RESOLUCIÓN No. 68 - 00082 DE 2025

"Por la cual se decide el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 68-00080 del 17 de enero de 2025"

LA SUBDIRECTORA (E) DEL CENTRO AGROTURÍSTICO, SENA REGIONAL SANTANDER

En ejercicio de las facultades legales y reglamentarias, en especial las que le confieren, entre otros, los numerales 1° y 2° del artículo 4 y el artículo 26 de la Ley 80 de 1993, los artículos 7 y 17 de la Ley 1150 de 2007, el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y el artículo 2.2.1.2.3.1.19 del Decreto 1082 de 2015 y las conferidas por el director general de la entidad, mediante Resolución No. 1-02486 del 4 de diciembre del 2023; acta de posesión 535 del 4 de diciembre del 2023 y,

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

La subdirectora (e) del Centro Agroturístico del SENA, mediante resolución 68-00080 del 17 de enero de 2024, ""Por la cual se declara un incumplimiento contractual y se hace efectiva la cláusula penal", entre otras cosas: i) declaró el incumplimiento del contrato CO1.PCCNTR.6509136 DE 2024 y (ii) consecuentemente hizo efectiva la cláusula penal pactada en el citado negocio jurídico por la suma de TRES MILLONES CUATROCIENTOS CUATRO MILSESISCIENTOS TREINTA Y OCHO PESOS CON TREINTA Y CUATRO CENTAVOS ($3.404.638,34) equivalente al 2% del valor del contrato, respecto de los lotes de turismo y ferretería.

La Resolución 68-00080 del 17 de enero de 2025, fue notificada por estrados al contratista en el marco de la audiencia a la que se refiere el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y a la aseguradora, a través de correo electrónico, por cuanto no compareció a la audiencia.

Una vez notificado el acto administrativo el contratista presentó y sustentó el recurso de reposición.

Se reitera que la aseguradora fue convocada a la audiencia mediante comunicación electrónica, en donde se recordó que la resolución por la cual se decidiría el proceso sería sujeta al recurso de reposición que conforme a la ley se debía interponer, sustentar y resolver en la audiencia. No obstante, nuevamente la aseguradora no compareció a la diligencia.

2. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

2.1. INTERVENCIONES INICIALES DEL CONTRATISTA

Se encuentra dentro de la audiencia la representante legal de MV SUMINISTROS INDUSTRIALES SAS, así como su apoderado el abogado Javier Gelves, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.098.787.791, y T.P. 356.029.

En primera medida el señor apoderado de MV Suministros Industriales SAS, pregunta que si puede hacer uso de 10 días para sustentar el recurso de reposición.

Sin embargo, se le manifiesta que dando cumplimiento a lo reglado en el articulo 86 de la Ley 1474 de 2011, el recurso de reposición debe sustentarse en el desarrollo de la presente audiencia.

1.1. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Interviene el apoderado de MV Suministros Industriales SAS, indicando que considera que el contratista quiso cumplir con las obligaciones y/o condiciones contractuales, si no que fue el embargo a las cuentas bancarias que perjudicó al contratista.

Que el porcentaje de cumplimiento fue alto, y el supervisor del contrato les dijo que no podían entregar los restantes materiales.

Asimismo, que se encuentran en desacuerdo de la imposición de la clausula penal, cuando pudiese considerarse una multa y no la cláusula penal, porque va ligada a la sanción, por cuanto el contratista esta de acuerdo con el cumplimiento total de lo pactado. La multa es mucho más conveniente, y solicita se reponga la decisión.

3. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

3.1. FRENTE AL RECURSO DEL CONTRATISTA

Frente a la solicitud de presentar el recurso dentro de los 10 días siguientes, se señala que no se accedió a la solicitud, por cuanto el recurso debe ser sustentado en audiencia conforme a los descrito en el literal "c" del artículo 86 de la ley 1474 de 2011, la cual señala "*Contra la decisión así proferida sólo procede el recurso de reposición que se interpondrá, sustentará y decidirá en la misma audiencia.*"

Valga resaltar lo ya descrito en la resolución inicial frente al artículo 47 de la Ley 1437 de 2011, en el entendido de que el trámite administrativo contractual sancionatorio, está regulado por el procedimiento especial del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, por tanto, no le aplica la normatividad general. El parágrafo del artículo 47 indica, "*PARÁGRAFO 1º. Las actuaciones administrativas contractuales sancionatorias, incluyendo los recursos, se regirán por lo dispuesto en las normas especiales sobre la materia.*"

Así las cosas, se señala que el contratista fundamentó el recurso, reiterando lo manifestado en los descargos de la audiencia inicial, señalando que el contratista tuvo la voluntad de cumplir con las obligaciones y la totalidad contractual, sino que debido a la situación de embargo de las cuentas bancarias produjo que no se hiciere la entrega total de lo pactado contractualmente, por lo cual, solicita se imponga una multa más no cláusula penal.

Desde ese entendido, se entiende que el apoderado no sustentó la no procedencia de la clausula penal, sino que se limitó a solicitar el cambio de imposición de cláusula penal por multa; inclusive, se le insistió que frente a las posibles consecuencias del incumplimiento contractual, en caso de no ejecutarse o retardarse las obligaciones, se encuentra la aplicación de multas para conminar al deudor a cumplir, o la declaratoria del incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato -o la aplicación de las cláusulas excepcionales, cuando es procedente-, según se desprende del artículo 17 de la Ley 1150 de 2007; pero la entidad bajo su autonomía e independencia y siguiendo los lineamientos que rigen la contratación estatal y sus posibles incumplimientos, ratifica la imposición de la clausula penal pecuniaria por falta de sustento factico y jurídico del mismo.

Se reitera nuevamente lo dispuesto en la audiencia de que trata el articulo 86 de la precitada Ley, en el sentido que el contrato CO1.PCCNTR.6509136 DE 2024 celebrado entre el SENA Centro Agroturístico y MV SUMINISTROS INDUSTRIALES SAS, las partes pactaron lo siguiente:

> *"CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA: Si EL CONTRATISTA no diere cumplimiento en forma total o parcial al objeto o a las obligaciones emanadas del contrato, pagará al SENA hasta el diez por ciento (10%) del valor total del mismo, como estimación anticipada de perjuicios, sin que lo anterior sea óbice para que se realice la reclamación de los perjuicios a que haya lugar, para tal efecto se dará aplicación al artículo 86 de la Ley 1474 de 2011."*

Por tanto, se les dispuso que la entidad se rigió conforme lo pactado contractual, es decir, la clausula penal se estipuló en debida forma en el anexo del contrato debidamente aceptado por el contratista, y haciendo parte de la plataforma transaccional Secop II.

De forma inicial, vale la pena señalar que el SENA – Centro Agroturístico, no está obligado a demostrar los perjuicios del incumplimiento cuando pretende hacer efectiva la cláusula penal, puesto que la misma, y así lo ha dejado claro el Consejo de Estado, es una anticipada estimación de los perjuicios causados por el incumplimiento parcial o total del contrato, al manifestar que:

> *Es por eso que la norma acusada dice que se hará efectiva la cláusula penal o se calculará el monto del perjuicio, es decir: lo uno o lo otro. Si hay cláusula penal, no habrá lugar a efectuar el referido cálculo. Y así mismo, que la entidad procederá a cuantificar el monto de la pérdida o a hacer efectiva la cláusula penal, lo que significa que, si esta última existe, no será procedente la cuantificación mencionada"*[1]

Igualmente, el alto tribunal manifestó:

> *"cuando la cláusula penal se fija como instrumento de cuantificación adelantada de los perjuicios desencadenados por el incumplimiento, al afectado no le asistirá la carga de acreditar su ocurrencia y su cuantía, en tanto es precisamente el beneficio que se origina en su pacto antelado"*[2]

Sin embargo, en cuanto a la dosimetría de la cláusula penal, aun cuando la misma es por naturaleza una tasación anticipada de perjuicios, en el evento de considerarse excesiva o desproporcionada, el juez tiene competencia, previo juicio de proporcionalidad, para reducir la cláusula penal desproporcionada en virtud de los artículos 1596 del Código Civil y 867 del Código de Comercio[3]. A esto se suma que el artículo 1596 del Código Civil indica que cuando el deudor cumple solamente una parte de la obligación principal, tendrá derecho para que rebaje proporcionalmente la pena estipulada por falta de cumplimiento de la obligación principal.

En conclusión, la decisión no se repondrá, por lo cual, se confirmara en el sentido de declarar el incumplimiento parcial imponiendo la clausula penal pecuniaria de manera proporcional conforme lo ejecutado por el contratista, pactada en el contrato CO1.PCCNTR.6509136 DE 2024, en favor de EL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA REGIONAL SANTANDER GRUPO ADMINISTRATIVO CA, por la suma de TRES MILLONES CUATROCIENTOS CUATRO MIL SESISCIENTOS TREINTA Y OCHO PESOS CON TREINTA Y CUATRO CENTAVOS ($3.404.638,34), equivalente al 2% del valor del contrato de los lotes de turismo y ferretería, conforme con lo expuesto en la parte motiva de la presente y del acto administrativo No. 68-00080 del 17 de enero de 2025.

Que, en mérito de lo anteriormente expuesto, la subdirectora (e) del Centro Agroturístico de la Regional Santander SENA,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR, la declaratorio de incumplimiento parcial respecto de los lotes de turismo y ferretería del contrato CO1.PCCNTR.6509136 DE 2024, celebrado entre el SENA CENTRO AGROTURÍSTICO REGIONAL SANTANDER y el contratista MV SUMINISTROS INDUSTRIALES SAS, identificado con NIT 901.218.438-8, cuyo objeto consistía en "*suministro de materiales de formación y otros bienes de características técnicas Uniformes para el Centro Agroturístico del Sena Regional Santander vigencia 2024*.", por las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente resolución.

[1] CONSEJO DE ESTADO, Sala Plena de la Sección Tercera, C.P María Adriana Marin, exp 36600 de 2020.
[2] CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo. C.P Marta Nubia Velásquez Rico, exp 52549 de 2018
[3] CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, C.P Enrique Gil Botero, Exp 17009 de 2008.

SEGUNDO.- Hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria de manera proporcional conforme lo ejecutado por el contratista, pactada en el contrato CO1.PCCNTR.6509136 DE 2024, en favor de EL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA REGIONAL SANTANDER GRUPO ADMINISTRATIVO CA, por la suma de TRES MILLONES CUATROCIENTOS CUATRO MIL SESISCIENTOS TREINTA Y OCHO PESOS CON TREINTA Y CUATRO CENTAVOS ($3.404.638,34), equivalente al 2% del valor del contrato de los lotes de turismo y ferretería, conforme con lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución, suma que deberá ser pagada por MV SUMINISTROS INDUSTRIALES SAS, identificado con NIT 901.218.438-8 y representada legalmente por LEIDY TATIANA SANCHEZ PEREZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.075.226.145.

TERCERO.- En los demás aspectos dispuestos y resueltos en el acto administrativo No. 68-00080 del 17 de enero de 2025, respecto del incumplimiento parcial, no se modificaran.

CUARTO.- Notificar el presente acto administrativo a los intervinientes debidamente acreditados, en estrados. Y notificar el acto administrativo a los implicados que no asistieron a la presente diligencia, vía correo electrónico.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

17 de enero de 2025

Firmado digitalmente por Celia Patricia Rodríguez Martínez

CELIA PATRICIA RODRIGUEZ MARTINEZ
Subdirectora (e) Centro Agroturístico

Revisó: Erick David Romero V. – Contratista Abogado