ESCUELA TECNOLÓGICA INSTITUTO TÉCNICO CENTRAL
Establecimiento Público de Educación Superior

RESOLUCIÓN NÚMERO 153 DE

(04 FEB 2015)

POR LA CUAL SE DECLARA EL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS No. 036 DE 2015, SE HACE EFECTIVA LA CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA Y SE DA POR TERMINADO EL CONTRATO.

EL RECTOR DE LA ESCUELA TECNOLÓGICA INSTITUTO TÉCNICO CENTRAL, en ejercicio de sus facultades legales y estatutarias previstas en la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007,Decreto 1510 del 17 de julio de 2013 y Acuerdo 005 de 2013 y,

CONSIDERANDO:

Que con fecha 19 de enero de 2015 la **ESCUELA TECNOLÓGICA INSTITUTO TÉCNICO CENTRAL (ETITC)** y el señor **JEFFERSON LEONARDO CRUZ RODRÍGUEZ** identificado con la cédula de ciudadanía número 1.069.303.469 de Guasca suscribieron el contrato 036 de 2015, con el objeto de **PRESTAR SERVICIOS PARA EL DESARROLLO DEL PROGRAMA DE VOLEIBOL EN EL AREA DE RECREACION Y DEPORTES DE BIENESTAR UNIVERSITARIO** por valor de DIECISIETE MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS PESOS MONEDA CORRIENTE ($17.599.300.oo), plazo de ejecución de once (11) meses partir del 19 de enero de 2015 hasta el 18 de diciembre de 2015.

Que en la cláusula quinta del contrato se establecieron las obligaciones del contratista así:

"(...) **CLÁUSULA QUINTA: -OBLIGACIONES DE LAS PARTES: A) OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA:...OBLIGACIONES GENERALES: 1)** En cumplimiento de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 23 de la ley 1150 de 2007 y del artículo 6 de la ley 1562 de 2012, el (la) CONTRATISTA deberá acreditar que se encuentra al día en el pago mensual de los aportes al sistema de seguridad social integral (salud, pensión y riesgos laborales) y para la realización de cada pago derivado del mismo; estos pagos se acreditan únicamente por el sistema PILA o de Planilla Asistida o el que determine el Ministerio de Trabajo. **2)** el Contratista debe cumplir con todas las normas del Sistema General de Riesgos Laborales, en especial, las siguientes: a) Procurar el cuidado integral de su salud. b) Contar con los elementos de protección personal necesarios para ejecutar la actividad contratada, para lo cual asumirá su costo. c) Informar a los contratantes la ocurrencia de incidentes de trabajo y enfermedades laborales. d. Participar en las actividades de Prevención y Promoción organizadas por los Contratantes, los Comités Paritarios de Seguridad y Salud en el Trabajo o Vigías Ocupacionales o la Administración de Riesgos Laborales. e) Cumplir con las normas, reglamentos e instrucciones del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo SG-SST. f) Informar oportunamente a los Contratantes toda novedad derivada del contrato. ***3) Exámenes médicos ocupacionales.*** *En virtud de lo establecido en el parágrafo 3° del artículo 2° de la Ley 1562 de 2012, la entidad o institución contratante deberá establecer las medidas para que los contratistas sean incluidos en sus sistemas de vigilancia epidemiológica, para lo cual podrán tener en cuenta los términos de duración de los respectivos contratos. El costo de los exámenes periódicos será asumido por el Contratista.* **4)** Vigilar y salvaguardar los bienes que hagan parte del patrimonio de la ETITC o de otras entidades o de particulares puestos al servicio de la entidad, y que hayan sido entregados para el desarrollo del objeto del contrato, por lo que son sujetos de control y vigilancia. En consecuencia deberán dar cuenta sobre la entrega de los bienes al supervisor del contrato respectivo y a los órganos de control fiscal y disciplinario, de ser procedente. **5)** Las demás necesarias para el cabal cumplimiento del objeto contractual." (Subrayado fuera de texto)

Que con fecha 23 de enero de 2015 el contratista presenta el certificado médico de aptitud laboral expedido por Asesoría en Salud Ocupacional y Medicina Empresarial ASSOME SAS.

Que mediante oficio de fecha expedido por el rector de fecha 30 enero de 2015 se solicitó a la firma ASSOME SAS., la veracidad de la certificación aportada.

Que mediante respuesta de firma Certificadora Asesoría en Salud Ocupacional y Medicina Empresarial ASSOME SAS, afirma que el certificado aportado por el señor **JEFFERSON LEONARDO CRUZ RODRÍGUEZ** carece de veracidad.

Que mediante oficio de fecha 02 de febrero de 2015 se citó para el día 03 de febrero de 2015 a las 11:00 a.m. para llevar a cabo la audiencia del debido proceso en la que se debatió lo ocurrido, se hizo mención detallada de los hechos, de los informes se les indico las cláusulas y normas violadas, se les concedió el uso de la palabra, guardando silencio.

CONSIDERACIONES DE LA ENTIDAD

Teniendo en cuenta las facultades otorgadas por la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007, la Ley 1474 de 2011 y las normas concordantes se procede a analizar las pruebas que reposan en la carpeta contractual y las actuaciones realizadas en el desarrollo del debido proceso al contrato con ocasión al posible incumplimiento parcial del contratista.

Antes de iniciar el análisis es necesario describir las normas que señalan el debido proceso y que facultan a la Entidad para imponer sanciones y hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria.

> ***"Artículo 3º.-*** *De los Fines de la Contratación Estatal. Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines.*
>
> (...)".

Los numerales 1 y 2 del Artículo 4 de la Ley 80 de 1993, señala:

> **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, (...)

El artículo 14 de la Ley 80 de 1993 señala lo siguiente:

> "(...)
>
> **Artículo 14º.-** *De los Medios que pueden utilizar las Entidades Estatales para el Cumplimiento del Objeto Contractual.* Para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales al celebrar un contrato:
>
> 1o. Tendrán la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato. En consecuencia, con el exclusivo objeto de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación, podrán en los casos previstos en el numeral 2 de este artículo, interpretar los documentos contractuales y las estipulaciones en ellos convenidas, introducir modificaciones a lo contratado y, cuando las condiciones particulares de la prestación así lo exijan, terminar unilateralmente el contrato celebrado.
>
> En los actos en que se ejerciten algunas de estas potestades excepcionales deberá procederse al reconocimiento y orden de pago de las compensaciones e indemnizaciones a que tengan derecho las personas objeto de tales medidas y se aplicarán los mecanismos de ajuste de las condiciones y términos contractuales a que haya lugar, todo ello con el fin de mantener la ecuación o equilibrio inicial.
>
> Contra los actos administrativos que ordenen la interpretación, modificación y terminación unilaterales, procederá el recurso de reposición, sin perjuicio de la acción contractual que puede intentar el contratista, según lo previsto en el artículo 77 de esta Ley.

2o. Pactarán las cláusulas excepcionales al derecho común de terminación, interpretación y modificación unilaterales, de sometimiento a las leyes nacionales y de caducidad en los contratos que tengan por objeto el ejercicio de una actividad que constituya mónopolio estatal, la prestación de servicios públicos o la explotación y concesión de bienes del Estado, así como en los contratos de obra. En los contratos de explotación y concesión de bienes del Estado se incluirá la cláusula de reversión.

Las entidades estatales podrán pactar estas cláusulas en los contratos de suministro y de prestación de servicios.

En los casos previstos en este numeral, las cláusulas excepcionales se entienden pactadas aun cuando no se consignen expresamente".

De los artículos mencionados se colige que para la consecución de los fines estatales de la contratación estatal, la Entidad Contratante puede exigir al contratista el cumplimiento de las obligaciones contractuales con sujeción de las condiciones pactadas en el contrato facultando además para adelantar las gestiones necesarias para el reconocimiento de las sanciones a que hubiere lugar.

Como norma específica relacionada con el Debido Proceso nos referiremos al artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 que señala:

Artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 dispone:

"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."

Al respecto el Consejo de Estado – Sala de Contencioso Administrativo- Sección tercera (C.P. Enrique Gil Botero) en sentencia No. 16367 del 23 de junio de 2010, señalo frente al debido proceso del artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 lo siguiente:

"El artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, exaltó aún más esta garantía, al disponer sobre la imposición de las sanciones que esta decisión debe estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista. Sobra insistir que este derecho no solo es predicable de las sanciones de multa o clausula penal, sino de cualquier otra, por aplicación analógica de esta disposición – analogía in bonampartem – y por aplicación directa del artículo 29 del CP. En otras palabras, para la sala no cabe duda que también cuan do ejercen los poderes exorbitantes, como la terminación modificación o interpretación unilateral, caducidad reversión, así como cuando se declara un siniestro y en general cuando se adopta cualquier otra decisión unilateral de naturaleza contractual, es necesario que la administración observe el debido proceso a lo largo del procedimiento correspondiente."

El artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 señala el procedimiento del debido proceso literalmente así:

> ***"Artículo 86. Imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento.*** *Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal. Para tal efecto observarán el siguiente procedimiento:*
>
> *a) Evidenciado un posible incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, la entidad pública lo citará a audiencia para debatir lo ocurrido. En la citación, hará mención expresa y detallada de los hechos que la soportan, acompañando el informe de interventoría o de supervisión en el que se sustente la actuación y enunciará las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. En la misma se establecerá el lugar, fecha y hora para la realización de la audiencia, la que podrá tener lugar a la mayor brevedad posible, atendida la naturaleza del contrato y la periodicidad establecida para el cumplimiento de las obligaciones contractuales. En el evento en que la garantía de cumplimiento consista en póliza de seguros, el garante será citado de la misma manera;*
>
> *b) En desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, presentará las circunstancias de hecho que motivan la actuación, enunciará las posibles normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. Acto seguido se concederá el uso de la palabra al representante legal del contratista o a quien lo represente, y al garante, para que presenten sus descargos, en desarrollo de lo cual podrá rendir las explicaciones del caso, aportar pruebas y controvertir las presentadas por la entidad;*
>
> *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;*
>
> *d) En cualquier momento del desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, podrá suspender la audiencia cuando de oficio o a petición de parte, ello resulte en su criterio necesario para allegar o practicar pruebas que estime conducentes y pertinentes, o cuando por cualquier otra razón debidamente sustentada, ello resulte necesario para el correcto desarrollo de la actuación administrativa. En todo caso, al adoptar la decisión, se señalará fecha y hora para reanudar la audiencia.*
>
> *La entidad podrá dar por terminado el procedimiento en cualquier momento, si por algún medio tiene conocimiento de la cesación de situación de incumplimiento".*

El contrato de prestación de servicios No. 036 de 2015 dispone expresamente las obligaciones como se señala en la parte considerativa lo mismo que en la cláusula novena del contrato se estipulan las multas y la cláusula penal pecuniaria en caso de declaratoria de incumplimiento.

Es indudable que la presentación de una certificación que carece de veracidad cumpliendo una obligación general del contrato, es reprochable, si tenemos en cuenta que todo ciudadano debe actuar con buenos principios y moral, sobre todo cuando se es educador, no puede desconocerse que quien no tiene el más mínimo temor de actuar sin apego a las buenas costumbres, tampoco puede inculcar valores.

Además de los antecedentes citados, se demuestra claramente que la ETITC en armonía con los fines estatales, observó el debido proceso otorgando oportunidad al contratista para que debatiera la afirmación de ASSOME SAS, como consta en el acta de audiencia celebrada el 03 de febrero de 2015

En consecuencia con lo anterior y en cumplimiento de los fines de la contratación pública establecidos en el artículo 3 de la Ley 80 de 1993 y en atención a la prevalencia del interés general, la Administración encuentra necesario declarar el incumplimiento de las obligaciones contractuales, dado que el contratista en su afán de llenar el requisito lo hizo de manera fraudulenta; por lo que se hace necesaria la imposición de una sanción, declarando el incumplimiento y haciendo efectiva cláusula penal pecuniaria.
De lo anterior se deduce que efectivamente el texto del contrato 036 de 2015, contiene obligaciones que deben ser cumplidas por los extremos de la relación contractual, que siendo incumplida una, esta faculta a la parte cumplida para reclamar la ejecución de las obligaciones pactadas y además para sancionar o solicitar el reconocimiento de los perjuicios económicos por razón de incumplimiento.

Dejando claro lo anterior la ETITC observa la Cláusula Penal Pecuniaria señalada en el contrato en la cláusula octava, en concordancia con el artículo 1592 del Código Civil Colombiano, en la que se manifiesta:

> *"Articulo 1592 DEFINICIÓN DE CLÁUSULA PENAL La cláusula penal es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal".*

En el entendido que la cláusula penal tiene naturaleza sancionatoria para una parte y resarcitoria para la otra, consiste en una verdadera pena de incumplimiento en las obligaciones contractuales a la que se sujeta una persona en virtud de un acuerdo de voluntades.

La cláusula penal pecuniaria cumple con varias funciones, siendo la principal la de tasación anticipada de daños y perjuicios sufridos por la parte cumplida, y que para su efectividad no hace falta probar ni los daños ni los perjuicios.

Lo anterior permite a la ETITC declarar el incumplimiento y el cobro de los perjuicios derivados del mismo constituidos por el monto de la cláusula penal pecuniaria pactada en el contrato 036 -2015 en la cláusula octava a cargo del contratista **JEFFERSON LEONARDO CRUZ RODRÍGUEZ** tasada en un diez por ciento 10%, del valor del contrato.

Teniendo en cuenta los hechos mencionados y por su delicada actuación la ETITC considera falta de lealtad y confianza por parte del contratista para con la Institución a la cual presta su servicio, motivando la decisión de dar por terminado el contrato.

Considerando que esta actuación irregular puede constituirse en delito se compulsarán copias a la justicia penal ordinaria y la Procuraduría General de la Nación para lo de su competencia.

Habiéndose reunido los requisitos legales y contractuales la Rectoría de la Escuela Tecnológica Instituto Técnico Central,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: **DECLARAR EL INCUMPLIMIENTO** de las obligaciones del contrato 036 de 2015 al contratista **JEFFERSON LEONARDO CRUZ RODRÍGUEZ** identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.069.303.469 de Guasca (Cundinamarca), de conformidad con la parte considerativa de esta Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: **DAR POR TERMINADO EL CONTRATO** 036 de 2015, a partir de la ejecutoria de esta Resolución.

ARTÍCULO TERCERO: **HACER EFECTIVA LA CLÁSULA OCTAVA PENAL PECUNIARIA** pactada en el contrato de prestación de servicios No. 036 - 2015 en forma y cuantía referida en este acto administrativo a favor de la ESCUELA TECNOLÓGICA INSTITUTO TÉCNICO CENTRAL y en contra de **JEFFERSON LEONARDO CRUZ RODRÍGUEZ** identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.069.303.469, por el 10% de valor total del contrato por el incumplimiento de las obligaciones contractuales del mismo de conformidad con la parte considerativa de esta resolución.

ARTÍCULO CUARTO: Compulsar copias de las actuaciones a la justicia penal ordinaria y a la Procuraduría General de Nación.

ARTÍCULO QUINTO: NOTIFICAR el contenido de la presente Resolución al contratista **JEFFERSON LEONARDO CRUZ RODRÍGUEZ** de conformidad con el artículo 67, 68 y 69 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO SEXTO: ORDENAR el pago de la suma que se le impone a título de cláusula penal pecuniaria, la cual podrá ser descontada del monto que se adeude al contratista **JEFFERSON LEONARDO CRUZ RODRÍGUEZ.**

ARTÍCULO SÉPTIMO: Una vez en firme comunicar la presente Resolución al área de Presupuesto, Contabilidad, Tesorería y Contratación, esta última para que publique de acuerdo a lo ordenado por el artículo 31 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 218 del Decreto 0019 de 2012, esto es, ***"La parte resolutiva de los actos que declaren la caducidad, impongan multas, sanciones o declaren el incumplimiento, una vez ejecutoriados, se publicaran en el SECOP y se comunicarán a la Cámara de Comercio en que se encuentre inscrito el contratista respectivo. También se comunicará a la Procuraduría General de la Nación"*** (negrilla fuera de texto)

ARTÍCULO OCTAVO: Remitir los antecedentes originales que integran el debido proceso al área de contratos para que reposen en la carpeta del contrato 036 de 2015, con el fin de que obren como antecedente.

ARTÍCULO NOVENO: Contra la presente Resolución sólo procede el recurso de reposición.

ARTÍCULO DÉCIMO: Ordenar la liquidación del contrato de prestación de servicios No. 036 de 2015 a la Vicerrectoría Administrativa y Financiera.

ARTÍCULO DECIMO PRIMERO: La presente Resolución rige a partir de la fecha de su notificación.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C. a los _____ del mes de 04 FEB 2015

HNO JOSÉ GREGORIO CONTRERAS FERNÁNDEZ
Rector

Proyectó y elaboró: Abg. Dora Moreno Herrera - Jurídica contratación
Reviso: José Yesid Olaya Palacio - Asesor jurídico
Vo.Bo: Dora Amanda Mesa Camacho
Vicerrectora Administrativa Y Financiera.