

Bogotá, 09 de abril de 2021

Señores

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA.

Dirección General/Dirección Administrativa y Financiera/ Grupo de Servicios Generales y Adquisiciones.

Atn. Wilson Javier Moreno Rojas

E.S.D.

Referencia: Citación a Procedimiento Administrativo Sancionatorio

Asunto: Escrito de descargos Procedimiento Administrativo Sancionatorio por presunto incumplimiento de: ORDEN DE COMPRA No 53375 DE 2020

VÍCTOR ANDRÉS GÓMEZ ANGARITA, identificado como aparece al pie de mi firma, en mi condición de apoderado especial de AXA Colpatria Seguros S.A., por medio del presente escrito, comedidamente me dirijo a usted con el fin de efectuar descargos, conforme a lo ordenado en la comunicación con referencia 1-4040 emitida por su despacho y por medio de la cual se informa el inicio de Procedimiento Administrativo Sancionatorio, declaratoria de siniestro de la Póliza de Cumplimiento No. 8001004411 expedida por mi representada.

De forma preliminar se advierte, como quiera que al contratista mediante oficio suscrito por el dr Wilson Javier Rojas (Director Administrativo y financiero del SENA) el día de hoy sobre las 9:50: 32, en donde se otorga un nuevo termino a INDUHOTEL S.A.S. hasta el próximo 20 de abril de 2021, nos reservamos el derecho de ampliar, complementar o corregir el presente documento de descargos en el marco del nuevo termino otorgado.

I. Antecedentes:

1. El día 14 de agosto de 2020 se suscribió acta de inicio de la Orden de Compra N° 53375 de 2020 convenido entre Héctor Javier Guevara, identificado con cédula de ciudadanía N° 80.217.077, en su calidad de Coordinador de Grupo de Servicios Generales y Adquisiciones por el SENA, y Carlos Andrés Sierra

Páez identificado con cédula de ciudadanía No. 1.026.261.705 de Bogotá D.C, en calidad de representante legal de INDUHOTEL S.A.S. identificada con NIT. 900.300.970-1 donde esta última se constituyó como contratista en el contrato de suministro cuyo objeto consistió en “**Contratar el suministro de elementos de bioseguridad parte ii, a través del mecanismo de agregación de demanda del TVEC, para dar cumplimiento a los protocolos de ingreso a las sedes del SENA a nivel nacional de conformidad con las medidas sanitarias establecidas por el Ministerio de Salud y Seguridad Social ante el COVID 19, elementos pa-70 - lavamanos portátil; pa-64 - dispensador toalla de manos; pa-65 dispensador automático de jabón líquido y pa-67 - fumigadora manual**”

La celebración de este acuerdo marco se dio cumpliendo con lo establecido en el Decreto 537 de 2020 a través del Instrumento de agregación de demanda de la Agencia Nacional de Contratación Colombia Compra Eficiente,

Mediante la celebración de la orden de compra N° 53375, el SENA adquirió de manera diferenciada los siguientes artículos:

Artículo	Cantidad
Lavamanos portátil	1000 unidades
Dispensador de jabón líquido	1047 unidades
Dispensador de toallas desechables	1047 unidades
Fumigadoras manuales	70 unidades

2. Para dar cumplimiento a los requerimientos señalados dentro del procedimiento de contratación descrito en la Ley 1151 de 2007 en su artículo 7, se procedió a constituir garantía mediante la Póliza de Seguro de Cumplimiento N°. 80001004411

expedida por AXA Colpatría Seguros S.A. cuyo tomador es Induhotel S.A.S. identificado con NIT 900.300.973-1 y el Asegurado y beneficiario es el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA identificado con NIT 899.999.034-1, con una vigencia del diez (10) de agosto del año 2020 al primero (1) de marzo del año 2021.

Dentro de la póliza de garantía de cumplimiento referenciada se contemplaron de manera expresa los siguientes amparos:

Amparo	Valor asegurado
Cumplimiento	\$283.386.120,00
Calidad y Correcto funcionamiento de los bienes y equipos	\$283.386.120,00
Total:	\$566.772.241,00

Esta póliza fue aprobada por el día quince (15) de octubre de 2020 por el Servicio Nacional de Aprendizaje.

3. El veintiocho (28) de agosto de 2020 Induhotel mediante oficio formal solicitó al SENA prorrogar la entrega de los artículos al 30 de septiembre de la misma anualidad para realizar el proceso de traslado de los bienes toda vez que, debido a las restricciones de movilidad derivadas de las medidas tomadas por la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., se hacía imposible cumplir con lo acordado dentro del término, dicha solicitud que fue conocida y aprobada por la supervisión.

4. A través del documento "Informe de Supervisión Contractual Orden de Compra N°35575 de 2020 SENA - Induhotel S.A.S", el SENA manifestó lo siguiente:

"...El SENA, y sus encargados, al recibir los elementos en las sedes indicadas al contratista posterior a la verificación de las condiciones establecidas de la

descripción técnica del instrumento de agregación de demanda y ficha técnica del proveedor”,

De manera que se manifestó por parte del SENA el recibo a satisfacción de estos elementos frente a lo cual indica la Entidad, dieron cumplimiento con las condiciones técnicas ofertadas y contratadas, muy a pesar de que el oficio de cargos pretende insinuar la existencia de problemas desde antes del recibo a satisfacción (aspecto por demás contraproducente).

II. Fundamentos de defensa

La vinculación de la sociedad que represento, para el presente asunto se efectuó con fundamento en el contrato de seguro datado en la póliza de seguro No. 8001004411, que ampara los presuntos perjuicios que se pudiesen haber ocasionado en la ejecución del acuerdo marco de la orden de pago N° 35575 entre el SENA e Induhotel, mediante la cual se celebró contrato de suministro de elementos de bioseguridad.

Dicha defensa está orientada a solicitar un acto administrativo de cierre, en la medida de que no existen los presupuestos para una declaratoria de siniestro de calidad y correcto funcionamiento, así como tampoco, un presupuesto de imputación de los supuestos daños, echándose de menos, una acreditación de un perjuicio sufrido en el oficio de cargos aquí atacado, para mejor comprensión de la defensa, se entra a explicar la misma, así:

1. Vulneración del procedimiento especial

El Estado colombiano, para lograr los fines de la contratación estatal, ha previsto en una serie de normatividades especiales, esenciales para lograr eficiencia y evitar de tal modo actos de corrupción o abuso en la celebración de contratos como en su ejecución, es por esto que la Ley 1474 de 2011 en su artículo 86 desarrolla la facultad del estado, no obstante esta se encuentra supeditada a una habilitación legal expresa, que en el caso de la contratación estatal, específicamente de los procesos

sancionatorios contractuales se desarrolla a través del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011:

*ARTÍCULO 86. IMPOSICIÓN DE MULTAS, SANCIONES Y DECLARATORIAS DE INCUMPLIMIENTO. Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal. **Para tal efecto observarán el siguiente procedimiento** (Negrilla fuera de texto)*

a) Evidenciado un posible incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, la entidad pública lo citará a audiencia para debatir lo ocurrido. En la citación, hará mención expresa y detallada de los hechos que la soportan, acompañando el informe de interventoría o de supervisión en el que se sustente la actuación y enunciará las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. En la misma se establecerá el lugar, fecha y hora para la realización de la audiencia, la que podrá tener lugar a la mayor brevedad posible, atendida la naturaleza del contrato y la periodicidad establecida para el cumplimiento de las obligaciones contractuales. En el evento en que la garantía de cumplimiento consista en póliza de seguros, el garante será citado de la misma manera;

b) En desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, presentará las circunstancias de hecho que motivan la actuación, enunciará las posibles normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. Acto seguido se concederá el uso de la palabra al representante legal del contratista o a quien lo represente, y al garante, para que presenten sus descargos, en desarrollo de lo cual podrá rendir las explicaciones del caso, aportar pruebas y controvertir las presentadas por la entidad;

c) Hecho lo precedente, mediante resolución motivada en la que se consigne lo ocurrido en desarrollo de la audiencia y la cual se entenderá notificada en dicho acto público, la entidad procederá a decidir sobre la imposición o no de la multa, sanción o declaratoria de incumplimiento. Contra la decisión así proferida sólo procede el recurso de reposición que se interpondrá, sustentará y decidirá en la misma audiencia. La decisión sobre el recurso se entenderá notificada en la misma audiencia;

d) En cualquier momento del desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, podrá suspender la audiencia cuando de oficio o a petición de parte, ello resulte en su criterio necesario para allegar o practicar pruebas que estime conducentes y pertinentes, o cuando por cualquier otra razón debidamente sustentada, ello resulte necesario para el correcto desarrollo de la actuación administrativa. En todo caso, al adoptar la decisión, se señalará fecha y hora para reanudar la audiencia. La entidad podrá dar por terminado el procedimiento en cualquier momento, si por algún medio tiene conocimiento de la cesación de situación de incumplimiento.

La vinculación de las compañías aseguradoras al procedimiento administrativo sancionatorio contractual halla su fundamento en lo previsto en el artículo 86 de la ley 1474 de 2011, toda la actuación donde a ellas y al contratista, debe garantizárseles durante toda la actuación el derecho al debido proceso y todas y cada una de las garantías consagradas en el artículo 29 constitucional; con relación a este punto, la jurisprudencia del Consejo de estado se ha pronunciado en los siguientes términos:

Resulta de especial relevancia acotar que el principio constitucional que se viene comentando, en el campo de la contratación estatal, debe irradiarse no solo respecto del contratista o colaborador de la Administración sobre quien, en la mayoría de los casos, recaen las decisiones desfavorables derivadas de las distintas actuaciones y procedimientos administrativos, sino además sobre todo aquel en quien pese una afectación directa de las medidas adoptadas en el curso de los mismos por el ente público. Tal es el caso de las compañías aseguradoras, las cuales, a través de la expedición de la póliza de cumplimiento, garantizan la observancia de las obligaciones a cargo de su afianzado y, eventualmente, son las llamadas a responder patrimonialmente en caso de configurarse el siniestro contenido en los diversos amparos que, por regla general, cubre la garantía única¹.

Y es que bajo sentencia de control constitucional C499 de 2015, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de la facultad de declaración de perjuicios a través del mentado procedimiento administrativo sancionatorio contractual, aunado

¹ Consejo de Estado Sentencia del 29 de septiembre de 2015 NR 2085160, exp. 73001-23-31-0002011-00216-01 M.P. Hernán Andrade Rincón

a lo anterior, se tiene que fue la misma Ley 1437 de 2011, la que a través del párrafo 1° del Artículo 47 excluyó la actuación que hoy el SENA persigue:

PARÁGRAFO 1. Las actuaciones administrativas contractuales sancionatorias, incluyendo los recursos, se regirán por lo dispuesto en las normas especiales sobre la materia.

Quiere esto decir que la convocatoria a adelantamiento del procedimiento administrativo sancionatorio general del SENA carece de uno de los postulados del derecho de defensa contenido en la carta magna, cual es el respeto de las formas propias de cada juicio, por cuanto si bien se está adelantando un procedimiento legal, el mismo es distinto del que la norma ha creado, debiéndose bajo el imperio del artículo 41 de la Ley 1437 de 2011, corregir la actuación y sujetar la misma al artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

Bajo el entendido anterior, es claro que la afectación del siniestro de la garantía de cumplimiento de la orden de pago 35575 amparado con la póliza N° 8001004411 es un procedimiento que debe sujetarse a lo establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, de modo que si se continuase con el proceso sancionatorio general previsto en la ley 1437 de 2011, no se estaría recayendo simplemente en una actuación ilegal, sino que inminentemente el acto administrativo sancionador general quedaría viciado de nulidad.

2. Falta de motivación

De igual forma el despacho al momento de proferir el auto de constitución del siniestro, debía de manera expresa señalar a Induhotel y a su garante Axa Colpatria Seguros SA, cuáles fueron los fundamentos de derecho presuntamente incumplidos o vulnerados por el contratista, toda vez que la ausencia de la misma constituye nulidad del acto de acuerdo a lo establecido en el literal a) del artículo 86 de la ley 1474 de 2011, procedimiento sancionatorio:

- a) Evidenciado un posible incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, la entidad pública lo citará a audiencia para debatir lo ocurrido.

En la citación, hará **mención expresa y detallada de los hechos que la soportan, acompañando el informe de interventoría o de supervisión en el que se sustente la actuación y enunciará las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación.** En la misma se establecerá el lugar, fecha y hora para la realización de la audiencia, la que podrá tener lugar a la mayor brevedad posible, atendida la naturaleza del contrato y la periodicidad establecida para el cumplimiento de las obligaciones contractuales. En el evento en que la garantía de cumplimiento consista en póliza de seguros, el garante será citado de la misma manera. (Negrilla fuera de texto)

El señalamiento expreso de la norma, responde a un acto de transparencia de la autoridad que actuará en el proceso, dando cumplimiento a los principios administrativos del debido proceso y publicidad pues con esto se presupone el mismo cumple con las condiciones de legitimidad, lo que constituye una falta de motivación evidente que degenerará en el decaimiento del acto administrativo de constitución de siniestro.

Bajo el entendido anterior, es claro que la afectación del siniestro de la **garantía de cumplimiento de** la orden de pago 35575 amparado con la póliza N° 8001004411 es un procedimiento que debe sujetarse al debido proceso **previsto en la 1474 de 2011 en su artículo 86,** de modo que si se continuase con el proceso sancionatorio general previsto en la ley 1437 de 2011, no se estaría recayendo simplemente en una actuación ilegal, sino que inminentemente el acto administrativo sancionador general quedaría viciado de nulidad.

3. Indebida tasación de perjuicios

Aunado a lo anterior, es claro que si bien la declaración de exequibilidad del aparte *“Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento, **cuantificando los perjuicios del mismo**”* hecha por la Corte a Constitucional Colombiana mediante sentencia C -449 de 2015, esta tasación no es arbitraria, sino que debe responder a criterios de

proporcionalidad relacionados con el daño que presuntamente presenta el bien, con la cuantía, así como con la posibilidad de subsanar; estos criterios deberían verse acompañados por un dictamen pericial donde sea posible evidenciar si en verdad responden de manera proporcional a las irregularidades que en este caso puedan presentar los bienes, si son susceptibles de reparación y existe una pérdida de la idoneidad de los mismos. Para el caso *sub lite* se expresa por parte del despacho en el auto de constitución de siniestro lo siguiente:

*Dado que el valor unitario de cada lavamanos corresponde a la suma de **UN MILLON CIENTO OCHENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS TREINTA PESOS (\$1.186.430.00) M/CTE.**, incluido IVA, dicho valor multiplicado por la cantidad de elementos referidos da como resultado la suma de **CUATROCIENTOS OCHENTA Y DOS MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL DIEZ PESOS (\$482.877.010.00) M/CTE.**, incluido IVA, siendo este último el valor estimado de los perjuicios causados a la entidad por el deficiente funcionamiento y la calidad de los elementos entregados por el proveedor.*

Frente a la tasación realizada por el despacho se evidencia falta de diligencia y coherencia respecto a precio real pagado por el SENA en la celebración de la Orden de Compra N° 53375, pues tal y como se evidencia en la ORDEN DE COMPRA registrado en la tienda virtual del Estado de la página Colombia Compra eficiente <https://www.colombiacompra.gov.co/tienda-virtual-del-estado-colombiano/ordenes-compra/53375?sort=desc&order=No>, (link igualmente relacionado en los soportes archivos compartidos por el SENA el día 26 de marzo de 2021) se consagra expresamente:

No	Artículo	Cantidad	Unidad	Precio	Total
1	cov01-PA-70 - LAVAMANOS PORT TIL AUTÓNOMO CON DISPENSADORES INCLUIDOS – UNIDAD	1.00	Unidad	997.000,00	997.000,00

*

De lo cual se contempla y entiende que el valor unitario real del elemento LAVAMANOS PORTÁTIL CON DISPENSADORES INCLUIDOS – UNIDAD es de NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL (\$997.000,00) pesos colombianos MONEDA C/TE. **Esto denota un excedente de CIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTO TREINTA PESOS (\$189.430) pesos colombianos, excedente que no tiene ningún tipo de fundamento,** toda vez que si se contara como unidad los dispensadores de toallas y jabón descritos en la Orden de compra cada una con valor de SESENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS PESOS (\$69.900,00) sumarían CIENTO TREINTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS PESOS (138.900,00).

214	cov01-PA-64 - DISPENSADOR TOALLA DE MANOS – UNIDAD	2.00	Unidad	69.900,00	139.800,00
215	cov01-PA-65 - DISPENSADOR AUTOMATICO DE JABÓN LÍQUIDO – UNIDAD	1.00	Unidad	69.900,00	69.900,00

*Elementos tomados de Inicio / Tienda Virtual del Estado Colombiano / Ordenes de compra / 53375 : <https://www.colombiacompra.gov.co/tienda-virtual-del-estado-colombiano/ordenes-compra/53375?sort=desc&order=No>

Es así que no se demuestra una relación clara frente a los elementos objetivos del objeto de tasación sobre los elementos objeto del contrato de suministro.

De igual forma es importante resaltar que mediante los diferentes informes de comunicación en los cuales se relaciona de manera clara el número de elementos objeto de novedades, como en el auto de constitución de siniestro, **nunca se demuestra que los elementos LAVAMANOS PORTÁTILES cuenten con presuntos daños que no sean susceptibles de reparación y garantía por parte del contratista y mucho menos que los mismo representen la inutilidad de los objetos de contrato o constituyan un costo proporcional a la pérdida del objeto:**

- a) El primero (01) de septiembre de 2020 se reportó a la supervisión mediante correo electrónico RV: GARANTÍA DE ELEMENTOS DE BIOSEGURIDAD, unas fallas en el **pedal** de los lavamanos en el centro minero de la Regional Boyacá donde se anexaron las respectivas fotos soporte de la novedad; la cual fue elevada al proveedor el día dos (02) de septiembre de 2020 para su pronta

solución (nótese que aquel pedal no tiene el mismo costo de todo el lavamanos).

- b) El día dos (02) de septiembre de 2020 se presentan novedades **frente a golpes en la estructura de los lavamanos, los puntos de soldaduras sueltos, faltan llaves** y soportes en la Regional Meta sede Guayuriba; mediante correo electrónico RV: REPORTE DE LA NOVEDAD LAVAMANOS PORTÁTILES REGIONAL META - VILLAVICENCIO a Carlos Andrés López, novedad que fue remitida al proveedor el mismo dos (02) de septiembre de 2020 para su pronta solución.
- c) El día tres (03) de septiembre de 2020 de parte de la Regional Meta sede los Naranjos, se presenta a la supervisión la novedad de que los lavamanos presentan oxidación y adicionalmente los puntos de soldadura están sueltos, por lo que de parte de Carlos Andrés López se solicita el mismo día a INDUHOTEL SAS para la solución de esta situación presentada.
- d) El día tres (03) de septiembre de 2020, se remite de parte de Ubaldino Díaz Erazo de la Regional Putumayo, la novedad de que los puntos de soldadura de seis (6) lavamanos portátiles presentan rotura en las uniones de los tableros de ambos lados; novedad que el mismo día el apoyo a la supervisión, Carlos Andrés López escalo a INDUHOTEL SAS requiriendo su pronta solución.
- e) El día cuatro (04) de septiembre de 2020, se remite de parte de Fabio Álzate Rodas de la Regional Caldas Centro Pecuario y Agroempresarial la novedad de dos (2) lavamanos los cuales llegaron con ruptura de la soldadura en las uniones, novedad que el apoyo a la supervisión Jaime Antonio Restrepo escaló a INDUHOTEL SAS el mismo día cuatro (04) de septiembre requiriendo su pronta solución.
- f) El día cuatro (04) de septiembre de 2020, se remite de parte de Hernando Arturo Chaparro de la Regional Boyacá Centro de Gestión Administrativa y Fortalecimiento Empresarial sede Tunja la novedad de dos lavamanos, los cuales presentan ruptura de soldadura en las uniones y de la sede Moniquirá un (01) lavamanos presenta ruptura de soldadura en las uniones, novedades que el apoyo a la supervisión Jaime Antonio Restrepo escala a INDUHOTEL SAS requiriendo su pronta solución.
- g) El día ocho (08) de septiembre de 2020 el proveedor INDUHOTEL SAS da respuesta.

Adicional a la vulneración del procedimiento especial previsto para la resolución de posibles vulneraciones contractuales, como se indicó en el numeral 2 del presente escrito, la **tasación de perjuicios debe responder a criterios demostrables**.

4. Límite de cobertura los amparos contenidos en la póliza

Como se evidencia en los antecedentes del presente, la constitución de la póliza de Garantía de cumplimiento N° 8001004411 emitida por AXA Colpatria Seguros SA, y que tenía como asegurado y beneficiario al SENA, contaba con dos amparos 1) Cumplimiento y 2) **Calidad y Correcto funcionamiento de los bienes y equipos**, cada uno por un valor asegurado de DOSCIENTOS OCHENTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL CIENTO VEINTE \$283.386.120,00 para un total de \$566.772.241,00 como valor asegurado.

Pese a lo anterior, para poder hacer efectivo el monto asegurado mediante la afectación de la póliza, se debe afectar el amparo correspondiente. En tal sentido y como se evidencia tanto en el auto como en los diferentes documentos adjuntos y en los informes de servicios de los diferentes periodos y manifestados por los diferentes encargados de las sedes a las cuales se destinaron los elementos de Bioseguridad al SENA, los mismos fueron recibidos a satisfacción ergo, se dio pleno cumplimiento de las obligaciones adquiridas por el contratista mediante la Orden de Compra N°53375, constituyente de este modo la pretensión de CUATROCIENTOS OCHENTA Y DOS MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL DIEZ PESOS (\$482.877.010.00) M/CTE. Este encuentra su fundamento legal en el numeral Artículo 2.2.1.2.3.2.1 de la subsección 1 de la Sección 3 Garantías que se haya en el capítulo II DISPOSICIONES ESPECIALES DEL SISTEMA DE COMPRAS Y CONTRATACIÓN PÚBLICA del Título 2 Parte 2 del Decreto 1082 de 2015, el cual reza expresamente:

Artículo 2.2.1.2.3.2.1. Amparos. El objeto de cada uno de los amparos debe corresponder al definido en los artículos 2.2.1.2.3.1.6, 2.2.1.2.3.1.7 y 2.2.1.2.3.1.8 del presente decreto.

Los amparos deben ser independientes unos de otros respecto de sus Riesgos y de sus valores asegurados. La Entidad Estatal solamente puede reclamar o tomar el valor de un amparo para cubrir o indemnizar el valor del amparo cubierto. Los amparos son excluyentes y no se pueden acumular (Negrilla fuera de texto)

De tal modo, el despacho debe tener a **consideración que el valor señalado como tasación de perjuicios no resulta simplemente injustificado, sino que sería a la luz de la normatividad contractual improcedente, toda vez que este solo podría ser cubierto por la totalidad del valor asegurado por el amparo del respectivo riesgo**, y en el apartado de tasación del perjuicio del auto no se tiene cuenta cual es el amparo objeto de afectación. Sin contar que se señala expresamente que esta es una limitación que tiene en este caso el SENA como autoridad, que constituiría un extralimitación del mandato legal.

Como se indica en el literal B. Tasación de perjuicios por parte de la entidad es inviables de ser cubierto por esta aseguradora, aparte de injustificado como se indico en el numeral previo.

5. Exclusión de la responsabilidad

De igual manera el contrato de seguro que se constituye como garantía se rige por los aspectos generales del mismo contemplados en el Código de Comercio, por tal motivo ponemos de presente que es al SENA, quien es el asegurado dentro en la Póliza de garantía de cumplimiento N° 8001001144 expedida por AXA Colpatria, quien a la luz del artículo 1077 del Código de Comercio tiene la carga de demostrar la ocurrencia y debida cuantificación del daño:

ARTÍCULO 1077. <CARGA DE LA PRUEBA>. Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso. (...)

De igual manera procederá esta compañía de seguros a cumplir con su obligación, realizando los debidos estudios para demostrar que existe la posibilidad de que los daños especificados en una serie de bienes responde a la exclusión prevista en el numeral 3 del Artículo 2.2.1.2.3.2.3. Exclusiones de la subsección 2 de la Sección 3 Garantías que se haya en el capítulo II DISPOSICIONES ESPECIALES DEL SISTEMA DE COMPRAS Y CONTRATACIÓN PÚBLICA del Título 2 Parte 2 del Decreto 1082 de 2015, mismo que señala:

Artículo 2.2.1.2.3.2.3. Exclusiones. La Entidad Estatal solamente admitirá las siguientes exclusiones, en el contrato de seguro que ampara el

cumplimiento de los contratos que suscriba, y cualquier otra estipulación que introduzca expresa o tácitamente exclusiones distintas a estas, no producirá efecto alguno:

(..)

3. Uso indebido o inadecuado o falta de mantenimiento preventivo al que está obligada la Entidad Estatal.

(...)

De tal modo que dará debido cumplimiento de lo consagrado en el inciso segundo del artículo 1077 del Código de Comercio:

El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad.

6. Carácter residual de la ley civil

La contratación estatal pese a realizarse a través de mecanismos derivados de la emergencia sanitaria del COVID-19 como es el Instrumento Agregado de Demanda desarrollado por el Decreto 537 de 2020, se rige bajo los preceptos esenciales del Estatuto General de Contratación Pública Ley 80 de 1993, la cual señala que en el artículo 13 que:

"Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2o. del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley"

La previsión normativa previamente transcrita reviste vital importancia, pues en primera medida permite a las autoridades contratantes optar por soluciones derivadas de las obligaciones propias de los contratos y que si no se encuentran reguladas expresamente por el Estatuto de Contratación Pública se remitirán a las normas civiles y comerciales, por ello a juicio de esta aseguradora se debe resaltar que proceder a iniciar el siniestro de la garantía de incumplimiento desconoce de manera categórica lo establecido en la ley 1480 de 2011, estatuto del consumidor,

título III capítulo I artículos 10 y 11 pues al adquirirse por parte del SENA los productos (lavamanos portátiles, dispensador liquido, dispensador de toallas desechables) sin que los mismos tengan como finalidad la explotación económica, sino la destinación para uso de la comunidad que asiste a las instalaciones a nivel nacional, la eleva a la categoría de consumidor; así, es el Servicio Nacional de Aprendizaje destinatario final de los bienes listados en la orden de compra N° 53375 y le son aplicables a este contrato las previsiones normativas en la ley 1480 de 2011.

Frente a este punto, es esencial referirse al artículo 10 del Estatuto del Consumidor señala en su inciso segundo

"Para establecer la responsabilidad por incumplimiento a las condiciones de idoneidad y calidad, bastará con demostrar el defecto del producto (...)"

Con lo mismo se indica que el SENA en su calidad de contratante y consumidor, contaba con el derecho de solicitar posterior al hallazgo de cualquier defecto una garantía de reparación, y esta reparación debía hacerse efectiva por parte del proveedor/ contratista Induhotel; sin embargo como bien lo expreso el despacho en auto de comunicación de inicio de constitución del siniestro señala de manera indistinta que:

"Tanto los que fueron objeto de subsanación de novedades previamente referidas, y los que hasta ahora estaban siendo puestos en funcionamiento siguieron presentando nuevamente las novedades en cuanto a la calidad de los materiales en que fueron elaborados y en su correcto funcionamiento"

Poniendo en evidencia que, si bien frente a elementos que se encontraban sin uso, al no haberse puesto en funcionamiento, se señala la misma calidad de aquellos ante los cuales se había resaltado las novedades iniciales. Situación que desacredita que se haya puesto en debido tiempo y oportuno conocimiento de Induhotel para que este pudiese hacer efectiva la garantía.

En tal sentido el artículo 11 referente a los aspectos generales incluidos en la garantía legal expone:

" 1. . Como regla general, reparación totalmente gratuita de los defectos del bien, así como su transporte, de ser necesario, y el suministro oportuno de los repuestos. (...)" y " 2. . En caso de repetirse la falla y atendiendo a la naturaleza del bien y a las características del defecto, a elección del consumidor, se procederá a una nueva

reparación, la devolución total o parcial del precio pagado o al cambio parcial o total del bien por otro de la misma especie, similares características o especificaciones técnicas, las cuales en ningún caso podrán ser inferiores a las del producto que dio lugar a la garantía."

Situación que como se ha podido demostrar a través de los informe de seguimiento de novedades no se dio a Induhotel la oportunidad de cumplir.

III. Pruebas

Solicito comedidamente a su despacho tener como pruebas en el marco del procedimiento respectivo las siguientes:

1. Contrato póliza de seguro N° 8001004411 y el condicionado que hace parte del mismo.
2. Que se ordene una prueba por informe de parte del supervisor del contrato, en donde se especifique: El listado de cada uno de los elementos objeto de reclamación, su ubicación, la razón del daño, la cotización de reparación de cada elemento, la información de mantenimiento realizado en cada elemento, la capacitación realizada a los usuarios.
3. Que se decrete una visita conjunta (contratista, contratante, AXA Colpatria Seguros S.A., a efectos de valorar el suministro realizado en el presente proceso, los supuestos daños.

IV. Peticiones

Con respecto a lo anterior, el suscrito solicita respetuosamente al despacho:

1. De forma principal, se declare la nulidad del procedimiento administrativo sancionatorio de la referencia, a partir de la citación, así como de todo lo actuado posteriormente por aplicación de vía procesal inadecuada, toda vez que el procedimiento a seguir dentro de la presente controversia dado su carácter especial es el reglado en el artículo 86 de la ley 1474 de 2011 y no el procedimiento sancionatorio general contemplado en el artículo 35 y subsiguientes de la ley 1437 de 2011.
2. De forma subsidiaria, en caso de decidirse por parte del despacho dar continuidad al trámite, se oficie a INDUHOTEL S.A.S., a que aporte la

totalidad de las reclamaciones elevadas como las actuaciones surtidas en el marco de los bienes listados en la Orden de compra N° 53375.

3. Que se oficie a la Supervisión del presente proceso, para que exponga si los bienes objeto de controversia han sido usados, y también informe cuándo y por qué razón se interrumpieron los servicios que prestan esos elementos.
4. En caso de reposición y/o arreglo de los bienes por parte de INDUHOTEL S.A.S. se archive la presente actuación.
5. De forma Subsidiaria, en caso de decidirse por parte del despacho dar continuidad al trámite, se decreten y practiquen todas y cada una de las pruebas solicitadas

V. Notificaciones

Al suscrito, en la Carrera 13 N° 48-26 Oficina 301, en la Ciudad de Bogotá, o en el Correo Electrónico: AUTORIZANDO DESDE YA LA NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA victorgome@gmail.com y a vgomez@valorjuridico.com

Con el acostumbrado respeto,

Cordialmente,



VÍCTOR ANDRÉS GÓMEZ ANGARITA
C.C. 80795.250 DE BOGOTÁ
T.P. 174.721 DEL C.S.J