RESOLUCIÓN No. 76 - 06570 DE 2024

"Por medio de la cual se resuelve un RECURSO DE REPOSICIÓN contra resolución 76-06471 que declara incumplimiento parcial y se ordena la terminación y liquidación unilateral del contrato de prestación de servicios C01.PCCNTR.5778625 de 2024, y se impone una sanción pecuniaria"

El SUBDIRECTOR (E) DEL CENTRO AGROPECUARIO DE BUGA – CAB DE LA REGIONAL VALLE DEL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA

En uso de las facultades legales y reglamentarias, en especial las conferidas por los numerales 29 y 32 del Artículo 27° del Decreto 249 de 2004, la Resolución 1-02335 del 12 de septiembre de 2024 y,

CONSIDERANDO:

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

Que, en materia sancionatoria, la Ley 1150 de 2007 en relación con el principio constitucional del debido proceso, puntualiza en su artículo 17 lo siguiente:

"El debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales. En desarrollo de lo anterior y del deber de control y vigilancia sobre los contratos que corresponde a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, tendrán la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones. Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista y procede solo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista. Así mismo podrán declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato."

El principio al debido proceso rige todas las actuaciones administrativas, y en materia contractual estatal está previsto en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, que establece:

"ARTÍCULO 17. DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO. El debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales. En desarrollo de lo anterior y del deber de control y vigilancia sobre los contratos que corresponde a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, tendrán la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones. Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista y procede sólo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista. Así mismo podrán declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato.

PARÁGRAFO. La cláusula penal y las multas así impuestas se harán efectivas directamente por las entidades estatales, pudiendo acudir para el efecto entre otros a los mecanismos de compensación de las sumas adeudadas al contratista, cobro de la garantía, o a cualquier otro medio para obtener el pago, incluyendo el de la jurisdicción coactiva.

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

A su turno, los artículos 84 y 86 de la Ley 1474 de 2011, disponen:

"Artículo 84. Facultades y deberes de los supervisores y los interventores. La supervisión e interventoría contractual implica el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligacional por la entidad contratante sobre las obligaciones a cargo del contratista. Los interventores y supervisores están facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, y serán responsables por mantener informada a la entidad contratante de los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando tal incumplimiento se presente". (Subrayado fuera de texto)

Que, el literal c., del art. 86 de la Ley 1474 de 2011, prevé lo siguiente: "(…) 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;"

La Ley 80 de 1993 al estipular los deberes de las Entidades Estatales preceptúa:

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

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

Que, conforme lo estipulado por el parágrafo primero (1°) del artículo 47 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 3º de la Ley 2080, "Las actuaciones administrativas sancionatorias, incluyendo los recursos, se regirán por lo dispuesto en las normas especiales sobre la materia", de tal manera que la disposición legal aplicable a los procesos sancionatorios contractuales administrativos es el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

Que mediante resolución número 76-06471 de octubre de 2024, este Despacho decidió el trámite de presunto incumplimiento que al tenor del art. 86 de la Ley 1474 de 2011, a través acto administrativo por medio del cual se declaró el incumplimiento parcial de las obligaciones contractuales y se adoptaron otras determinaciones.

Que en la respectiva audiencia, la apoderada de la aseguradora interpuso recurso de reposición en contra de la decisión a través del cual se declaró el incumplimiento parcial del Contrato solicitando la modificación de dicha resolución en cuanto a la dosificación de la sanción impuesta.

DEL RECURSO INTERPUESTO

Que, de conformidad la decisión adoptada en audiencia, el acto administrativo definitivo es pasible del recurso de reposición el cual debe interponerse, sustentarse y decidirse en audiencia, en cumplimiento a lo señalado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y la norma especial establecida en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

Que a continuación se relaciona de forma sucinta la sustentación del recurso de reposición:

"…no nos queda más, sino por parte de esta compañía aseguradora, hacer énfasis una vez más en que la responsabilidad de la aseguradora que va hasta el límite del valor asegurado por el amparo afectado y reiterar que como quiera que la póliza de cumplimiento que nos ocupa contiene varias coberturas que el presente, caso o actuación administrativa, la responsabilidad de la aseguradora se debe limitar al monto del valor asegurado por el amparo que se pretende afectar, sin perjuicio de estimar los saldos a favor del contratista para que se compense y mediante deducción de sus saldos a favor de imputarse al contratista el valor de la eventual sanción…

…Con relación al amparo de cumplimiento, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 9 de noviembre del 2004, expresa y, en cambio parece probada la excepción relacionada con la reducción de la suma asegurada a la proporción equivalente a la parte cumplida de la obligación. Porque en la cláusula segunda del referido contrato de seguro se estipuló que el valor asegurado responde de los perjuicios derivados del incumplimiento de la totalidad del contrato. Por consiguiente, si hubiera sido satisfecha parcialmente la obligación, cuyo cumplimiento se afianza la cuantía de la indemnización derivada del incumplimiento parcial, se liquidará deduciendo de la suma asegurada la porción equivalente a la parte cumplida de la obligación…

…solicitó una vez más a la entidad que en caso de confirmar la decisión de imponer una sanción al contratista en los términos del contrato estatal y de las condiciones generales de la póliza, se proceda a la compensación de los saldos que resulten a favor del contratista y que al momento de efectuar el pago, al contratista se descuenten las sumas que corresponden al valor de la sanción impuesta..."

CONSIDERACIONES SOBRE EL RECURSO

En relación con los argumentos esbozados por los recurrentes, esta Subdirección considera probado plenamente el incumplimiento parcial del contrato tal como se declaró en la Resolución ahora recurrida y desde ya lo ratifica, teniendo en cuenta las razones esgrimidas en el acto administrativo censurado en el que claramente se advierte demostrada la responsabilidad.

Lo anterior, por cuanto los argumentos traídos para sustentar el recurso, no tienden a desvirtuar el incumplimiento parcial de las obligaciones por parte del contratista, el cual recordamos según consta en el acta suscrita con la Supervisión del contrato, aceptó la ocurrencia del incumplimiento parcial contractual.

Que dejando en claro lo anterior, los argumentos esbozados para recurrir el mencionado acto administrativo se concretan en premisas que se resolverán en el mismo orden que se plantearon, así:

1. Responsabilidad de la aseguradora hasta el límite del valor asegurado por el amparo afectado, sin perjuicio de estimar los saldos a favor del contratista para que se compense y mediante deducción de sus saldos a favor de imputarse al contratista el valor de la eventual sanción.

Se deja en claro al recurrente que como ya estaba en el artículo cuarto de la resolución "….En caso de no pago por parte del contratista, proceder a descontarse de las sumas adeudadas o pendientes de pago por parte del SENA en favor del contratista, de nos suficientes dichos valores, proceder conforme a lo señalado en el decreto 1082 de 2015, en su artículo 2.2.1.2.3.1.19…", que efectivamente se procederá al momento de aplicar la sanción, se procederá a descontar el primero en los saldos a favor de que se encuentre el contratista que, informa la supervisión, equivalen al pago correspondiente a dos meses de servicios ($8.931.090,oo).

2. "…si hubiera sido satisfecha parcialmente la obligación, cuyo cumplimiento se afianza la cuantía de la indemnización derivada del incumplimiento parcial, se liquidará deduciendo de la suma asegurada la porción equivalente a la parte cumplida de la obligación…"

Consultada la jurisprudencia que se ha producido sobre el tema encontramos que la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de noviembre trece (13) de dos mil ocho (2008), radicación número: 68001-23-31-000-1996-02081-01(17009), señala:

"….De acuerdo con lo anterior, la imposición de sanciones contractuales, por parte de la administración, tiene naturaleza correctiva, pues pretende instar al obligado a cumplir los compromisos adquiridos. En este sentido, la Sala resalta la importancia histórica de la potestad sancionadora de la Administración en la actividad contractual, pues en ella se sustenta la imposición de las multas, de la cláusula penal pecuniaria y de la caducidad -figuras que el legislador ha estimado necesarias para alcanzar los objetivos del Estado-. Pero, de igual forma, se recuerda que su correcto ejercicio exige observar el derecho al debido proceso, según se ha dicho en otras ocasiones. Así mismo hay que agregar, que se debe observar el principio de proporcionalidad, en el cual se debe apoyar el servidor público para imponer una sanción…

…Estos planteamientos sirven de soporte para justificar que, incluso, al interior de una potestad sancionadora existen espacios adecuados para la aplicación del principio de la proporcionalidad, pese a su carácter fuertemente reglado. Uno de ellos es el de la determinación del monto de la cláusula penal pecuniaria, la cual puede variar, en casos como el sub iudice, dependiendo de diversos factores, como el porcentaje de ejecución del contrato… pese a que la cláusula penal es una tasación anticipada y definitiva de perjuicios, pueden presentarse dos situaciones: una, que el monto estipulado no cubra todos los perjuicios irrogados por el incumplimiento, es decir, que estos superan la sanción acordada; y otra hipótesis se constituye en el evento de que la entidad imponga al contratista incumplido el monto total de la cláusula, la cual puede ser considerada por el contratista como excesiva, en consideración a la ejecución parcial que haya hecho del objeto del contrato…"

Que se verificó por parte de la entidad la página de la Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES – donde se encontró que para la fecha de verificación de la información – 21 de agosto de 2024 - solo figuraba que el contratista hubiera pagado al SGSS los periodos de marzo, mayo y junio de 2024 y posteriormente se verificó el pago del periodo correspondiente al mes de agosto, verificándose como impagados lo equivalente a tres periodos, de siete en total, motivo por el cual se procederá a hacer un ajuste reduciendo la sanción en un 57%.

Que la entidad ha respetado las garantías del debido proceso, y las señaladas en el artículo 86 de la ley 1474 de 2011, y que en corolario de todo lo anteriormente expuesto, se procederá a declarar el siniestro de incumplimiento parcial del contrato, a aplicar la cláusula penal y a terminar unilateralmente el contrato, procediendo por la misma vía a su liquidación.

Que, en virtud de lo anterior,

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°: CONFIRMAR LOS ARTÍCULOS PRIMERO, SEGUNDO, CUARTO, QUINTO, SEXTO, SEPTIMO Y OCTAVO de la resolución número 76-06471 de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto.

ARTÍCULO 2°: ACLARAR el artículo TERCERO de la resolución recurrida, ajustando el valor de la cláusula penal, aclarando que el valor de la misma, una vez ajustado el porcentaje de cumplimiento parcial, el valor a pagar ascienda a la suma de UN MILLÓN NOVENCIENTOS VEINTE MIL CIENTO OCHENTA Y CINCO PESOS M/CTE ($1.920.185,oo), la cual el contratista pagará al SENA sin necesidad de requerimiento judicial, dentro de los diez días calendario siguientes a la ejecutoria de la presente resolución.

ARTÍCULO 3º: Como consecuencia de lo anterior, mantener incólume todas y cada una de las decisiones adoptadas en la Resolución recurrida, en lo que no fue materia de aclaración, firme, cúmplase lo ordenado en la misma.

ARTÍCULO 4º: Contra la presente decisión no procede recurso.

ARTÍCULO 5º: La presente resolución rige a partir de la fecha de su ejecutoria.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Guadalajara de Buga, a los 10 días del mes de octubre de 2024.

ALBETH MARTINEZ VALENCIA

Firmado digitalmente por ALBETH MARTINEZ VALENCIA
Fecha: 2024.10.10 15:08:52 -05'00'

ALBETH MARTINEZ VALENCIA
SUBDIRECTOR (E) DE CENTRO

Proyectó: Vladimir Estrella – Abogado

Revisó: Héctor Hernán López – Supervisor.