

RESOLUCIÓN No. 5 - 005693 DE 2024

“Por la cual se decide el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 05-004477 del 22 de mayo del 2024, “Por la cual se decide la declaratoria de un incumplimiento, se hace efectiva la cláusula penal y se declara el siniestro del contrato OC No. 123256 del 26 de diciembre de 2023 con la empresa UNIÓN TEMPORAL OUTSOURCING GIAF”

EL DIRECTOR (E) DEL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA-, REGIONAL ANTIOQUIA

En uso de sus atribuciones y en especial las conferidas por las Ley 80 de 1993, el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, así como las conferidas por los artículos 23 y 24 del Decreto 249 de 2004 y,

CONSIDERANDO QUE:

1. El día 22 días del mes de mayo de 2024, se profiere la Resolución No. 05-004477 del 22 de mayo del 2024, *“Por la cual se decide la declaratoria de un incumplimiento, se hace efectiva la cláusula penal y se declara el siniestro del contrato OC No. 123256 del 26 de diciembre de 2023 con la empresa UNIÓN TEMPORAL OUTSOURCING GIAF”*, en la cual se RESUELVE:

“ARTÍCULO PRIMERO: *Declarar el incumplimiento del contrato No. 123256 del 26 de diciembre de 2023, suscrito entre el Servicio Nacional de Aprendizaje Sena y la Unión Temporal OUTSOURCING GIAF identificada con NIT 901677020-1, Representada Legalmente por Mauricio Ruge Murcia, identificado con la cedula de ciudadanía No.91.260.249, el cual tiene como objeto: “Prestar el servicio integral de aseo y cafetería para las diferentes sedes del Servicio Nacional de Aprendizaje (Región 3)”*, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones del presente acto administrativo.

ARTICULO SEGUNDO: *NO declarar la caducidad de la Orden de Compra N° 123256 del 2023 y continuar con la ejecución del contrato en los términos pactados.*

ARTICULO TERCERO: *Imponer sanción y hacer efectivo el cobro de la MULTA por mora o falta en el cumplimiento de las obligaciones en los términos acordados en la operación primaria, en el Acuerdo Marco, por una suma equivalente a cinco (5) salarios mínimos diarios legales vigentes (SMDLV) por cada día de retraso hasta un máximo de quince (15) días, equivalente a la suma de TREINTA Y DOS MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS M/CTE (32.499.975)*

ARTICULO CUARTO: *Declarar el siniestro de incumplimiento amparado en la Póliza N° 73409 de la Aseguradora Berkley International Seguros Colombia S.A.*

ARTICULO QUINTO: *Hacer efectivo el riesgo asegurado a través de la Póliza N° 73409 de la Aseguradora Berkley International Seguros Colombia S.A.; NIT: 900814916-1, por concepto de cláusula penal, correspondiente al 0,6% del valor del contrato, por un valor de TREINTA Y DOS MILLONES TRESCIENTOS VEINTICUATRO MIL QUINIENTOS CINCUETA Y TRES PESOS M.CTE (\$32.324.553), suma que deberá ser cancelada, al Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA una vez quede en firme el presente acto administrativo, a fin de hacer efectiva la sanción impuesta, e ingresando a la página de la entidad, www.sena.edu.co. en el menú “Servicio al ciudadano” seleccionando el link Pagos en Línea, por el cual puede realizar los pagos mediante el sistema de Botón de Pagos PSE con débito de la cuenta del aportante y/o por cupón código de barras.*

2. La Resolución No. 05-004477 del 22 de mayo del 2024, quedó notificada en estrados a las partes intervinientes de conformidad con lo establecido en el literal c) del artículo 86 de la ley 1474 de 2011 y se interpuso en audiencia el recurso de Reposición por el apoderado de la Unión Temporal OUTSOURCING GIAF identificada con NIT 901677020-1, por considerar: que la sanción no está suficientemente motivada, que varias de las obligaciones que se incumplieron ya se superaron y que no se demostraron los perjuicios; razones que se sustentaron en audiencia en los siguientes términos:

RESOLUCIÓN No. 5 - 005693 DE 2024

“Por la cual se decide el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 05-004477 del 22 de mayo del 2024, “Por la cual se decide la declaratoria de un incumplimiento, se hace efectiva la cláusula penal y se declara el siniestro del contrato OC No. 123256 del 26 de diciembre de 2023 con la empresa UNIÓN TEMPORAL OUTSOURCING GIAF”

La sanción en su sentir “es una decisión de tipo discriminatorio, en el sentido que al asociado, al sometido al Estado se le impone una sanción, pues esas decisiones que se tomen deben ser con toda claridad y precisión en las que realmente en el acto demandado o en el acto preferido, mejor, en ese momento se hagan realmente las precisiones fácticas en virtud de las cuales se toma la decisión, es decir, en mi concepto la parte motivacional de la resolución aquí impugnada se esmeró bastante en hacer análisis de tipo jurisprudencial del jurisprudencia del Consejo de Estado que sirven como fundamento para que las entidades públicas puedan imponer las sanciones a los contratistas por incumplimiento de obligaciones contractuales, Pero cuando se llega allá a al tema de fondo, que es en sí la motivación de las supuestas faltas por las que se sanciona al administrado, se hacen simplemente unas aceleraciones de tipo genérico, no se tienen en cuenta realmente por qué no se aceptan los descargos que presentó la entidad contratista”.

Expone el apoderado, que “...se hicieron consideraciones muy generales, muy superficiales, donde se le da credibilidad a la supervisora del contrato por informes que ella presenta, se hacen las mismas aseveraciones que ella da en el informe de incumplimiento de contrato de la interventora, pero realmente la entidad no sé preocupó en modo alguno en tratar de decir, valorar o manifestar a partir de qué hechos concretos, no aceptan las razones de disculpa dadas por La entidad contratista, y considero y reitero que cuando se trata de sancionar a un administrado, la administración debe ser muy concreta y muy precisa en este, en este, aparte de la motivación de su sentencia, en este caso de su acto administrativo, bien lo decía en la parte introductoria cuando decía análisis de las diferentes jurisprudencia y se ha preferido sobre el tema que en los procesos sancionatorios de tipo administrativo rigen los mismos principios que consagrados en el artículo 29 de la Constitución nacional”.

Manifiesta el apoderado que “No entiendo esa posición jurídica, toma la administración en este momento de que se nos conmina, cuando ya se demostró también que la entidad contratista, si bien en un momento determinado pudo haber incumplido las obligaciones contractuales. Sin embargo, también es cierto que durante el curso de esta actuación administrativa varias de esas obligaciones por no decirles todas ya las superó y está cumpliendo con el objeto contractual.

Sabemos igualmente que, si bien es cierto, la administración puede imponer la cláusula penal, sin embargo, si a ello se requiere que se demuestre realmente el perjuicio, sí, y aquí no se ha demostrado realmente un perjuicio”.

Concluye la sustentación del recurso el apoderado de la parte sancionada manifestando “... considero que la entidad no logró desvirtuar las razones de defensa que dio la parte contratista, y si se hubiera hecho realmente un examen exhaustivo de todas las explicaciones y correos e información que la empresa contratista le envió a la entidad, realmente hubieran comprobado que siempre hubo el ánimo por parte de contratista de cumplir con sus obligaciones, que no hubo la negligencia tan grave y lamentable como para a partir de ahí considerar que se causó un perjuicio a la administración y que por lo tanto, al no haberse demostrado ese perjuicio, pues la administración no está legitimada para en derecho imponer una sanción como la que se acaba de imponer en la resolución que aquí nos ocupa”.

- 3. Igualmente el apoderado de la Aseguradora Berkley International Seguros Colombia S.A. sustenta el recurso de reposición explicando: que no se presentó incumplimiento de todas las obligaciones contractuales, que no se analizaron los descargos del Contratista en el sentido que todos presuntos incumplimientos y todas las situaciones que generaron un retraso en el cumplimiento de las obligaciones realmente fueron superadas, y ya no existen en este momento, que no se argumentó por que una sanción del 0.6% del valor total del contrato e igualmente porque no se declaró el incumplimiento total y la caducidad del contrato,*

RESOLUCIÓN No. 5 - 005693 DE 2024

“Por la cual se decide el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 05-004477 del 22 de mayo del 2024, “Por la cual se decide la declaratoria de un incumplimiento, se hace efectiva la cláusula penal y se declara el siniestro del contrato OC No. 123256 del 26 de diciembre de 2023 con la empresa UNIÓN TEMPORAL OUTSOURCING GIAF”

manifiesta finalmente que no hubo un análisis profundo de los medios de prueba; razones que sustentó en los siguiente términos:

“... el Sena si en representación de la administración en lo que hizo, fue motivar la parte, para imponer las sanciones y la cláusula penal que se está haciendo a través del presente acto, más no se detuvo a revisar las situaciones de tiempo, modo y lugar en cómo ocurrieron los hechos, los descargos presentados tanto por el contratista como por mi representada y las situaciones que realmente llevaron a que, pues en este en este caso, no se presentará un incumplimiento de las obligaciones totales del contrato referido de la orden de compra requerida”.

(...)

“Consideró respetuosamente que la decisión, en efecto, no analizó cada uno de los descargos presentados, y de las pruebas presentadas tanto por el contratista como por la aseguradora, en el sentido de indicar que todos presuntos incumplimientos y todas las situaciones que generaron un retraso en el cumplimiento de las obligaciones Realmente fueron superadas, Ya no existen en este momento.

Y tampoco dentro del acto administrativo, recientemente notificados, está explicando las razones por las cuales se toma, por ejemplo, una sanción del 0.6% del valor total del contrato”.

Igualmente expresa el apoderado de la Aseguradora que *“... lo que debía proceder en este caso era la compensación de las sumas, la compensación de las obligaciones, en un Eventual, caso sin aceptar ningún tipo de responsabilidad ni de ni de declaratoria de incumplimiento por parte de la Unión temporal, pues toda vez que el Sena le adeuda un dinero a la Unión temporal, no tiene ningún sentido que entonces ahora pretenda afectar una póliza de seguro, cuando el dinero que le adeuda le puede descontar el valor de las multas, entonces esa situación se mencionó dentro del acto administrativo, se mencionó dentro de la decisión que ahorita se está haciendo recurrida, pero no se decidió nada en la parte resolutive, es decir, hay una incongruencia entre la parte, motiva Y la parte resolutive, por qué en la parte motiva se habla de la compensación como una forma de extinguir las obligaciones que en este caso es perfectamente aplicable por el monto de las obligaciones y por el monto de las sanciones que se impusieron”.*

Expresa el abogado en sustentación del recurso que *“Lo cierto es que las situaciones que generaron un eventual retraso de las del cumplimiento de las obligaciones fueron completamente subsanadas. El Sena nunca logró demostrar en lo absoluto un daño que se le haya ocasionado con ocasión a sus retardos que se presentaron que entre otras cosas, esos retardos no son atribuibles exclusivamente a la unión temporal por el tema del personal, que es el argumento principal del Sena para intentar endilgar responsabilidad o imponer las sanciones administrativas a los aquí convocados, tiene que ver en lo relativo con el personal y el pago del salarios.”*

“No se acreditó ningún perjuicio al respecto, no se acreditó ninguna situación que el Sena haya tenido que sobrellevar con ocasión a un retardo, a un retardo inicial de las obligaciones, porque esas situaciones no se volvieron a presentar, no se volvieron a configurar y fueron completamente superadas”.

Finaliza exponiendo que *“En esos términos presento mi recurso de reposición solicitando se revoque La decisión que está siendo notificada en cuanto al análisis de las pruebas, en cuanto a la superación de todas las situaciones que generaron un retardo en algunas obligaciones por parte de la Unión temporal y en últimas que en todo caso se debe proceder con la compensación. Es decir, aquí no se puede proceder con la afectación de la póliza expedida por berkley, porque hay muchos dineros adeudados del Sena a la Unión temporal y no se puede intentar extinguir una obligación con el pago cuando existe la compensación”*

RESOLUCIÓN No. 5 - 005693 DE 2024

“Por la cual se decide el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 05-004477 del 22 de mayo del 2024, “Por la cual se decide la declaratoria de un incumplimiento, se hace efectiva la cláusula penal y se declara el siniestro del contrato OC No. 123256 del 26 de diciembre de 2023 con la empresa UNIÓN TEMPORAL OUTSOURCING GIAF”

4. El SENA suspende la audiencia del 22 de mayo de 2024 y a través de auto del 27 de junio de 2024, se comunica a las partes que se continuará con la audiencia el día 02 de julio de 2024 a las 10:00 a.m. y se procede con la citación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la ley 1474 de 2011”.
5. El SENA, Atendiendo a que el incumplimiento del contratista es evidente desde el inicio del proceso administrativo sancionatorio, y toda vez que en la defensa de las partes involucradas, tanto de parte de la UNION TEMPORAL como de la ASEGURADORA, se ha admitido el incumplimiento parcial de las obligaciones pactadas, como pudo constatarse hasta finalizar el proceso en audiencia; sin lograr evidenciar en la sustentación del recurso de reposición, ni esclarecer en el transcurso de la investigación, ningún argumento que justifique la responsabilidad del CONTRATISTA y que la motivación de la Entidad es resarcir los perjuicios causados por el incumplimiento de las obligaciones, los cuales fueron evidenciados y documentados desde el inicio del proceso sancionatorio y en transcurso y trámite de la misma, la entidad confirmará la sanción impuesta por medio de la Resolución No. 05-004477 del 22 de mayo del 2024 .

En mérito de lo expuesto este Despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR el incumplimiento del contrato No. 123256 del 26 de diciembre de 2023, suscrito entre el Servicio Nacional de Aprendizaje Sena y la Unión Temporal OUTSOURCING GIAF identificada con NIT 901677020-1, Representada Legalmente por Mauricio Ruge Murcia, identificado con la cedula de ciudadanía No.91.260.249, el cual tiene como objeto: *“Prestar el servicio integral de aseo y cafetería para las diferentes sedes del Servicio Nacional de Aprendizaje (Región 3)”*, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones del presente acto administrativo.

ARTICULO SEGUNDO: CONFIRMAR la NO declaración de la caducidad de la Orden de Compra N° 123256 del 2023 y continuar con la ejecución del contrato en los términos pactados.

ARTICULO TERCERO: CONFIRMAR la imposición de la sanción y hacer efectivo el cobro de la MULTA por mora o falta en el cumplimiento de las obligaciones en los términos acordados en la operación primaria, en el Acuerdo Marco, por una suma equivalente a cinco (5) salarios mínimos diarios legales vigentes (SMDLV) por cada día de retraso hasta un máximo de quince (15) días, equivalente a la suma de **TREINTA Y DOS MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS M/CTE (32.499.975)**

ARTICULO CUARTO: CONFIRMAR el siniestro de incumplimiento amparado en la Póliza N° 73409 de la Aseguradora Berkley International Seguros Colombia S.A.

ARTICULO QUINTO: CONFIRMAR y hacer efectivo el riesgo asegurado a través de la Póliza N° 73409 de la Aseguradora Berkley International Seguros Colombia S.A.; NIT: 900814916-1, por concepto de cláusula penal, correspondiente al 0,6% del valor del contrato, por un valor de **TREINTA Y DOS MILLONES TRESCIENTOS VEINTICUATRO MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS M.CTE (\$32.324.553)**, suma que deberá ser cancelada, al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA una vez quede en firme el presente acto administrativo, a fin de hacer efectiva la sanción impuesta, e ingresando a la página de la entidad, www.sena.edu.co. en el menú “Servicio al ciudadano” seleccionando el link Pagos en Línea, por el cual puede realizar los pagos mediante el sistema de Botón de Pagos PSE con débito de la cuenta del aportante y/o por cupón código de barras.

RESOLUCIÓN No. 5 - 005693 DE 2024

“Por la cual se decide el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 05-004477 del 22 de mayo del 2024, “Por la cual se decide la declaratoria de un incumplimiento, se hace efectiva la cláusula penal y se declara el siniestro del contrato OC No. 123256 del 26 de diciembre de 2023 con la empresa UNIÓN TEMPORAL OUTSOURCING GIAF”

ARTICULO SEXTO: CONFIFMAR y ordenar a la Unión Temporal OUTSOURCING GIAF identificada con NIT 901677020-1, Representada Legalmente por Mauricio Ruge Murcia, identificado con la cedula de ciudadanía No.91.260.249, el pago de los valores adeudados a la entidad por concepto de sanciones, suma que deberá ser cancelada, al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA una vez quede en firme el presente acto administrativo.

ARTICULO SÉPTIMO: Comunicar a la Cámara de Comercio del domicilio del contratista, a la Procuraduría General de La Nación, a la Contraloría General de la República, y a la Fiscalía General de La Nación, de ser procedente, para lo de su competencia. Así mismo, a la Oficina de Cobro Coactivo del SENA Regional Antioquia; una vez quede ejecutoriada la presente Resolución.

ARTÍCULO OCTAVO: La presente resolución queda notificada en estrados a las partes intervinientes de conformidad con lo establecido en el literal c) del artículo 86 de la ley 1474 de 2011.

ARTÍCULO NOVENO: Publicar el contenido de la Presente Resolución en la tienda virtual del estado una vez ejecutoriado el presente Acto Administrativo.

ARTÍCULO DÉCIMO: Contra la presente Resolución no procede recurso.

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

NOTIFIQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Medellín a los, **02 JUL 2024**

John Albeiro Giraldo Londoño
Director (E) Regional Antioquia

Aprobó: Clara Inés Aguilar Velásquez - Coordinadora Grupo de Apoyo Administrativo Mixto



Elaboró: Leydy Andrea Hoyos Muñoz - Abogada Contratista - Grupo de Apoyo Administrativo Mixto

