RESOLUCIÓN No. 158
(04 de Marzo de 2015)

POR MEDIO DE LA CUAL SE CORRIGE UNA ACTUACIÓN DENTRO DE UN TRÁMITE SANCIONATORIO Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES DENTRO DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS No. 231-2014, CUYO OBJETO PRESTAR LOS SERVICIOS INTEGRALES DE ASEO, CAFETERIA Y LIMPIEZA EN GENERAL, PARA LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS Y EDIFICIOS PÚBLICOS A CARGO DEL MUNICIPIO DE CAJICÁ

EL ALCALDE MUNICIPAL DE CAJICÁ

En uso de sus facultades legales, en especial las que le confiere el artículo 315 de la Constitución Política de Colombia, el artículo 91 de la Ley 136 de 1994 modificado por el Artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, el literal d) numeral 1º del artículo 11 de la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007, y el Decreto 1510 de 2013, para todos los efectos Contractuales del Municipio de Cajicá, y,

CONSIDERANDO

Que el Artículo 2 de la constitución Nacional establece que "*Son fines esenciales del Estado: Servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.*";

Que mediante proceso público de selección de contratistas mediante Selección Abreviada No. 004 de 2014, el Municipio de Cajicá adjudicó y suscribió con la sociedad Representaciones e Inversiones Elite Ltda., el contrato de Prestación de Servicios 231 de 2014, cuyo objeto fue "**PRESTAR LOS SERVICIOS INTEGRALES DE ASEO, CAFETERIA Y LIMPIEZA EN GENERAL, PARA LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS Y EDIFICIOS PÚBLICOS A CARGO DEL MUNICIPIO DE CAJICÁ**".

Que como consecuencia de ello fueron constituidas por la Compañía Aseguradora Seguros Comerciales Bolívar la póliza No 1505-0010815-01 a favor de la Alcaldía Municipio de Cajicá como asegurado y beneficiario, de conformidad con lo establecido en los estudios previos, los pliegos de condiciones y el contrato suscrito.

Que dichas garantías fueron aprobadas por la Secretaria General mediante documento de aprobación emitido con fecha 13 de Mayo de 2014.

Que se suscribió acta de inicio con fecha 13 de Mayo de 2014, encontrándose vigente y en ejecución a la fecha del presente documento.

Que teniendo en cuenta que la entidad identifico algunas dificultades presentadas durante la ejecución del contrato de Prestación de Servicios No 228 de 2014, respecto del cumplimiento por parte del contratista Representaciones e Inversiones Elite Ltda. de su obligación de garantizar la afiliación y el pago oportuno de los aportes de sus empleados a los sistemas de salud, pensión ARP y aportes parafiscales (Caja de Compensación Familiar, ICBF y SENA) se realizó requerimiento al contratista con fecha 23 de Septiembre de 2014 mediante oficio AMC-SG-355, para que informara al Municipio el estado de la contratación y de las afiliaciones de todas las operarias que prestan el servicio de aseo;

Que con fecha 5 de Noviembre de 2014, mediante oficio AMC-SG-338, nuevamente se solicita al contratista un informe del estado de las afiliaciones de las operarias, así mismo solicito se explique el motivo por el cual no se han realizado las mismas;

Que en reunión del día 28 de Noviembre de 2014 en las instalaciones de la Personería Municipal con la presencia de el Personero Municipal, el Director de Contratos y Convenios, la

Directora Administrativa y el Representante Legal de REPRESENTACIONES E INVERSIONES ELITE LTDA, y con el fin de solucionar los inconvenientes presentados con la afiliación y pago del Subsidio Familiar de algunos de los trabajadores vinculados en la empresa, se adquirieron por parte del Contratista los siguientes compromisos:

a. Que por parte de Representaciones e Inversiones Elite LTDA, se asuma el costo de los pagos no realizados por concepto de subsidio familiar;

b. Garantice la afiliación y pago de los subsidios a partir de la fecha que quede legalizada la afiliación;

Que la Secretaria General, en ejercicio de su función de supervisión emitió informe donde se verificó que a la fecha del 13 de Febrero de 2015 continua evidenciándose un posible incumplimiento por cuanto no se ha dado cumplimiento por parte del contratista a las obligaciones legales de afiliación y pago de las trabajadoras por concepto de Subsidio Familiar, así como de los compromisos adquiridos en las reuniones sostenidas con el contratista;

Que como seguimiento al cumplimiento de las obligaciones generadas en desarrollo del Contrato de Prestación de Servicios No 231 de 2014, y en estricta observancia de lo preceptuado en el literal a) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, mediante oficio AMC-SG-048 de fecha 16 de febrero de 2015, se citó al contratista con la finalidad de debatir y decidir sobre el posible incumplimiento del CPS No 231 de 2014, suscrito entre Representaciones e Inversiones Elite LTDA y el Municipio de Cajicá;

Que mediante correo enviado a la Señora Diana Patricia Guzmán de Seguros Comerciales Bolívar- dianapatricia.guzman@segurosbolivar.com, con fecha 19 de Febrero de 2015, quien se identificó como Secretaria del Representante Legal de la aseguradora, y se le envío la correspondiente citación para su comparecencia el día 25 de Febrero de 2015 acompañada de la documentación soporte para el trámite de la audiencia de la referencia, citación que desafortunadamente fue rechazado por el sistema de mensajes de la aseguradora, según reporte de rechazo enviado por el servicio de mensajería de google, así: "Technical details of permanent failure: Google tried to deliver your message, but it was rejected by the server for the recipient domain segurosbolivar.com by legolas.synapsisit.co. [190.7.103.10]".

Que según se pudo evidenciar posteriormente, posiblemente el correo no fue recibido debido a que se presentaron fallas técnicas a la comunicación enviada el día 19 de febrero la misma no fue recibida por la Aseguradora (se adjunta comunicación enviada);

Que mediante oficio de fecha 24 de Febrero, el Contratista solicitó aplazamiento de la citada audiencia toda vez que se encuentra incapacitado, razón por la cual, mediante oficio No AMC-SG- 057 de fecha 25 de febrero, se aplaza la audiencia para el día 03 de marzo de 2015 a las 10:00 a.m. en la Dirección de Contratos y Convenios, ubicada en la Alcaldía Municipal de Cajicá Calle 2 No 4 – 07, piso 2;

Que la comunicación de la nueva fecha de citación a audiencia fue enviada nuevamente a la Señora Diana Patricia Guzmán de Seguros Comerciales Bolívar mediante el correo diana.patricia.guzman@segurosbolivar.com, el día 02 de marzo, la cual no fue enviada con oficio dirigido a la Aseguradora;

Que con fecha 03 de marzo de 2015, por medio electrónico, con fecha 3 de marzo de 2015, a las 10:23 de la mañana, y a través de su apoderada la Doctora Natalia Silva Niño, identificada con Cedula de Ciudadanía No 52.696.537, con Tarjeta Profesional No 129.388 del C. S. de la J., presenta oficio en el cual solicita la Nulidad del procedimiento sancionatorio por indebida notificación del procedimiento a la aseguradora;

Que a pesar de que se presentaron dificultades técnicas y operativas en el envío de la citación a la aseguradora, que imposibilitaron el oportuno conocimiento de la misma, y aunque le asiste

razón al peticionario sobre el envío de la comunicación, también es cierto que la Aseguradora Seguros Bolívar tuvo pleno y oportuno conocimiento de las citaciones efectuadas, conocimiento que permitiría dar por conocido el referido acto administrativo al tenor de lo dispuesto por el Artículo 72 de la Ley 1437 de 2011- CPACA, que dispone que aún sin lleno de los requisitos de las notificaciones, producirá efectos las comunicación por cuanto la parte interesada conoció el acto, en este caso aún de manera previa a la audiencia.

Que se advierte así mismo una posible falta a la Buena Fe y Lealtad procesal por parte de la Aseguradora Seguros Bolívar, quien a pesar de conocer por medio de una de sus funcionarias el referido trámite, de manera oportuna y anterior a la fecha y hora de la citación, presenta una solicitud que desconoce sus actos propios y anteriores, con el fin de dilatar el trámite de la diligencia.

Que así mismo, que aunque la solicitud se presentó también de manera extemporánea, por cuanto la referida Audiencia quedó citada para el día 03 de Marzo de 2015 a las 10:00 de la mañana, recibiéndose la petición a las 10:23, el Municipio de Cajicá dispuso atender la misma, dar la respuesta y ajustar el trámite en lo que correspondiera,

Que NO es de ninguna manera de recibo la solicitud formulada por la peticionaria en el sentido de declarar la nulidad del procedimiento sancionatorio, por cuanto es absolutamente claro que la posible falta de conocimiento de la citación, NO es, de ninguna manera, causal de nulidad del procedimiento, sino que simplemente conlleva la inejecutabilidad del mismo, de tal manera que no podría cumplirse por la Administración la audiencia hasta tanto se subsane la citación.

Que ha sido absolutamente claro, reiterado y pacífico en la jurisprudencia del Consejo de Estado que la publicidad del acto es sólo un presupuesto de su eficacia, pero NO de su validez, ni de su existencia, situaciones que fundamentarían la nulidad del procedimiento.

La peticionaria debe tener en cuenta que en la teoría del acto administrativo se deben distinguir los presupuestos de existencia, los presupuestos de validez y los presupuestos de eficacia final. Los presupuestos de existencia son aquellas exigencias sin las cuales el acto no se configura como tal y por ende no surge a la vida jurídica. Los presupuestos de validez son aquellas condiciones de un acto existente que determinan que sea valorado positivamente por encontrarse ajustado al ordenamiento o, con otras palabras, que si el acto es sometido a un juicio de validez no permiten que le sobrevenga una valoración negativa. Los presupuestos de eficacia final son aquellos requisitos indispensables para que el acto existente y válido produzca finalmente los efectos que estaría llamado a producir.

La Jurisprudencia del Consejo de Estado ha manifestado que : "*Concretamente sobre la publicidad de los actos administrativos como presupuesto de eficacia, el Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984) dispone que "los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios para los particulares mientras no hayan sido publicados...,10 Y que "sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación* ***ni producirá efectos legales la*** *decisión... ,[1](resalta la Sala).*

Así entonces, como puede observarse claramente, la publicidad notificación de los actos administrativos no es un requisito para su existencia ni para su validez sino para que ellos puedan producir los efectos a que están destinados.

Como lo reitera el Consejo de Estado, "*los vicios en la publicidad de los actos administrativos, por no generarse en su producción sino en su comunicación, sólo impactan en su eficacia final y*

[1] Artículo 48. Idéntica previsión contiene el artículo 72 del nuevo Código Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011): *sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación ni producirá efectos legales la decisión ..."*

por ello tales hechos jamás pueden aducirse como circunstancias de inexistencia del acto o como causal de invalidez del mismo"[2].

Así mismo, cuando afirma que *"la falta de notificación o la notificación irregular de los actos administrativos, fenómenos que tienen efectos equivalentes según lo preceptuaba el decreto Extraordinario No. 2733 de 1959 y no lo dispone hoy el Decreto Extraordinario No. 01 de 1984, no es causal de nulidad de los mismos; en efecto, dicha notificación es necesaria, cuando así lo señala ley (y lo hace para todos los actos administrativos de contenido particular que hayan culminado una actuación administrativa), como una condición de su eficacia; es decir en tanto constituye una de las etapas del procedimiento que tiene por objeto dar firmeza a la decisión administrativa, la cual -a su tumo- es requisito necesario para su ejecución válida. En otros términos la notificación del acto administrativo no dice la relación con su validez jurídica la cual no sufre variación por el hecho de que se haya cumplido con la obligación de notificarlo legalmente o se haya prescindido de dicha diligencia; el acto administrativo que nació viciado no se sanará porque, con posterioridad, se notifique legalmente; y al revés, el acto que nace válido no pierde validez porque se deje de notificar o porque la notificación sea irregular.*

*Es una simple aplicación del principio según el cual el examen de validez jurídica de los actos administrativos que hace el contra lar jurisdiccional se debe efectuar, por regla general, en el momento de su nacimiento, de modo que las circunstancias posteriores no afectan una situación inicial".*3

Adicionalmente en sentencia del 8 de marzo de 2007, concluye que: *" ...es preciso recordar que una cosa es la validez del acto administrativo y otra muy distinta su eficacia, dado que se trata de fenómenos que obedecen a condiciones y requisitos diferentes y que, por lo mismo tienen diversas consecuencias, habida cuenta que mientras la validez representa la existencia de un acto administrativo que cumplió con todos los requisitos legales para surgir al tráfico jurídico y que, en consecuencia, goza de la presunción de legalidad que sólo puede ser desvirtuada por el juez contencioso administrativo, único competente para declarar la nulidad del acto, la eficacia, que no es otra cosa que la posibilidad de producir los efectos para los cuales fue proferido el acto y que no depende del lleno de los requisitos de existencia del mismo sino de la forma en que se haya llevado a cabo su publicidad, la cual se convierte en un requisito indispensable para investir de obligatoriedad a las decisiones administrativas"4*

Que por todo lo anterior, la indebida citación a la Aseguradora NO vicia de nulidad alguna el procedimiento administrativo adelantado hasta la fecha, máxime cuando se han garantizado los derechos de defensa y contradicción del contratista y su garante, y los mismos actos han conocido por los interesados;

Que no obstante lo anterior, y con el fin de no dejar duda alguna del actuar transparente y legítimo del Municipio de Cajicá, siempre respetuoso de los derechos de los intervinientes, se considera que aunque la falta de la citación no genera la nulidad del procedimiento, sí se hace necesario corregir lo actuado respecto de la citación de la Aseguradora, razón por la cual se procederá a corregir la comunicación enviada, y la fijación de una nueva fecha para el trámite de la audiencia:

Que atendiendo a lo preceptuado en el artículo 41 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, que establece: *"La autoridad, en cualquier momento anterior a la expedición del acto, de oficio o a petición de parte, corregirá las irregularidades que se hayan presentado en la actuación administrativa para ajustarla a derecho, y adoptará las medidas necesarias para concluirla";* este despacho procederá a

[2] Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 8 de Agosto de 2012, Exp. 23358. Mp. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.
[3] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 26 de septiembre de 1996, expediente 2.431.
Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, radicado No: 85001-23-31-000-1999-00500-01(16228), Marzo 8 de 2007, Mp. Mauricio Fajardo Gómez.

realizar la correspondiente corrección a la actuación administrativa, para solucionar el inconveniente técnico y operativo al enviar la citación; con el fin de debatir y decidir sobre el posible incumplimiento de algunas de las obligaciones derivadas del CPS 231 de 2014;

Que en este caso se procederá a corregir la notificación envida por correo electrónico a la aseguradora SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR, actuación surtida dentro del trámite sancionatorio del CPS 231 de 2014;

Que para este fin se expedirá nueva citación para el trámite adelantado por el Municipio de Cajicá a la aseguradora SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR para citar a debatir y decidir sobre el incumplimiento de algunas de las obligaciones derivadas del CPS 231 de 2014, en estricta observancia de lo preceptuado en el literal a) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, dentro del cual será citado el garante en la misma forma en que se realice la citación al contratista;

En mérito de lo expuesto, el Alcalde Municipal de Cajicá, en uso de sus facultades legales,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Corregir la citación envida por correo electrónico a la aseguradora SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR, actuación surtida dentro del trámite sancionatorio del CPS 231 de 2014;

PARAGRAFO: La decisión adoptada mediante el presente artículo, no afecta la validez de los oficios No AMC-SG- 048 del 16 de Febrero de 2015 y el oficio AMC-SG-057 de febrero 25 de 2015, por lo cuales se programó audiencia para debatir y decidir sobre el incumplimiento de algunas de las obligaciones derivadas del CPS 231 de 2014;

ARTICULO SEGUNDO: Programar la referida audiencia para el día Miércoles 11 de Marzo a las 10:00 a.m. , en la Dirección de Contratos y Convenios, ubicada en la Alcaldía Municipal de Cajicá Calle 2 No 4 – 07, piso 2. Remítanse las comunicaciones respectivas a la aseguradora SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR, y al contratista Representaciones e Inversiones Elite Ltda.

ARTÍCULO TERCERO: Notificar el presente acto administrativo a la Aseguradora SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR, por medios electrónicos, según lo dispuesto por el Artículo 56 del CPACA, y en estricta observancia de lo preceptuado en el literal a) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011;

ARTÍCULO CUARTO: Contra la presente resolución NO procede el recurso alguno

Notifíquese, y cúmplase

Expedida en el Despacho de la Alcaldía Municipal de Cajicá, a los cuatro (04) días del mes de Marzo de 2015.

OSCAR MAURICIO BEJARANO NAVARRETE
ALCALDE MUNICIPAL

Proyectó: Eliana Rodríguez B.-Profesional Universitario SGE
Reviso: Daniel Ayala-Director Contratos y Convenios
Aprobó: Luis Gabriel Ramírez-Secretario General