

RESOLUCIÓN No. 0269 DEL 19 DE SEPTIEMBRE DE 2022 “POR LA CUAL SE DECIDE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR LA APODERADA DE LA ASEGURADORA EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 209 DEL 19 DE AGOSTO DE 2022”

EL SUBSECRETARIO DE ACCESO Y PERMANENCIA DE LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO:

En uso de sus atribuciones de orden legal, concordantes con los artículos 29 de la Constitución Política, los artículos 3, 4 numerales 1 y 2, 12, 14, 32, 40, 52, 58, 59 y 77 de la Ley 80 de 1993, artículo 7 de la Ley 1150 de 2007, artículos 34 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, la Resolución No. 810 del 2 de mayo 2017, expedida por la Secretaría de Educación del Distrito, y demás normas concordantes y aplicables para el presente caso, resuelve el recurso de reposición interpuesto por la apoderada de la aseguradora el 31 de agosto de 2022 en contra de la Resolución No. 209 del 19 de agosto de 2022.

Índice

1. ASPECTOS RELEVANTES DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA	2
1.1. Resolución No. 209 del 19 de agosto de 2022.....	2
1.2. Recurso de reposición presentado por SEGUROS DEL ESTADO S.A.....	2
2. ARGUMENTOS QUE SUSTENTAN LA PRESENTE DECISIÓN.....	6
4.1. El procedimiento aplicable para declarar la ocurrencia del siniestro del amparo de calidad y correcto funcionamiento de los bienes es el administrativo general, regulado en los artículos 34 y siguientes de la Ley 1437 de 2011	6
4.2. La Secretaría acreditó los presupuestos para declarar la ocurrencia del siniestro del amparo calidad y correcto funcionamiento de los bienes	7
4.3. La Secretaría si puede ordenar a la aseguradora el pago exclusivo de la indemnización respectiva	9
3. DECISIÓN	9

1. ASPECTOS RELEVANTES DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA

1.1. Resolución No. 209 del 19 de agosto de 2022

Con la Resolución No. 209 del 19 de agosto de 2022, la Secretaría declaró ocurrencia del siniestro del amparo de calidad y correcto funcionamiento de los bienes de la Garantía Única de Cumplimiento - póliza No. 21-44-101340903, anexo 10, otorgada por Seguros del Estado S.A., que ampara el contrato de compraventa No. CO1.PCCNTR.2037455 del 9 de diciembre de 2020, y ordenó pagar la suma de \$710.513.830.20.

La Resolución No. 209 de 2022 fue notificada por correo electrónico a la apoderada de la aseguradora el 22 de agosto de 2022. Al contratista, la decisión se le notificó por aviso publicado en la página web del 23 de agosto al 30 de agosto de 2022 y en las carteleras de la Secretaría del 25 de agosto al 31 de agosto de 2022.

1.2. Recurso de reposición presentado por SEGUROS DEL ESTADO S.A.

La apoderada de Seguros del Estado S.A. presentó y sustentó el recurso de reposición en contra de la Resolución No. 209 de 2022 el 31 de agosto de 2022, a través de correo electrónico. Los argumentos del recurso son los siguientes:

1. Interpretación y alcance erróneo del artículo 86 de la ley 1474 de 2011

Es así como para el caso en concreto, la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO incurrió en la violación de los parámetros establecidos en las normas citadas y sin cumplir los requisitos del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, expidiendo la Resolución No. 0209 del 19 de agosto de 2022 por medio del cual se hace efectiva la póliza No. 21-44-101340903, en su amparo de calidad y correcto funcionamiento de los bienes.

Lo anterior, sin adelantar el Proceso Administrativo establecido en las normas precitadas, violando el principio de legalidad, el cual es pilar fundamental del derecho administrativo, y más cuando nos encontramos frente a actuaciones de carácter sancionatorias.

Por ello, la entidad pretende refugiarse en la interpretación de que ellos no buscan declarar el incumplimiento de las obligaciones principales del contrato de compraventa, sino de las obligaciones accesorias de garantía; para lo cual es pertinente aclarar, lo siguiente:

1. En primer término, el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 como se explicó anteriormente, contempla el procedimiento adecuado que se debe utilizar para llegar hacer efectiva la garantía única de cumplimiento póliza No. 21-44-101340903, sin importar si la entidad pretende declarar un incumplimiento, imponer una sanción o pretende una indemnización.

Esto, con fundamento en lo establecido tanto en la Ley como en el clausulado de la póliza, que la entidad debió conocer al momento de aprobar la garantía.

2. En segundo lugar, la entidad está interpretando que los hechos aludidos, corresponden a "obligaciones accesorias de garantía", y que por tal motivo no es procedente aplicar el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011; para lo cual, nos permitimos aclarar que como se mencionó anteriormente, independientemente de las finalidades que busque la entidad al

momento de adelantar un procedimiento administrativo, si lo que se busca adicionalmente es afectar la garantía única de cumplimiento, para este caso la póliza No. 21-44-101340903, la entidad se encuentra en la obligación de adelantar el procedimiento establecido en el artículo anteriormente mencionado.

Así las cosas, encontramos que hay una confusión e interpretación errónea de la norma por parte de la entidad, lo cual la conllevó a adelantar un procedimiento administrativo con irregularidades, y que trajo consigo la expedición de la Resolución No. 0209 del 19 de agosto de 2022, incurriendo en la violación al debido proceso, derecho de defensa y contradicción, y adicionalmente en una falsa motivación del acto administrativo por error de derecho, trayendo como consecuencia la invalidez del acto administrativo mencionado, por cuanto no se respetaron las garantías mínimas de las partes para ejercer su defensa en el escenario reglado para ello, como se estableció en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

Por lo anteriormente expuesto, de acuerdo con las fuentes y normas del ordenamiento jurídico colombiano como lo son la Constitución, las leyes aplicables, decretos y la jurisprudencia de la Corte Constitucional y Consejo de Estado, en el caso en concreto encontramos una flagrante vulneración de los derechos al debido proceso, defensa y contradicción al contratista ICOMAGER S.A.S y al garante Seguros del Estado S.A, desencadenando la expedición irregular de la Resolución No. 0209 del 19 de agosto de 2022 por medio del cual la entidad hace efectivo el amparo de calidad y correcto funcionamiento de los bienes de la póliza No. 21-44-10134090.

Finalmente, solicitamos a la entidad REVOCAR la resolución No. 0209 del 19 de agosto de 2022, por la misma haber sido expedida de manera irregular, como lo es para el presente caso, la falsa motivación por error de derecho del acto administrativo, adoleciendo del vicio de nulidad en su expedición que no le permite surtir los efectos legales queridos.

2. Imposibilidad de hacer efectivo el amparo de calidad y correcto funcionamiento de los bienes, por inimputabilidad del contratista y falta de acreditación del perjuicio

De acuerdo con lo consagrado en la Resolución No. 0209 del 19 de agosto de 2022, la entidad hace efectivo el amparo de calidad y correcto funcionamiento de los bienes de la póliza de Cumplimiento Estatal N° 21-44-101340903, por las presuntas irregularidades en las garantías postventa; dejando claro que para poder afectar este amparo se requiere el cumplimiento de una serie de requisitos que se expusieron en la presentación de descargos y se reiteran a continuación.

En primer lugar, este amparo busca proteger a la Entidad Estatal por los perjuicios que sufra como consecuencia de cualquier deficiencia técnica de los bienes o equipos suministrados por el contratista, y que le sean **imputables a este**.

Para este primer punto, encontramos que la entidad en la resolución objeto del presente recurso, simplemente se limita a establecer el valor de los elementos como NUEVOS y adicionalmente a ACTUALIZAR los valores, como se muestra a continuación:

Tabla No. 2: Actualización de precios bienes

PROYECCIÓN VALOR EQUIPOS A 2022						
				IPI 2021	IPI 2022	
				0,118	0,161	
Producto	Cantidad	Vr. Unitario contrato 2020	Vr. Cto 3113751-2021	Vr. Proyectado IPI 2021 VP = VR*(1+VIP I)	Vr. Proyectado IPI 2022 VP = VR*(1+VIP I)	Valor total
PELADOR DE TUBERCULOS	1	\$ 2.186.896	\$ 4.093.695		\$ 4.752.780	\$ 4.752.780
SARTEN BASCULANTE 80 LITROS	2	\$ 15.912.266	\$ 29.579.899		\$ 34.342.263	\$ 68.684.525
CONGELADOR VERT 1400 LITROS	2	\$ 12.843.056		\$ 14.358.537	\$ 16.670.261	\$ 33.340.522
NEVERA VERTICAL 1500 LITROS	6	\$ 8.192.717		\$ 9.159.458	\$ 10.634.130	\$ 63.804.782
MANTENEDOR DE ALIMENTOS	5	\$ 10.119.168	\$ 15.850.873		\$ 18.402.864	\$ 92.014.318
MARMITA 250 LITROS	6	\$ 20.938.240	\$ 34.999.899		\$ 40.634.883	\$243.809.296
MAQUINA LAVA VAJILLAS	8	\$ 10.584.962	\$ 23.999.899		\$ 27.863.883	\$222.911.062
ESTUFA INDUSTRIAL 4 FOGONES	8	\$ 2.188.827	\$ 4.148.604		\$ 4.816.529	\$ 38.532.234
HORNO COMBI 20 BANDEJAS	8	\$ 57.760.722	\$ 119.999.899		\$139.319.883	\$1.114.559.062
ESTUFA ENANA	9	\$ 1.110.138	\$ 2.299.899		\$ 2.670.183	\$ 24.031.645
SARTEN BASCULANTE 150 LITROS	15	\$ 22.813.602	\$ 35.874.899		\$ 41.650.758	\$ 624.761.366
PROCESADOR DE ALIMENTOS	24	\$ 9.600.621	\$ 15.850.873		\$ 18.402.864	\$441.668.725
BAÑO MARIA 5 AZAFATES ELECT.	29	\$ 8.690.198	\$ 15.898.953		\$ 18.458.684	\$535.301.849
						\$3.508.172.166

Fuente: SED

Visto esto, es claro que la entidad NO está realizando una cuantificación sobre las presuntas deficiencias técnicas de los bienes o equipos suministrados, aunado a que no demuestra el

nexo de causalidad y culpabilidad del contratista, sino que la entidad está realizando una cuantificación del valor total del bien, como si el contratista no los hubiese entregado a la entidad; lo cual se desvirtúa con el recibo a satisfacción por parte de la entidad a la totalidad del objeto del contrato.

Como segundo punto, al verificar el pliego de cargos elaborado por la entidad y la resolución No. 0209 del 19 de agosto de 2022, así como los anexos adjuntos, observamos que la entidad **NO** determina de manera clara y precisa las causas de los inconvenientes presentados en los bienes, y si los mismos son exclusivamente responsabilidad del contratista; sino por el contrario, la entidad se limita a hablar de la existencia y cuantificarlos, pero sin demostrarlos.

En ese orden de ideas, la Administración no puede pretender hacer efectivo el amparo post contractual de Calidad y correcto funcionamiento de los bienes, cuando no existen pruebas suficientes y determinantes donde se evidencie que los presuntos hechos reclamados son ocasionados por culpa exclusiva del contratista, lo cual genera una inimputabilidad sobre este y por ende los hechos que hoy reclama la entidad contratante, no tengan cobertura sobre el amparo de calidad y correcto funcionamiento de los bienes.

Adicionalmente, frente a la demostración de perjuicios causados a la entidad por la deficiente calidad y correcto funcionamiento, se pone de presente que los mismos deben ser probados y cuantificados, ajustándose a la realidad de la afectación presentada, no como pretende la entidad de recibir una indemnización por el valor total del bien o elemento entregado; esto teniendo en cuenta lo manifestado por la Jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado que, *“cuando una entidad estatal pretende afectar una póliza de cumplimiento en los perjuicios sufridos por el presunto incumplimiento del contratista, dicho perjuicio no puede ser supuesto sino que debe ser plenamente determinado, toda vez que el perjuicio o daño que se alega por parte del ente público debe ser plenamente demostrado, y debidamente motivado, pues no puede darse lugar a un enriquecimiento sin causa del ente estatal”*.

Teniendo en cuenta lo anterior, es necesario advertir que una vez analizada la Resolución No. 0209 del 19 de agosto de 2022, se puede deducir que su despacho no puede pretender afectar el Amparo de Calidad y Correcto Funcionamiento de los Bienes, al no tener ningún sustento legal y por ende se torna improcedente, puesto que no se prueba que los hechos reclamados sean consecuencia directa del actuar del contratista, ni mucho menos CUALES son los hechos reclamados, razón por lo cual se debe **REVOCAR** la Resolución No. 0209 del 19 de agosto de 2022.

3. Inexistencia de llamado al contratista para asumir el pago de la obligación

El Decreto 1082 de 2015 reglamentario del sistema de compras y contratación pública., en su artículo 2.2.1.2.3.1.19 numeral 3 establece el procedimiento para hacer efectivas las garantías otorgadas a favor de entidades estatales en caso de incumplimiento, así:

“Artículo 2.2.1.2.3.1.19. Efectividad de las garantías. La Entidad Estatal debe hacer efectivas las garantías previstas en este capítulo así:

1. Por medio del acto administrativo en el cual la Entidad Estatal declare la caducidad del contrato y ordene el pago al contratista y al garante, bien sea de la cláusula penal o de los perjuicios que ha cuantificado. El acto administrativo de caducidad constituye el siniestro.

2. Por medio del acto administrativo en el cual la Entidad Estatal impone multas, debe ordenar el pago al contratista y al garante. El acto administrativo correspondiente constituye el siniestro.
3. Por medio del acto administrativo en el cual la Entidad Estatal declare el incumplimiento, puede hacer efectiva la cláusula penal, si está pactada en el contrato, y ordenar su pago al contratista y al garante. El acto administrativo correspondiente es la reclamación para la compañía de seguros. Subrayado y negrilla fuera de texto”

Se observa claramente que la norma estableció el llamado que debe realizar la Administración al Contratista con el fin de atender el pago, y ante la eventual negativa la Aseguradora en su calidad de garante accederá al pago, previo cumplimiento de todos los procedimientos establecidos para ello. Es preciso señalar, que la Entidad Asegurada en ningún momento ordenó el pago total al contratista, por el contrario, decidió la efectividad de la garantía, y su cobro, únicamente a la Aseguradora, como se ve a continuación.

Vemos entonces que la Resolución No. 0209 del 19 de agosto de 2022, objeto del presente recurso, no cumplió con lo establecido en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2011, en el cual se determina que dentro del debido proceso que debe atender la facultad sancionadora por parte de las Entidades estatales, existen parámetros que la administración debe cumplir, uno de ellos, llamar tanto al contratista como a la aseguradora para obtener el pago de lo estimado en la Resolución, razón por la cual se solicitará a la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO que proceda a MODIFICAR los apartes pertinentes de la mencionada providencia en el sentido de que se ordene el pago total de la obligación en primer lugar al contratista, y para el presente caso no procede el cobro antes la aseguradora por la prescripción del contrato de seguro y los demás argumentos anteriormente expuestos.

2. ARGUMENTOS QUE SUSTENTAN LA PRESENTE DECISIÓN

La Secretaría analizará en este acápite cada uno de los argumentos expuestos por la apoderada de la aseguradora, relacionados en los numeral [1.2.](#) de este acto. Para tal fin, la Secretaría abordará las siguientes temáticas:

1. El procedimiento aplicable para declarar la ocurrencia del siniestro del amparo de calidad y correcto funcionamiento de los bienes es el administrativo general, regulado en los artículos 34 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.
2. La Secretaría acreditó los presupuestos para declarar la ocurrencia del siniestro del amparo calidad y correcto funcionamiento de los bienes.
3. La Secretaría sí puede ordenar a la aseguradora el pago exclusivo de la indemnización respectiva.

4.1. El procedimiento aplicable para declarar la ocurrencia del siniestro del amparo de calidad y correcto funcionamiento de los bienes es el administrativo general, regulado en los artículos 34 y siguientes de la Ley 1437 de 2011

La apoderada de la aseguradora considera que existe una vulneración al debido proceso de su representada en cuanto el procedimiento aplicable para este caso es el regulado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011. Considera que ese procedimiento fue previsto por el legislador sin importar si la entidad pretende declarar un incumplimiento, imponer una sanción

o pretende una indemnización. Ese procedimiento fue previsto en las condiciones generales de la garantía.

En relación con lo señalado por la apoderada de la aseguradora, la Secretaría de Educación ratifica su postura y no le da la razón a la apoderada, en los siguientes términos:

El procedimiento del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 no es aplicable a este caso por varias razones. Primero, antes de la expedición de la Ley 1474 de 2011, las entidades podían declarar el incumplimiento del contrato garantizando el derecho de audiencia del contratista para imponer la pena o multas, con fundamento en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007. Esa misma ley estableció en su artículo 7 que *“El acaecimiento del siniestro que amparan las garantías será comunicado por la entidad pública al respectivo asegurador mediante la notificación del acto administrativo que así lo declare”*. Lo anterior muestra que el legislador diferenció dos procedimientos: uno para declarar el incumplimiento e imponer la pena o multas y otro para declarar la ocurrencia del siniestro que no implicaban tales consecuencias.

El primer procedimiento fue el regulado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, a través del cual las entidades pueden declarar el incumplimiento de las obligaciones principales para (i) cuantificar perjuicios, (ii) imponer multas, (iii) hacer efectiva la cláusula penal e (iv) imponer sanciones. El segundo procedimiento se regula por los artículos 34 y siguientes de la Ley 1437 de 2011 y aplica para las declaratorias de ocurrencia del siniestro que no tienen relación con el incumplimiento de las obligaciones principales.

La segunda razón es que el presente proceso no tiene como fin declarar el incumplimiento de las obligaciones principales del contrato de compraventa, sino de las obligaciones accesorias de garantía¹. El propósito es debatir sobre la ocurrencia del siniestro del amparo de calidad y correcto funcionamiento de los bienes entregados por ICOMAGER S.A.S. En conclusión, el procedimiento del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 no aplica para este caso porque la Secretaría de Educación no pretende declarar el incumplimiento de obligaciones principales, sino declarar la ocurrencia del siniestro y su respectiva indemnización, por el incumplimiento de las obligaciones de garantizar la calidad de los bienes entregados.

Por otro lado, es necesario dejar claro que las condiciones generales del contrato de seguro no pueden derogar o imponer procedimientos que no son aplicables, según los artículos 16 y 1509 del del Código Civil. Por ello, a la Secretaría le corresponde aplicar la normatividad pertinente, que en este caso es la Ley 1437 de 2011. Interpretar lo contrario significaría que la aseguradora podría derogar los términos procedimentales, de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro o modificar la competencia de las entidades con estipulaciones en las condiciones generales de las garantías, lo cual es contrario al orden público.

En conclusión, al descartarse la aplicabilidad del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, el procedimiento que rige este caso es el procedimiento administrativo general, contenido en los artículos 34 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, conforme con el artículo 77 de la Ley 80 de 1993. Por lo tanto, la decisión no adolece del vicio de falsa motivación invocado. La Secretaría acreditó los presupuestos para declarar la ocurrencia del siniestro del amparo calidad y correcto funcionamiento de los bienes

¹ C.E., Sec. Tercera, Sent. 53.318, feb. 18/2022.

La apoderada de la aseguradora indica que no se cumplieron los requisitos para declarar la ocurrencia del siniestro decretada por la Secretaría. Dicho argumento se lo sustenta en dos argumentos. En primer lugar, señala que el amparo de calidad y correcto funcionamiento de los bienes protege a la Entidad Estatal por los perjuicios que sufra como consecuencia de cualquier deficiencia técnica de los bienes o equipos suministrados por el contratista, y que le sean imputables a este. La Secretaría solo se limitó a establecer el valor de los elementos como NUEVOS y adicionalmente a ACTUALIZAR los valores. En ese sentido, la Secretaría no realizó una cuantificación de las presuntas deficiencias técnicas de los bienes suministrados, sino una cuantificación del valor total del bien, como si el contratista no los hubiese entregado a la entidad; lo cual se desvirtúa con el recibo a satisfacción por parte de la entidad a la totalidad del objeto del contrato.

Como segundo punto, al verificar el pliego de cargos elaborado por la entidad y la resolución No. 0209 del 19 de agosto de 2022, así como los anexos adjuntos, la aseguradora manifestó que la entidad NO determina de manera clara y precisa las causas de los inconvenientes presentados en los bienes, y si los mismos son exclusivamente responsabilidad del contratista; sino por el contrario, la entidad se limita a hablar de la existencia y cuantificarlos, pero sin demostrarlos.

Respecto del primer argumento, la Secretaría en la decisión recurrida expuso por qué los perjuicios correspondían al valor total de los bienes que presentaban falencias. La apoderada no controvierte ninguno de esos argumentos, solo se limita a decir que eso no es posible. En relación con lo anterior, la Secretaría reitera que el manual de operación, garantía e instrucciones de manejo entregados por el contratista indica que todos los bienes entregados tienen 3 años de garantía y que la misma no cubre modificaciones, reparaciones e instalaciones hechas por terceros sin autorización de ICOMAGER S.A.S. Por esa razón, es necesario reemplazar los bienes porque si se efectúan reparaciones sin la autorización de ICOMAGER S.A.S. se pierde la garantía sobre los mismos. Es preciso señalar que la Secretaría solicitó reiteradamente al contratista realizar las reparaciones correspondientes, sin obtener respuesta alguna por parte del contratista. Adicionalmente, el contratista fue vinculado a este procedimiento, sin embargo, nunca se hizo parte para desvirtuar los hechos en discusión.

Por otro lado, la Secretaría expuso en la decisión recurrida que en el presente caso los perjuicios estimados por valor de \$3.508.172.166 cumplían los tres presupuestos para ser indemnizados. Primero, la Secretaría no tiene el deber de soportar las falencias de los bienes entregados por el contratista, puesto que éste debe repararlos o reemplazarlos, en razón de la garantía otorgada. Segundo, la no reparación o reemplazo de los bienes afecta el derecho de la entidad a recibir la garantía otorgada, la cual tiene fuerza vinculante según el artículo 1602 del Código Civil. Tercero, el perjuicio es cierto porque la Secretaría tendrá que sufragar los costos para reemplazar los bienes defectuosos. El hecho de que las erogaciones no se hayan realizado no significa que el daño no sea cierto. En este caso, el daño es emergente futuro, puesto que existe una certeza razonable de los costos que tendrá que asumir la Secretaría para adquirir los bienes que reemplazarán los que entregó con fallas ICOMAGER S.A.S.

Respecto del segundo argumento, la Secretaría sí demostró las falencias de los bienes que afectaron la calidad e idoneidad de los mismos, en el anexo 5.11. Relación de daños actualizada al 6 de abril de 2022, en Excel, del oficio que inició este proceso. Dado que la

Secretaría demostró que 123 bienes entregados no cumplieron con las condiciones de calidad e idoneidad, al proveedor – ICOMAGER S.A.S. - o a la aseguradora les correspondía demostrar que las fallas reportadas por la Secretaría no le eran imputables, conforme con los artículos 10 y 16 de la Ley 1437 de 2011.

En conclusión, la Secretaría sí demostró y justificó los perjuicios por las falencias en los 123 bienes entregados por ICOMAGER S.A.S. y expuso las fallas reportadas. Dichas falencias y fallas eran imputables a ICOMAGER S.A.S., salvo que se desvirtuara la imputabilidad del contratista, lo cual no ocurrió. Por lo tanto, la decisión no adolece del vicio de falsa motivación invocado.

4.2. La Secretaría si puede ordenar a la aseguradora el pago exclusivo de la indemnización respectiva

La apoderada de la aseguradora expuso que el numeral 3 del artículo 2.2.1.2.3.1.19 del Decreto 1082 de 2015 obligaba a la entidad a ordenar el pago al contratista, por lo que la aseguradora solo respondería ante su negativa a pagar. Además, indicó que la Secretaría no cumplió con lo establecido en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2011, en el cual se determina que dentro del debido proceso que debe atender la facultad sancionadora por parte de las Entidades estatales, existen parámetros que la administración debe cumplir, uno de ellos, llamar tanto al contratista como a la aseguradora para obtener el pago de lo estimado en la Resolución.

La Secretaría no comparte los argumentos de la apoderada, por las siguientes razones:

- La norma referenciada establece que “3. *Por medio del acto administrativo en el cual la Entidad Estatal declare el incumplimiento, puede hacer efectiva la cláusula penal, si está pactada en el contrato, y ordenar su pago al contratista y al garante. El acto administrativo correspondiente es la reclamación para la compañía de seguros*”.
- En el presente caso, no se hizo efectiva la cláusula penal. Por tanto, la norma citada no aplica puesto que los supuestos para tal fin se refieren a la efectividad de la cláusula penal.
- El artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 tampoco aplica. Esa norma se refiere al cobro de la cláusula penal y las multas, lo cual no tiene relación con lo decidido en este proceso.

En consecuencia, ninguna de las normas invocadas por la apoderada ordena a la Secretaría a cobrar en primer lugar el monto de la indemnización al contratista. Por lo tanto, la decisión no adolece del vicio de falsa motivación invocado.

3. DECISIÓN

Conforme con lo anterior, el Subsecretario de Acceso y Permanencia de la Secretaría de Educación de Distrito decide:

ARTÍCULO PRIMERO: Confirmar la Resolución No. 209 del 19 de agosto de 2022.

ARTÍCULO SEGUNDO: Contra la presente decisión no proceden recursos.

Bogotá D.C., el 19 de septiembre de 2022.



NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ALBERTO REVERÓN PEÑA
Subsecretario de Acceso y Permanencia
Secretaría de Educación del Distrito

Revisado: Esperanza Alcira Cardona Hernández/ Jefe Oficina Contratos SED
Paula Gallo /Abogada de la firma De Vivero & Asociados
Diana Isabel Ban Estupiñán/ Abogada/ Subsecretaría de Acceso y Permanencia SED
Proyectado por: Diego López Cuesta /Abogado Oficina de Contratos