22/7/24, 11:40 Correo: Ana María Jaramillo Mesa - Outlook

RE: SOLICITUD APLAZAMIENTO DE AUDIENCIA -DAVID MONCAYO

Ana María Jaramillo Mesa <amjaramillom@sena.edu.co>
Lun 24/06/2024 13:56
Para:Valentina Santos Ortega <Valentina.Santos@segurosdelestado.com>
CC:contratacionspcss <contratacionspcss@sena.edu.co>;David Armando Moncayo Velasco <damoncayo@sena.edu.co>;Giovani Contreras Alvarez <gcontre@sena.edu.co>

Buenas tardes Valentina.

De acuerdo a lo indicado por usted, se realiza la reprogramación para la reanudación de la audiencia de presunto incumplimiento para el jueves 27 de junio a las 2:00 pm.

En caso tal de tener inconveniente con la hora sugerida, por favor manifestarlo cuanto antes para buscar una hora acorde para todos los presentes.

Quedo atenta.

Cordialmente,

- Que de acuerdo a la solicitud realizada por la apoderada de la aseguradora, se opta por reprogramar la reanudación de la audiencia de presunto incumplimiento para el 27 de junio de 2024 a las 2:00 pm.

- Que el 27 de junio de 2024 a las 2:00 pm se reanuda la audiencia de presunto incumplimiento solicitando al contratista y al supervisor del contrato proyectar las evidencias solicitadas en la sesión anterior, una vez ambas partes culminaron su presentación, la abogada Ana María Jaramillo Mesa, procedió a solicitar a ambas partes la remisión de las pruebas pertinentes, con el fin de evaluar detalladamente el contenido de las mismas y así tener elementos de peso que fundamenten la decisión a adoptar conforme al presente proceso.

- Que en dicha diligencia, la abogada Ana María Jaramillo Mesa confirma haber recibido por parte del supervisor del contrato y del contratista las pruebas solicitadas, dichas pruebas proporcionarían elementos fundamentales en el acervo probatorio con el fin de poder realizar la proporcionalidad correspondiente a la sanción a imponer.

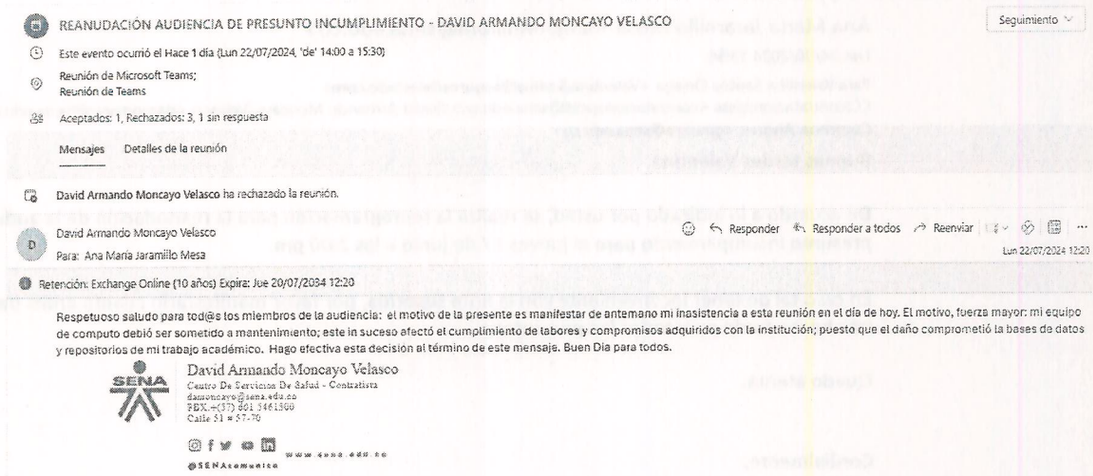
- Que con el ánimo de evaluar cada uno de los elementos probatorios, la abogada Ana María Jaramillo Mesa solicita realizar la suspensión de la audiencia con el fin de que cada una de las partes realice los aportes correspondientes y así tener fundamentos de hecho y de derecho que den peso a la decisión a tomar, proponiendo como fecha de reanudación el 10 de julio de 2024.

- Que el 04 de julio de 2024 la abogada Ana María Jaramillo Mesa remite correo electrónico a las partes interesadas en el proceso donde pone en conocimiento el encuentro programado por la Dirección General para los jurídicos a nivel nacional del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, por lo tanto, se aplazó la reanudación de la audiencia para el 18 de julio de 2024.

- Que en la semana entre el 15 y el 19 de julio de 2024 el supervisor Giovanny contreras Álvarez se encontraba en encuentro de coordinadores a nivel nacional en la ciudad de Bogotá, en ese sentido, fue necesario aplazar la audiencia nuevamente para el lunes 22 de julio de 2024.

- Que el lunes 22 de julio de 2024 se recibe un correo electrónico por parte del señor Moncayo Velasco donde indica lo siguiente: *"Respetuoso saludo para tod@s los miembros de la audiencia: el motivo de la presente es manifestar de antemano mi inasistencia a esta reunión en el día de hoy. El motivo, fuerza mayor: mi equipo de cómputo debió ser sometido a mantenimiento; este in suceso afectó el cumplimiento de labores y compromisos adquiridos con la institución; puesto que el daño comprometió la bases de datos y repositorios de mi trabajo académico. Hago efectiva esta decisión al término de este mensaje. Buen Dia*

para todos.", motivo por el cual se aplaza nuevamente la reanudación de la audiencia para el próximo miércoles 24 de julio de 2024.


REANUDACIÓN AUDIENCIA DE PRESUNTO INCUMPLIMIENTO - DAVID ARMANDO MONCAYO VELASCO

Seguimiento

Este evento ocurrió el Hace 1 día (Lun 22/07/2024, 'de' 14:00 a 15:30)

Reunión de Microsoft Teams;
Reunión de Teams

Aceptados: 1, Rechazados: 3, 1 sin respuesta

Mensajes Detalles de la reunión

David Armando Moncayo Velasco ha rechazado la reunión.

David Armando Moncayo Velasco

Para: Ana María Jaramillo Mesa

Responder Responder a todos Reenviar

Lun 22/07/2024 12:20

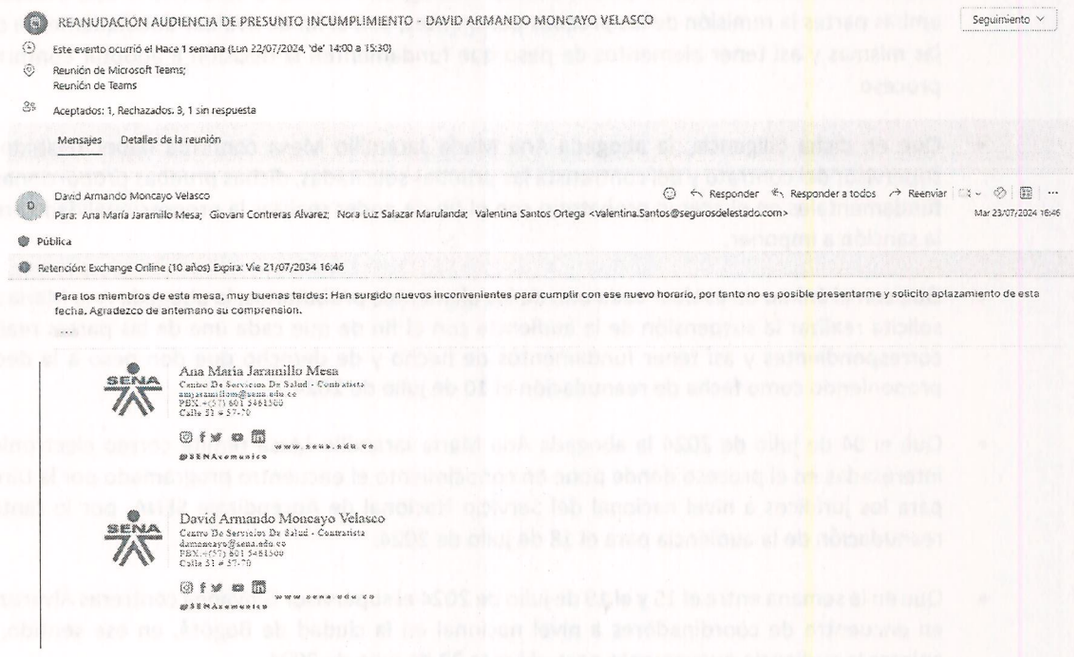
Retención: Exchange Online (10 años) Expira: Jue 20/07/2034 12:20

Respetuoso saludo para tod@s los miembros de la audiencia: el motivo de la presente es manifestar de antemano mi inasistencia a esta reunión en el día de hoy. El motivo, fuerza mayor: mi equipo de computo debió ser sometido a mantenimiento; este in suceso afectó el cumplimiento de labores y compromisos adquiridos con la institución; puesto que el daño comprometió la bases de datos y repositorios de mi trabajo académico. Hago efectiva esta decisión al término de este mensaje. Buen Dia para todos.

David Armando Moncayo Velasco
Centro De Servicios De Salud - Contratista
damoncayo@sena.edu.co
PBX: +(57) 601 5461500
Calle 51 # 57-70

www.sena.edu.co
@SENAcomunica

- Que el miércoles 23 de julio de 2024 se recibe un correo electrónico por parte del señor Moncayo Velasco donde indica lo siguiente: "*Para los miembros de esta mesa, muy buenas tardes: Han surgido nuevos inconvenientes para cumplir con ese nuevo horario, por tanto no es posible presentarme y solicito aplazamiento de esta fecha. Agradezco de antemano su comprensión.*", motivo por el cual se aplaza nuevamente la reanudación de la audiencia para el próximo miércoles 31 de julio de 2024.


REANUDACIÓN AUDIENCIA DE PRESUNTO INCUMPLIMIENTO - DAVID ARMANDO MONCAYO VELASCO

Seguimiento

Este evento ocurrió el Hace 1 semana (Lun 22/07/2024, 'de' 14:00 a 15:30)

Reunión de Microsoft Teams;
Reunión de Teams

Aceptados: 1, Rechazados: 3, 1 sin respuesta

Mensajes Detalles de la reunión

David Armando Moncayo Velasco

Para: Ana María Jaramillo Mesa; Giovani Contreras Alvarez; Nora Luz Salazar Marulanda; Valentina Santos Ortega <Valentina.Santos@segurosdelestado.com>

Responder Responder a todos Reenviar

Mar 23/07/2024 16:46

Pública

Retención: Exchange Online (10 años) Expira: Vie 21/07/2034 16:46

Para los miembros de este mesa, muy buenas tardes: Han surgido nuevos inconvenientes para cumplir con ese nuevo horario, por tanto no es posible presentarme y solicito aplazamiento de esta fecha. Agradezco de antemano su comprensión.

Ana María Jaramillo Mesa
Centro De Servicios De Salud - Contratista
anajaramillom@sena.edu.co
PBX: +(57) 601 5461500
Calle 51 # 57-70

www.sena.edu.co
@SENAcomunica

David Armando Moncayo Velasco
Centro De Servicios De Salud - Contratista
damoncayo@sena.edu.co
PBX: +(57) 601 5461500
Calle 51 # 57-70

www.sena.edu.co
@SENAcomunica

- Que la reanudación de la misma tiene como objetivo principal dar lectura a la decisión adoptada por este despacho.
- Que el 31 de julio de 2024 a las 2:30 pm se reanuda nuevamente la audiencia con el fin de dar a conocer la decisión adoptada por este despacho conforme al presunto incumplimiento del contrato de servicios personales No. CO1.PCCNTR.5849809 de 2024 celebrado entre el Centro de Servicios de Salud del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, Regional Antioquia y David Armando Moncayo Velasco.

"POR MEDIO DE LA CUAL SE DECIDE SOBRE LA IMPOSICIÓN DE SANCIÓN POR EL NO CUMPLIMIENTO PARCIAL Y/O CLAUSULA PENAL DE LAS OBLIGACIONES DESCRITAS EN EL CONTRATO NO. CO1.PCCNTR.5849809 DE 2024, SUSCRITO ENTRE EL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA, REGIONAL ANTIOQUIA Y DAVID ARMANDO MONCAYO VELASCO"

33. Que, en el curso de la actuación, se acopió el material probatorio relacionado en el presente acto administrativo en los acápites que contienen las pruebas decretadas, practicadas e incorporadas que soporta el presente proceso sancionatorio en folios documentales compartidos y anexos al expediente que acompañan el presente acto administrativo.

34. Que el 31 de julio de 2024 en el desarrollo de la audiencia, se atendió la lectura del acto administrativo sobre el cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio, donde de ser necesario se interpondrá el recurso y sustentará en la misma diligencia.

35. Que, una vez valoradas las pruebas, no se encuentra justificado el no cumplimiento de las obligaciones contractuales, parcial o defectuosa por parte del contratista y, en consecuencia, no se encuentran probados el caso fortuito ni la fuerza mayor. Lo anterior teniendo en cuenta que el contratista David Armando Moncayo Velasco, tal como demostró en la etapa precontractual, cuenta con experiencia e idoneidad profesional en la ejecución de contratos del orden civil con objetos similares, y debido a ello debió conocer y prever las posibles situaciones que puedan llegar a afectar la ejecución del contrato objeto del presente debate, al no poner en conocimiento al supervisor de las diferentes situaciones que impidieron dar cumplimiento a sus obligaciones contractuales, además de los múltiples comunicados remitidos por aprendices de las fichas a los que el señor Moncayo Velasco impartía formación en el área de bilingüismo para el cual fue contratado, recayendo sobre ella la obligación de informar a la entidad de manera oportuna sobre las mismas. Es así como la Entidad no encuentra una causal justificable o eximente de la responsabilidad del contratista en los hechos descritos en los descargos.

36. Que el contratista no logró justificar dentro del proceso, las razones por las cuales no se tomaron acciones de manera oportuna frente a los incumplimientos parciales, evidenciándose con esto una indebida planeación en la ejecución del contrato, un desconocimiento del principio de responsabilidad del contratista cuando suscribe un contrato estatal para la prestación de servicios, en este caso, en el Centro de Servicios de Salud, responde por la acción u omisión como lo establece el artículo 6 de la Constitución Política de Colombia, artículo 3 de la ley 1437 de 2011 y principios concordantes del orden constitucional contendidos en el artículo 209 y propios de la ley en materia de contratación estatal como es la ley 80 de 1993 articulo 23 y siguientes, ley 1150 de 2007 artículo 2 numeral 4 de acuerdo a la modalidad de selección contratación directa.

37. Que la imposición de la multa tiene un efecto de llamar al orden y a la correcta ejecución contractual la cual no resulta procedente conminar al contratista en sentido estricto por el acaecimiento de los hechos en los cuales se evidencia la omisión, y si la declaratoria una vez garantizado el debido proceso del incumplimiento parcial con imposición de cláusula penal proporcional a lo debatido y probado, así como la continuidad del contrato dejando verificado para el pago el análisis de la prestación del servicio objeto del contrato en mención.

38. Que, de lo expuesto, la Ordenadora del Gasto, CONCLUYE que el contratista con su conducta incumplió las obligaciones contenidas en el Estudio Previo que se encuentran publicadas dentro del proceso en el Clausulado como obligaciones específicas del contratista, siendo atribuibles las obligaciones descritas en los numerales anteriores, encontrándose probado el incumplimiento parcial de las obligaciones 1, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 15, 20 dispuestas en el contrato y sus anexos.

39. Que el incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista afectó la ejecución del contrato sin que las explicaciones de los motivos dadas por el contratista sean satisfactorias para la Entidad y que como el mismo se encuentra en ejecución, es la declaratoria de incumplimiento parcial e imposición de cláusula penal proporcional el llamado por parte de la entidad para la mejora continua en la prestación del servicio profesional regulado por el derecho civil y contratación estatal del objeto de la presente.

40. Que, del análisis de la situación del contrato, así como la imputabilidad del incumplimiento al contratista, se hace imprescindible la declaratoria de incumplimiento parcial del contrato CO1.PCCNTR.584909 de 2024 y sus anexos, identificados en el periodo de febrero a mayo de 2024 inclusive, días previos en que este incumplió la prestación del servicio evidenciado por la supervisión y probados en el presente procedimiento y la aplicación

de la respectiva cláusula penal pactada con el contratista David Armando Moncayo Velasco.

41. Que de acuerdo con lo establecido en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, una entidad pública puede imponer unilateralmente multas o hacer efectiva la cláusula penal, siempre y cuando hubieren sido pactadas por las partes, en este mismo sentido, establece este artículo que las mismas 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.

42. Que de conformidad con el contrato No. CO1.PCCNTR.584909 de 2024 y sus anexos, suscrito con el contratista, el incumplimiento total o parcial de las obligaciones adquiridas por el contratista objeto el presente proceso y debatidas en audiencia, da lugar a la declaratoria de incumplimiento parcial e imposición de la cláusula penal, la cual se hará efectiva directamente por el SENA. El valor pactado de la presente que adeude al Contratista con ocasión de la ejecución del presente Contrato, de conformidad con las reglas del Código Civil y lo debatido en el proceso sancionatorio, sin menos cabo de tomar acciones correctivas administrativas desde la supervisión del contrato.

43. Que para imponer la cláusula penal se da aplicación al PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD, como principio general del derecho, catalogado jurisprudencialmente como una regla general, en razón a que se establece en el ordenamiento jurídico como un elemento extra sistemático que el juez deberá materializar al momento del fallo y, así mismo, por encontrarse positivizado en el ordenamiento jurídico colombiano -artículo 36 Código Contencioso Administrativo-. La doctrina ha resaltado la importancia del principio de proporcionalidad en el ejercicio de cada una de las actuaciones administrativas, destacando dos aspectos primordiales: el primero, al establecerlo como principio de acción y, la segunda, al determinar la existencia de un control de proporcionalidad. En este horizonte, se itera, el principio de proporcionalidad cumple dos funciones: i) en primer lugar, sirve de criterio de acción, esto es, como sustento de las actuaciones de los distintos órganos del Estado, el cual se realiza con su observancia y aplicación a cada caso concreto. ii) En segundo lugar, es un criterio de control, pues debe adoptarlo el juez para efectos de evaluar la proporcionalidad de la respectiva actuación administrativa. Es así como el principio de proporcionalidad exige un juicio ex-ante y otro ex-post, en relación con la decisión administrativa, más aún, cuando se trata del ejercicio de una potestad de naturaleza sancionatoria. Para efectos del análisis propuesto en el caso concreto, es preciso tener presente que el juez tiene la facultad y el deber de realizar el juicio de proporcionalidad frente a la respectiva actuación administrativa, esto es, ante el acto administrativo contractual a través del cual se impuso la cláusula penal pecuniaria. Los anteriores aspectos permiten hacer un análisis riguroso e integral del principio de proporcionalidad frente a las diferentes actuaciones administrativas, entre las cuales se encuentran las decisiones de orden contractual adoptadas a efectos de imponer y hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria. Por tanto, el juez -e incluso la autoridad administrativa-debe analizar, en cada caso, si la actuación se ejerció adecuando los hechos que la determinaron a los fines que se propuso. Por tanto, se debe examinar si se realizó una calificación jurídica apropiada de la situación fáctica que sustentó la expedición de la decisión y, posteriormente, concluir si fue proporcional a las necesidades y a los hechos. Lo anterior se resume en un juicio de adecuación entre los hechos, el medio o decisión adoptada y las finalidades de la actuación, la cual busca, en todo caso, alcanzar el interés de orden general. Pero tratándose del derecho administrativo es conocido que el ámbito del principio de la proporcionalidad tiene especiales matices, pues si bien rige en todo el ordenamiento jurídico, sobre todo en el derecho penal y constitucional, donde ha tenido especial desarrollo, en el derecho administrativo ha tenido su propia dinámica o evolución, sobre todo con ocasión del ejercicio de la potestad discrecional. En efecto, el artículo 36 CCA. invoca expresamente este principio, con un doble propósito: i) el principal y expreso, como regla de acción que la administración debe tomar en cuenta al momento de dictar un acto discrecional, y ii) el secundario o tácito, como herramienta de control a la administración, por parte del juez. Sin embargo, una lectura -pero sobre todo una interpretación-apegada al texto legal indicaría que este principio rige exclusivamente para las decisiones discrecionales, no así para las regladas o para cualquier otra de naturaleza administrativa. Una lectura con este alcance es equivocada, porque este principio, si bien está contenido expresamente en esa norma, no significa que sólo rija para ese tipo de actos, pues no debe perderse de vista que se trata de un principio, no de una norma positiva, de manera que cuando algunas de estas acuden a él, no lo hacen para positivizar su existencia, sino para recordarle al operador jurídico que deben acudir a él. Desde este punto de vista, resulta claro que la

proporcionalidad rige en muchos campos, incluso en el legislativo o en los órganos de control, sólo que su aplicación demanda esfuerzos de concreción en cada ámbito, y en cada supuesto concreto. En tal sentido, al interior de una potestad reglada este principio también puede aplicar, sólo que su espacio de concreción es más restringido que al interior de una potestad discrecional, por razones que resultan apenas obvias. Tratándose, precisamente, de las potestades regladas, la proporcionalidad ya viene calculada, sólidamente -incluso muy fuertemente-, por el legislador, quien asume la tarea, en forma directa, de precisar el sentido de una decisión administrativa. 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 multa, la cual puede variar, en casos como el sub iudice, dependiendo de diversos factores, como el porcentaje de ejecución del contrato. Nota de Relatoría: Ver Sentencia de noviembre 30 de 2006. Exp. 13.074; sentencia de noviembre 30 de 2006; Sentencia C-421 de 2002 de la Corte Constitucional tomada en lo que refiere a la multa y clausula penal como imposición de sanción.

44. Que la imposición de sanciones contractuales, por parte de la administración, tiene naturaleza correctiva, pues pretende instar al obligado a cumplir los compromisos adquiridos. Al respecto ha expresado la Corte Constitucional: *"En ejercicio de la potestad administrativa sancionadora el Estado está habilitado para imponer sanciones disciplinarias y correctivas. Las primeras destinadas a reprimir las conductas desplegadas por los funcionarios y empleados por la violación de deberes, obligaciones y prohibiciones; y las segundas orientadas a sancionar las infracciones cometidas por particulares frente al desconocimiento de regulaciones, mandatos, obligaciones y limitaciones establecidas para reglar determinadas materias. En consecuencia, la inobservancia, por parte de los administrados, de ciertos mandatos, prescripciones y reglas establecidas para garantizar el buen funcionamiento de la administración y lograr una eficiente prestación del servicio, genera una actuación positiva por parte del Estado que se traduce en el ejercicio de su poder sancionador."* 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 2, en el cual se debe apoyar el servidor público, y eventualmente el juez, para imponer una sanción.

45. Que para la aplicación de la CLÀUSULA PENAL la Entidad tiene en consideración el PRINCIPIO DE LEGALIDAD, establecido como uno de los más importantes instrumentos de garantía ciudadana, un verdadero límite a los poderes del Estado, y más aún frente al ejercicio del poder punitivo. Es la propia Constitución Política -artículo 29-quien impone a las autoridades judiciales y administrativas realizar las actuaciones de conformidad con los principios del 1Sentencia C-853 de 2005.2El ejercicio de la potestad sancionadora de la administración –así como el ejercicio del ius puniendi del Estado en cualquier materia y por cualquier entidad-, exige la obligatoria observancia y aplicación de diversos principios, entre los cuales se encuentra el principio de legalidad, el de tipicidad de la conducta y el de proporcionalidad, entre otros. Al respecto, la Corte Constitucional ha expuesto: "5.1.2. En la doctrina se postula, así mismo, sin discusión que la administración o las autoridades titulares de funciones administrativas lo sean de potestad sancionadora y que ésta en cuanto manifestación del ius puniendi del Estado está sometida a claros principios generalmente aceptados, y en la mayoría de los casos proclamados de manera explícita en los textos constitucionales. Así, a los principios de configuración del sistema sancionador como los de legalidad (toda sanción debe tener fundamento en la ley), tipicidad (exigencia de descripción específica y precisa por la norma creadora de las infracciones y de las sanciones, de las conductas que pueden ser sancionadas y del contenido material de las sanciones que puede imponerse por la comisión de cada conducta, así como la correlación entre unas y otras) y de prescripción (los particulares no pueden quedar sujetos de manera indefinida a la puesta en marcha de los instrumentos sancionatorios), se suman los propios de aplicación del sistema sancionador, como los de culpabilidad o responsabilidad según el caso –régimen disciplinario o régimen de sanciones administrativas no disciplinarias-(juicio personal de reprochabilidad dirigido al autor de un delito o falta), de proporcionalidad o el denominado non bis in ídem." (CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-827 DE 2001 M. P. Álvaro Tafur Galvis.) debido proceso, incluida la legalidad y tipicidad de las conductas. Dispone la norma: "El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. "Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de

cada juicio." 3Este precepto contiene un mandato claro: las autoridades -administrativas o judiciales -tienen la obligación de adelantar sus actuaciones conforme al principio de legalidad; más aún cuando se trata de la potestad sancionadora, como quiera que él es pilar fundamental del derecho sancionador del Estado 45. Teniendo en cuenta que los servidores públicos deben adelantar sus funciones con observancia del ordenamiento jurídico, esta obligación se predica, igualmente, frente al desarrollo de la actividad contractual del Estado, pues para la consecución de los distintos fines dispuestos por la Constitución, es necesario que las conductas públicas se adecuen y ejerzan obedeciendo la ley, esto es, respetando las competencias definidas por la normatividad. En este orden de ideas, para valorar la legalidad de la imposición de las multas y de la cláusula penal pecuniaria en los contratos, como ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, se debe verificar, siempre, si dicha potestad se encuentra autorizada por la ley y en el contrato mismo, toda vez que la administración debe tener en cuenta que siempre que se acuda a una de estas figuras, en materia contractual, deberá cumplirse, previamente, con los postulados propios del principio de legalidad.(...) Obsérvese cómo el "principio de legalidad" -es decir, la predeterminación de las conductas en la Ley -, en materia contractual se reduce a la simple "tipicidad" de la conducta -es decir, a la descripción y especificación normativa del comportamiento prohibido -, pues lo determinante no es que la Ley contemple la falta y la sanción, sino que estén previamente definidas en cualquier norma, sin que importe que sea o no una ley quien lo haga. Por tanto, en materia contractual opera una especie de combinación entre el principio de legalidad y el de la autonomía de la voluntad: el primero exige que las conductas reprochables entre las partes del contrato se contemplen previamente, con su correspondiente sanción, y el segundo permite que sean las partes -no la ley; pero autorizadas por ella-quienes definan esas conductas y la 3Respecto al artículo 29 de la Constitución Política, en lo referente al principio de legalidad, la Corte Constitucional ha expuesto: "Esta disposición consagra el principio de legalidad en materia sancionatoria, expresado en la doctrina jurídica con el aforismo latino 'nullum crimen nulla poena sine lege', que constituye parte integrante del principio del debido proceso y en virtud del cual tanto las conductas ilícitas como las sanciones correspondientes deben estar determinadas en ley anterior a la ocurrencia de los hechos respectivos." (Negrillas fuera del texto) (Corte Constitucional. Sentencia C-124 de 2003. M. P. Jaime Araujo Rentería.) OSSA ARBELÁEZ, Jaime. Ob. Cit. Pág. 238.5 Se debe indicar, además, que cualquier actuación de orden administrativo debe estar regulada, previamente, en el ordenamiento jurídico, tal como lo dispone el artículo 121 de la Constitución Política: "Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la Ley." sanción. Se trata, no cabe duda, de un supuesto de ius puniendi sui generis al que regula el art. 29 CP., en lo que respecta, por lo menos, a la legalidad.

46. Que la Entidad cuanta con la competencia para la imponer las sanciones pecuniarias, pues, el legislador expidió la Ley 1150 de 2007, "*por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993, y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos*". Esta norma, en el artículo 17, contempla la facultad de las entidades estatales de imponer multas y la cláusula penal pecuniaria que hubieren sido pactadas.

    El artículo prescribe: "El debido proceso será principio 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. "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." (subraya fuera de texto)

47. Que atendiendo a que el incumplimiento del contratista es evidente, en aplicación a la favorabilidad de las pruebas para el investigado, sin lograr esclarecer argumento que justifique o disminuya la responsabilidad de este y que la motivación de la Entidad es propender por el correcto cumplimiento de las obligaciones específicas, SE APLICARÁLA RESPECTIVA IMPOSICIÓN DE CLÁUSULA PENAL previo análisis de la proporcionalidad de esta y teniendo en cuenta atenuantes como es la no existencia de antecedentes disciplinarios en el ejercicio contractual de acuerdo a la verificación por parte de la entidad estatal, lo expuesto además por el abogado de la aseguradora y teniendo en cuenta los argumentos de defensa del contratista en que no había tenido proceso sancionatorio anteriormente.

48. Que teniendo en cuenta que para el contrato No. CO1.PCCNTR.584909 de 2024 se estableció una cláusula penal equivalente hasta el 10% del valor total del contrato, como estimación anticipada de perjuicios ante un eventual incumplimiento de las obligaciones contractuales, teniéndose pactada en forma objetiva la suma de CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS M/CTE ($4.465.545,00), la entidad le informó al contratista que este podía ser el valor máximo para imponerse, en caso de un incumplimiento parcial y en su defecto imposición de cláusula penal, tasación que se efectúa por el mínimo del porcentaje analizado.

49. Que considerando que la inobservancia se generó debido a la prestación parcial del servicio personal durante el periodo comprendido entre los meses de febrero y mayo de 2024, afectando el servicio público en atención a la formación en la competencia de Bilingüismo de los aprendices suscritos al Centro de Servicios de Salud del SENA Regional Antioquia, motivo por el cual en virtud del principio de proporcionalidad se considera viable imponer hasta el 10% del valor total del tiempo no ejecutado durante los meses relacionados en líneas anteriores por la suma de CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS M/CTE ($4.465.545,00), como cláusula penal pecuniaria, por el incumplimiento de las obligaciones 1, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 15, 20 bajo el criterio objetivo determinado y determinable.

50. Que en una vez declarada el incumplimiento parcial de las obligaciones expuestas en el presente proceso sancionatorio y por consiguiente la imposición de cláusula penal el señor David Armando Moncayo Velasco, deberá pagar al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE "SENA", a través del botón de pagos de la entidad, el cual se adjuntará el link, mediante acto administrativo que confirme la imposición, una vez agotado el debido proceso, la suma pecuniaria cuantificada por el 10% de las afectaciones presentadas en el área de Bilingüismo, el cual se ha visto afectado, tanto para la entidad en su moralidad pública, en la entrega de la Formación Profesional Integral para nuestros aprendices Centro de Servicios de Salud del SENA Regional Antioquia, presentadas por el supervisor y documentada por medio de la presente.

51. Que el valor pactado de la presente clausula penal es la estimación anticipada de perjuicios, no obstante, la presente clausula no impide el cobro de todos los perjuicios adicionales que se causen sobre el citado valor. Este valor puede ser compensado con los montos que SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE "SENA" – REGIONAL ANTIOQUIA –adeude al Contratista con ocasión de la ejecución del presente Contrato, de conformidad con las reglas del Código Civil. La cuantificación de la sanción a imponer y/o tasación de perjuicios está determinada bajo la aplicación del principio de legalidad y de proporcionalidad de la sanción, ésta se impone de acuerdo con lo previsto en las obligaciones incumplidas acreedoras a la sanción de la cláusula penal y relacionadas con las normas de la contratación estatal en especial en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, 86 de la Ley 1474 de 2011 y 2.2.1.2.3.1.19 del Decreto 1082 de 2015, pactadas en la cláusula quinta del clausulado del contrato y afines a la misma.

52. Que no se logró demostrar eximente de responsabilidad en el caso fortuito o fuerza mayor, no se logró contar con argumentos que modifiquen lo anteriormente expuesto en los descargos y no medió razón suficiente que justifique el cumplimiento defectuoso de la prestación del servicio, ese será el valor para imponer como clausula penal en el porcentaje mínimo dentro de la proporcionalidad de la potestad sancionatoria.

53. Que este Despacho no considera la imposición de la multa para apremiar al contratista al cumplimiento de las obligaciones pactadas en razón a que los servicios como instructor de Bilingüismo en el periodo informado por el supervisor ya fueron incumplidos generándose afectación en el servicio público estatal y con base a los requerimientos y solicitudes presentadas por la supervisión denotan que el contratista no presentó posibilidad

diferente para dar cumplimento a las obligaciones pactadas, el contratista no expuso la imposibilidad de la ejecución del contrato, esto ratificado por que en el periodo de análisis contractual objeto del presente proceso, la supervisión encontró afectación en el servicio por el cual fue contratado mediante los siguientes casos:

1. Que el despacho tiene en cuenta en defensa del contratista al presentar las dificultades a la hora de ejecutar sus obligaciones contractuales.

2. Que se brindaron todas las garantías sustancias y procesales para el derecho de controversia y defensa del contratista desde el inicio de la actuación hasta que el mismo presente firmeza, haciéndole saber el recurso de reposición que le asiste y en todo momento su derecho a la defensa.

3. Que la entidad tiene en cuenta el Concepto Sala de Consulta C.E. 1748 de 2006 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=21359 el cual se extracta así: Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo, mayo veinticinco (25) de dos mil seis (2006). Radicación: 1.748, Número Único: 11001-03-06-000-2006-00050-00 Ver el Fallo del Consejo de Estado 18410 de 2001 Referencia: Cláusulas penales en los contratos estatales.

4. Que el despacho tiene en cuenta el Consejo de Estado en la Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Consejero ponente: Maria Adriana Marín, del (28) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), Radicación: 110010326000200900034 00, Expediente: 36600, Actor: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ, Demandado: NACIÓN-PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Y OTROS y Referencia: ACCIÓN DE NULIDAD.

5. Que las situaciones de incumplimiento objeto del presente proceso en contra del señor David Armando Moncayo Velasco, fueron relacionadas, debatidas, controvertidas y probadas, determinando que ha prestado el servicio en forma parcializada y deficiente de las siguientes conductas y/o servicios contratados que conllevan al no cumplimiento de las obligaciones contractuales, con corte al mes de mayo de 2024.

Que conforme a lo anteriormente expuesto, esta subdirección

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar el incumplimiento parcial, del contrato CO1.PCCNTR.5849809 del 03 de febrero de 2024 y sus anexos, cuyo objeto es *"Prestar servicios profesionales de carácter temporal como instructor para atender el programa de bilingüismo en el idioma inglés en formación titulada y complementaria presencial"*, suscrito con el señor David Armando Moncayo Velasco, identificado con numero de cedula 10.296.270, con relación a las obligaciones específicas 1, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 15, 20 del contrato, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones del presente acto administrativo por los hechos ocurridos indicados en la parte considerativa y que incluye actividades previas reportadas por la supervisión esclarecidos en el presente procedimiento.

ARTÍCULO SEGUNDO. Regístrese ante la Procuraduría General de la Nación sobre el incumplimiento parcial del proceso SP 001-2024 del periodo evaluado, suscrito con el señor David Armando Moncayo Velasco, identificado con numero de cedula 10.296.270, con relación a las obligaciones específicas 1, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 15, 20 del contrato, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones del presente acto administrativo por los hechos ocurridos indicados en la parte considerativa y que incluye actividades previas reportadas por la supervisión esclarecidos en el presente procedimiento.

ARTÍCULO TERCERO: Ordénese la imposición de cláusula penal, pactada previamente y probada con el presente procedimiento, establecida en un monto de DOS MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y DOS MIL SETECIENTOS SETENTA Y DOS PESOS ($2.232.772), por el incumplimiento de las obligaciones 1, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 15, 20 bajo el criterio objetivo determinado y determinable. El señor David Armando Moncayo Velasco, deberá pagar al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE "SENA", a través del botón de pagos de la entidad.

RESOLUCIÓN No. 5 - 06328 DE 2024

"POR MEDIO DE LA CUAL SE DECIDE SOBRE LA IMPOSICIÓN DE SANCIÓN POR EL NO CUMPLIMIENTO PARCIAL Y/O CLAUSULA PENAL DE LAS OBLIGACIONES DESCRITAS EN EL CONTRATO NO. CO1.PCCNTR.5849809 DE 2024, SUSCRITO ENTRE EL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA, REGIONAL ANTIOQUIA Y DAVID ARMANDO MONCAYO VELASCO"

ARTÍCULO CUARTO: No habrá lugar a la afectación de la póliza No. 65-46-101043381 expedida por SEGUROS DEL ESTADO S.A. con NIT 860.009.578-6, según lo expuesto por el contratista David Armando Moncayo Velasco.

ARTÍCULO QUINTO: Elabórese por parte de la supervisión informe teniendo en cuenta el incumplimiento parcial de ejecución y hacer relación de cuentas para el pago acorde a porcentaje ejecutado.

ARTÍCULO SEXTO: Publicar el contenido de la presente resolución en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública – SECOP II y/o en la tienda virtual del Estado en el caso en que la orden de compra así lo determine, una vez ejecutoriado el presente acto administrativo y en los demás entes a que haya lugar.

ARTÍCULO SÉPTIMO: Notificar el contenido de la presente resolución al contratista y al garante en audiencia, según el caso, de conformidad con lo dispuesto en el literal C. del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y normas concordantes.

ARTICULO OCTAVO: Advertir contra la presente Resolución, procede el recurso de reposición, que se deberá interponer, sustentar y decidir en esta misma audiencia de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86 de la ley 1474 de 2011.

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

Dada en la ciudad de Medellín, a los treinta y un (31) días de julio de 2024. 31 JUL 2024

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

NORA LUZ SALAZAR MARULANDA
Subdirectora
Centro de Servicios de Salud

Proyectó: Ana María Jaramillo Mesa – Jurídica CSS