

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
POLICÍA NACIONAL



DIRECCIÓN LOGÍSTICA Y FINANCIERA

RESOLUCIÓN NÚMERO **0035** DEL **14 FEB 2024**

“POR LA CUAL SE DECLARA EL INCUMPLIMIENTO TOTAL DE LA ORDEN DE COMPRA No. 106784, OCURRIDO EL SINIESTRO Y SE HACE EFECTIVA LA CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA”

LA DIRECTORA LOGÍSTICA Y FINANCIERA DE LA POLICÍA NACIONAL EN USO DE SUS FACULTADES LEGALES, EN PARTICULAR LAS CONFERIDAS EN LAS LEYES 1150 DE 2007, 1474 DE 2011, DECRETO 0984 DE 2023, RESOLUCIÓN 2115 DEL 2023, Y

CONSIDERANDO

El 24 de marzo de 2023 se emitió la orden de compra No. 106784 entre la POLICÍA NACIONAL y JEM SUPPLIES S.A.S., cuyo objeto fue la **“ADQUISICIÓN ELEMENTOS DE CAMPAÑA PARA LA POLICÍA NACIONAL A TRAVÉS DE ACUERDO MARCO PARA LA ADQUISICIÓN MATERIAL DE INTENDENCIA II, CCE-919-1-AMP -2019 (PORTA CANTIMPLORA)”** con fecha de vencimiento el 29 de julio de 2023, por un valor total de CIENTO TREINTA Y CINCO MILLONES CIENTO NOVENTA MIL TRESCIENTOS SETENTA Y OCHO PESOS CON CUARENTA CENTAVOS (\$135.190.378,40).

El 11 de abril de 2023, fue aprobada la póliza No. 15-44-101277644 Anexo 3 del 3 de abril de 2023, expedida por la Compañía Aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A., la cual ampara el cumplimiento de las obligaciones de la orden de compra No. 106784.

El 26 de julio de 2023, se realizó la modificación a la orden de compra No. 106784, prorrogando el plazo de ejecución hasta el 30/08/2023.

El 08 de agosto de 2023, fue aprobada la póliza No. 15-44-101277644 Anexo 4 del 01 de agosto de 2023, expedida por la Compañía Aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A., la cual ampara el cumplimiento de las obligaciones del adicional de la orden de compra No. 106784.

Mediante comunicación oficial GS-2023-007464-ARLOG-GUINT 29.10 del 14/08/2023, con recibido físico del 15/09/2023, el supervisor de la orden de compra No. 16784 informó el presunto incumplimiento del acuerdo de voluntades.

Mediante comunicación oficial GS-2023-008928-DILOF del 27/09/2023, se notificó al contratista de los motivos de la inobservancia del cumplimiento, so pena de iniciar el trámite administrativo para hacer efectiva la garantía única de la orden de compra No. 106784. No se obtuvo respuesta por parte del contratista.

Mediante comunicación oficial GS-2023-008921 DILOF del 27/09/2023, se notificó a la compañía aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A. de los motivos de la inobservancia del cumplimiento por parte del contratista, so pena de iniciar el trámite

administrativo para hacer efectiva la garantía única de la orden de compra No. 106784. No se obtuvo respuesta por parte de la compañía aseguradora.

Mediante comunicación oficial GS-2023-014992-DILOF-GUINT-29.25 del 07/11/2023, la supervisora informa que el contratista continúa en incumplimiento y que a la fecha alcanza sesenta y cuatro (64) días de incumplimiento.

Mediante comunicaciones oficiales GS-2023-019429-DILOF y GS-2023-019428-DILOF ASJUR-29.10 del 19 de Diciembre de 2023, se convocó a la firma contratista y a la compañía aseguradora, a la audiencia por el presunto incumplimiento de la orden de compra en comento para el día 10 de enero de 2024 a las 14:00 horas.

TRÁMITE PROCESAL

De conformidad con lo establecido en el literal a) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, el Director Logístico y Financiero de la Policía Nacional Encargado, dio inicio al trámite de incumplimiento de la orden de compra No. 106784.

En audiencia que inició el 10 de enero de 2024, con asistencia del señor JORGE ENRIQUE MÉNDEZ CALDERÓN, representante legal de la firma JEM SUPPLIES S.A.S. y su apoderado el señor ANDRÉS ZAMBRANO, la Administración presentó las circunstancias de hecho, manifestaciones del supervisor, normas y cláusulas posiblemente transgredidas, así como las consecuencias que se podrían derivar de la actuación.

El apoderado de la compañía aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A., presentó oficio mediante correo electrónico del 10 de enero de 2024, en el cual manifestó que no le era posible asistir a la audiencia, solicitando copia del acta o acto administrativo conforme a lo establecido en el artículo 73 de la Ley 1437 de 2011.

Que en aplicación al literal b) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, en la misma audiencia, se escuchó en descargos al apoderado de la firma contratista, así:

De los descargos presentados por la firma contratista., se destacó lo siguiente:

"(...)

La discusión está en la solidez del color, el área técnica, donde la entidad sostiene que debe tener cuatro puntos y nosotros entregamos tiene 3 puntos y ese aspecto solo afecta en apariencia la tela después de estar expuesta a la luz, pero eso no afecta en nada la funcionalidad del elemento que ha sido contratado, es decir la porta cantimplora, lo que nosotros queremos indicarle a la entidad que esto no incide en la funcionalidad del elementos que vamos a entregar y esta es una tela que se debe fabricar bajo pedido, a las condiciones y características técnicas y es un tema que simplemente se llega a notar cuando la tela se tiene mucho tiempo en exposición, pero que no afecta realmente la funcionalidad, que se hace alrededor del tema.

El laboratorio hace esa prueba es para el envejecimiento de la tela, pero en la práctica la tela va mantener su coloridad, sus características y funcionalidad. Las porta cantimploras ya están al 100%, y lo que se busca es dar cumplimiento del objeto contractual y la demora en la entrega se ha debido a situaciones que escapan a la órbita de la firma contratista, dependemos de proveedores que requieren una fabricación especial y específica de la solidez del color.

El elemento ya está listo para ser entregado cuando ustedes dispongan. Se piden excusas por la demora de la entrega, a raíz de situaciones que están por fuera del alcance de JEM SUPPLIES y la imposición de una multa o una cláusula penal no va más allá meramente del ámbito económico y es un dinero que directamente ingresa al tesoro nacional, nosotros queremos cumplir con el objeto contractual y pues recibir la contraprestación económica por la entrega de los elementos.

Es necesario tener en cuenta la sentencia del Consejo de Estado la cual dice lo siguiente:

El contratista puede colocar una compensación por los presuntos daños, que hubiésemos podido ocasionarles, por los retrasos que hemos tenido alrededor del tema y esta se apoya en el artículo 1610 del código civil 3a.) Que el deudor le indemnice de los perjuicios resultantes de la infracción del contrato.

En compensación 250 porta cantimploras, sin ningún costo para la policía, para compensar las demoras en este contrato, y nos den la instrucción para la entrega de los elementos más la compensación.

Se está trayendo una fórmula de arreglo directo, queriendo compensar en algo la situación de los retrasos y nuestra propuesta es poderles entregar las 250 porta cantimploras a título de compensación sin ningún costo para la entidad.

Ahora bien hay unos hechos dentro de la misma citación que no permite generar una defensa técnica de una manera más adecuada, porque hay unas comunicaciones oficiales en las cuales se hacen referencia en la página 5, de que son unas manifestaciones de la supervisión y esas cartas que se remiten, pues no fueron aportadas junto con la citación, lo que impide conocer el contenido de las mismas y pronunciarnos al respecto, a través de esas comunicaciones oficiales, debían haber sido adjuntadas y soportadas o remitidas junto con la citación.

Como posibles consecuencias ustedes hacen mención a la aplicación de la cláusula penal pecuniaria, pero también hacen referencia a imponer multas, no sabemos entonces el sentido del valor de la sanción a aplicar, porque en el capítulo de posibles consecuencias jurídicas de la actuación hace referencia a la cláusula penal, pero también cuando hacen referencia a la tasación del incumplimiento, hacen mención a la aplicación de las multas.

No sabemos si estamos abocados a una multa o una penal pecuniaria declaratoria de incumplimiento, impidiendo una defensa técnica generando unos vicios de legalidad de la citación, solo lo mencionamos como constancia.

Nosotros queremos colocarnos entre las partes ponernos de acuerdo de poder entregar los elementos y de nuevo no se afecta su funcionalidad y entendemos el malestar que el retraso haya podido suscitar, sino que los hechos son atribuibles a título de dolo o culpa en contra del interés público, es decir en contra de la entidad.

En el correo remitido por ustedes vienen simplemente dos archivos, uno de los cuales pareciera que tuviera algún tipo de daño, porque no se permite descargar, lo que impide que nosotros podamos pronunciarnos respecto a esa situación, el correo electrónico fue remitido el 19 de diciembre de 2023 dilof.asjud-sec@policia.gov.co, uno es el documento citación de la audiencia y otro GS-2023-007464-DILOF, este último no se permite abrir y no lo hemos podido descargar de ningún computador, por consiguiente no nos podemos pronunciar, sin mencionar que el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, indica que la citación deberá estar acompañada del informe de presunto incumplimiento, informe que no fue dado a conocer a nuestra disposición, lo que generaría un vicio de legalidad de esta actuación administrativa.

Vuelvo repito coronel estamos listos para entregar y coronel de la orden, para que la supervisión del contrato reciba los elementos del contrato. Muchas gracias. (...)"

Que la audiencia fue suspendida temporalmente con el fin de analizar los descargos presentados y se dio traslado de la videograbación de la misma, al apoderado de la compañía aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A., el día 22 de enero de 2024.

Mediante correo electrónico del 22 de enero de 2024, se remitió a los correos electrónicos de la firma contratista y la compañía aseguradora, el informe de presunto incumplimiento de la orden de compra No. 106784, para que rindieran sus respectivos argumentos, sin que se haya recibido respuesta alguna.

CONSIDERACIONES DE LA ENTIDAD

El legislador a través de las Leyes 1474 del 2011 y 1150 del 2007, facultó a las entidades estatales para adelantar trámites administrativos de carácter conminatorio y sancionatorio con ocasión de la ejecución de los contratos estatales, facultad que aplica la Dirección Logística y Financiera al evidenciar el presunto incumplimiento de la orden de compra No. 106784, el cual fue reportado por el supervisor.

En la orden de compra está plenamente identificado el principio de autonomía de la voluntad, en el cual el contratista tuvo la posibilidad de hacer las observaciones a las condiciones de la misma dentro de la etapa precontractual, siendo pleno conocedor del objeto contractual, condiciones técnicas requeridas, y tiempos a cumplir para realizar una normal ejecución, además de las consecuencias que le acarrearía el incumplimiento de cualquiera de sus obligaciones.

En adelante, se evalúa cada uno de los antecedentes obrantes en el expediente contractual junto a las manifestaciones realizadas en audiencia por el representante legal de la firma contratista y la apoderada de la compañía aseguradora, con el fin de establecer la verdad procesal.

De los descargos del apoderado de la firma contratista:

SOLIDEZ DEL COLOR NO AFECTA LA FUNCIONALIDAD

El apoderado de la firma contratista manifestó en sus descargos que la solidez del color no afecta la funcionalidad y que es un tema que solo se evidencia con un prolongado tiempo de exposición y que simplemente el laboratorio hace esa prueba solo para el envejecimiento de la tela.

Al respecto, es necesario tener presente que los elementos objeto de la orden de compra, deben cumplir con la "GUÍA TÉCNICA Y EVALUACIÓN DE CONFORMIDAD PARA LOS PRODUCTOS DEL SECTOR DEFENSA GTMD 0004 A3", toda vez que dicho documento hace parte de las especificaciones técnicas que aceptó el contratista desde que participó en la operación primaria dentro del acuerdo marco de precios "**ADQUISICIÓN ELEMENTOS DE CAMPAÑA PARA LA POLICÍA NACIONAL A TRAVÉS DE ACUERDO MARCO PARA LA ADQUISICIÓN MATERIAL DE INTENDENCIA II, CCE-919-1-AMP -2019 (PORTA CANTIMPLORA)**".

Por último, el contratista realizó las solicitudes de muestreo por fuera del plazo de ejecución de la orden de compra, lo cual indica que ya se encontraba incumpliendo los plazos pactados en el acuerdo de voluntades, mismos que fueron objeto de modificación a petición del contratista; es por ello que, solicitar el muestreo vencidos los términos, no se consideró viable jurídicamente, máxime cuando el contrato es ley para las partes.

Por lo anterior, este argumento se desestima por la Entidad.

LA MULTA O CLÁUSULA PENAL NO CUMPLE CON LA FINALIDAD

El apoderado de la firma contratista manifestó en sus argumentos de defensa que los elementos ya están listos para entregar y que la imposición de la sanción no va más allá del ámbito económico y es un rubro que entra directamente al tesoro nacional y existe la voluntad de cumplir y recibir la contraprestación económica.

Al respecto es necesario indicar que la Administración goza de la facultad excepcional que le otorga la Ley para declarar el incumplimiento contractual, hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria y cuantificar los perjuicios producto del incumplimiento, por tanto, no le es dable sustraerse del uso de esta herramienta jurídica contenida en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 en sede administrativa, toda vez que el contrato estatal lleva implícita la finalidad de satisfacer el interés general y/o las necesidades de la comunidad y solo cesará en la medida que se evidencie la causal de terminación de este, contenida en el literal d) del mismo artículo.

Conforme a lo anterior y una vez analizada la actuación por parte del contratista, es necesario evidenciar que actualmente no ha dado cumplimiento eficaz a las obligaciones contenidas en el acuerdo de voluntades.

Por último, la entidad no tiene noticia de la cesación del incumplimiento, motivo por el cual, el contratista no puede exigir la no aplicación de las facultades que tiene la administración, tal como lo ha establecido el Consejo de Estado en la siguiente jurisprudencia:

"(...)

La tesis no solo carece de respaldo sino también lógico y de coherencia administrativa, toda vez que de admitirse se facultaría al contratista de manipular y jugar con la potestad sancionatoria de la administración de la administración, de manera irresponsable y además injustificada para la seguridad jurídica que también protege a la administración, porque bastara que le inicien un proceso sancionatorio para que previamente o incluso durante él se ponga al día, con el propósito declarado de burlar la sanción que tiene merecida.

La administración puede imponer la sanción o perdonarla, pero el contratista no tiene derecho a exigir lo último, por el hecho de ponerse al día con sus obligaciones, pues se trata de una potestad para la administración y no un derecho de aquel.

"(...)"

Por lo anterior, este argumento se desestima por la Entidad.

COMPENSACIÓN

El apoderado de la firma contratista manifestó que es viable entregar una compensación de 250 porta cantimploras sin ningún costo para la Policía Nacional, teniendo en cuenta la fórmula de arreglo directo y lo estipulado en el artículo 1610 del código civil.

Al respecto, es preciso indicar que no está demostrado que la entidad sea codeudor de la firma contratista, contrario sensu, la administración está asumiendo el papel de acreedor, toda vez que como se itera, no se evidencia la entrega y recibido a satisfacción de los elementos objeto de la orden de compra No. 106784, para establecer una obligación correlativa como lo quiere hacer ver el apoderado de la firma contratista, tal como lo establece el artículo 1716 del Código Civil, así:

"Para que haya lugar a la compensación es preciso que las dos partes sean recíprocamente deudoras".

Ahora bien, la interposición de la solicitud de hacer entrega de los elementos del objeto contractual, no suspende por sí el ejercicio de las prerrogativas contenidas en el ordenamiento legal conforme a lo dispuesto en los numerales 1 y 2 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993, ni tampoco puede ser un reconocimiento exorbitante al contratista tal como lo ha expresado Colombia Compra Eficiente¹, en el siguiente concepto:

¹ Concepto C-400 de 2023

"(...)

Adicionalmente, se ha indicado que la transacción es un modo válido de llegar a acuerdos sobre los aspectos económicos del contrato estatal²⁰, sin afectar los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público²¹. Específicamente, el Consejo de Estado también ha concebido la transacción como un mecanismo adecuado para restablecer el equilibrio económico del contrato, en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 4, numeral 9, de la Ley 80 de 1993.

Sin embargo, para que la transacción reporte ventajas a las partes, debe satisfacer las exigencias decantadas por la jurisprudencia. Según el Consejo de Estado: "[...] jurisprudencialmente se ha agregado como elemento esencial de la transacción, las concesiones o sacrificios recíprocos entre las partes"²³; es decir, el arreglo directo no puede "[...] mostrarse abiertamente desproporcionado". Por lo tanto, el acuerdo transaccional no puede implicar un reconocimiento exorbitante para el contratista, que no tenga ningún sustento, ni una renuncia infundada para la entidad estatal a reclamar la indemnización de los perjuicios que le hayan sido causados. Debe ser, por el contrario, un arreglo basado en elementos objetivos que permitan justificar la utilización de este mecanismo. (Subrayado fuera de texto).

(...)"

Por último, no es aplicable para el caso de marras la aplicación del inciso tercero del artículo 1610 del Código Civil, por cuanto el contratista no ha entregado los elementos, tampoco se ha recibido a satisfacción ni se tiene noticia si el presunto incumplimiento cesó conforme a las estipulaciones contractuales de la minuta del acuerdo marco de precios "ADQUISICIÓN ELEMENTOS DE INTENDENCIA PARA LA POLICÍA NACIONAL A TRAVÉS DE ACUERDO MARCO PARA LA ADQUISICIÓN MATERIAL DE INTENDENCIA II, CCE-919-1-AMP -2019 (PORTA CANTIMPLORA)".

Por lo anterior, este argumento se desestima por la Entidad.

FALTA DE DEFENSA TÉCNICA EN LA CITACIÓN A AUDIENCIA

El apoderado de la firma contratista manifestó en sus descargos, que no le fue posible abrir el archivo del informe de presunto incumplimiento de la supervisión y que no se le permite visualizar unos documentos que son necesarios para ejercer su defensa.

También hace mención que no sabe en la citación si se le va aplicar la multa o la cláusula penal pecuniaria generando unos vicios de ilegalidad para la actuación administrativa sancionatoria ni tampoco el valor a aplicar.

Al respecto es necesario dejar en claro lo siguiente:

-En audiencia del 10 de enero de 2024, se dejó como constancia que se realizaría por parte del despacho, la remisión del referido informe de presunto incumplimiento. Para tal efecto, los días 22 y 29 de enero de la presente anualidad, se dio traslado del referido informe de presunto incumplimiento, tal como se evidencia en las siguientes imágenes:

RESOLUCIÓN No. **0035** DEL **14 FEB 2024** HOJA No. 7,
"POR LA CUAL SE DECLARA EL INCUMPLIMIENTO TOTAL DE LA ORDEN DE COMPRA No. 106784, OCURRIDO EL SINIESTRO Y SE HACE EFECTIVA LA CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA"



LUIS FERNANDO OLARTE GALEANO

Para: accfreteteria@gmail.com; administrativo@jemsupplies.com; licitaciones@jemsupplies.com; andreszq@gmail.com; Juan Jose Lora Alvarez <Juan.Lora@segurosdeleestado.com>

Lun 22/01/2024 16:41

informe presunto incumplim...
6 MB

En atención a la solicitud elevada por el apoderado de la firma contratista, en la audiencia llevada a cabo el día 10 de enero de 2024, donde solicito el traslado del informe de presunto incumplimiento con sus respectivos anexos, por cuanto que el archivo en PDF, no podía ser abierto, de manera atenta se realiza el respectivo reenvío del documento, para que las partes tengan a bien y se pronuncien y ejerzan su derecho a la defensa.

nota: el término de traslado para dar sus respectivas explicaciones será hasta las 17:00 horas del día 26 de enero de 2024.

CT Luis Fernando Olarte Galeano
Asesor Jurídico-ASJUD DIRAF

LUIS FERNANDO OLARTE GALEANO shared "informe presunto incumplimiento OC 106784" with you



LUIS FERNANDO OLARTE GALEANO

Para: accfreteteria@gmail.com; administrativo@jemsupplies.com; licitaciones@jemsupplies.com; andreszq@gmail.com; Juan.Lora@segurosdeleestado.com

Lun 22/01/2024 10:42



LUIS FERNANDO OLARTE GALEANO
shared a file with you

En atención a la solicitud elevada por el apoderado de la firma contratista, en la audiencia llevada a cabo el día 10 de enero de 2024, donde solicito el traslado del informe de presunto incumplimiento con sus respectivos anexos, se realiza el respectivo reenvío del documento, para que las partes tengan a bien y se pronuncien y ejerzan su derecho a la defensa.

nota: el término de traslado para dar sus respectivas explicaciones será hasta las 17:00 horas del día 30 de enero de 2024.

informe presunto incumplimiento OC 106784

This link will work for anyone.

Open

Microsoft

[Privacy Statement](#)

Concediéndose un término prudencial para que los apoderados de la firma contratista y de la compañía aseguradora se pronunciaran, sin recibir respuesta alguna.

Ahora bien, la cláusula a aplicar según la minuta del acuerdo marco de precios CCE-919-1-AMP -2019 (PORTA CANTIMPLORA) es la que quedó contemplada en el informe de presunto incumplimiento, esto es, la comunicación oficial GS-2023-007464-ARLOG-GUINT 29.10 del 15/09/2023, tal como se evidencia en la siguiente imagen:
"(...)"

Cláusula 20 Cláusula penal

En caso de que el Proveedor incumpla parcial o totalmente las obligaciones establecidas en los numerales 11.43 a 11.64 de la Cláusula II del Acuerdo Marco, la Entidad Compradora podrá hacer efectiva la cláusula penal por una suma equivalente al 10% del valor total de la Orden de Compra que incumplió. La cláusula penal también puede ser impuesta por el mismo valor por parte de la Entidad Compradora, cuando el Proveedor incurra en una mora o retardo en el cumplimiento de dichas obligaciones. En este caso, la cláusula penal será pagada a favor de la Entidad Compradora.

Valor del contrato (\$135.190.378,40 – El equivalente al 10% - \$13.519.037,84)

Nota: para el cumplimiento de los requisitos de recepción de los bienes el contratista deberá prever los tiempos y recursos necesarios.

Nota: el trámite administrativo establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, es para determinar si hay o no, lugar a la imposición de las sanciones establecidas en los contratos.

(...)"

Por tal motivo, no se evidencia vicios en la presente actuación administrativa sancionatoria por cuanto el contratista fue advertido mediante comunicación oficial GS-2023-008928-DILOF con fecha de recibido el día 29 de septiembre de 2023, sobre la inobservancia de los requerimientos realizados por la supervisión de la orden de compra, donde ya tenía pleno conocimiento de la presunta vulneración del clausulado contractual de la orden de compra 106784.

Por lo anterior, este argumento se desestima por la Entidad.

ENTREGA DE ELEMENTOS

Respecto de la solicitud elevada en audiencia por el apoderado de la firma contratista, se informa que el contratista podrá entregar los elementos hasta antes de la liquidación de la orden de compra, siempre y cuando persista la necesidad de la entidad y estos cumplan con las especificaciones técnicas pactadas; ahora bien, si la intención es cumplir el objeto contractual y dado que el vencimiento del plazo de ejecución no extingue la obligación adquirida, esta se hará exigible sin perjuicio que la administración de cumplimiento a la CLÁUSULA 20 - CLÁUSULA PENAL convenida en la minuta del acuerdo marco de precios.

De los descargos del apoderado de la firma aseguradora:

El apoderado de la compañía aseguradora no presentó descargos.

DE LA NATURALEZA DE LA CLÁUSULA PENAL

En cuanto a la aplicabilidad y naturaleza de la penal pecuniaria, el Código Civil establece en el artículo 1592, lo siguiente:

"La cláusula penal es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal." (Subrayado fuera de texto).

En el mismo sentido, el Consejo de Estado mediante sentencia del 27 de marzo de 2014, expediente 28204, radicado 250002326000199900802 01, con ponencia del Magistrado DANILO ROJAS BETANCOURTH, se pronunció al respecto, así:

"...Así, la cláusula penal pecuniaria tiene como funciones garantizar el cumplimiento, compeler al deudor a la satisfacción de la prestación, sancionar su incumplimiento y estimar anticipadamente el valor de los eventuales perjuicios que se podrían ocasionar con la inejecución de lo pactado, a diferencia de las multas contractuales las cuales tienen una finalidad eminentemente conminatoria, lo que en síntesis significa que con la

RESOLUCIÓN No. **0035** DEL **14 FEB 2024** HOJA No. 10,
"POR LA CUAL SE DECLARA EL INCUMPLIMIENTO TOTAL DE LA ORDEN DE
COMPRA No. 106784, OCURRIDO EL SINIESTRO Y SE HACE EFECTIVA LA
CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA"

**VALOR TOTAL PENAL PECUNIARIA: TRECE MILLONES QUINIENTOS
DIECINUEVE MIL TREINTA Y SIETE PESOS CON OCHENTA Y CUATRO
CENTAVOS M/L (\$13.519.037,84).**

Que, en mérito de lo expuesto, la Directora Logística y Financiera de la Policía Nacional, de conformidad con las facultades legales,

RESUELVE

ARTÍCULO 1º. DECLARAR el incumplimiento total de la orden de compra No. 106784 a la firma JEM SUPPLIES S.A.S., identificada con NIT: 900.370.262-4, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva, y en consecuencia declarar ocurrido el siniestro.

ARTÍCULO 2º. HACER EFECTIVA a favor de la Policía Nacional la cláusula penal pecuniaria en contra de la firma JEM SUPPLIES S.A.S, por la suma de **TRECE MILLONES QUINIENTOS DIECINUEVE MIL TREINTA Y SIETE PESOS CON OCHENTA Y CUATRO CENTAVOS M/L (\$13.519.037,84).**

PARÁGRAFO. El valor antes mencionado será cancelado por la firma contratista, si existieren saldos a favor del mismo, la sanción será compensada de los valores que se le adeuden o la Entidad hará efectiva la garantía única número 15-44-101277644 Anexo 4 expedida el 01 de agosto de 2023 por la Compañía Aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A., en el amparo de cumplimiento. Si no fuere posible se cobrará por jurisdicción coactiva o por vía ejecutiva, según corresponda.

ARTÍCULO 3º. De conformidad con los artículos 6 numeral 6.2 de la Ley 1150 del 2007 y 218 del Decreto 0019 de 2012, una vez ejecutoriada la presente resolución, se ordenará la publicación en el SECOP II y se comunicará a la Cámara de Comercio donde se encuentre inscrita la firma JEM SUPPLIES S.A.S., igualmente se comunicará a la Procuraduría General de la Nación.

ARTÍCULO 4º. NOTIFICAR en audiencia la presente resolución a la firma JEM SUPPLIES S.A.S, y a la compañía aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A., por intermedio de sus representantes legales y/o apoderados.

ARTÍCULO 5º. Contra la decisión aquí proferida procede el recurso de reposición que se interpondrá, sustentará y decidirá en la misma audiencia.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

Dada en Bogotá D. C., **14 FEB 2024**


Brigadier General **OLGA PATRICIA SALAZAR SÁNCHEZ**
Directora Logística y Financiera de la Policía Nacional

Elaborado por: CT Luis Fernando Olarte Galeano / DILOF-ASJUR
Revisado por: MY. Eliana Yuliet García/ DILOF-ASJUR
Fecha de elaboración 08/02/2024
Ubicación: procesos 2024

Carrera 59 26-21 CAN, Bogotá D.C.
Teléfonos 5159000 Ext 9982
dilof.asjud-sec@policia.gov.co
www.policia.gov.co

cláusula penal lo que se busca no sólo es precaver sino también sancionar el incumplimiento total o parcial de las obligaciones a cargo del contratista.

Por consiguiente, resulta obvio que la cláusula penal puede hacerse efectiva una vez que el plazo de ejecución del contrato ha vencido y las prestaciones no se han cumplido total o parcialmente, pues qué mejor evidencia del incumplimiento que el vencimiento del término pactado sin la satisfacción total o parcial de las obligaciones surgidas con ocasión del contrato..."

Por lo tanto, es totalmente procedente la aplicación de la penal pecuniaria, considerando que el contratista no demostró causal alguna de exoneración de responsabilidad que lo sustrajera de sus obligaciones contractuales, razón por la cual, esta Dirección procederá a declarar el incumplimiento de la orden de compra, así:

DE LA DECLARACIÓN DE INCUMPLIMIENTO

La Policía Nacional está facultada para declarar el incumplimiento de la orden de compra 106784, con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el Acuerdo Marco para la Adquisición de Material de Intendencia CCE-919-1-AMP - 2019 (PORTA CANTIMPLORA), ello, con arreglo a la Ley 1150 de 2007, en concordancia con la Ley 1474 de 2011 que establecen no sólo el procedimiento para la imposición de la cláusula penal pecuniaria, sino que adicionalmente constituye el reconocimiento expreso del factor de competencia en razón de la materia para que la Administración actúe de manera legítima.

En consideración a lo anterior, las partes han previsto y fijado "ab-initio" el monto de los perjuicios que representará dicho incumplimiento con la cláusula penal, comprometiéndose el contratista a dar aplicabilidad a la estipulación contractual determinada si no se cumple, o si se realiza en forma tardía la obligación de entrega, esto es, por fuera del plazo contractual.

En consecuencia, es claro que el contratista no ha realizado la entrega dentro de los términos establecidos, de los bienes que se relacionan a continuación:

ÍTEM	ELEMENTO	CANTIDAD	VALOR TOTAL
1	PORTA CANTIMPLORA	8.000	\$135.190.378,40

Que por inobservancia de las obligaciones contractuales, al sustraerse de la entrega del objeto contractual y con sujeción a lo acordado por las partes como incumplimiento de las obligaciones, se estipuló lo siguiente: "(...) **CLÁUSULA VIGÉSIMA. CLÁUSULA PENAL.** En caso de que el Proveedor incumpla parcial o totalmente las obligaciones específicas establecidas en el literal B de la cláusula 11 del Acuerdo Marco, la Entidad Compradora podrá hacer efectiva la cláusula penal por una suma equivalente de hasta el 10% del valor total de la Orden de Compra que incumplió. La cláusula penal también puede ser impuesta por el mismo valor por parte de la Entidad Compradora, cuando el Proveedor incurra en una mora o retardo en el cumplimiento de dichas obligaciones. En este caso, la cláusula penal será pagada a favor de la Entidad Compradora. En ninguno de los casos expuestos anteriormente, el pago o deducción de la cláusula penal significará la exoneración del cumplimiento de las obligaciones del Acuerdo Marco ni de las Órdenes de Compra. Para el cobro de la cláusula penal, se podrá acudir a los mecanismos establecidos en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 en concordancia con el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 (...)"

Así las cosas, el monto de la sanción a imponer es el siguiente:

ÍTEM	ELEMENTO	VALOR DE LA ORDEN DE COMPRA 106784	10% DEL VALOR DE LA ORDEN DE COMPRA
1	PORTA CANTIMPLORA	\$135.190.378,40	\$13.519.037,84