consideraciones expuestas en este escrito.

2. Compulsar las copias para ante la Fiscalía General de La Nación, concretamente las relativas a la compra de materia primera para construcción a una compañía de venta de sistemas.

3. Compulsar las copias para ante la Procuraduría General de La Nación, concretamente las relativas a los servidores públicos que no realizaron la revisión oportuna del oficio mediante el cual se daba cuenta del incumplimiento a la Dirección Jurídica y que evidentemente influyeron en las resultas de este asunto.

4. Dejar a consideración de la Dirección Jurídica, si se impone necesario compulsar copias disciplinarias a fin de que se investigue si acaso existió alguna conducta reprochable, derivada de la "pérdida del expediente".

Lo anterior para su conocimiento y demás fines legales pertinentes.

LUIS ENRIQUE CASTRO RUIZ
Abogado – Asesor
Procesos de Incumplimiento DAF

Bogotá D.C., marzo de 2020

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

Asunto: ***CONCEPTO JURIDICO – UNIVERSIDAD FRANCISCO JOSE DE CALDAS –*** *Multa Diseños*

Respetado doctor ROJAS MORENO;

Procede este profesional a presentar un concepto jurídico sobre la solución que ofrecería respecto a la imposición de multa dentro del proceso sancionatorio denominado "Diseños" seguido en contra de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, derivado de su actividad como Interventoría del 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.

CASO CONCRETO

1. Resulta imperativo determinar si en el presente caso: *La Universidad Distrital Francisco José de Caldas, faltó a sus obligaciones contractuales, cuando según los Informes Mensuales de Interventoría No. 11 y 13, señalaron que los diseños Arquitectónicos, Eléctricos, Hidrosanitario,*

Mecánicos, Estructurales fueron aprobados al 100%; en tanto que, mediante el otrosí No. 18 fue necesario programar mesas de trabajo tendientes a determinar el alcance final de los capítulos ARQUITECTONICO – ESTRUCTURAL – HIDROSANITARIO – ELÉCTRICO – MECÁNICO – RED CONTRA INCENDIOS Y BIOCLIMATICOS, en los cuales se evidenciaron falencias en los diseños aprobados al 100% por el centro académico.

2. Encuentra el suscrito servidor, una vez analizado el expediente, que la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, actuando en calidad de Interventoría según Contrato No. 1069 de 2015, sí faltó a sus obligaciones contractuales cuando hizo entrega de unos diseños, según dicha entidad, aprobados en un 100%, y pasado un tiempo ellos mismos afirman que aquellos planos presentan falencias técnicas. Razón por la cual habrá de hacerse acreedora a una sanción administrativa de conformidad con la Ley 1474 de 2011.

De otra parte, es factible advertir que en el presente caso, se presentó la incursión por parte de los servidores públicos adscritos a la Universidad Distrital Francisco José de Caldas en la conducta descrita en el artículo 286 de la Ley 599 de 2000, razón por la cual habrá de darse cuenta a la Fiscalía General de Nación para lo de su competencia, al igual que a la Procuraduría General de Nación, toda vez que muy posiblemente están inmersos en las descripciones de la Ley 734 de 2002, norma vigente para la época de los hechos.

3. Del proceso. En el marco de un proceso de imposición de multa al tenor de las disposiciones del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, propuesto por la Supervisión del Contrato de Interventoría 1069 de 2015, el 20 de febrero del año que avanza se agotó la respectiva audiencia

pública, vista en la cual tanto el Contratista como su garante, para el caso concreto Seguros Confianza, presentaron sus alegaciones defensivas, posteriormente se corrió traslado para que solicitaran pruebas, guardando silencio tanto uno como otro, razón por la cual se declaró cerrada la diligencia, por manera que con la aquiescencia de las partes se dispuso que el plenario pasara al Despacho para proveer lo que corresponda.

4. Tenemos que en nuestro sentir, y luego de analizado el escrito presentado por la Universidad, fue errada la postura defensiva por ella propuesta, toda vez que enfiló sus esfuerzos en demostrar que hoy por hoy no les era dable presentar "corregidos" los diseños anunciados, habida cuenta que el contratista (Consorcio Infraestructura Sena) no les ha hecho entrega de dichos documentos para su correspondiente revisión; cuando lo que se cuestionó, como hecho principal, no fue otra cosa que la entrega el 22 de febrero de 2016 de unos diseños totalmente aprobados por la Interventoría al Sena.

5. Podemos a modo de aclaración determinar tres momentos diversos: uno: la entrega de unos diseños aprobados; dos: la determinación de errores en esos diseños "aprobados"; y, tres: la presunta imposibilidad de la Interventoría de hacer entrega de los diseños corregidos, originado en la renuencia por parte de CIS de hacer entrega de tales elementos constructivos.

5.1. La entrega de unos diseños aprobados. No existe alguna dubitación en señalar que el 22 de febrero de 2016, la Interventoría hizo entrega al SENA de unos planos aprobados, lo que permitió concluir que ese material era idóneo para continuar con la fase constructiva del proyecto. Aspecto que no fue objeto de discusión por parte del Contratista o su Garante.

5.2. La determinación de errores en esos diseños aprobados. Según el oficio citatorio tuvo su génesis el 12 de agosto de 2019, en sede del otrosí No. 18, suscrito entre el Consorcio Infraestructura Sena y el Servicio Nacional de Aprendizaje. De ello tampoco existe duda alguna, de hecho, no fue objeto de cuestionamientos por los llamados a este proceso administrativo. Por tanto, innecesario resulta ahondar en este aspecto.

5.3. La presunta imposibilidad de la Interventoría de hacer entrega de los diseños corregidos, originado en la renuencia por parte de CIS de hacer entrega de tales elementos constructivos. Debo reiterar que el cuestionamiento que elevó la Supervisión del Contrato obedece a la entrega por parte de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, de unos diseños debidamente aprobados por ella, hecho que ocurrió en 2016; que después, para el 2019, se evidenció a aquella afirmación era equivocada y que los diseños aprobados al 100% padecían de yerros y/o falencias en extremo importantes y relevantes.

Por lo tanto, frente a ese hecho no se evidencia a lo largo del escrito defensivo de la Interventoría una justificación que desvirtúe el craso error presentado.

6. Recomendación. Conforme a lo brevemente expuesto, y acorde al material probatorio con el que cuenta el plenario, se Recomienda al señor Director Administrativo y Financiero del Sena, imponer la sanción de multa. Ello en consideración a que hasta donde tiene conocimiento el suscrito el contrato se encuentra suspendido.

De otro lado, al momento de emitir el correspondiente acto administrativo habrá de estructurarse de manera más detallada los argumentos expuestos en sede de audiencia pública por parte de los intervinientes,

así como los postulados legales y jurisprudenciales sobre los cuales navegará la decisión correspondiente. Del mismo modo deberá obrarse en lo que tiene que ver con la tasación de la multa a imponer en el asunto que concita nuestro interés.

Finalmente el suscrito profesional se encuentra presto a colaborar en lo que sea posible con la doctora ANA MARIA GALINDO - Abogada designada para este proceso administrativo sancionatorio o con quien se determine.

Lo anterior para su conocimiento y demás fines legales pertinentes.

LUIS ENRIQUE CASTRO RUIZ