

RESOLUCIÓN No. 0014 del 15 de febrero del 2024

“POR LA CUAL SE DECIDE EL PROCESO DE DEBATE DE POSIBLE INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE OBRA No. CO1.PCCNTR. 3996391 DE 2022, SUSCRITO ENTRE LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO Y EL CONSORCIO OBRAS STC”

LA SUBSECRETARIA DE ACCESO Y PERMANENCIA (E) 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, 18, 32, 40, 52, 58, 59 y 77 de la Ley 80 de 1993, *“Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”*; artículo 37 del Decreto Ley 2150 de 1995, *“Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”*; artículo 17 de 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”*; artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, *“Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”*; el procedimiento *Trámite Administrativo Especial para la Declaratoria de Incumplimientos e Imposición de Medidas Contractuales*, Código 11-PD-006, las Resoluciones Nos. 1165 de 2016 y 810 de 2017, y demás normas concordantes y aplicables para el presente caso, decide la actuación administrativa contractual por posible incumplimiento del contrato de obra No. CO1.PCCNTR. 3996391 del 21 de septiembre de 2022, suscrito en SECOP II, entre la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO y el CONSORCIO OBRAS STC, amparado con la Póliza No. 400043683, expedida por NACIONAL SEGUROS S.A.

Índice

1. ANTECEDENTES GENERALES DEL CONTRATO DE OBRA NO. CO1.PCCNTR. 3996391 DEL 21 DE SEPTIEMBRE DE 2022	3
2. ASPECTOS RELEVANTES DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA.....	3
2.1. Citaciones a las partes (literal a del artículo 86 de la ley 1474 de 2011)	3
2.1.1. Al Contratista	3
2.1.2. Al garante	4
2.2. Desarrollo de la Audiencia (inciso 1º del literal b del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011) 4	
2.2.1. Primera Sesión: 11 de octubre de 2023. Hora: 2:30 p.m.....	4
2.2.2. Segunda Sesión: 7 de noviembre de 2023 a las 2:30 p.m	10
2.2.3. Tercera Sesión: 28 de noviembre de 2023 a las 04:00 p.m.....	20
2.2.4. Cuarta Sesión: 20 de diciembre de 2023, 02:30 p.m.....	21
2.2.5. Quinta Sesión: 9 de enero de 2024, 02:30 p.m	21

2.2.6. Sexta Sesión: 16 de enero de 2024, 10:30 a.m.....	22
2.2.7. Traslado de las pruebas decretadas con auto de pruebas No. 8 de 2023	23
3. PRUEBAS	23
3.1. Pruebas aportadas por la Secretaría de Educación del Distrito en la citación	23
3.2. Pruebas decretadas con auto de pruebas No. 8 de 2023	24
4. ARGUMENTOS QUE SUSTENTAN LA DECISIÓN ADOPTADA A TRAVÉS DEL PRESENTE ACTO.	25
5. DECISIÓN	26

1. ANTECEDENTES GENERALES DEL CONTRATO DE OBRA NO. CO1.PCCNTR. 3996391 DEL 21 DE SEPTIEMBRE DE 2022

1.1. Mediante Resolución No. 238 del 5 de septiembre de 2022, la Secretaría de Educación del Distrito adjudicó el proceso de licitación pública No. SED-LP-DCCEE-025-2022 al CONSORCIO OBRAS STC, integrado por CONSTRUVAL INGENIERIA S.A.S., con NIT. 900.264.302-7, con una participación del 33%, GRUPO TITANIUM S.A.S., con NIT. 900.749.719-7, con una participación del 34%, y SOCIEDAD COLOMBIANA DE INGENIERIA Y CONSTRUCCION S.A.S, con NIT. 901.392.890-8, con una participación del 33%, con el siguiente objeto de la *“EJECUCIÓN DE LAS OBRAS DE DEMOLICIÓN, CONSTRUCCIÓN Y CERRAMIENTO DE LA PLANTA FÍSICA DEL COLEGIO INDUSEL UBICADO EN LA LOCALIDAD DE BOSA UPZ – 84 BOSA OCCIDENTAL DEL DISTRITO CAPITAL, DE ACUERDO CON LOS PLANOS Y ESPECIFICACIONES ENTREGADOS POR LA SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO”*.

1.2. Las partes suscribieron el contrato de obra No. 3996391 del 21 de septiembre de 2022, en SECOP II. El valor pactado fue de \$ 37.137.093.727, incluido IVA.

1.3. El plazo de ejecución del contrato de obra se pactó en dieciocho (18) meses, contados a partir de la fecha de suscripción del acta de inicio, la cual fue suscrita el 7 de diciembre de 2022.

1.4. El cumplimiento del contrato fue amparado por Nacional de Seguros S.A. con la Garantía Única de Cumplimiento: Póliza No. 400043683, anexo 2, del 9 de diciembre de 2023.

1.5. El interventor del contrato de obra informó a la Secretaría los posibles incumplimientos del contratista con informes Nos. INTER-INDUSEL-246-2023, INTER-INDUSEL-279-2023 e INTER-INDUSEL-300-2023. La Dirección de Construcción y Conservación de Establecimientos Educativos remitió los informes referidos con los memorandos Nos I-2023-86252 del 31 de julio de 2023 e I-2023-99248 del 1 de septiembre de 2023.

2. ASPECTOS RELEVANTES DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA

2.1. Citaciones a las partes (literal a del artículo 86 de la ley 1474 de 2011)

2.1.1. Al Contratista

Mediante oficio No. S-2023-288775 del 14 de septiembre de 2023, la Secretaría citó al contratista a audiencia para el 29 de septiembre de 2023 a las 09:00 a.m. En la citación se aportaron los informes de interventoría y las pruebas del presunto incumplimiento. La citación y las pruebas fueron enviadas a la dirección física y al correo electrónico para notificaciones el 14 de septiembre de 2023.

2.1.2. Al garante

Mediante oficio No. S-2023-288778 del 14 de septiembre de 2023, la Secretaría citó al contratista a audiencia para el 29 de septiembre de 2023 a las 09:00 a.m. En la citación se aportaron los informes de interventoría y pruebas del presunto incumplimiento. La citación y las pruebas fueron enviadas a la dirección física y al correo electrónico para notificaciones el 14 de septiembre de 2023.

2.2. Desarrollo de la Audiencia (inciso 1º del literal b del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011)

2.2.1. Primera Sesión: 11 de octubre de 2023. Hora: 2:30 p.m.

La audiencia prevista para el 29 de septiembre de 2023 fue reprogramada para el 11 de octubre de 2023 a las 2:30 p.m. a través de correo electrónico del 27 de septiembre de 2023, con fundamento en la solicitud de aplazamiento del apoderado de la aseguradora.

La doctora Liliana Riaño Amaya, Jefe de la Oficina de Contratos de la Secretaría de Educación del Distrito, instaló la audiencia a las 2:30 p.m. del 11 de octubre de 2023. Los abogados Carlos Andrés Orozco Paternina y Víctor Andrés Gómez Angarita acreditaron ser los apoderados del contratista y del garante, respectivamente, por lo que se les reconoció personería para actuar.

En primer lugar, los apoderados aceptaron prescindir de la lectura de la citación a audiencia enviada a las partes.

Luego, el apoderado del contratista solicitó aplazar la audiencia porque el día anterior concretó el contrato de asesoría jurídica con el contratista. La Jefe de la Oficina de Contratos negó la solicitud de aplazamiento presentada por el apoderado, por cuanto la citación a audiencia fue enviada el 14 de septiembre de 2023 al contratista.

Después, el señor Hildebrando Valbuena Alarcón solicitó participar en la audiencia para ejercer la defensa como consorciado, dada su calidad de representante legal de CONSTRUVAL INGENIERIA S.A.S. Al respecto, la Jefe de la Oficina de Contratos indicó que cuando se le otorgara el uso de la palabra al contratista también podría expresarse.

Acto seguido, la Jefe de la Oficina de Contratos dio el uso de la palabra a los apoderados para que presentaron descargos.

El apoderado del contratista solicitó que se corrigiera algunas irregularidades de la citación y procedimiento. La Jefe de la Oficina de Contratos suspendió la audiencia por unos minutos. Luego, reanudó la audiencia y el Subsecretario de Acceso y Permanencia solicitó que se diera lectura a la decisión que resolvía la solicitud de correcciones. En dicha decisión, la Secretaría incorporó al expediente S-2023-256099 del 10 de agosto de 2023 y la Resolución No. 442 de 2018 y negó la solicitud de correcciones. Los documentos fueron trasladados a los apoderados a través de sus correos electrónicos.

En relación con lo decidido, el apoderado de la aseguradora solicitó que el traslado de las pruebas fuera por tres días hábiles, conforme con el artículo 40 de la Ley 1437 de 2011. Además, solicitó suspender la audiencia conforme con el literal d) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

La Jefe de la Oficina de Contratos proyectó en curso de la audiencia el oficio No. S-2023-256099 del 10 de agosto de 2023, el cual tenía un folio. El abogado de apoyo de la Oficina de Contratos informó que los oficios mencionados en el mismo fueron relacionados como pruebas de la citación: I-2023-87354 y I-2023-86252.

El señor Hildebrando Valbuena coadyuvó la solicitud del apoderado de la aseguradora. Además, mencionó que no era la forma de presentar el oficio S-2023-256099 y que la prueba era ilegal porque la entidad está ejecutando actividades de policía judicial, lo cual no corresponde a una actividad previa.

El apoderado del contratista reconoció que la decisión sobre las correcciones no era susceptible de recursos. Pese a esto, mencionó que la Resolución No. 1856 de 2017 del Ministerio de Comercio, Industria y Comercio debía incorporarse porque no aplicaba a este caso el artículo 176 del CGP.

Finalmente, en atención a lo solicitado por el apoderado de la aseguradora, la Jefe de la Oficina de Contratos suspendió la audiencia e informó que la misma se reanudaría el 23 de octubre de 2023 a las 3:30 p.m.

En el siguiente enlace se encuentra la grabación en audio y vídeo de la audiencia:

[Audiencia proceso de posible incumplimiento del contrato de obra No. CO1.PCCNTR. 3996391 del 22 CONSORCIO OBRAS STC-20231011 143951-Grabación de la reunión.mp4](#)

2.2.1.1. Citación para audiencia de posible incumplimiento

A continuación, el Despacho resume los fundamentos que dieron lugar a iniciar el presente proceso administrativo, expuestos en la citación. A través de la citación, la Secretaría informó al contratista y garante las posibles cláusulas y/o normas vulneradas con el presunto incumplimiento y los hechos relacionados, así:

3.1. Cláusulas y normas presuntamente incumplidas: Minuta del contrato (Anexo No. 4), complemento del pliego de condiciones y los artículos 1602 y 1627 del Código Civil

El contratista presuntamente incumple los siguientes apartados de la minuta del contrato (Anexo No. 4)

CLÁUSULA 7. OBLIGACIONES GENERALES DEL CONTRATISTA

(...)

15. Cumplir con los ofrecimientos hechos en el proceso de selección y por los cuales obtuvo puntaje en los factores de ponderación que dieron lugar a la adjudicación del proceso a su favor.

(...)

Parágrafo:

1. El Contratista se compromete a adquirir los bienes nacionales relevantes definidos por la Entidad Estatal en el numeral 4.4.1 del documento base. En consecuencia, el contratista debe comprar los bienes que se encuentren en el Registro de Productores y Bienes Nacionales durante la ejecución del Contrato.

2. Informar al interventor o al supervisor del contrato, según corresponda, la fecha de adquisición de los Bienes Nacionales Relevantes para que éste verifique que fueron obtenidos

El contratista presuntamente incumple los siguientes numerales del complemento del pliego de condiciones, teniendo en cuenta que se comprometió a suministrar bienes nacionales en ejecución del contrato:

4.5. APOYO A LA INDUSTRIA NACIONAL

Los Proponentes pueden obtener puntaje de apoyo a la industria nacional por:

I. Servicios Nacionales o con Trato Nacional, o por

II. La incorporación de componente nacional en servicios extranjeros.

La Entidad en ningún caso otorgará simultáneamente el puntaje por ambos aspectos.

Concepto	Puntaje
Promoción de Servicios Nacionales o con Trato Nacional	20
Incorporación de componente nacional en servicios extranjeros	5

4.5.1. PROMOCIÓN DE SERVICIOS NACIONALES O CON TRATO NACIONAL

En los contratos que deban cumplirse en Colombia, el servicio es nacional cuando además de ofertarse por una persona natural colombiana o por un residente en Colombia, por una persona jurídica constituida de conformidad con la legislación colombiana o por un Proponente Plural conformado por estos o por estos y un extranjero con Trato Nacional, (i) usa el o los bienes nacionales relevantes definidos por la Entidad Estatal para el desarrollo de la obra o (ii) vincula el porcentaje mínimo de personal colombiano, según corresponda.

En los contratos que no deban cumplirse en Colombia, que sean prestados en el extranjero y estén sometidos a la legislación colombiana, un servicio es colombiano si es prestado por una persona natural colombiana o por un residente en Colombia, por una persona jurídica constituida de conformidad con la legislación colombiana o por un Proponente Plural conformado por estos, sin que sea necesario el uso de bienes colombianos o la vinculación de personal colombiano.

En el caso de los Proponentes extranjeros con trato nacional que participen en el Proceso de Contratación de manera singular o mediante la conformación de un Proponente Plural

podrán definir si aplican las reglas previstas en este numeral o, si por el contrario, deciden acogerse a la regla de origen de su país. Para definir la regla aplicable al proceso, el Proponente extranjero con trato nacional así lo manifestará con el diligenciamiento de la opción 3 del Formato 9 A – Promoción de Servicios Nacionales o con Trato Nacional. En el caso que no se diligencie la opción 3 del Formato 9 A – Promoción de Servicios Nacionales o con Trato Nacional, la Secretaría de Educación del Distrito deberá evaluar la oferta de acuerdo con las reglas previstas en este numeral.

En el presente Proceso de Contratación los bienes nacionales relevantes son:

Tabla No. 24 – Puntaje bienes nacionales relevantes

No.	Bien nacional relevante	Fecha de inscripción	Fecha de vigencia	No. de partida arancelaria	% de participación	Puntaje individual de cada bien
1.	ACERO DE REFUERZO FIGURADO 60000 PSI	23-06-2021	23-06-2022	7214200000	16,327%	16,4039820
2	MALLA ELECTROSO LDADA ESTANDAR	5-10-2021	7-10-2022	7314200000	3,579%	3,5960180

(...)

El contratista también incumple de manera presunta, los artículos 1602 y 1627 del Código Civil:

1602. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.

1627. El pago se hará bajo todos respetos en conformidad al tenor de la obligación; sin perjuicio de lo que en los casos especiales dispongan las leyes. El acreedor no podrá ser obligado a recibir otra cosa que lo que se le deba, ni aún a pretexto de ser de igual o mayor valor la ofrecida.

3.2. Presunto incumplimiento de la minuta del contrato (Anexo No. 4), complemento del pliego de condiciones y los artículos 1602 y 1627 del Código Civil

El contratista con su propuesta presentó el formato No. 9A – Promoción de servicios nacionales o con trato nacional. En el mismo se comprometió a lo siguiente:

Manifiesto bajo la gravedad del juramento que en caso de resultar adjudicatario incorporaré a la ejecución del contrato los bienes nacionales relevantes establecidos por la Entidad Estatal en el Pliego de Condiciones:

No.	Bien nacional relevante	Fecha de inscripción	Fecha de vigencia	No. de partida arancelaria	% de participación	Puntaje individual de cada bien	Marcar con una X los bienes nacionales relevantes a ofertar
1.	ACERO DE REFUERZO FIGURADO 60000 PSI	23-06-2021	23-06-2022	7214200000	18,886%	16,1561338	X
2.	MALLA ELECTROSOLD ADA ESTANDAR	5-10-2021	7-10-2022	7314200000	4,493%	3,8438662	X

El cumplimiento de esta obligación será verificado por la interventoría o la supervisión, según corresponda, durante la ejecución del contrato. A tales efectos, se deberán presentar facturas, órdenes de compras, certificaciones y cualquier otro documento que permita establecer que los bienes empleados para el desarrollo de la obra efectivamente fueron adquiridos a proveedores inscritos en el Registro de Productores de Bienes Nacionales y que fueron obtenidos durante la vigencia del registro de los respectivos bienes.

Con oficios Nos. INTER-INDUSEL-246-2023, INTER-INDUSEL-279-2023 e INTER-INDUSEL-300-2023, la interventoría informó que el contratista presuntamente incumplió el compromiso de adquirir acero reforzado de origen colombiano. El interventor informa que el contratista instaló 139.154 kilogramos de acero de origen no nacional, así:

CANTIDAD DE ACERO PAGADA EN ACTAS	
22098,31 KG	ACERO PILOTAJE BLOQUE 1
58864,61 KG	ACERO PILOTAJE BLOQUE 1
58191,98 KG	ACERO PILOTES BLOQUE 2 Y ACERO PILOTES CONEXIÓN

Esta situación fue advertida por el interventor al contratista en la anotación del 19 de mayo de 2023, consignada en la bitácora de obra y señalada en los comités de obra del 18 de mayo y 1 de junio de 2023.

El informe sobre la adquisición de acero de origen no nacional elaborado por la interventoría contiene el registro fotográfico del acero suministrado e instalado en la obra que, al parecer, era de origen mexicano. La interventoría concluye lo anterior porque el acero instalado en los pilotes de los bloques No. 1 y 2 estaba marcado con las siglas MEX, lo cual es una abreviatura para identificar el origen del acero, como lo ilustra la siguiente imagen tomada de la página web de la Sociedad Colombia de Arquitectos:



Las siglas del país de origen deben insertarse en las barras corrugadas, de acuerdo con la Resolución No. 1856 de 2017 *“Por la cual se expide el Reglamento Técnico aplicable a barras corrugadas de baja aleación para refuerzo de concreto en construcciones sismo resistentes que se fabriquen, importen o comercialicen en Colombia”* expedida por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

De esta manera, al identificarse por parte de la interventoría 139.154 kilogramos acero que no estaban marcados con la sigla COL, que es la que identifica al acero de origen nacional, se concluye que el contratista instaló 139.154 kilogramos de acero de origen extranjero.

Por otra parte, en el oficio No. INTER-INDUSEL-300-2023, la interventoría también informó que el acero para la obra fue adquirido por el contratista a las empresas Almasa y Laminados del Caribe, según la información suministrada por el contratista para la inversión del anticipo y la entrega en la obra cuando llegó el acero. Sumado a eso, en la obra se identificó un acero del proveedor D.A., del cual se desconoce si era fabricante o distribuidor.

En el oficio No. INTER-INDUSEL-246-2023, la interventoría descartó que el acero instalado haya tenido una transformación sustancial, conforme con el Decreto 2680 de 2009, como lo expuso el contratista en el oficio STC-CT391-2023-204 del 1 de junio de 2023. Lo anterior por cuanto no se *“(…) no se ha manipulado el bien y por ende, no ha sido materia de transformación por cuanto no puede ser un bien nacional, solo por la importación y destinación a construcción”*.

En relación con las sociedades que suministraron el acero, si bien la sociedad Almasa, con NIT 860007668, aparece registrada en el *Registro de Productores y Bienes Nacionales*, no existen bienes registrados a su nombre dicho registro. En efecto, al consultar en el acápite de registros de PN históricos, entre enero de 2018 y septiembre de 2023, Almasa no aparece entre los productores del acero con la partida arancelaria 7214200000.

Por su parte, Laminados del Caribe, con NIT 901215270, no aparece registrada en el *Registro de Productores y Bienes Nacionales*, y tampoco está registrada como productor de acero con la partida arancelaria 7214200000.

En síntesis, en el *Registro de Productores y Bienes Nacionales*, ni Almasa ni Laminados del Caribe estaban, ni están registrados como productores del acero con la partida arancelaria 7214200000.

De esta manera, el contratista presuntamente incumplió el parágrafo de la cláusula 7 de la Minuta del contrato porque no compró (...) *los bienes que se encuentren en el Registro de Productores y Bienes Nacionales durante la ejecución del Contrato*”, a pesar de haberse comprometido a ello.

Adicionalmente, incumplió lo expresado en el Formato 9 de la propuesta porque no acreditó que el acero al que se refiere a la interventoría fue adquirido a “(...) *proveedores inscritos en el Registro de Productores y Bienes Nacionales y que fueron obtenidos durante la vigencia del registro de los respectivos bienes*”.

Con base en lo anterior, el contratista presuntamente incumple el anexo No. 4 Minuta del contrato, el complemento del pliego de condiciones y el Código Civil porque instaló 139.154 kilogramos de acero de origen extranjero, pese a que se comprometió a usar acero colombiano¹.

2.2.2. Segunda Sesión: 7 de noviembre de 2023 a las 2:30 p.m.

La audiencia prevista para el 23 de octubre de 2023 a las 3:30 p.m. fue cancelada por la Secretaría, con correo electrónico del mismo día. La audiencia fue programada para el 3 de noviembre de 2023, pero se reprogramó de nuevo para el 7 de noviembre a las 2:30 p.m., por solicitud del apoderado del contratista.

La Jefe de la Oficina de Contratos de la Secretaría de Educación del Distrito reanudó la audiencia a las 2:30 p.m. del 7 de noviembre de 2023. Acto seguido, concedió el uso de la palabra a los apoderados para que presentaran descargos.

En representación del contratista, presentaron descargos su apoderado y el señor Hildebrando Valbuena Alarcón, representante legal del consorciado CONSTRUVAL INGENIERIA S.A.S. El apoderado de la aseguradora también presentó descargos.

El apoderado del contratista remitió los documentos anunciados como prueba en sus descargos por correo electrónico.

Por último, la Jefe de la Oficina de Contratos suspendió la audiencia e informó que la misma se reanudaría en la fecha y hora que se informaría por correo electrónico,

En el siguiente enlace se encuentra la grabación en audio y vídeo de la audiencia:

https://educacionbogota-my.sharepoint.com/:v/g/personal/dlopez_educacionbogota_gov_co/Ec-MMrVyc1ZJgEmAzx6mMgkBm0ivz447JKZIOG-dmUaf5g?nav=eyJyZWZlcnJhbEluZm8iOncmVmZXJyYWxBcHAiOiJTdHJlYW1XZWJBcHAiLCJyZWZlcnJhbFZpZXciOiJTdGFyZURpYWxvZyIsInJlZmVycmFsQXBwUGxhdGZvc0iOiJXZWlLCJyZWZlcnJhbE1vZGUiOiJ2aWV3In19&e=hct884

¹ Citación enviada al contratista en PDF, págs. 2 a 7.

2.2.2.1. Descargos del CONSORCIO OBRAS STC

El apoderado del contratista presentó los siguientes descargos:

El motivo es esclarecer que el consorcio ha actuado de buena fe durante la ejecución del contrato, en aras de cumplir el contrato e interés general.

El propósito de esta audiencia es generar el cumplimiento del contrato, no sancionar al contratista. La construcción se ha realizado con diligencia. Con lo que se expondrá, se deberá archivar el proceso.

No se tuvo en cuenta por parte de la interventoría que existe trato nacional con los bienes provenientes de México, pues el mismo es violatorio del principio de reciprocidad. La entidad se apresuró y no cumplió con la carga de evidenciar más allá de cualquier duda el uso de acero no nacional. No se ha demostrado de manera idónea.

Mas allá de eso, el consorcio ha actuado de buena fe. No se cumplen todos los requisitos para imponer la sanción, no existe ni antijuridicidad ni culpabilidad del contratista.

La citación presenta falencias que pretendieron ser subsanadas con un auto, pero que no fue mayor la confusión generada, lo que también implica el cierre del proceso.

1. Aplicación del principio de reciprocidad

Este principio va de la mano con el principio de igualdad contenido en los artículos 1 y 13 de la Constitución Política. En materia de contratación, este principio propende que los extranjeros se encuentren una situación de igualdad para presentar ofertas sobre las mismas bases y condiciones que lo harán los bienes nacionales para cumplir entonces los fines del Estado a través de la contratación estatal. Y, a su vez, obtener una oferta más beneficiosa y, por supuesto, procurar el cumplimiento de tratados internacionales.

Ahora bien, en relación con México, país de donde supuestamente se instaló el acero, según lo dicho por el interventor, que dicho sea de paso no fue probado ni evidenciado por la entidad, Colombia tiene trato nacional con México. En ese sentido, el artículo 1504 de la Ley 172 de 1994 establece que *"(...) cada parte otorgará a los bienes de otra Parte, a los proveedores de esos bienes y a los proveedores de servicios de otra Parte, un trato no menos favorable que el más favorable otorgado: a) A sus propios bienes, y proveedores; y b) A los bienes y proveedores de otra Parte."*

Se resalta entonces que dicha ley, además de normas superiores que a continuación detallaré, implica una cláusula general de la Nación más favorecida, lo cual constituye un principio básico del Derecho internacional aplicable en condiciones igualitarias a todos los Estados Parte, por lo que si un país otorga una condición más favorable a un tercer Estado, nace para los demás Estados interesados. Al respecto, cita los artículos 226 y 227 de la Constitución Política.

La negociación del TLC entre México y Venezuela de 1994 establecieron disposiciones sobre contratación pública. Las partes se obligaron a otorgar incondicionalmente a las mercancías y servicios de la otra parte y a los proveedores de tales mercancías y servicios un trato no menos

favorable que el trato más favorable otorgado por dicha parte a sus propias mercancías, servicios y proveedores. Debido a ello, ninguna de las partes puede tratar a un oferente o a un proveedor de bienes o servicios de México, concretamente de una manera menos favorable que a otro de su misma nacionalidad.

La Ley 80 de 1993, artículo 20, inciso 2 y párrafo primero, se refiere al principio de reciprocidad y a que el gobierno debe establecer los mecanismos necesarios para establecer el tratamiento igualitario entre el nacional y el extranjero tanto en Colombia como en el país que se celebre el mencionado acuerdo.

La ley 816 de 2013, modificada por el artículo 51 del Decreto 019 de 2012, establece que “*Se otorgará tratamiento de bienes y servicios nacionales a aquellos bienes y servicios originarios de los países con los que Colombia ha negociado trato nacional en materia de compras estatales y de aquellos países en los cuales a las ofertas de bienes y servicios colombianos se les conceda el mismo tratamiento otorgado a sus bienes y servicios nacionales (...)*” Lo cual sucede con México, por lo cual es perfectamente aplicable que a los bienes y servicios provenientes de México se le dé un trato nacional, es decir, se aplique sin restricción alguna el principio de reciprocidad.

Por último, Colombia Compra Eficiente conforme con la reglamentación del Decreto 1082 de 2015 estableció una lista de países con los que no hay trato nacional. En dicha lista, están otros países diferentes a México. Por eso, no hay responsabilidad alguna, si es que se llega a probar que se instaló acero mexicano.

No podría darse el trato de acero extranjero al acero mexicano por los tratados comerciales.

2. El contratista actuó de buena fe y la conducta no es típica, antijurídica ni culpable

Lo referido de la reciprocidad implica un actuar de buena fe si se llegase a probar que no se instaló acero nacional. Para poder sancionar al contratista debe haber un juicio de responsabilidad: conducta típica, antijurídica y culpable. El principio de presunción de inocencia que aplica a este caso le asigna la carga a la entidad de los elementos de la responsabilidad: daño, perjuicios y deterioro y la imputabilidad al contratista.

Sancionar al contratista por la instalación de acero no nacional porque el consorcio actuó de buena fe sería desproporcionado en estos términos. Los artículos 42 y 44 del CPACA establecen que las sanciones deben ser proporcionales.

Estas actuaciones no son para sancionar al contratista, sino para el cumplimiento del contrato.

La presunción de inocencia implica que solo se puede sancionar a un contratista cuando se demuestre su responsabilidad. Implica probar la comisión del hecho y la responsabilidad del acto, en observancia de la necesidad de la prueba. Sobre el tema, trata la Sentencia C-003-2017.

No puede haber un juicio de reproche porque al adquirir el acero actuó de buena fe exenta de culpa, pues consideró que el acero era nacional. Esto va de la mano de la confianza legítima. Una vez la interventoría realizó un requerimiento, nosotros consultamos a nuestro proveedor

si el acero era totalmente colombiano. El proveedor ALMASA certificó que el acero era totalmente colombiano, en el oficio del 30 mayo de 2023, que se aporta.

Por su parte la conducta del consorcio no es antijurídica, no lesiona el bien objeto tutelado. El propósito del contrato es de construcción. La obra va bien, no hay retrasos probados al contratista. Por lo cual, esta discusión innecesaria no afecta la ejecución del respectivo contrato. Tampoco afecta el apoyo a la industria nacional, pues no puede ir en contra del principio de reciprocidad. La conducta no es antijurídica porque el objeto del contrato se está ejecutando a cabalidad.

Por otro lado, en la citación no se evidencia ningún perjuicio causado a la Secretaría. La interventoría tiene un ánimo revanchista. No existe un perjuicio que ponga en riesgo el servicio público. Las posibles sanciones e inhabilidades sí ponen en riesgo las obras.

Sobre la falta de perjuicio, la interventoría en el oficio NTER-INDUSEL-300-2023 indicó que la discusión sobre el acero era netamente jurídica y que no afectaba la calidad del acero.

3. Falencias de la citación

La citación no respetó normas legales ni la Resolución No. 442 de 2018.

El artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, literal a), establece que se debe detallar los hechos y las consecuencias para el contratista. La citación a audiencia es equiparable a un pliego de cargos. Al presente proceso es aplicable el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011, sobre el pliego de cargos. La citación a audiencia debe señalar las normas infringidas y las circunstancias que dieron lugar a los hechos.

La citación debe indicar de manera clara y detallada los cargos que se indican al contratista y las respectivas consecuencias jurídicas. En la citación de la Secretaría no hay claridad sobre la sanción. Si bien es cierto la Secretaría indicó en la audiencia anterior una consecuencia de cláusula penal, lo cierto es que la citación habla indistintamente de multas y de cláusulas penal. Por eso indicaba que el auto de trámite de la sesión anterior debió la entidad realizar una citación en debida forma, un derecho de contradicción y defensa. En este momento no sé sobre cuál cláusula defenderme: cláusula penal o cláusula de multas. El proceso debe terminarse por esta razón.

La citación en el acápite Consecuencias que podrían derivarse para el contratista y el garante indica que podría imponerse una cláusula penal con hasta el 15% del valor del ítem o bien por no adquirir los bienes nacionales relevantes definidos por la entidad. La primera confusión es que se cita el numeral 3 de la cláusula 13 multas, anexo 4 minuta del contrato, que regula las multas. Entonces, la citación que realizó la entidad carece de la precisión y claridad que exige la norma.

Por otro lado, la entidad en la citación establece como incumplido el numeral 4.4.1. del documento base, no entiendo cuál es el incumplimiento que se pretende imputar. Esa cláusula no se refiere a los hechos de este caso. Esto es un requisito que no fue aclarado, se han generado confusiones.

Así las cosas, el proceso debe darse por terminado. Hay una incongruencia una tasación distinta y hechos y cláusulas totalmente diferentes. Asimismo, en la citación a audiencia no se estableció la metodología sobre cómo se tasó la cláusula penal. Hay otra confusión, la tasa de acuerdo a la tasación para multas, pero no para la respectiva cláusula penal como se manifestó en la anterior audiencia.

El contrato también prevé actuaciones para cuando no hay acero de origen nacional. Eso no se ha vislumbrado en esta actuación.

Aportaré el oficio de ALMASA del 30 de mayo de 2023 y una certificación de ICONTEC

El señor Hildebrando Valbuena presentó los siguientes argumentos:

En primera instancia, la interventoría en el oficio 217 habla que el contratista está usando materiales colombianos. Nosotros no estamos obligados a utilizar materiales colombianos, sino el apoyo a la industria nacional, que precisaré.

La Ley 816 de 2003, en su artículo 1 establece criterios objetivos que permitan apoyar la industria nacional. Esa norma fue reglamentada por el Decreto 2680 de 2009. El artículo 1 del Decreto establece que son bienes nacionales para efectos del registro de productores de bienes nacionales, eso quiere decir que esta norma fue desarrollada para regular ese registro de que lo administra la Superintendencia de Industria y Comercio.

El concepto de bien nacional tiene tres conceptos, según el Decreto 2680 de 2009. Los dos primeros se tratan de materiales realizados con insumos colombianos y dentro del territorio nacional, pero el tercero corresponde a la transformación sustancial, que se encuentra en el artículo cuarto de ese decreto.

El interventor no ha informado por qué ese acero no cumplía la transformación sustancial, según el Decreto 2680. La norma trae una fórmula matemática. La interventoría no pudo haber establecido ese porcentaje, la Secretaría tampoco y el contratista tampoco. Los precios están bajo reserva y solo los conoce la Superintendencia de Industria y Comercio. No puede establecerse que el acero en obra no tenía esa transformación sustancial, cuando el mismo Decreto establece que no se entiende por transformación sustancial, dentro de las cuales no está la figuración del acero.

Ese proceso productivo sustancial este contenido en el artículo 6 del Decreto 2680. El Decreto 1082 de 2015, en su artículo 2.2.1.1.1.3.1. define qué es un bien nacional. Independientemente de la explicación del trato nacional, el acero con transformación sustancial que llegó a obra, y que la interventoría no permitió su instalación, en la minuta aportada. La interventoría exigió que se devolviera ese acero.

El presente proceso no se esta llevando a causa de un informe. El informe presentado y sobre la base que nos envían la citación es el oficio 279, que no constituye un informe, sino una respuesta a nuestros alegatos expuestos. El mismo formato en la página 5 establece que es una *“respuesta al informe presentado por el ejecutor de la obra”*. Entonces, no se emitió un informe, como establece el artículo 86 de la ley 1474 de 2011.

También puede uno ver la mala fe de la interventoría cuando presenta una serie de imágenes, una de ellas a la que le modifica una W con una M. En la imagen se observa COL en el acero y la W60 que es la referencia del acero y la interventoría se lo presenta a la entidad visto al contrario para que se vea como una M, en el oficio 270. A nosotros nos da más tranquilidad de que el acero es hecho en Colombia.

De hecho, en el informe que presenta la interventoría. Primero, hacen una confesión y que revisaron que ALMASA se encuentra en el registro de productores nacionales, pero que el consorcio no ha vigilado el acero que dice MEX no constituye un bien nacional, dejando de lado la transformación sustancial. El informe lo presenta la interventoría porque el contratista no realizó una vigilancia, cuando esto le corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio, no al Consorcio STC. La interventoría carece de idoneidad jurídica.

También es importante que se establezca que la interventoría presenta un valor de la multa y la Secretaría lo modifica y le incluye el AIU. Nada tiene que ver la mano de obra, los impuestos y demás. Es por eso que la citación también se encuentra inexacta y genera hechos de manera autónoma, pues la interventoría presenta otros hechos. Eso constituye una causal inmediata de nulidad y terminación del proceso.

También lo hace que la entidad calcule la multa con la totalidad del acero que se ha pagado, cuando la interventoría estableció que hay un acero de origen colombiano y otro de origen extranjero. No tiene una certeza de lo que nos están criticando. A qué corresponde el 15%, cuando el contrato no establece unos bienes relevantes y al formato 9. La norma establece que se deben establecer tres aspectos para fijar los bienes relevantes: estudio del mercado, fijación del porcentaje de participación del bien dentro del presupuesto oficial y la existencia del bien en el registro de productores. La entidad lo pone como un porcentaje en el formato 9, pues no explica cuál es porcentaje de bienes relevantes que debe cumplir el contratista. Es decir, no hay un porcentaje que se pueda definir de manera clara y precisa de aporte a la industria nacional.

Conclusiones, las pruebas exigidas por el formato 9 corresponde a las facturas, certificación y a una orden de compra que están acreditadas por la interventoría. La obligación nuestra es comprarle a alguien que esté inscrito en el registro de bienes de productores de bienes nacionales. Esa es nuestra única obligación. No hay incumplimiento, la misma interventoría así lo acepta, lo que nos critica es que no los vigilemos.

La interventoría no discrimina la cantidad de acero de origen colombiano y de otro origen

La interventoría no tuvo en cuenta la transformación sustancial, nadie tiene acceso a esa información

La tasación de la multa es diferente en la citación y los oficios de la interventoría. La multa fue tasada con el AIU.

La interventoría no presenta prueba alguna sobre la malla electrosoldada que corresponda a acero mexicano y colombiano. Eso corresponde a una de las imágenes aportadas por la interventoría, que fueron tomadas del camión sin descargar, lo cual fue devuelto por la interventoría.

2.2.2.2. Descargos de NACIONAL SEGUROS S.A.

El apoderado de la aseguradora presentó los siguientes argumentos de defensa:

En lo que tiene que ver con las normas que rigen este proceso y con la Ley 172 de 1994, hay un error de que trata el artículo 40 de la ley 1437 de 2011, es cual es aplicable por remisión del artículo 77 de la Ley 80 de 1993.

Bien sea llamado nulidad o irregularidad, la citación suscrita por la Secretaría tiene vicios que deben considerarse.

1. Irregularidades de la citación a audiencia

Lo primero es que no se ha comprobado una conducta típica, antijurídica y culpable, que pueda generar el incumplimiento de las cláusulas 13 y 14 del contrato. La Secretaría está incurriendo en una responsabilidad objetiva, está partiendo de la mala fe por parte de documentos carentes de pruebas de la interventoría. La entidad está presumiendo la mala fe. En este proceso, aplica la presunción de inocencia y el principio pro administrativo, según el artículo 3, numeral 1, de la Ley 1474 de 2011, los cuales no se cumplen con la citación y los informes de interventoría. La citación no tiene los hechos detallados en contra del consorcio, como lo exige el literal a) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

La sentencia C-499-2015 estableció que la entidad estatal debe partir de un ley cierta, escrita y previa para determinar una cláusula penal, multas o perjuicios. Esa es la circunstancia que quería traer a este punto. Las consecuencias en la citación están contenidas en el capítulo 4. El contratista advirtió que las consecuencias están derivadas en una cláusula penal en primera medida, lo cual se sustenta con la cláusula 13 multas del contrato.

La Secretaría cuantifica una pena del 15% del valor del ítem con fundamento en el numeral 3 de la cláusula 13 multas, anexo 4 minuta del contrato. Dicho numeral se refiere a la falta de entrega de información por parte del contratista. Hay una confusión entre la sanción pecuniaria y conminatoria, establecida en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007. De las consecuencias de la cláusula 13, numeral 3, no encuentro un principio de tipicidad y de las faltas y sanciones. La norma que sirve de base para la sanción habla de otros tipos de supuestos. Además, habla sobre multa, no sobre una cláusula penal que implica un incumplimiento definitivo. Tercero, no hay ningún hecho, prueba o consideración en donde se haya requerido la fecha en donde haya adquirido un bien y este haya omitido presentar la información. Es el cargo que está contenido bajo el artículo 1602 del Código Civil.

La proscripción de la responsabilidad objetiva no se está cumpliendo ni los principios de legalidad de las faltas y presunción de inocencia.

Esta primera argumentación podría dar lugar a que se retrotraiga la actuación hasta la citación o se archive la investigación. Si se hace lo primero, deberá declararse impedida la Jefe de la Oficina de Contratos porque el contratista ya presentó descargos. El contratista actuó de buena fe pues advirtió esa duda desde el primer momento, frente a lo cual la Secretaría estableció que la posible consecuencia era la cláusula penal, numeral 13 de la minuta.

En ninguno de esos numerales ni en los informes se hablan de cláusula penal, sino de multas. El numeral cuarto se refiere a no contestar una carta y no hay ningún hecho que así lo ataca. Además, el contratista ha mostrado diligencia ya he demostrado ante la interventoría lo que se está achacando en ese numeral cuarto, esto es acreditado a través de qué de las facturas y de las órdenes de compra la fecha en que se adquirió los bienes nacionales relevantes. Por lo que no ha habido la omisión, que es lo que se achaca en el numeral cuarto de la cláusula 13.

Todo ello está correlacionado con un principio inane en nuestra constitución política, la garantía del derecho de defensa y contradicción.

2. Falta de competencia de la Secretaría

Con fundamento en el numeral 1, del artículo 3, de la Ley 1437 de 2011, se debe respetar la competencia como garantía del derecho de defensa y contradicción.

El venir a determinar a través de un proceso del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 si un bien cumple con una promesa de valor puede llegar a sobrepasar sus límites de competencia. La Secretaría, contratista ni interventoría son los competentes para determinar si un proveedor cumple o satisface los requisitos propios de un bien nacional.

Sin determinar cuándo, ni determinar cómo, sin determinar cuánto, presumiendo la mala fe, determinando una negligencia del consorcio, quien acudió bajo los criterios propios sobre quien tenía un registro arancelario. El contratista contrató los servicios de un proveedor que está inscrito en el registro de proveedor nacional. ¿Hay un estudio que determine que todos los contratos en los que ALMASA suministró acero tienen la sigla MEX? Entiendo que no. ALMASA hace parte de ese registro y no es competencia de la Secretaría ni de las otras partes determinar la validez o no de un registro. Por la presunción de inocencia y principio pro administrado deberían desecharse esas competencias. A lo sumo, deberían informarse a la Superintendencia de Industria y Comercio sobre ALMASA. Además, si se aplica o no la Ley 172 de 1994, que es la ratificación de un TLC que equipara los bienes nacionales.

La cláusula del contrato solo exige información documental, que ha sido recibida y avalada por la interventoría. Las varillas fueron transformadas con la figuración y también la malla electrosoldada. Y que han sido cuantificado en un todo, partiendo de la mala fe que todo lo que viene de ALMASA es de origen mexicano.

El memorando No. I-2023-87354 del 2 de junio de 2023 responde un memorando de la Dirección de Construcción y Conservación de Establecimiento Educativos. La Jefe de la Oficina de Contratos hace unos interrogantes que nosotros achacamos: ¿cuál es la cantidad de acero instalado que presuntamente no es de origen no nacional? La interventoría responde con el oficio INTER-INDUSEL-300-2023. Estos folios hablan indistintamente con todo el acero pagado a ALMASA, pero no se dice cuántos de los kilos pagados a ALMASA es mexicano o no.

Se presume que todo lo pagado a ALMASA es mexicano, sin tener en cuenta la Ley 172 de 1994 y otros documentos en otros apartes dicen lo contrario. Por ejemplo, el folio 6 de ese mismo oficio dice que *“Si bien una parte es nacional, también se entiende que otra parte es de este acero entregado, es de origen mexicano”*. Esto lo dice el oficio que responde las inquietudes de la Oficina de Contratos, lo cual nunca contestaron, no se dice qué acero es

mexicano y no. En este caso se cumple el principio pro administrado, que debe aplicarse en caso de duda.

No se puede entonces colegir que absolutamente toda la varilla sea mexicana y téngase en cuenta una cosa: solo los extremos de la varilla tienen unas siglas, pero las varillas que han sido suministradas tienen dos tipos de transformaciones. Una de corte en la cual tendría razón la interventoría en que el Decreto 2680 dice que lo que se corte pues no se puede entender como transformación, pero en el Decreto 2680 del 2009 en ninguna parte se habla que la figuración.

La figuración que hizo ALMASA, con las mismas fotografías las figuras geométricas de acuerdo a las vigas y demás, esa figuración es una transformación de origen nacional. Esa figuración sí es una transformación de origen nacional y entendiendo entonces que un producto colombiano es distinto a un bien nacional es un aspecto que en suma creemos que está haciendo un achaque de abuso de la discrecionalidad administrativa de que trata el artículo 44 de la Ley 1437 de 2011.

Bajo ese principio de literalidad o de legalidad en las faltas y las sanciones, el interventor ha dicho que el Decreto 2680 no le determina que yo no puedo tener en cuenta bajo estos bienes la transformación, la limpieza que se le da no dice nada sobre la figuración y entonces encontrará muchas varillas debidamente figuradas que ni siquiera dicen ni Colombia ni México, porque han sido cortadas y en las partes en donde no hay ninguna sigla de el origen por cuanto las varillas han sido cortadas.

Hoy no se podría saber cuál es el acero colombiano y cuál es el mexicano. Es inane saber si son mexicanos por el trato nacional referido. En los mismos pliegos se estableció darle trato nacional a aquellos extranjeros que contaron con convenio internacional, como el de Colombia con México, que es vinculante para nuestro contrato.

Si ustedes tuviesen que determinar que se incumplió el contrato, mencione la causal de exoneración de la aseguradora del hecho de un tercero, contenido en el Decreto 1082 de 2015. No hay ningún incumplimiento del Consorcio. Ha acreditado que sus proveedores gozan de un registro y que ha entregado los documentos (facturas, órdenes de compra). Otra cosa es lo que haya hecho de mala fe ALMASA, lo que muestra una causal eximente de responsabilidad. En la debida diligencia del contratista ha estado diligente, a corte de la fecha no hay ningún retraso y que la interventoría resalta que los ensayos de la obra están bien. El hierro tiene las calidades pactadas y el concreto también.

Entonces, hago un llamado al uso de las cláusulas excepcionales, contenidas en los artículos 14 y 18 de la Ley 80 de 1993. De facto, la Secretaría está interpretando o modificando unilateralmente el contrato. Se le exigía que presentara unos documentos que estuvieran en un registro. Lo que la interventoría reprocha que el contratista debe verificar que el hierro fabricado es de origen nacional. Se le exige al contratista ir hasta la siderúrgica a verificar que el hierro que se está fabricando y las improntas que se colocan al mismo.

Dice que el consorcio está obligado a ese hecho y por eso creemos que a pesar de que no se predica ninguno de las potestades propias de modificación unilateral o interpretación, por cuanto no hay un acto administrativo que entre otras cosas indemnice al contratista por esta modificación y que esa modificación se haga para salvar el contrato. No se presenta ninguno

de esos postulados pues creemos que hay un abuso de la discrecionalidad administrativa por parte de la interventoría al enervar y cuestionar el accionar del consorcio y achacarle obligaciones que el contrato no le impuso.

Entre otras cosas, la malla electrosoldada se dice que no se cumple con la totalidad de la obligación. El oficio identificado como prueba 5.2.2. (5.2.2. INTER-INDUSEL-279-2022) indica que (...) *no cumple con la totalidad de la obligación, puesto que el bien se encuentra inscrito en el registro de productores de bienes nacionales, el mismo no suministró bienes de origen nacional*". Además, se habla de solicitud de continuación de trámite de incumplimiento, no de presunto incumplimiento. Pero está reconociendo que el proveedor está inscrito en el registro de proveedores nacionales.

Entre otras cosas, seguramente fue el proveedor el que figuró, seguramente fue el que transformó, cortó y armó la malla electrosoldada. La transportó y la entregó, y a pesar de que no tiene certeza si es mexicana o nacional, la atribuye y la achaca como nacional. Las iniciales MEX no se pueden predicar de la malla electrosoldada porque no las tienen por su tamaño.

Por lo anterior, el proceso debe archivers.

El Decreto 2680 está siendo interpretado por la interventoría de manera arbitraria y abusiva al saber que no están ni la figuración ni el armado de la malla como parte de ese ejercicio que se ha hecho a un bien nacional. Y al no saber cuánto es de origen nacional o no presuma que todo es de origen supuestamente mexicano, se solicita archivar el proceso.

Solicito que sea aplicada del artículo 59 de la Ley 80 de 1993 la dosimetría sancionatoria, como un argumento subsidiario.

No se puede sancionar al contratista por la aplicación de la teoría de los actos propios. Porque si usted tiene a bien la cantidad de hierro que le está acreditando la interventoría es una cantidad de hierro recibida, ejecutada, transformada en obra, recibida a satisfacción, ensayada con los parámetros propios y, lo más importante, pagada, no podríamos hoy decir que la Secretaría con esta mano le recibo y le pago una obra y con esta otra lo sancionó por haber ejecutado eso porque supuestamente no cumple el contrato y las condiciones técnicas del contrato.

Solicito que se ordene a quién corresponda se dé contestación a la pregunta que no se respondió, realizada por la Oficina de Contratos, que se aplique la dosimetría sancionatoria.

Sin embargo, solicito el archivo y terminación por el literal d) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 porque se han superado los hechos que dieron lugar al proceso. Si queremos decir que eso es una potestad, eso no es así el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007. Hoy no podríamos achacarle el hecho de un tercero o que obligue a ALMASA cumplir con el registro nacional o que acuda a la Superintendencia para que lo sancionen por no cumplir el Decreto 2680 de 2009.

De manera subsidiaria, solicito que se aplique la proporcionalidad para que se tase con lo que efectivamente se llegue a demostrar que no es nacional, que no cumple con la factura, remisiones y que no ha sido transformado con la figuración.

Solicito una prueba por informe con criterios técnicos a la interventoría para que nos determine cuánto de los aceros y malla electrosoldado ha sido figurado en obra y cuanto ha llegado figurado y cuanto de lo que ha llegado figurado es mexicano y las pruebas para ello. Si no tiene prueba de lo que es o no nacional se abstenga de cuantificar. Prueba conducente, pertinente y útil por cuanto tiene objeto con el proceso y permite controvertir lo alegado por la Secretaría en la citación.

Solicito que se decrete el testimonio del representante legal de la interventoría sobre los hechos y consideraciones que ha realizado en sus informes de incumplimiento y demuestre el método técnico científico adoptado para advertir que la totalidad del acero de refuerzo figurado y la malla electrosoldada que ha proveído para el colegio INDUSEL por parte de ALMASA no es de origen nacional y no cumple el registro de proveedores nacionales.

Solicito que si se impone una multa o cláusula penal que se aplique la compensación, de la liquidación o de los cortes de cuentas. Para este fin, solicito que la interventoría también presente una prueba por informe con un informe financiero pormenorizado sobre las actas que ha presentado el contratista y que se le adeuden y la disponibilidad presupuestal que tenga la Secretaría sobre la ejecución pendiente del contrato, que podría vislumbrarse en futuros cortes de cuentas y liquidación.

2.2.3. Tercera Sesión: 28 de noviembre de 2023 a las 04:00 p.m.

La Jefe de la Oficina de Contratos de la Secretaría de Educación del Distrito reanudó la audiencia a las 4:00 p.m. el 28 de noviembre de 2023. En primer lugar, negó la solicitud de aplazamiento del apoderado del contratista y otorgó hasta el 4 de diciembre de 2023 para que el contratista presentara la fórmula de arreglo por la cual solicitó aplazar la audiencia. La Jefe de la Oficina de Contratos de la Secretaría de Educación del Distrito aclaró que lo anterior no implicaba la suspensión del proceso ni que el objeto del mismo solo pudiera decidirse a través de un contrato de transacción.

En segundo lugar, la Jefe de la Oficina de Contratos notificó el auto de pruebas No. 8 de 2023, a través del cual se decidieron las solicitudes probatorias de las partes.

Acto seguido, el apoderado de la aseguradora indicó que según el artículo 77 de la Ley 80 de 1993 contra el auto que decide pruebas procedía el recurso de reposición. Pero que no lo interpondría. También indicó que se reservaba el derecho a solicitar otras pruebas o las que fueron negadas pues no se sabe cuál es el resultado de la prueba por informe. Se reservaba el derecho a solicitar el testimonio pues según el CGP la prueba por informe también lleva en su práctica o en su careo la posibilidad de citar a testimonio aquí en rinda ese informe para que sea controvertido a través del testimonio en esa circunstancia. Por último, indicó que conforme con el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 la práctica de pruebas y su traslado debía ser en audiencia.

La Jefe de la Oficina de Contratos aclaró que el traslado de las pruebas fue decidido en el auto de pruebas referido.

El señor Hildebrando Valbuena solicitó que se aclarara el auto de pruebas pues la aseguradora lo que pidió fue que de ese acero que la interventoría menciona como mexicano, se manifestara ¿cuál había sido transformado o figurado en obra?, pero no de los 139000 kg.

Dentro del informe de la interventoría, esos 139000 kg es el total pagado y no el total de acero mexicano.

El apoderado de la aseguradora coadyuvó la aclaración solicitada por el señor Hildebrando Valbuena.

La Jefe de la Oficina de Contratos releyó el auto de pruebas mencionado y precisó que la cifra de 139.000 kg deriva de las pruebas documentales, no de la intervención del apoderado de la aseguradora.

Por último, la Jefe de la Oficina de Contratos suspendió la audiencia e informó que la misma se reanudaría en fecha y hora que se indicaría por correo electrónico.

En el siguiente enlace se encuentra la grabación en audio y vídeo de la audiencia:

[Audiencia proceso de posible incumplimiento del contrato de obra No. CO1.PCCNTR. 3996391 del 22 CONSORCIO OBRAS STC-20231128 161150-Grabación de la reunión.mp4](#)

2.2.4. Cuarta Sesión: 20 de diciembre de 2023, 02:30 p.m

Liliana Riaño Amaya, Jefe de la Oficina de Contratos de la Secretaría de Educación del Distrito, reanudó la audiencia a las 02:41 p.m. del 20 de diciembre de 2023. Acto seguido, se dio lectura a la parte resolutive de la Resolución No. 398 del 20 de diciembre de 2023, a través de esta decisión la Secretaría declaró el incumplimiento del contrato e impuso una pena de \$159.157.388.

El apoderado del contratista y el apoderado del garante interpusieron recurso de reposición en contra de la decisión notificada. La Secretaría remitió al correo electrónico de los apoderados la Resolución No. 389 de 2023, el concepto emitido por el MINCIT el 7 de diciembre de 2023 por no estar publicado en la página web de dicho ministerio, así como la consulta realizada por la Secretaría al MINCIT en noviembre de 2023 que dio lugar a su emisión.

La Jefe de la Oficina de Contratos suspendió la audiencia e indicó que la misma se reanudaría el 9 de enero de 2024 a las 2:30 p.m., para que las partes sustentaran el recurso.

En el siguiente enlace se encuentra la grabación en audio y vídeo de la audiencia:

[Audiencia proceso de posible incumplimiento del contrato de obra No. CO1.PCCNTR. 3996391 del 22 CONSORCIO OBRAS STC-20231220 144115-Grabación de la reunión.mp4](#)

2.2.5. Quinta Sesión: 9 de enero de 2024, 02:30 p.m

Liliana Riaño Amaya, Jefe de la Oficina de Contratos de la Secretaría de Educación del Distrito, reanudó la audiencia a las 02:34 p.m. del 9 de enero de 2024. Acto seguido, se concedió el

uso de la palabra a los apoderados para que sustentaran el recurso de reposición en contra de la Resolución No. 389 de 2023.

Por parte del contratista, sustentaron el recurso del apoderado del mismo y también intervino el señor Hildebrando Valbuena. Por la aseguradora, su apoderado.

La Jefe de la Oficina de Contratos suspendió la audiencia e indicó que la misma se reanudaría en la fecha y hora que se informaría por correo electrónico.

En los siguientes enlaces se encuentran las grabaciones en audio y vídeo de la audiencia:

https://educacionbogota-my.sharepoint.com/:v:/g/personal/dlopez_educacionbogota_gov_co/Eb6GB4Mue09DI4G5sqhYvz8BXgPR3MMRSt7M0EIYYW25mg?nav=eyJyZWZlcnJhbEluZm8iOncicmVmZXJyYWxBcHAI0iJTdHJIYW1XZWJBcHAI0iJyZWZlcnJhbFZpZXciOiJTGFyZURpYWxvZy1MaW5rliwicmVmZXJyYWxBcHBQbGF0Zm9ybSI6IldlYiInJlZmVycmFsTW9kZSI6InZpZXcifX0%3D&e=XzUd4D

https://educacionbogota-my.sharepoint.com/:v:/g/personal/dlopez_educacionbogota_gov_co/EWKGQR9wd0dNpLEDJwIAPwQBYipzC3T5J_k8n2qFPoTfLg?nav=eyJyZWZlcnJhbEluZm8iOncicmVmZXJyYWxBcHAI0iJTdHJIYW1XZWJBcHAI0iJyZWZlcnJhbFZpZXciOiJTGFyZURpYWxvZy1MaW5rliwicmVmZXJyYWxBcHBQbGF0Zm9ybSI6IldlYiInJlZmVycmFsTW9kZSI6InZpZXcifX0%3D&e=A4EAj7

2.2.6. Sexta Sesión: 16 de enero de 2024, 10:30 a.m

Liliana Riaño Amaya, Jefe de la Oficina de Contratos de la Secretaría de Educación del Distrito, reanudó la audiencia a las 10:35 a.m. del 16 de enero de 2024. Acto seguido, notificó la decisión que decidió sobre posibles irregularidades en el procedimiento. Con esta decisión, la Secretaría declaró la nulidad parcial del proceso desde el 14 de diciembre de 2023 por el indebido traslado de las pruebas al apoderado del contratista. Además, ordenó efectuar el traslado de las pruebas recaudadas al apoderado, conforme con el auto de pruebas No. 8 de 2023.

El apoderado de la aseguradora solicitó que se aclarara si la Resolución No. 389 de 2023 quedaba sin efecto. La Jefe de la Oficina de Contratos precisó que sí, pues se declaró la nulidad desde el 14 de diciembre de 2023, como se indicó en la decisión.

La decisión sobre la nulidad y el enlace de la grabación de la audiencia fueron enviados a los apoderados de las partes con correo electrónico del 16 de enero de 2024.

La Jefe de la Oficina de Contratos suspendió la audiencia para continuar el trámite de traslados y demás.

En el siguiente enlace se encuentra la grabación en audio y vídeo de la audiencia:

[Audencia proceso de posible incumplimiento del contrato de obra No. CO1.PCCNTR.3 996391 del 22 CONSORCIO OBRAS STC-20240116 103452-Grabación de la reunión.mp4](#)

2.2.7. Traslado de las pruebas decretadas con auto de pruebas No. 8 de 2023

La Secretaría trasladó las pruebas recaudadas por la Oficina de Contratos a la aseguradora con oficio No. S-2023-375455 del 14 de diciembre de 2023. El oficio y las pruebas fueron enviadas el 14 de diciembre de 2023 al apoderado de la aseguradora, a través de correo electrónico. El traslado de las pruebas culminó el 19 de diciembre de 2023. En el término de traslado no se recibió manifestación alguna por parte del apoderado.

La Secretaría trasladó las pruebas recaudadas en razón del auto de pruebas No. 8 de 2023 al apoderado del contratista, con oficio No. S-2023-375454 del 14 de diciembre de 2023. Dicho oficio y las pruebas respectivas fueron remitidas por correo electrónico al apoderado del contratista el 16 de enero de 2024. El plazo de traslado se surtió entre el 17 y 19 de enero de 2024, en el cual la SED no recibió manifestación alguna por parte del apoderado del contratista.

3. PRUEBAS

3.1. Pruebas aportadas por la Secretaría de Educación del Distrito en la citación

3.1.1. Memorando Nos. I-2023-86252 del 31 de julio de 2023 e I-2023-99248 del 1 de septiembre de 2023, enviados por la Dirección de Construcción y Conservación de Establecimientos Educativos.

3.1.2. Informes de interventoría Nos. INTER-INDUSEL-246-2023, INTER-INDUSEL-279-2023 e INTER-INDUSEL-300-2023.

3.1.3. Anexos del informe de interventoría:

- Anexo 1: Carpeta facturas LDCA: Facturas Nos. 2217, 2218, 2223, 4012 y 4015.
- Anexo 2: Carpeta remisiones ALMASA: 1-06092023165150, 2-06092023165122, 3-06092023165053, 4-06092023165019, 5-06092023163901, 6-06092023164058, 7-06092023164418, 8-06092023164554 y 9-06092023164838.
- Anexo 3: Carpeta Documentos ALMASA: ALMASA anticipo acero, cámara de comercio ALMASA, comunicado consorcio obras STC 02, proforma ALMASA y RUT ALMASA.
- Anexo 4: Documento comunicados enviados contratista: STC-CT391-2023-190, certificado ALMASA 28 de enero de 2023, STC-CT391-2023-204, STC-CT391-2023-228 y STC-CT391-2023-230 con anexos (facturas ALMASA, remisiones ALMASA, Certificado ALMASA del 14 de marzo de 2023 y captura de pantalla del Registro de Productores y Bienes Nacionales).

- Anexo 5: Informe acero de origen no nacional.
- Anexo 6: Documento comunicados interventoría: INTER-INDUSEL-127-2023, INTER-INDUSEL-229-2023, INTER-INDUSEL-239-2023 e INTER-INDUSEL-276-2023.
- Anexo 7: Acta de comité de obra No. 23 del 18 de mayo de 2023
- Anexo 8: Acta de comité de obra No. 25 del 1 de junio de 2023.
- Anexo 9: Bitácora de obra

3.1.4. Memorando No. I-2023-87354 del 2 de junio de 2023.

3.1.5. Consulta por Razón social (NIT) de Almasa, NIT 860007668, en el Registro de Productores y Bienes Nacionales.

3.1.6. Consulta de registro histórico desde enero de 2018 hasta septiembre de 2023 del bien con partida arancelaria 7214200000 en el Registro de Productores y Bienes Nacionales.

3.1.7. Expediente contractual. Carpeta que contiene la etapa precontractual, oferta contratista, acta de inicio y pólizas.

3.2. Pruebas decretadas con auto de pruebas No. 8 de 2023

3.2.1. Pruebas documentales aportadas por el contratista:

1. Oficio No. STC-CT391-2023-190 del 19 de mayo de 2023, con una certificación de ALMASA del 28 de enero de 2023 anexa.
2. Carta enviada por ALMASA al contratista el 30 de mayo de 2023.
3. Certificado de ICONTEC sobre ISO 9001:2015 de Alambres y Mallas S.A.S.

3.2.2. Pruebas por informe del interventor del 11 de diciembre de 2023:

1. Correo electrónico de la Oficina de Contratos que solicita que se emita la prueba por informe, según auto de pruebas, del 28 de noviembre de 2023.
2. Correo electrónico de la Dirección de Construcción y Conservación de Establecimientos Educativos que solicita al interventor emitir la prueba decretada, del 29 de noviembre de 2023.
3. Oficio No. INTER-INDUSEL-401-2023 del 11 de diciembre de 2023, a través del cual la interventoría remite la prueba por informe, en 102 de folios.
4. Anexos al oficio No. INTER-INDUSEL-401-2023:

1-06092023165150

2-06092023165122

3-06092023165053
4-06092023165019
5-06092023163901
6-06092023164058
7-06092023164418
8-06092023164554
9-06092023164838
cartilla 68643
cartilla 68678
cartilla 68827 No.3 y 5
cartilla 68827
cartilla 68831
cartilla 69003

5. Memorando No. I-2023-141509 del 14 de diciembre de 2023, a través del cual la Dirección de Construcción y Conservación de Establecimiento Educativos remite a la Oficina de Contratos la prueba enviada por el interventor.

4. ARGUMENTOS QUE SUSTENTAN LA DECISIÓN ADOPTADA A TRAVÉS DEL PRESENTE ACTO.

La Secretaría terminará el proceso por las siguientes razones:

1. Con oficios Nos. S-2023-288775 y S-2023-288778 del 14 de septiembre de 2023, la Secretaría citó a audiencia de descargos al contratista y al garante. En las citaciones, la Secretaría indicó que el presunto incumplimiento del contratista consistió en instalar 139.154 Kg de acero de origen no nacional. La consecuencia para lo anterior, según el contrato, era la pena del 15% del valor de los bienes, que equivalía a \$ 159.157.388, conforme con la cláusula 13. Multas del Anexo No. 4. Minuta del contrato.
2. Con oficio No. INTER-INDUSEL-401-2023, del 11 de diciembre de 2023², la interventoría rindió la prueba por informe decretada por la Secretaría en el auto No. 8 de 2023. En dicho informe, la interventoría reiteró que (...) *Hasta el acta N° 7 con corte 6 de julio de 2023, el contratista había factura 372.152,89 kilogramos de los cuales 139.154 corresponden a acero de origen no nacional*".
3. Conforme con lo anterior, la interventoría reportó que el acero de origen no nacional instalado en la obra correspondía a 139.154 Kg. El valor de ese volumen de acero corresponde a \$ 1.061.049.250, que resulta de multiplicar el precio del ítem ofertado por el Contratista de \$7.623 con AIU, por la cantidad en mención. Como consecuencia de lo anterior, la pena del 15% del valor de los bienes establecida en la cláusula 13. Multas del Anexo No. 4. Minuta del contrato se tasa en \$159.157.388.
4. Con oficio No. STC-CT391-2024-437 del 14 de febrero de 2024, con radicado de la Secretaría E-2024-33586 del mismo día, el contratista solicitó terminar el proceso, en

² Oficio No. INTER-INDUSEL-401-2023, ubicado en la siguiente ruta del expediente: \ 6. Traslado pruebas aseguradora auto No. 8 - 14-12-23\1. Prueba por informe interventoría - 11-12-23.

los siguientes términos. Primero, manifestó que la solución propuesta no implica el reconocimiento de hecho de incumplimiento alguno. Segundo, pese a lo anterior, en aras a cerrar el proceso administrativo acepta que la Secretaría le descuenta el monto de la pena tasado en \$159.157.388 de la siguiente acta de obra a pagar, que corresponde al acta No. 14. Tercero, renuncia a cualquier reclamación administrativa, judicial o de cualquier otra índole respecto del pago de la pena.

5. En relación con lo anterior, la Secretaría considera que el pago de la pena por parte del contratista, al margen de la no aceptación del incumplimiento, da lugar a la terminación del presente proceso. Por un lado, la Secretaría recibirá del contratista la consecuencia pactada en el contrato. Por otro lado, se da cumplimiento a los principios de eficacia, economía y celeridad, en la medida que se acepta el pago de la pena, sin requerirse una decisión de la SED.
6. Teniendo en cuenta lo anterior, el presente proceso se terminará de manera condicionada, sujetando su archivo al descuento efectivo al contratista de la suma de \$159.157.388 a favor de la Secretaría, lo cual ocurrirá en la próxima acta de obra. Para tal fin, la Dirección de Construcción y Conservación de Establecimientos Educativos deberá gestionar y verificar el descuento de la pena por valor de \$159.157.388 de la siguiente acta de obra que tramite el contratista. De lo anterior, debe remitir los soportes que acrediten el descuento a la Oficina de Contratos para que los incorpore al expediente, dentro de los tres días siguientes a que se efectúe el mismo, y con ello se entenderá terminado el proceso, sin que se requiera una decisión adicional sobre este particular. En el evento de no llevarse a cabo el descuento, deberá informarse a la Oficina de Contratos.

5. DECISIÓN

Conforme con lo anterior, la Subsecretaria de Acceso y Permanencia (E) de la Secretaría de Educación de Distrito decide:

ARTÍCULO PRIMERO: Terminar condicionadamente el presente proceso administrativo contractual por cláusula penal por el presunto incumplimiento del contrato de obra No. CO1.PCCNTR. 3996391 del 2022, suscrita entre la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO y el CONSORCIO OBRAS STC. La condición a la cual se sujeta la terminación señalada en este artículo consiste en el descuento efectivo de la suma de \$159.157.388 de los valores incluidos en la próxima acta de obra del **CONTRATO DE OBRA No. CO1.PCCNTR. 3996391 DE 2022**, según lo indicado en la parte motiva de esta resolución.

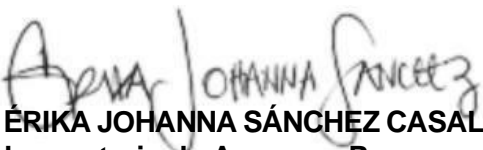
ARTÍCULO SEGUNDO: Ordenar a la Dirección de Construcción y Conservación de Establecimientos Educativos gestionar y verificar el descuento al contratista a favor de la Secretaría de \$159.157.388 en la siguiente acta de obra que tramite el contratista. De lo anterior, la Dirección debe remitir los soportes que acrediten el descuento a la Oficina de Contratos para que los incorpore al expediente, dentro de los tres días siguientes a que se efectúe el mismo. En el evento de no llevarse a cabo el descuento, la Dirección de Construcción y Conservación de Establecimientos Educativos deberá informarlo a la Oficina de Contratos.

ARTÍCULO TERCERO: La presente resolución queda notificada en audiencia a las partes intervinientes, de conformidad con lo establecido en el literal c) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, informándoles que en contra la presente decisión administrativa procede el recurso de reposición, el cual deberá interponerse y sustentarse en la misma audiencia.

ARTÍCULO CUARTO: La presente resolución rige a partir de la fecha en que adquiera firmeza.

Bogotá D.C., el Quince (15) de febrero de 2024.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



ERIKA JOHANNA SÁNCHEZ CASALLAS
Subsecretaria de Acceso y Permanencia (E)
Secretaría de Educación del Distrito

Revisado: Liliana Riaño Amaya / Jefe Oficina Contratos SED
Diana Isabel Ban./ Abogada/ Subsecretaría de Acceso y Permanencia SED
Paula Gallo / Asesora externa de De Vivero & Asociados

Proyectado por: Diego López Cuesta /Abogado Oficina de Contratos

CONSTANCIA DE EJECUTORIA

LA JEFE DE LA OFICINA DE CONTRATOS DE LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO

HACE CONSTAR QUE:

Conforme a las facultades otorgadas en el artículo 40, literal E, del Decreto 310 de 2022, la Resolución N. 14 del 15 de febrero de 2024, *"POR LA CUAL SE DECIDE EL PROCESO DE DEBATE DE POSIBLE INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE OBRA No. CO1.PCCNTR. 3996391 DE 2022, SUSCRITO ENTRE LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO Y EL CONSORCIO OBRAS STC"*, quedó debidamente ejecutoriada el día 16 de febrero de 2024, de conformidad con lo dispuesto en numeral 3° del artículo 87 de la Ley 1437 de 2011. Lo anterior debido a que la Resolución No. 14 del 15 de febrero de 2024 fue notificada en audiencia del mismo día y el apoderado del contratista y el apoderado del garante no interpusieron el recurso de reposición.

Dada en Bogotá, D.C. a los 21 días de febrero de 2024.



LILIANA RIAÑO AMAYA
Jefe Oficina de Contratos

Proyectado: Diego López Cuesta/ Abogado Oficina de Contratos SED.