

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL



FONDO ROTATORIO DE LA POLICÍA

RESOLUCIÓN N° 700559 DEL 70 DIC 2020

"POR LA CUAL SE TERMINA LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA SANCIONATORIA ADELANTADA CONTRA DISCOMPUCOL S.A.S., POR EL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DEL ACUERDO MARCO PARA LA COMPRA O ALQUILER DE EQUIPOS TECNOLÓGICOS Y PERIFÉRICOS CCE-925-AMP-2019, SUSTENTADO EN LA ORDEN DE COMPRA N°54516"

El Director General del Fondo Rotatorio de la Policía, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, legales y en especial las conferidas en los artículos 209 de la Constitución Política de Colombia, Ley 80 de 1993, artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, Acuerdo 012 de 2013 y,

I. CONSIDERANDO:

Que el día 02 de septiembre de 2020, sustentado en el Acuerdo Marco para la compra o alquiler de equipos tecnológicos y periféricos CCE-925-AMP-2019, se realizó la Orden de Compra N°54516, entre el Fondo Rotatorio de la Policía y Discompucol S.A.S., identificado con NIT N°900.032.888-5, por medio de su representante legal, la señora Diana Alexandra Jiménez Cabeles; cuyo objeto consistió en la *"Adquisición de (30) equipos de cómputo portátiles para la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional"*, por un valor inicial de OCHENTA MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL CINCUENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (COP \$80.758.050.00), discriminados de la siguiente manera:

N° orden descendente	Artículo	Cantidad	Unidad	Precio	Total
1	Etc 02-- lote1.16-ETP 14 pulgadas PESO MAXIMO 1,8KG WINDOWS 64 BITS 3500 INTERMEDIO SDD 256 GB PCIe NA 16 GB Zona 1	30.00	Unidad	2.691.935,00	80.758.050,0

Que de conformidad con lo establecido en el negocio jurídico en cita, las partes acordaron como plazo del contrato para su ejecución, hasta el 30 de septiembre de 2020, fecha entendida como un término temporal máximo.

Que de acuerdo a lo establecido en el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011, para tutelar la transparencia de la actividad contractual, y dada la necesidad de ejercer la vigilancia durante la ejecución del citado contrato, desde su inicio hasta su liquidación, el Fondo Rotatorio de la Policía mediante oficio del 03 de septiembre de 2020, radicado bajo el consecutivo interno N°20203200031301 designó al señor Mayor Alexander Gutiérrez Pérez en calidad de supervisor de la mentada orden de compra.

Que la empresa Discompucol S.A.S., identificada con NIT N°900.032.888-5, por medio de su representante legal, la señora Diana Alexandra Jiménez Cabeles, como contratista de la administración, el 02 de

septiembre de 2020 constituyó a favor del Fondo Rotatorio de la Policía, la póliza de seguro N°150015788901, expedida por la compañía aseguradora Seguros Comerciales Bolívar S.A. la cual fue debidamente aprobada por esta administración el 08 de septiembre de la misma anualidad, en la cual se garantiza:

TIPO DE PÓLIZA	VALOR DEL AMPARO	VIGENCIA	
		DESDE	HASTA
Cumplimiento del contrato	\$8.075.805,00	02/09/2020	30/03/2021
Calidad y correcto funcionamiento de bienes	\$8.075.805,00	02/09/2020	30/03/2021

Que mediante comunicado No. S-2020-050095/DISAN-TELEM-29.25 del 01 de octubre de 2020, el supervisor del pacto jurídico, radicó en el Fondo Rotatorio de la Policía la solicitud de prórroga de la Orden de Compra N°54516.

Que ante la anterior petición, el día 02 de octubre de la presente vigencia, el Fondo Rotatorio de la Policía dio respuesta negativa a tal petición, en virtud que la misma orden de compra que nos conmina en la presente actuación, había fenecido el 30 de septiembre de 2020, tal como se mencionó en el numeral 1.2 del presente escrito; motivo por el cual no fue dado aceptar tal petición incoada por el señor Mayor, por encontrarse la misma extemporánea.

Resultado de lo anterior, el señor Mayor Alexander Gutiérrez Pérez, supervisor asignado a la Orden de Compra, allegó el oficio N°20203800075812 del 25 de noviembre del 2020, mediante el cual manifiesta un presunto incumplimiento contractual por parte la empresa Discompucol S.A.S, relacionando los hechos que a continuación se extraen:

"1. HECHOS

- El día 30 de septiembre de 2020 a las 17:01 horas envía solicitud de prórroga mediante correo electrónico la señora DIANA ALEXANDRA JIMÉNEZ CABIELES representante legal de la empresa DISCOMPUCOL S.A.S.
- Por lo anterior, el día 01 de octubre de 2020, se solicitó al Fondo Rotatorio de la Policía Nacional - FORPO la prórroga de la orden de compra por un término de 20 días calendario mediante comunicado oficial S-2020-050095-DISAN-TELEM signada por el supervisor de la orden de compra.
- Mediante radicado No 20203200038851 del 02 de octubre 2020, firmado por mi coronel JOSE IGNACIO VASQUEZ RAMIREZ Director General del Fondo Rotatorio de la Policía Nacional, manifiesta que no es posible la viabilidad de la prórroga, toda vez que se debía presentar previo al vencimiento del plazo a la ejecución de la orden de compra.
- Posteriormente, para el día 07 de octubre de 2020, se informó mediante comunicado oficial de S-2020-051212-DISAN-TELEM a FORPO el presunto incumplimiento presentando por la empresa DISCOMPUCOL SAS, quien no realizó la entrega de los computadores portátiles de acuerdo a la fecha establecida (30 septiembre del 2020) en la orden de compra de No 54516.
- Por otra parte, el día 23 de octubre de 2020, siendo las 17:20 horas la empresa DISCOMPUCOL S.A.S. informa mediante correo electrónico suscrito por el señor DARÍO AUZA; que ya tiene los equipos de cómputo y que está en disponibilidad de realizar la entrega.
- El día 28 de octubre de 2020, la supervisión de la orden de compra informó a Colombia Compra Eficiente a los correos electrónicos andres.mancipe@colombiacompra.gov.co; gmar.ferrer@cceeficiente.onmicrosoft.com el posible incumplimiento de la empresa DISCOMPUCOL S.A.S, referente a la orden de compra 54516 que tiene como objeto

"Adquisición de (30) equipos de cómputo portátiles para la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional"

En respuesta a lo anterior, el día 29 de octubre de 2020, a las 9:28 horas, por medio de la casilla de correo electrónico disan.telem@policia.gov.co, Colombia Compra Eficiente enviado por el señor OMAR FRANCISCO FERRER SUESCUN emitió la siguiente respuesta: (sic) 'Cordial Saludo.

En atención a la situación que pone de manifiesto mediante llamada telefónica, Colombia Compra Eficiente informa lo siguiente:

1. En primer lugar, respecto de las relaciones contractuales que se generan entre las entidades compradoras y los diferentes proveedores en virtud de las órdenes de compra colocadas bajo el amparo de un Acuerdo Marco, Colombia Compra Eficiente reitera que, son relaciones independientes y deberán desarrollarse bajo el postulado de la autonomía contractual que desarrollen la Entidad Compradora y el Proveedor. Sobre el particular el artículo 40 de la Ley 80 de 1993 establece que: "Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales", por lo que, será potestativo de la Entidad Compradora y el Proveedor establecer las determinaciones a que haya lugar para asegurar la adecuada ejecución del contrato, incluyendo la determinación de recibir o no los bienes que haya adquirido, si su necesidad lo permite.

2. Respecto de la radicación de un posible incumplimiento ante Colombia Compra Eficiente, le recordamos que los Proveedores del Acuerdo Marco para la compra o alquiler de Equipos Tecnológicos y Periféricos CCE-925-AMP-2019 deben constituir una garantía de cumplimiento dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la colocación de la Orden de Compra a favor de la Entidad Compradora, por el valor, amparos y vigencia establecidos en la Tabla 5 de la cláusula 17.2.

También le señalamos que los procedimientos administrativos realizados en el marco de posibles incumplimientos derivados de las obligaciones de las órdenes de compra deben ser adelantados por la Entidad Compradora y que estos deben tener en cuenta lo siguiente:

· En caso de la aplicación de multas (Clausula 19.2) por parte de las Entidades Compradoras: La Entidad Compradora puede imponer al Proveedor multas de hasta el 10% del valor de la Orden de Compra, cuando el Proveedor incumpla alguna de las obligaciones del Acuerdo Marco contenidas en las Obligaciones Específicas derivadas de las Órdenes de Compra en los numerales 11.38 a 11.67.

· En caso de aplicación de sanciones (Clausula 20 Clausula Penal) por parte de las Entidades Compradoras: En caso de que el Proveedor incumpla parcial o totalmente las obligaciones establecidas en los numerales 11.38 a 11.67. 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. Para el cobro de la cláusula penal, se podrá acudir a los mecanismos establecidos en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007.

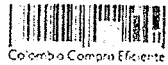
3. Finalmente, es la entidad compradora que como se mencionó, la cual está facultada con los medios para la ejecución del contrato buscando siempre que no se genere un desgaste administrativo con un trámite no necesario. Sin

embargo, no es de resorte de esta entidad interferir en la potestad y autonomía de cada entidad sobre la adecuada ejecución y cumplimiento de las obligaciones contratadas, por lo anterior, corresponderá a la Entidad Compradora y al proveedor establecer las condiciones propias de ejecución que consideren pertinentes, o adelantar los trámites administrativos por incumplimiento, si a ello hay lugar.

Amablemente,

[www.facebook.com]

OMAR FRANCISCO FERRER SUESCÚN



La compra pública en Colombia es
fácil, ágil y segura

Tel. (+57 1) 7956600 ext 6689
Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 10 - Bogotá -
Colombia

Agencia Nacional de Contratación Pública
COLOMBIA COMPRA EFICIENTE



www.colombiacompra.gov.co

• El día 20 de [Noviembre] de 2020, mediante comunicado oficial de No S-2020-059577 DISAN-TELEM 29.25, se informó a Seguros Comerciales Bolívar S.A, el incumplimiento de la orden de compra No 54516, que tiene como objeto la 'Adquisición de (30) equipos de cómputo portátiles para la Dirección de Sanidad de la policía Nacional'

Como se mencionó anteriormente, el fin último del oficio radicado por la supervisión del contrato fue dar inicio al procedimiento administrativo dispuesto por el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, en armonía con el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, así como, en los numerales 4.6 y siguientes de la Resolución N°00154 del 16 de abril de 2018 "por la cual se actualiza el manual de contratación del Fondo Rotatorio de la Policía".

II. DEL ESCRITO DE CITACIÓN

Atendiendo lo anteriormente expuesto y lo informado por el supervisor del contrato; mediante comunicaciones N° 20201300046741 y 20201300046761 del 27 de noviembre de 2020, el Director General del Fondo Rotatorio de la Policía, convocó a la empresa Discompucol S.A.S., por medio de su representante legal, la señora Diana Alexandra Jiménez Cabieles, y; a la compañía garante Seguros Comerciales Bolívar, al trámite contractual que se iniciaría en audiencia a celebrar el día 03 de diciembre de 2020, aportando de manera conjunta con el escrito de citación el informe de supervisión, así como la totalidad de los antecedentes descritos en el citado oficio, relacionando de conformidad con lo previsto en el literal a) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, los hechos¹, normas y cláusulas posiblemente violadas, así como las consecuencias que le acarrearían a los sujetos convocados tal como se describe a continuación:

"(...)

NORMAS O CLÁUSULAS PRESUNTAMENTE VIOLADAS

"Cláusula 11 Obligaciones de los Proveedores:

"(...)

Obligaciones Específicas derivadas de las Órdenes de Compra

11.40. Cumplir con los tiempos y obligaciones definidos en las órdenes de compra. El tiempo de entrega empieza a correr el día hábil siguiente al cumplimiento de las estipulaciones

¹ Relacionados con anterioridad

señaladas en el protocolo de entrega, previo cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y ejecución definidos por la entidad.

(...)

11.45. Entregar el ETP con la Combinatoria y en el lugar de entrega señalado en la Orden de Compra.

(...)

17.2. Garantía de cumplimiento a favor de las Entidades Compradoras

Los Proveedores deben constituir una garantía de cumplimiento dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la colocación de la Orden de Compra a favor de la Entidad Compradora, por el valor, amparos y vigencia establecidos en la Tabla 5.

El valor de los amparos de la garantía de cumplimiento es calculado de acuerdo con el valor de la Orden de Compra.

Amparo	Suficiencia	vigencia
Cumplimiento del contrato	Diez por ciento (10%) del Valor de la Orden de Compra	Duración de la Orden de Compra y seis (6) meses más
Calidad de los Bienes (Aplica para compra) o Calidad del servicio (Aplica para alquiler)	Diez por ciento (10%) del Valor de la Orden de Compra	Duración de la Orden de Compra y seis (6) meses más

(...)

Cláusula 18 Declaratoria de incumplimiento

(...)

En caso de incumplimiento de las obligaciones específicas establecidas en los numerales 11.38 a 11.67 de la Cláusula 11 por parte del Proveedor respecto de la Orden de Compra, la Entidad Compradora deberá adelantar el procedimiento establecido en la ley para la declaratoria del incumplimiento, la cuantificación de los perjuicios de este, y para hacer efectiva las multas establecidas en la Cláusula 19 e imponer la cláusula penal señalada en la Cláusula 20

(...)

Cláusula 20 Cláusula penal

(...)

En caso de que el Proveedor incumpla parcial o totalmente las obligaciones establecidas en los numerales 11.38 a 11.67. 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 Ordenes 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"

Conforme a lo anterior, en el caso sub examine se tiene que el valor total de la orden de compra correspondió a la suma de OCHENTA MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL CINCUENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (COP \$80.758.050.00), y; el plazo de ejecución establecido para la entrega de los bienes adquiridos sería como último plazo el 30 de septiembre de 2020. De acuerdo a lo informado por la supervisión, el objeto de la orden de compra no fue cumplido en debida forma conforme a los requerimientos establecidos en el Acuerdo Marco, motivo por el cual el contratista, podría estar incurriendo en un incumplimiento del contrato.

En tal sentido, y en aplicación estricta al clausulado antes mencionado, es procedente entonces iniciar el procedimiento para verificar la viabilidad de imponer a título de sanción la cláusula penal pecuniaria establecida en el acuerdo marco para la compra o alquiler de equipos tecnológicos y periféricos CCE-925-AMP-2019, pactada en el diez por ciento (10%) del valor total de la Orden de Compra N°54516, es decir, por valor de OCHO MILLONES SETENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS CINCO PESOS M/CTE. (COP \$ 8.075.805,00), o de manera proporcional conforme al incumplimiento que se llegue a probar; esto en virtud del amparo de cumplimiento del Orden de Compra mediante póliza N°1500157788901, expedida por la compañía aseguradora Seguros Comerciales Bolívar S.A.

CONSECUENCIAS DEL POSIBLE INCUMPLIMIENTO

De conformidad con lo dispuesto por en el literal c) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, en el trámite convocado se decidirá mediante resolución la declaratoria o no de incumplimiento respecto de lo pactado en el acuerdo marco para la compra o alquiler de equipos tecnológicos y periféricos CCE-925-AMP-2019 de conformidad a lo establecido en la Orden de Compra N°54516 y si a ello hubiere lugar, hacer efectiva la póliza de cumplimiento ante el garante (Compañía Seguros Comerciales Bolívar S.A), mediante acto administrativo que se notificará en la misma audiencia y contra la cual únicamente procederá recurso de reposición, el cual se interpondrá, sustentará y decidirá en la misma audiencia.

El Fondo Rotatorio de la Policía podrá² dar por terminado el procedimiento en cualquier momento, si por algún medio tiene conocimiento de la cesación de la situación de incumplimiento.

Bajo tal premisa, el presunto incumplimiento aludido e informado por la supervisión, está tasado en la suma de OCHO MILLONES SETENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS CINCO PESOS M/CTE. (COP \$ 8.075.805,00), ante el presunto incumplimiento de la Orden de Compra N°54516. En tal sentido, este escenario fáctico, daría lugar a la aplicación de la cláusula 18 y 20 del Acuerdo Marco para la compra o alquiler de equipos tecnológicos y periféricos CCE-925-AMP-2019, cuales indican:

"Cláusula 18 Declaratoria de incumplimiento

(...)

En caso de incumplimiento de las obligaciones específicas establecidas en los numerales 11.38 a 11.67 de la Cláusula 11 por parte del Proveedor respecto de la Orden de Compra, la Entidad Compradora deberá adelantar el procedimiento establecido en la ley para la declaratoria del

² Al respecto el literal d) del art. 86 de la Ley 1474 de 2011 establece que "La entidad podrá dar por terminado el procedimiento en cualquier momento, si por algún medio tiene conocimiento de la cesación de situación de incumplimiento" esta salvedad, no es necesaria ni obligada, lo que significa que la administración puede imponer la sanción o perdonarla, de acuerdo a la valoración que se realice para tal efecto.

incumplimiento, la cuantificación de los perjuicios de este, y para hacer efectiva las multas establecidas en la Cláusula 19 e imponer la cláusula penal señalada en la Cláusula 20

(...)

Cláusula 20 Cláusula penal

(...)

En caso de que el Proveedor incumpla parcial o totalmente las obligaciones establecidas en los numerales 11.38 a 11.67. 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. "(Negrita y subraya fuera de texto).

Para mayor claridad de los sujetos vinculados a la actuación administrativa convocada, de acuerdo a forma como quedo estatuida la cláusula penal, la misma se instituye en una tasación anticipada de perjuicios, de manera que en el evento demostrarse (determinar, probar y acreditar) el presunto incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, se deberá pagar su valor, de manera proporcional³.

Una vez contextualizada la Orden de Compra N°54516, derivada del Acuerdo Marco marco para la compra o alquiler de equipos tecnológicos y periféricos CCE-925-AMP-2019, es necesario mencionar el valor de incidencia del presunto incumplimiento, el cual fue informado por la supervisión, de conformidad con las condiciones y especificaciones técnicas, de la siguiente manera:

INCUMPLIMIENTO		
VALOR DEL INCUMPLIMIENTO	CLAUSULA PENAL	TAZACION INCUMPLIMIENTO
\$80.758.050,00	10%	\$8.075.805,00

Bajo estos parámetros, en caso de comprobarse el presunto incumplimiento total o parcial de la Orden de Compra en comento, según lo estipulado para su plazo de ejecución, esta entidad procederá a hacer efectiva la garantía de cumplimiento, aplicando el **Diez por ciento (10%) del valor total de la Orden de Compra**, como penal pecuniaria de acuerdo a lo establecido por las partes, es decir la suma de OCHO MILLONES SETENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS CINCO PESOS M/CTE. (COP \$ 8.075.805,00)

Así las cosas, en caso de imponerse la sanción, el dinero deberá ser pagado a la entidad tal como lo dispone el parágrafo del artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, de la póliza constituida por el mismo, o por cualquier vía que la entidad encuentre idónea para obtener el pago, incluyendo el de la jurisdicción coactiva.

El presente documento aquí relacionado, se instituyó en un acto de trámite, donde la administración comunica al particular que colabora con la misma en la consecución de sus fines, el inicio formal de una actuación administrativa por "presunto incumplimiento de la Orden de Compra N°54516, derivada del Acuerdo Marco marco para la compra o alquiler de equipos

³ Ver Sentencia C-1547 de 2000; sobre disminución de la cláusula penal pecuniaria: sentencia de octubre 20 de 1995; sentencia de septiembre 13 de 1999 Exp. 10.264; sentencia de 20 de octubre de 1995, Exp. 7757; Sentencia de marzo 9 de 2000, Exp. 10.540; Auto de octubre 28 de 2004. Exp. 22.261; Auto de noviembre 4 de 2004. Exp. 24.225. C. P. Ramiro Saavedra Becerra.

tecnológicos y periféricos CCE-925-AMP-2019", el cual no contiene señalamientos de tipo definitivo.

PRUEBAS

1. Copia póliza de cumplimiento N°1500157788901, expedida por la compañía aseguradora Seguros Comerciales Bolívar S.A.
2. Copia de la comunicación N°20203800075812 del 25 de noviembre del 2020, en la que se aduce el presunto incumplimiento de la Orden de compra N°54516, junto a sus anexos."

III. DE LA ACTUACION ADMINISTRATIVA SANCIONATORIA

En audiencia llevada a cabo el día 03 de diciembre de 2020, atendiendo el procedimiento descrito en el literal b) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, se presentaron las circunstancias de hecho que motivaron el desarrollo de la actuación, las cláusulas y normas presuntamente violadas, así como las consecuencias que se derivarían para las partes, concediendo el uso de la palabra a los sujetos procesales para que presentaran sus descargos, rindieran sus explicaciones, aportaran pruebas y controvirtieran las presentadas por la entidad, tal y como se extrae a continuación:

3.1. DESCARGOS PRESENTADOS POR EL APODERADO ESPECIAL DE LA SOCIEDAD DISCOMPUCOL S.A.S.

En este punto del presente acto administrativo es importante manifestar que **Diana Alexandra Jiménez Cabeles**, en calidad de representante legal de la compañía, otorgo poder especial para actuar en audiencia al señor **Dario Enrique Auza Jiménez** identificado con cédula de ciudadanía N°79.488.846, en su calidad de Director Gobierno de la Empresa Contratista, en aras que fuera este quien ejerciera el derecho a la defensa y contradicción que le asiste a la compañía contratista, quien manifestó y cito:

"Queremos manifestar nuestra firme intención de entregar el pedido de la orden de compra, dados los tiempos que se emitieron en la misma, desde su inicio, pues el término que otorga Colombia Compra es de 40 días y esta quedó de 28 días para el tiempo de entrega; sin embargo nosotros cumplimos los requisitos en debida forma y dentro de los términos legales. Hemos reiterado por varios correos electrónicos nuestra firme intención de poder llevar a cabo la entrega de los elementos contratados, en la mayor brevedad posible. Dado esto, queremos colocar en disposición de Forpo, en este caso del supervisor, en fórmula de arreglo, un equipo de cómputo marca Dell 3490 para poder proseguir con esta entrega. Gracias esos serían todos mis descargos"

3.2. DESCARGOS PRESENTADOS POR EL ABOGADO LUIS ENRIQUE GIRALDO DURAN, APODERADO ESPECIAL DE LACOMPANIA SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR.

El señor abogado que ejerció el derecho a la defensa y contradicción de la compañía garante de la orden de compra N°54516, se pronunció expresando lo que a continuación se transcribe:

"solicito respetuosamente que tenga en cuenta los argumentos presentados por el contratista, entiendo yo, que de 24 horas para poder entregar los equipos de la manera más ágil posible, y de darse tal situación, solicito se cierre el procedimiento administrativo llevado a cabo, atendiendo el último inciso del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, que prevé que cuando las circunstancias de hecho y de derecho fueron superadas y así esperamos que lo sea, pues se cierre y archive el procedimiento administrativo. Eso es lo que tenía por decir. Muchas gracias"

Una vez escuchadas las partes, la entidad procedió a cuestionar a la supervisión en el sentido de este se manifestará en cuanto a que si a la fecha de la audiencia persistía la necesidad que se contrató, quien respondió:

RESOLUCIÓN N° 00559 DE 17 DIC 2020 POR LA CUAL SE TERMINA LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA SANCIONATORIA ADELANTADA CONTRA DISCOMPUCOL S.A.S., POR EL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DE LA ORDEN DE COMPRA N°54516"

"SUPERVISOR: la necesidad es latente aun, aquí en la Dirección Sanidad de la Policía Nacional"

Es por esto, que atendiendo la la fórmula de compensación expuesta por el contratista en sus descargos, el despacho trasladó la palabra al supervisor para que fuese este quien se pronunciará respecto de su aceptación o negación a la misma; esto en razón a la posición que ostenta dentro del negocio jurídico, a lo que responde:

"SUPERVISOR: respecto de la fórmula de compensación, luego de haber hecho una consulta con los técnicos, la propuesta presentada por el contratista es viable para la supervisión"

Colofón de lo anterior, el Fondo Rotatorio de la Policía de conformidad con lo previsto en literal d) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 al considerarlo necesario, dispuso que: (I) se realizará las coordinaciones para la entrega de los computadores, tal y como están expuestos en la orden de compra; (II) Luego de que fueran verificados los requerimientos técnicos de los bienes, por parte de la supervisión; se realizará el recibo en debida forma de los bienes, y; (III) posterior a ello, solicitó informar al despacho, acerca de la recepción de los elementos y el cumplimiento de los requisitos técnicos, la fórmula de arreglo adicional propuesta por el contratista de manera detallada.

Ante la anterior solicitud elevada por el despacho, la supervisión según documento de fecha 07 de diciembre de 2020, radicado en esta entidad bajo el consecutivo interno N°20203800077922, informó:

"(...) se acordó realizar la recepción de los bienes contratados, cuales son 30 portátiles con las siguientes características: marca DELL LATITUDE 3410 de 14 pulgadas, procesador 15 RAM 16 GIGAS, DISCO DE ESTADO SOLIDO DE 256 los cuales cumplen con las especificaciones técnicas que están en la orden de compra

De igual forma me permito informar a mi Coronel, que mediante el acta de recepción de bienes N°8 de fecha 04/12/2020, ingresaron al almacén de intendencia de la Dirección de Sanidad los mencionados elementos con todos sus accesorios y correcto funcionamiento.

Es de Aclarar que no se afectó el deber funcional de la Dirección de Sanidad, y en contraprestación por la controversia surtida, el contratista entregó un equipo portátil marca DELL de 14" VOSTRO 3990 I5 4 Gigas en RAM DISCO 500 GIGAS, nuevo con sus accesorios y funcional; por lo que queda compensada la mencionada controversia a juicio de esta supervisión."

IV. CONSIDERACIONES DE LA ENTIDAD

Teniendo en cuenta las facultades otorgadas por la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007 y la Ley 1474 de 2011, esta Dirección procede a someter a análisis integral: los descargos presentados por el contratista y la compañía aseguradora y en conjunto todas y cada una de las pruebas decretadas y practicadas en desarrollo de la respectiva actuación administrativa sancionatoria, con ocasión de las situaciones acaecidas dentro de la ejecución de la adición y prórroga N°1 del Contrato de Compraventa N°217-1-2019.

Antes de iniciar el análisis de estos cuestionamientos, se debe traer a colación las normas que facultan a las entidades estatales para imponer las sanciones que correspondan, así:

"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 (...)"

"Ley 80 de 1993. Artículo 3°. De los Fines de la Contratación Estatal. Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines.

Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que, colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones".

Los numerales 1 y 2 del Artículo 4 de la Ley 80 de 1993, señalan lo siguiente:

"Artículo 4º. De los Derechos y Deberes de las Entidades Estatales. Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, las entidades estatales:

1o. Exigirán del contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado. Iguales exigencias podrán hacer al garante.

2o. Adelantarán las gestiones necesarias para el reconocimiento y cobro de las sanciones pecuniarias y garantías a que hubiere lugar (...)"

Sea lo primero decir que la prerrogativa que le atribuye el ordenamiento jurídico a la entidad estatal, consistente en declarar el siniestro y ordenar hacer efectiva la póliza que ampara ese riesgo, no incluye la posibilidad de adoptar la decisión con desconocimiento del principio/derecho fundamental al debido proceso y/o con prescindencia de constatar la existencia de unos presupuestos fácticos o de unos motivos que constituyan sustento válido de la determinación que se adopta y por supuesto, la cuantía de la indemnización, como también, garantizar que tanto el contratista como la compañía de seguros, en ejercicio de los derechos de contradicción y legítima defensa, puedan controvertir el acto administrativo⁴.

El procedimiento administrativo sancionatorio en materia contractual se encuentra previsto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011. Corresponde a un proceso reglado que, de un lado y conforme a lo previsto en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, se instituye en una garantía de los derechos de defensa y contradicción de los sujetos procesales y, de otro, en una obligación que debe ser observada por la entidad en ejercicio de su potestad sancionadora. Es por ello que el citado artículo 86, establece unas formalidades, que deben obedecer un procedimiento mínimo que salvaguarde el derecho de defensa y contradicción.

En materia de aplicación de sanciones contractuales, recientemente el Consejo de Estado ha predicado que:

*"(...), lo que la jurisprudencia ha reclamado es que la medida sancionatoria no resulte sorpresiva o intempestiva, y que, en todo caso, se otorgue al interesado la oportunidad de expresar su opinión y contradecir los elementos de juicio que se esgrimen en su contra, antes de que se adopte la decisión, procedimiento en la formación de la voluntad de la Administración que no se suple con los recursos por vía gubernativa, dado que es otra fase de la actuación, en la que si bien impera también la garantía del debido proceso, en ella se discute la decisión ya tomada."*⁵

En el caso *sub examine*, se tiene que la entidad agotó la correspondiente actuación administrativa especial en materia contractual, en la que imperó el debido proceso como principio y derecho fundamental que le asisten al contratista y compañía aseguradora. Prueba de ello es que, en ejercicio de su defensa y contradicción, rindieron sus respectivos descargos, aportaron pruebas y, propusieron fórmulas que fueron avaladas por la entidad y que tenían como única finalidad arribar a la verdad real y material, consecuente a lo sucedido y en ese entendido, recibir las motocicletas objeto de contratación, siempre y cuando cumplieran con las especificaciones técnicas y documentales establecidas en el contrato, situación que en efecto se materializó tal como se verá más adelante.

4.1. LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA SANCIONATORIA EN MATERIA CONTRACTUAL

En primer lugar es pertinente traer a colación lo manifestado por la Honorable Corte Constitucional Colombiana en sentencia C-818 del 2005, MP. Rodrigo Escobar Gil, Exp. D-5521, respecto al *poder sancionador*:

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto del 18 de julio de 2007; Consejero ponente: Enrique Gil Botero; Radicación número: 19001-23-31-000-2006-01050-01(33476); Actor: Seguros del Estado S.A.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de marzo de 2010, exp. 18.394, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

"(...) Esta Corporación ha sostenido de manera reiterada que el derecho sancionador del Estado en ejercicio del ius puniendi, es una disciplina compleja que envuelve, como género, al menos cuatro especies, a saber: el derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario y el derecho correccional. Salvo la primera de ellas, las demás especies del derecho punitivo del Estado, corresponden al denominado derecho administrativo sancionador.

(...)

En consecuencia, a juicio de esta Corporación, la potestad sancionadora de la Administración permite asegurar la realización de los fines del Estado, al otorgarle a las autoridades administrativas la facultad de imponer una sanción o castigo ante el incumplimiento de las normas jurídicas que exigen un determinado comportamiento a los particulares o a los servidores públicos, a fin de preservar el mantenimiento del orden jurídico como principio fundante de la organización estatal (C.P. arts. 1°, 2°, 4° y 16) (...)"

Pues bien, esto quiere decir que: el fin último de la potestad sancionadora del estado, es preservar, asegurar y mantener los fines del estado, en concordancia con lo preceptuado en el principio de planeación⁶, propio del derecho público; el cual va más allá de imponer una sanción o materializar un acto mediante el cual resulte sancionada una entidad o empresa sin sustento. Esto manifiesta que para que opere el derecho sancionador, debe existir la exigencia del acatamiento de decisiones o pactos (contratos) con el fin de garantizar la efectividad de la función y satisfacción del interés público.

Es por lo expuesto que la legislación colombiana vigente ha creado un papel activo de las autoridades administrativas dentro del ámbito del estado regulador que refleja las funciones de inspección, vigilancia, control cuyo origen es la carta política (1991), a fin de dotar al estado con herramientas necesarias para que sus fines esenciales de funcionamiento se cumplan, mediante métodos coercitivos como lo son las sanciones de naturaleza administrativa (Laverde, 2018)⁷.

Esta realidad llevada al campo contractual, no difiere en lo absoluto, atendiendo que la actuación administrativa sancionatoria en materia contractual prevee la misma situación, cual es, la protección integral de los intereses del estado colombiano, que eventualmente pueden verse afectados ante el comportamiento doloso o culposo de un tercero (contratista) que no cumpla con sus obligaciones pactadas, bajo un acuerdo de voluntades debidamente establecido y signado por las partes (administración – Contratista).

Lo anterior quiere decir que, en materia contractual la actuación administrativa sancionatoria, busca la justicia plasmada en el derecho colombiano, específicamente en la rama pública del mismo; justicia no solo social, sino también una justicia contractual *—pacta sunt servanda—*, sobre la que debe arribar luego de un proceso específico que cumple con todas las garantías constitucionales, que lleva al esclarecimiento real de los hechos materia de controversia, entablando así responsabilidades u obligaciones que bien pueden ser sancionatorias, como puede que no derive en una como esta. De tal manera que el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, establece que si bien se puede emanar un acto administrativo que declare el incumplimiento del acuerdo, también: *"La entidad podrá dar por terminado el procedimiento en cualquier momento, si por algún medio tiene conocimiento de la cesación de situación de incumplimiento"*.

Aun así, no puede perderse de vista que las potestades sancionatorias de la administración tienen unos límites, los cuales deben ser acatados y cumplidos por la entidad pública que ejerce esas atribuciones legales y constitucionales, esto con el propósito de garantizar *—objetivamente—* que el ejercicio de dicha atribución no sea arbitrario, tratándose esta limitante a un presupuesto de seguridad jurídica. Tales límites pueden verse expresos en primer lugar al principio de legalidad (*lex scripta, lex certa, lex praevia*), seguido de un aspecto temporal y las demás formalidades procedimentales debidamente reconocidas por el ordenamiento de derecho⁸, viéndose así dichos límites fundamentados en principios netamente constitucionales.

Lo que predica de lo anterior, es que el fin último del derecho y procedimiento administrativo sancionatorio en materia contractual y sobre el cual se basa la presente resolución, es llegar a la verdad real y material en aras de proteger los fines estatales, en donde quede demostrado *de facto* y de *Juri* las situaciones que

Agencia Nacional de Contratación – Colombia Compra Eficiente: "Principios de la contratación estatal"

Ver: Laverde Álvarez, Juan. 2018. "manual de procedimiento administrativo sancionatorio". Editorial Legis. Páginas 15-16 y ss.

⁸ Sentencia del Consejo de Estado del 22 de octubre del 2012. Exp.20738. CP. Enrique Gil Botero. Radicado N°05001-23-24-000-1996-00680-01

dieron origen a la controversia, protegiendo primordial y fundamentalmente los intereses del estado, es decir que, esta actuación contenida en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, busca la verdad.

Es por ese motivo que el actuar del Fondo Rotatorio de la Policía, siempre ha estado encaminado y direccionado por la vía antes expuesta, es decir, la vía del correcto cumplimiento de lo ordenado por la constitución política de Colombia (1991) y los enunciados normativos de carácter legal mediante los cuales se ve enmarcada la presente actuación administrativa, sin que se pueda predicar un desconocimiento o trasgresión de la norma específica por parte de esta Entidad estatal.

4.2. DEL ANÁLISIS DE LOS DESCARGOS DEL CONTRATISTA Y LA COMPAÑÍA ASEGURADORA

Realizadas las anteriores precisiones, este despacho entra a analizar las circunstancias planteadas por el contratista y la compañía aseguradora, de modo que garantizará enfáticamente el derecho constitucional al debido proceso a las partes.

Entrando en materia, la compañía contratista plantea sus descargos basándose en que la empresa siempre ha manifestado su firme voluntad de poder cumplir con la orden de compra que nos conmina al presente acto administrativo. De otro lado, el apoderado de la compañía aseguradora sustentó sus descargos en coadyuvar los planteamientos efectuados por quien ejerció la defensa de Discompucol S.A.S, arguyendo que se debe tener en cuenta la voluntad del contratista, y su intención de cumplir con el objeto contractual, motivo por el cual –a su juicio– no hay mérito para continuar con la actuación.

Ahora bien, analizando concretamente las exposiciones de defensa, este despacho debe evaluar: (I) la responsabilidad de los contratistas al momento de suscribir un acuerdo contractual con la administración, así como (II) el principio del pacta sunt servanda o mejor, el contrato es ley para las partes, para finalmente pronunciarse acerca de (III) la ausencia de lesividad y mínima lesividad; luego de ello se analizará el acervo probatorio; y, finalmente, se emitirá la decisión de fondo. Veamos:

(I) De la responsabilidad del contratista: en armonía con lo que precede, y en virtud del principio de responsabilidad consagrado en el artículo 26 de la Ley 80 de 1993, en concordancia con el informe de supervisión, el Fondo Rotatorio de la Policía bajo el derecho que le asiste de vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y de proteger los derechos de la entidad, observó un presunto incumplimiento en el que pudo haber incurrido la empresa Discompucol S.A.S, dando inicio al procedimiento administrativo sancionatorio con miras a hacer efectiva la garantía única de cumplimiento, por el incumplimiento de las obligaciones contractuales, lo cual generó la imposibilidad de recibir a satisfacción lo contratado.

Es por ello que es preciso indicar que el Fondo Rotatorio de la Policía siempre se ha caracterizado por cumplir en debida forma el principio de la correcta planeación en la contratación estatal⁹.

En tal sentido, cuando Discompucol S.A.S., cuando se hizo parte del Acuerdo Marco para la compra o alquiler de equipos tecnológicos y periféricos CCE-925-AMP-2019, se hizo parte de un contrato con la administración pública, por lo que al momento de expedirse la Orden de Compra N°54516, adquirió una serie de responsabilidades y obligaciones, las cuales tienen la connotación jurídica de "resultado", puesto que se le contrató para que la administración satisfaga sus necesidades y continúe con la eficiente prestación de sus servicios.

Bajo tales premisas, es menester resaltar que la jurisprudencia ha establecido como tipología de obligaciones, aquellas que ha denominado: (i) obligaciones de medio y, (ii) obligaciones de resultado. En las obligaciones de medio, el deudor cumple la obligación, si obra con la diligencia que corresponde, aunque no se produzca la satisfacción del interés inicial del acreedor, al paso que en las obligaciones de resultado, la diligencia del acreedor no lo exime *per se* de cumplir la satisfacción del interés inicial plasmado por el acreedor en el contrato, por cuanto en todo caso, le corresponde obtener el resultado o el logro concreto pactado.

⁹ Colombia Compra Eficiente: "Las Entidades Estatales deben realizar un juicioso estudio de planeación identificando sus necesidades y los medios para satisfacerlas. La planeación requiere de la Entidad Estatal un proceso encaminado al conocimiento del mercado y de sus partícipes para utilizar sus recursos de la manera más adecuada y satisfacer sus necesidades generando mayor valor por dinero en cada una de sus adquisiciones". disponible en: <https://www.colombiacompra.gov.co/ciudadanos/preguntas-frecuentes/planeacion>

De otro lado, para la Honorable Corte Suprema de Justicia, "En la obligación de medio el deudor cumplirá su deber de conducta desplegando la actividad o comportamiento esperado, aun cuando no se obtenga el resultado o fin práctico perseguido por el acreedor; por el contrario, si la obligación es de resultado, sólo habrá cumplimiento si el acreedor obtiene el logro o propósito concreto en el que fundó sus expectativas"¹⁰. En este orden de ideas, cuando la obligación es de resultado, es suficiente la prueba del contrato –por tratarse de un régimen objetivo– dado que, con la valoración probatoria, se determinará si el acreedor cumplió la obligación.

(II) El contrato es ley para las partes: desde el punto de vista de la teoría general del contrato, éste tiene su fundamento primario en el principio de la autonomía de la voluntad, siendo una consecuencia lógica que las partes concurrentes a su celebración asuman las obligaciones correlativas, por una libre y autónoma decisión de acudir a este procedimiento. Y precisamente de ese pilar en el que descansa la relación contractual, es que se desprende el principio del *pacta sunt servanda*, es decir la fuerza obligatoria del contrato mediante el principio del respeto a la palabra empeñada, en la medida en que las cláusulas del negocio jurídico resultan vinculantes para las partes y deben ser respetadas y cumplidas a lo largo de toda la ejecución del contrato; como desarrollo de tal principio, el Código Civil en su artículo 1602 establece que "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales".

Al respecto el Consejo de Estado¹¹ (citando a la Corte Suprema de Justicia), ha manifestado lo siguiente:

"Es principio general el que los contratos se celebran para ser cumplidos y, como consecuencia de su fuerza obligatoria, el que las partes deban ejecutar las prestaciones que emanan de él en forma íntegra, efectiva y oportuna"¹², de suerte que el incumplimiento de las mismas, por falta de ejecución o ejecución tardía o defectuosa, es sancionada por el orden jurídico a título de responsabilidad subjetiva y por culpa, que sólo admite exoneración, en principio, por causas que justifiquen la conducta no imputables al contratante fallido (fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero o culpa del cocontratante, según el caso y los términos del contrato).

27. En efecto, el contrato, expresión de la autonomía de la voluntad, se rige por el principio "lex contractus, pacta sunt servanda", consagrado en el artículo 1602 del Código Civil, según el cual los contratos válidamente celebrados son ley para las partes y sólo pueden ser invalidados por consentimiento mutuo de quienes los celebran o por causas legales. En concordancia con la norma anterior, el artículo 1603 de la misma obra, prescribe que los contratos deben ser ejecutados de buena fe y, por consiguiente, obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por ley le pertenecen a ella sin cláusula especial".

Al respecto, el acuerdo marco de marras, fijó unas obligaciones a cargo de las partes las cuales se materializan con la Orden de Compra N°54516, cláusulas que obedecen a una causa, la cual está dada con el propósito de suplir una necesidad que tiene las entidades estatales, en este caso el Fondo Rotatorio de la Policía. Entonces, ninguna de las dos partes (contratante y contratista) pueden excusarse en vaguedades o argumentos que pretendan desdibujar o no reconocer lo tipificado en el acuerdo de marras, por lo que entonces, la obligación de cumplir con lo reglado es de dos vías: por una parte la del contratista de cumplir al pie de la letra con las condiciones sentadas, y por la otra, la de la administración de cabal cumplimiento a los deberes establecidos.

(III) respecto de la ausencia de lesividad y mínima lesividad:

Al hablar de la ausencia de lesividad es necesario hablar del principio de legalidad en materia sancionatoria, el cual a la luz de la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-412 de 2015¹³, M.P. Alberto Rojas Ríos, como:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, Magistrado Ponente ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ, cinco (5) de noviembre de dos mil trece (2013), Ref.: 20001-3103-005-2005-00025-01

¹¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Magistrado ponente: Danilo Rojas Betancourth. Sentencia del Veintinueve (29) de Agosto de 2012, Radicación Número: 05001-23-25-000-1994-01059(21315).

¹² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Casación Civil. Sentencia de 3 de julio de 1963: "La integridad está referida a la totalidad de la prestación debida, hecho o cosa, la efectividad, dice relación a solucionar la obligación en la forma pactada; y la oportunidad alude al tiempo convenido".

¹³ C. Const. Sent. C-412, Jul. 1/2015. M.P. Alberto Rojas Ríos.

"Para el ejercicio de la potestad sancionatoria a cargo de la administración se requiere: (i) una ley previa que determine los supuestos que dan lugar a la sanción, así como la definición de los destinatarios de la misma, -sin que necesariamente estén desarrollados todos los elementos del tipo sancionatorio-, ya que es válida la habilitación al ejecutivo con las limitaciones que la propia ley impone; (ii) que exista proporcionalidad entre la conducta o hecho y la sanción prevista, de tal forma que se asegure tanto al administrado como al funcionario competente, un marco de referencia que permita la determinación de la sanción en el caso concreto, y (iii) que el procedimiento administrativo se desarrolle conforme a la normatividad existente, en procura de garantizar el debido proceso".

Eso quiere decir que el principio de legalidad, del cual forma parte directa e intrínseca la tipicidad, proporcionalidad y -léase bien- la lesividad; haciendo estas tres en conjunto, un elemento estructural al debido proceso y, a su vez, se constituye en un principio rector del derecho sancionador, no solo en materia penal, sino también administrativa en todas sus variantes.

Este argumento, tiene directa correlación con lo planteado por la Honorable Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SP14190-2016, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya¹⁴, donde dice que:

"El principio de lesividad de la conducta punible surgió como un criterio de limitación del poder punitivo dentro del moderno Estado de derecho, en el entendido de que constituye una obligación ineludible para las autoridades tolerar toda actitud o comportamiento que de manera significativa no dañe o ponga en peligro a otras personas, individual o colectivamente consideradas, respecto de los bienes y derechos que el ordenamiento jurídico (...)".

En ese sentido, tal como lo dice Laverde Álvarez (2018) cuando se habla daño o peligro a los intereses del estado, hay que hablar de una afectación antijurídica al bien protegido por la administración pública, por lo tanto, desde el punto de vista lógico, no hay acción antijurídica, si no se lesiona o si no se pone en peligro el bien jurídico protegido.

Ahora bien, es aquí donde es imperioso hablar de la insignificancia jurídica o mínima lesividad: esta acepción tiene que ver con el principio de *minimis non curat praetor* (de lo mínimo no se ocupa el juez). En ese sentido, sostiene Juan Manuel Laverde Álvarez, en su Compendio de Manual de Procedimiento Administrativo Sancionatorio de la Editorial Legis, Segunda edición de 2018, página 140, lo siguiente:

"(...). Se fundamenta el principio de Minimis non curat praetor (de lo mínimo no se ocupa el juez). Explica García Gómez de Mercado:

"[...] dicha teoría fue formulada por la doctrina alemana penalista y recibida por la doctrina y jurisprudencia brasileña, consistiendo en que, como requisito de tipicidad material de la infracción administrativa se exige una efectiva ofensa al bien jurídico tutelado por la norma sancionatoria. Es decir, no puede considerarse típicas acciones que, aunque formalmente encajen en un tipo y son antijurídicas, tienen una relevancia lesiva mínima"¹⁵ (negrilla fuera del texto)

Se tiene entonces, que no hay mérito proporcional o justo, el calificar como infracción y, por ende, ser objeto de sanciones, las conductas de contenido antijurídico mínimo, puesto que el costo administrativo de las competencias de control y sanción estatal resulta ser mayor que los beneficios esperados por su imposición y utilización.

4.3. DEL ACERVO PROBATORIO.

Por los motivos anteriormente expuestos, la administración procederá a evaluar el material obrante en el expediente de la correspondiente actuación administrativa especial en materia contractual, regulada por el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, habiéndole corrido traslado del acervo probatorio a las partes del mismo, cuyo contenido procede a mencionarse en su integralidad, así:

DOCUMENTALES

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Casación Penal. Sentencia del 2 de noviembre de 2016, proceso N°40089. Providencia N°SP14190-2016

¹⁵ García Gómez de Mercado, OP. Cit., p. 51

- a) Copia del informe de incumplimiento de N°20203800075812 del 25 de noviembre de 2020, junto con los anexos que se remiten, y;
- b) Copia del documento de radicado interno N° 20203800077922 del 07 de diciembre de 2020, suscrito por la supervisión de la orden de compra N°54516, donde manifiestan:

"(...) se acordó realizar la recepción de los bienes contratados, cuales son 30 portátiles con las siguientes características: marca DELL LATITUDE 3410 de 14 pulgadas, procesador 15 RAM 16 GIGAS, DISCO DE ESTADO SOLIDO DE 256 los cuales cumplen con las especificaciones técnicas que están en la orden de compra

De igual forma me permito informar a mi Coronel, que mediante el acta de recepción de bienes N°8 de fecha 04/12/2020, ingresaron al almacén de intendencia de la Dirección de Sanidad los mencionados elementos con todos sus accesorios y correcto funcionamiento.

Es de Aclarar que no se afectó el deber funcional de la Dirección de Sanidad, y en contraprestación por la controversia surtida, el contratista entregó un equipo portátil marca DELL de 14" VOSTRO 3990 I5 4 Gigas en RAM DISCO 500 GIGAS, nuevo con sus accesorios y funcional; por lo que queda compensada la mencionada controversia a juicio de esta supervisión."

Por lo expuesto se decanta que si eventualmente existió una situación la cual se calificó por el supervisor de la Orden de Compra como un presunto incumplimiento contractual, se logró comprobar que esa situación a la fecha fue superada y debidamente compensada. En consecuencia: (I) no existió una afectación al servicio que presta la entidad Fondo Rotatorio de la Policía, como tampoco para la Policía Nacional (Dirección de Sanidad) –quien es el beneficiario ultimo de este acuerdo contractual–, y; (II) los bienes contratados al momento de la entrega, cumplían con todas las especificaciones técnicas y documentales plasmadas en el contrato.

Como resultado de la anterior situación, aunque existió una falla del contratista, respecto de los tiempos de entrega de los elementos contratados, pudiendo esto permitir a la administración hacer efectivas todas las facultades exorbitantes que la ley le provee, la afectación fue mínima y por ende, no hay mérito para sancionar a un contratista, aunado al hecho de que dicha afectación fue superada y debidamente compensada por el contratista, lo que hace aún más lejano la posibilidad de sancionarlo administrativamente, pues esto a la luz de la deontica jurídica, carecería de justicia, siendo esta el fin último del ordenamiento jurídico colombiano. Es por eso, que en el siguiente acápite, este despacho procederá a centrar todos los argumentos expuestos a lo largo del presente acto administrativo, que conlleven a emanar una decisión de fondo respecto de la actuación administrativa de presunto incumplimiento contractual que aquí se ha llevado.

4.4. DEL FONDO DE LA DECISION.

Siendo consciente de lo antes expuesto, se tiene que el contratista y el Fondo Rotatorio de la Policía dirigieron todos sus esfuerzos para que, a fuerza de voluntad y en el marco de la legalidad, se pudiera cumplir con el objeto contratado, simple y llanamente, por tratarse de unos elementos cuya génesis es la prestación de un servicio esencial para la supervivencia y mantenimiento de un Estado Social de Derecho, que protege a todos sus administrados en su complejidad por medio de distintas instituciones, dentro de las cuales se encuentra la Policía Nacional.

Entonces, pudiendo la entidad salvar el cumplimiento del contrato, y finalmente siendo así conseguido, se dará por terminada esta actuación administrativa. Tomar una decisión diferente, también ajustada a derecho, iría en contravía de los fines de la contratación estatal previstos en el artículo 3 de la Ley 80 de 1993, así como del derecho a la seguridad y protección estatal a sus nacionales, los cuales son fundamentales de acuerdo a la carta política vigente.

Esta situación también encuentra su fundamento en que –como se mencionó en el numeral 4.1.– el fin último de la potestad sancionadora del estado, es preservar, asegurar y mantener los fines del estado; pues bien puede verse como lo manifestó la supervisión que: en ningún momento se trasgredió o se perjudicó los intereses estatales del estado Colombiano; todo lo contrario, ante la no entrega de los

elementos, el contratista optó por entregar a la administración un valor agregado que consiste en un equipo de cómputo portátil marca DELL de 14" VOSTRO 3990 I5 4 Gigas en RAM DISCO 500 GIGAS, sin costo alguno para la entidad contratante, ni para la unidad beneficiaria.

Entonces, como se manifestó en la parte considerativa del presente escrito, y sustentado en la teoría del maestro Juan Manuel Laverde Álvarez, en su Compendio de Manual de Procedimiento Administrativo Sancionatorio de la Editorial Legis, Segunda edición de 2018, página 140: no existe merito proporcional, ni mucho menos justo, el calificar como infracción y, por ende, ser objeto de sanciones, las conductas desplegadas por la firma Discompucol S.A.S.

En consecuencia, se tiene que: (I) no hubo una grave relevancia lesiva al deber funcional de la administración; (II) el hecho fue debidamente compensado por el contratista y; (III) el cumplimiento del contrato ya se dio. Entonces, no puede perderse de vista, la buena fe del contratista en cuanto a cumplir sus obligaciones, pues queda aclarado este tiene una posición de otorgar a la administración un bien adicional ante la controversia nacida, haciendo aún más lejana la idea de imponer alguna erogación monetaria que favorezca a la administración, poniendo en medio de esa diferencia: la lógica jurídica, la proporcionalidad y la ponderación, además que el contratista cumplió con las obligaciones y otorgó una compensación.

En armonía con lo anterior, el literal d) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, establece la potestad en cabeza de la administración, consistente en *poder* dar por terminada la actuación administrativa sancionatoria en materia contractual "(...) si por algún medio tiene conocimiento de la cesación de situación de incumplimiento". A partir de una lectura analítica de la norma, se puede establecer que la disposición contiene dos supuestos esenciales de aplicabilidad: una parte, se trata de una facultad de la administración, *poder* o no cerrar la actuación administrativa y, de otra, que la situación de incumplimiento, en un determinado momento cesó.

La presente actuación administrativa se rigió de acuerdo con las normas legales, estipulaciones contractuales y en todo momento se garantizó el debido proceso¹⁶, por tal motivo el presente procedimiento se encuentra libre de todo vicio y/o apreciaciones subjetivas por parte de la Entidad, como se ha dicho, la decisión está cimentada en el recaudo probatorio allegado por este despacho y por el contratista.

Que por lo expuesto, para asegurar el logro del interés general y obrando dentro de criterios de oportunidad y razonabilidad, en cumplimiento de los fines de la contratación pública establecidos en el artículo 3 de la Ley 80 de 1993, artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, habiéndose rendido los requisitos legales y contractuales, la Dirección General del Fondo Rotatorio de la Policía;

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR la terminación de la actuación administrativa especial en materia contractual, prevista en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, adelantada en contra de la empresa **DISCOMPUCOL S.A.S.**, identificada con NIT. 900.328.888-5, y de la compañía aseguradora la **COMPAÑÍA ASEGURADORA SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR**, por el presunto incumplimiento contractual de la Orden de Compra N°54516, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR el contenido de la presente resolución a **DISCOMPUCOL S.A.S.**, identificada con NIT. 900.328.888-5, y de la compañía aseguradora la **COMPAÑÍA ASEGURADORA SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR**, por intermedio de sus representantes legales y/o apoderados, por medios electrónicos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto Legislativo N° 491 del 28

¹⁶Ver: Laverde Álvarez, Juan. 2018. "manual de procedimiento administrativo sancionatorio". Editorial Legis. Páginas 133 y ss.

En desarrollo de lo anterior y del deber de control y vigilancia sobre los contratos que corresponde a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, tendrán la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones. Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista y procede sólo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista. Así mismo podrán declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato. **Parágrafo.** La cláusula penal y las multas así impuestas, se harán efectivas directamente por las entidades estatales, pudiendo acudir para el efecto entre otros a los mecanismos de compensación de las sumas adeudadas al contratista, cobro de la garantía, o a cualquier otro medio para obtener el pago, incluyendo el de la jurisdicción coactiva.

RESOLUCIÓN N° **700559** DEL **10 DIC 2020** POR LA CUAL SE TERMINA LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA SANCIONATORIA ADELANTADA CONTRA DISCOMPUCOL S.A.S., POR EL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DE LA ORDEN DE COMPRA N°54516"

de marzo de 2020 y el artículo 56 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo.

ARTÍCULO TERCERO: ORDÉNESE a la supervisión del contrato recibir la totalidad de los bienes contratados, previa verificación del cumplimiento en las especificaciones técnicas, del funcionamiento de los mismos, los soportes documentales respectivos, así como del equipo entregado por el contratista en compensación. Una vez se haya surtido tal actividad, realícense los trámites pertinentes con el fin de para realizar los pagos correspondientes a favor del contratista y allegue los informes que prevea la orden de compra en virtud de su condición de supervisor.

ARTÍCULO CUARTO : Una vez en firme comunicar la presente resolución a la Subdirección Administrativa y Financiera, a la Subdirección Operativa, al supervisor de la orden de compra y los demás funcionarios encargados de atender su cumplimiento en esta entidad, así mismo dispóngase de su publicación en el Portal Único de Contratación Estatal www.colombiacompra.gov.co

ARTÍCULO QUINTO: A través de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad remitir los antecedentes originales que integraron la presente actuación administrativa especial, en materia contractual, al Grupo de Adquisiciones y Contratos de la Entidad, para que reposen como antecedentes en la carpeta de la Orden de Compra N°54516.

ARTÍCULO SEXTO: Contra la presente resolución procede el recurso de reposición de conformidad con lo previsto en el literal c) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

ARTÍCULO SEPTIMO: La presente resolución rige a partir de la fecha de su notificación.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C., a los

10 DIC 2020


Coronel **JOSÉ IGNACIO VASQUEZ RAMÍREZ**
Director General Fondo Rotatorio de la Policía

Elaboró: ~~Abogado~~ Fabio Alfredo Gutiérrez Vallejo – Funcionario Oficina Asesora Jurídica
Revisó: Abogado Ricardo Guerrero Gómez, Jefe Oficina Asesora Jurídica
Fecha de elaboración: 09 de diciembre del 2020.

"SERVICIO CON PROBIDAD"