



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL  
POLICÍA NACIONAL  
DIRECCIÓN LOGÍSTICA Y FINANCIERA

RESOLUCIÓN NÚMERO **0180** DEL **11 JUN 2024**

"POR LA CUAL SE DECLARA EL INCUMPLIMIENTO TOTAL DE LA ORDEN DE COMPRA No. 106782, OCURRIDO EL SINIESTRO Y SE HACE EFECTIVA LA CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA".

**LA DIRECTORA LOGÍSTICA Y FINANCIERA DE LA POLICÍA NACIONAL**

En uso de las facultades legales que le confiere la Ley 1474 de 2011 *"Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública"*, el Decreto 0984 del 20/06/2023 *"Por el cual se traslada a un personal de Oficiales Generales de la Policía Nacional"*, la Resolución Nro. 0269 del 25/01/2023 *"Por la cual se define la estructura orgánica de la Dirección Logística y Financiera, se determinan las funciones de sus dependencias internas y se dictan otras disposiciones"*, el artículo 1 de la Resolución Nro. 0579 del 28/02/2024, *"Por la cual se delega en algunos funcionarios, la competencia para contratar, comprometer y ordenar el gasto, en desarrollo de las apropiaciones incorporadas al presupuesto de la Policía Nacional de Colombia, suscribir comodato de bienes inmuebles, convenios y/o contratos interadministrativos, y se dictan otras disposiciones"*, y

**CONSIDERANDO**

El 29 de junio de 2023 se emitió la orden de compra No. 106782, suscrita entre la POLICÍA NACIONAL y C.I. DISTRIHOGAR S.A.S., cuyo objeto fue la "ADQUISICIÓN ELEMENTOS DE CAMPAÑA PARA LA POLICÍA NACIONAL A TRAVÉS DEL ACUERDO MARCO PARA LA ADQUISICIÓN DEL MATERIAL DE INTENDENCIA II, CCE-919-AMP-2019 - TOALLA", con fecha de terminación el 28 de julio de 2023, por un valor total de DOSCIENTOS CATORCE MILLONES CIENTO SETENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS OCHENTA PESOS MONEDA LEGAL INCLUIDO IVA (\$214.178.580,00).

El 11 de abril de 2023 fue aprobada la póliza No. 3596468-1 del 24 de marzo de 2023, expedida por la Compañía Aseguradora Seguros Generales Suramericana S.A., la cual ampara el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la orden de compra No. 106782.

Mediante comunicación oficial No. GS-2023-014802-DILOF del 09 de noviembre de 2023, el supervisor de la orden de compra No. 106782, informa a la Directora Logística y Financiera el presunto incumplimiento en la entrega de los ELEMENTOS DE CAMPAÑA PARA LA POLICÍA NACIONAL A TRAVÉS DEL ACUERDO MARCO PARA LA ADQUISICIÓN DEL MATERIAL DE INTENDENCIA II CCE-919-AMP-2019 TOALLA.

Mediante comunicación oficial No. GS-2023-017483-DILOF del 04 de diciembre de 2023, la Directora Logística y Financiera solicita al contratista C.I. DISTRIHOGAR S.A.S. informar el motivo de la inobservancia a los requerimientos realizados por la supervisión del contrato y las acciones a emprender para subsanarlo.

Mediante comunicación oficial No. GS-2023-017481-DILOF del 04 de diciembre de 2023, enviada al correo electrónico [notificacionesjudiciales@suramericana.com.co](mailto:notificacionesjudiciales@suramericana.com.co) la Directora Logística y Financiera solicita a la Compañía Aseguradora Seguros Generales Suramericana S.A. informar el motivo de la inobservancia a los requerimientos realizados por la supervisión del contrato y las acciones a emprender para subsanarlo.

El contratista C.I. DISTRIHOGAR S.A.S., emite respuesta a la comunicación oficial No. GS-2023-017483-DILOF del 04 de diciembre de 2023 y su adjunto No. GS-2023-014802-DILOF del 09 de noviembre de 2023, mediante oficio con radicado de entrada No. GE-2023-086620-DIPON del 7 de diciembre de 2023 indicando que:

"(...)

*Hemos estado esperando es la respuesta concreta y oportuna a nuestras solicitudes y planteamientos, ya que a la fecha aún con esta comunicación emitida por la Entidad, siguen sin resolver porque sustancialmente esta no elige o plantea las coordenadas de salida- hasta la presente se dirige al contratista en forma interrogativa, no decisoria-*

(...)

*es importante reconocer que se presentaron inconvenientes técnicos irresistibles, de fuerza mayor que impidieron la correcta realización de las pruebas de laboratorio con la finalidad de asegurar la calidad de los bienes entregados.*

*Como contratista C.I. DISTRIHOGAR S.A.S. acepta el único requisito que no cumple nuestra toalla (Solidez a la luz) que en -términos fácticos- no afecta el uso y el destino de la toalla, considerando secado, absorción, duración, resistencia, solidez al agua y solidez al frote- que es la más determinante al ser usada-*

(...)"

Mediante comunicación oficial No. GS-2023-018784-DILOF del 14 de diciembre de 2023, se dio traslado de la respuesta de la contratista a la supervisora de la orden de compra No. 106782 PROFESIONAL 03 CLARA INÉS JIMÉNEZ PEREIRA.

Mediante comunicación oficial No. GS-2023-019195-DILOF del 18 de diciembre de 2023, la supervisora de la orden de compra No. 106782 da respuesta al comunicado oficial No. GS-2023-018784-DILOF, informando las actividades adelantadas en el ejercicio de supervisión, indicando que persiste el incumplimiento y que referente a la solicitud de compensación elevada por el contratista no es potestad del supervisor dar solución a ese requerimiento.

Mediante comunicaciones oficiales No. GS-2024-000671-DILOF y No. GS-2024-000672-DILOF del 09 de enero de 2024, la Directora Logística y Financiera citó para el día 23 de enero de 2024 a las 15:00 horas, a la firma contratista y a la compañía aseguradora, a audiencia de presunto incumplimiento de la orden de compra No. 106782

#### TRÁMITE PROCESAL

De conformidad con lo establecido en el literal a) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, la Directora Logística y Financiera de la Policía Nacional, dio inicio al trámite de presunto incumplimiento de la orden de compra No. 106782.

En audiencia que inició el día 23 de enero de 2024, con asistencia del señor JUAN FERNANDO VALENCIA BETANCOURT, representante legal de la firma C.I. DISTRIHOGAR S.A.S, y el Doctor JUAN NICOLÁS ROA ROMERO apoderado de la compañía SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A, 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 administrativa sancionatoria.

Que en la misma audiencia, se escucharon los descargos presentados por el representante legal de la firma contratista, dando la Entidad aplicabilidad a lo reglado en el literal b) de la Ley 1474 de 2011, de los cuales se destaca lo siguiente:

(...)

*Se siguió todos los procesos de norma técnica y todos los procesos regulatorios de lotes y se presentó un incidente respecto de todas las normas que hay que cumplir, que es la solidez a la luz la cual resulta no satisfactoria.*

*Hemos aceptado que es correcto hicimos unos muestreos y la toalla tenía una falla y a la supervisión del contrato les proponemos dos puntos básicos: el acuerdo marco establece mecanismos a través de los cuales se pueden conciliar las diferencias, toda vez que la falla no es referente a la calidad de la toalla y cumple con las demás normas técnicas, en el uso la prenda no iba sufrir ningún desperfecto, lo anterior teniendo en cuenta el ente certificador, ofreciendo una compensación hasta de 1000 unidades, las cuales podrían suplir cualquier carencia de las 9000 toallas a entregar y es relevante la prueba de la luz cuando es en una superficie de ultravioleta. Mientras que el personal que usa la toalla se consideraba que es una falla menor, correos van correos vienen.*

*Nuestra voluntad siempre ha sido cumplir con el contrato supremamente diligente mensualmente y tenemos la otra opción de repetir el lote la cual resulta, más cuantiosa, más difícil y siempre se ha demostrado en todo el proceso que la voluntad ha sido siempre ha sido la del cumplimiento sea por la vía de la compensación de las 1000 unidades adicionales o sea por vía de la repetición del lote y de buena forma busquemos el ejercicio de la conciliación y si bien se tiene que cuidar del detrimento patrimonial y si bien lo cubre y es un beneficio económico.*

*La policía recibe rápidamente el producto y se sale de la contingencia, recomendando el camino de la compensación y de subir a 1.300 unidades, siendo satisfactorio recibir esa compensación.*

*Parte técnica: el ensayo de solidez a color es un poco irrelevante en cuanto a la funcionalidad de la toalla, lo que busca es la absorción de la unidad y el ensayo a la luz va hacia la apariencia en cuanto a lo que simula a un tiempo que es a 5 años y que demostraría cómo se vería la toalla en un futuro, no afecta el servicio sino la apariencia y las 1000 toallas sería una buena compensación.*

*Desde que comenzó el proceso hemos reconocido la falla, solo la policía es la única que puede acreditar ese ensayo no hay nadie más, para el tema de la luz.*

*GONZALO RICARDO MUR - ÁREA CERTIFICADORA: Lo que dice acá el teniente tiene toda la razón, donde se deben acreditar laboratorios acreditados y de aquellos ensayos que no están acreditados se deben atestiguar y nosotros partimos del principio de la buena fe, frente al laboratorio LAXE y mandamos los ensayos que están acreditados allá. El cambio de color está*

(...)

*De los descargos presentados por el apoderado de la compañía aseguradora, se destaca lo siguiente:*

(...)

*Vemos con beneplácito realizar un acuerdo directo, normativamente es dable dicha conciliación en virtud del artículo 68 de la Ley 80 de 1993, así como pronunciamientos de Colombia compra eficiente y lo aportare como prueba.*

*Se le dé la oportunidad de remediación al contratista y si se llegase a entregar parcialmente pueden dar lugar a la proporcionalidad de una pena conforme al artículo 1596 del código civil, así como el artículo 44 del CPACA, al presunto incumplimiento que se realice, bajo los principios de razonabilidad y racionalidad que le da a la entidad estatal hacer justa una sanción.*

*La preforma 1201084 que es la que rige el contrato habla de la compensación de saldos antes de emitir sanción, en el numeral 12 sección tercera.*

*Se compensen de estos saldos la sanción a imponer.*

(...)"

En el transcurso de la diligencia se le otorgó el uso de la palabra a la anterior supervisora de la orden de compra, señora capitán SARA RIASCOS, quién manifestó que los bienes entregados no cumplen con la solidez al color.

Posteriormente el señor teniente Daniel Zambrano adscrito al Grupo Control de Calidad, manifestó que los elementos deben contar con cada uno de los requisitos generales y específicos de la norma técnica del Ministerio de Defensa Nacional, como lo es la materia prima, sin embargo se presenta una falencia de solidez a la luz, la cual está por debajo de los criterios que exige la norma técnica, a su vez se debe emitir un certificado de conformidad por parte del ente certificador junto con otros ensayos de solidez de color al lavado, el cambio a color y a la transferencia al color que tradicionalmente se conoce como manchado.

Al verificar cada uno de esos documentos, no se encuentra acreditado con la norma 4873-3 y la guía técnica del Ministerio de Defensa Nacional GTMD-00043, numeral 3.8 laboratorios, en el cual se indica que todos los ensayos deben ser con un organismo de acreditación, lo cual conlleva al no cumplimiento de la norma técnica.

Antes de dar por concluida la audiencia, la ordenación del gasto conminó al contratista al cumplimiento del acuerdo de voluntades observando las especificaciones técnicas del acuerdo de voluntades.

Posteriormente, el doctor JUAN NICOLÁS ROA ROMERO apoderado de la compañía aseguradora SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A, allegó por correo electrónico del 23 de enero de 2024, los siguientes documentos:

-Concepto de Colombia Compra Eficiente del 22/10/2015 en 3 folios.

-Carátula de la Póliza en 4 folios.

Para el día 06 de febrero de 2024, la firma contratista mediante correo electrónico allegó solicitud de cronograma estableciendo las siguientes fechas, para repetición del lote, así:

"(...)

Respetada Señora Mayor ELIANA YULIET GARCÍA:

Aún en espera de su pronunciamiento y respuesta sobre lo planteado por la aseguradora SURAMERICANA DE SEGUROS en dicha audiencia y con el ánimo de avanzar en la solución y cumplimiento del tema en mención, presentamos nuevamente como lo hemos reiterado en todas nuestras actuaciones, que la fuerza puede conciliar recibiendo el lote y una compensación adicional de 1.200 toallas; pero adicionalmente hemos ofrecido la repetición del LOTE cumpliendo con las normas y corrigiendo la falla de solidez a la luz (caso en el cual antes de proceder con el cronograma, le pedimos a la POLICÍA NACIONAL que acepte el cronograma propuesto para la repetición del mismo.)

Sería muy importante conocer el pronunciamiento de POLICÍA NACIONAL sobre los argumentos presentados por la aseguradora

Sometemos a su consideración el siguiente *cronograma para la repetición del lote* (fabricación de nuevas toallas):

No.	ACTIVIDAD	FECHA PROYECTADA (Día/Mes/Año)
		Entrega única: 100% 9.000 Unidades
1.	Auditoría de materia prima y 2% producto terminado	17/05/2024
2.	Entrega de certificados y pruebas de laboratorio	28/05/2024
3.	Auditoría de 80% y 100% producto terminado	7/06/2024

233



TRABAJAMOS PARA QUE LAS PERSONAS  
PUEDAN SOÑAR

4.	entrega de certificados y pruebas de laboratorio	19/06/2024
5.	Entrega total del lote	21/06/2024

Respetuosamente esperamos su respuesta positiva Señora Mayor ELIANA YULIET GARCÍA para volver a ejecutar el objeto contratado de acuerdo con su aprobación de este cronograma.

**NOTIFICACIONES**

En la Secretaría de su Despacho, en la dirección Calle 79 Sur # 52 A 145 La Estrella (Antioquia) y/o electrónicamente en losorio@distrihogar.com.co y jvalencia@distrihogar.com.co

De usted Señora Mayor ELIANA YULIET GARCÍA, atentamente.

Mediante correo electrónico del 06 de febrero de 2024 se dio traslado a la supervisión de la orden de compra para que se pronunciará sobre la solicitud incoada por el contratista.

Mediante correo electrónico del 13 de febrero de 2024, el contratista presentó el cronograma y plan de producción, de la siguiente forma:



TRABAJAMOS PARA QUE LAS PERSONAS  
PUEDAN SOÑAR

La estrella Antioquia, 13 de Febrero 2023

Señores  
POLICÍA NACIONAL  
Att : CLARA INÉS JIMÉNEZ PEREIRA  
Supervisora

**CRONOGRAMA OC 106782**

Cordial saludo

Se presenta el siguiente cronograma para la autoría y entrega de la OC 106782 del año 2023 de toallas verdes para la policía nacional, la cual se hará una sola entrega de acuerdo a la distribución indicada.

**ENTREGA TOTAL 9000 Unidades**

- Fechas de entrega del lote : 21/06/2024
- Fecha auditoría de materia prima y 2% de producto terminado: 17/05/2024
- Entrega de certificados y pruebas de laboratorio: 28/05/2025
- Fecha auditoría del 80% y 100%: 07/06/2024
- Entrega de certificados y pruebas de laboratorio: 19/06/2024

Barranquilla, Febrero 13 del 2024

**PLAN DE PRODUCCIÓN TOALLA VERDE POLICÍA NACIONAL  
CI DISTRIHOGAR S.A.S.**

**MATERIA PRIMA E INSUMOS**

**Policía Nacional - Gestión General**

OC 106782	TOALLA VERDE	CANTIDAD	9000
DESCRIPCIÓN MATERIAL	CANTIDAD X UNIDAD	UNIDAD DE MEDIDA	CANTIDAD TOTAL
TELA TOALLA	0,42	METRO LINEAL	3780
HILO	26	METRO	234000
MARQUILLA	1	METRO	9000
BOLSAS	1	UNIDADES	9000
ADHESIVO INDIVIDUAL	1	UNIDADES	9000
BOLSONES	0,1667	UNIDADES	1500.3
COSTAL	0,1667	UNIDADES	1500.3
ADHESIVO COSTAL	0,1667	UNIDADES	1500.3



TRABAJAMOS PARA QUE LAS PERSONAS  
**PUEBAN SOÑAR**

**TASA DE PRODUCCIÓN**

Con un turno diario de 7am a 5:30 pm la capacidad de producción de nuestra planta para este elemento es la siguiente:

Por Hora: **555 Unidades**  
Por día: **5.000 unidades**  
Por semana: **30.000 unidades**  
por Mes: **120 unidades**

Cordialmente:

**JUAN FERNANDO VALENCIA BETANCOURT**  
CC 71.7589.535  
DIRECTOR COMERCIAL  
CI DISTRIHOGAR S.A.S  
800.186.656.1

Mediante comunicación oficial GS-2024-007968-DILOF del 11 de marzo de 2024, se solicitó a la supervisión se informara el estado actual de la ejecución de la orden de compra.

Mediante comunicación oficial GS-2024-010598-DILOF del 09 de abril de 2024, la supervisión de la orden de compra informó el estado de la ejecución, manifestando que la misma se encuentra en presunto incumplimiento total y que la cuantificación del diez por ciento 10% corresponde a la suma de \$21.417.858,00.

Mediante correo electrónico del 12 de abril de 2024 se dio traslado de la referida comunicación oficial GS-2024-010598-DILOF, para que las partes ejercieran su derecho a la defensa, sin embargo, no hubo pronunciamiento de la firma contratista y de la compañía aseguradora.

#### 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 de la Policía Nacional, al evidenciar el presunto incumplimiento de la orden de compra No. 106782, el cual fue reportado por la supervisora de la misma.

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.

Así las cosas, dentro de la vida de los negocios, prima la honestidad y la confianza en todas las etapas del negocio jurídico, pero en especial, en la etapa de formación inicial, ya que es en este momento en el que las partes definen y establecen las condiciones en que otorgan su consentimiento, el que responde a cada uno de sus intereses y se edifica conforme al ordenamiento jurídico vigente e imperante al momento de su celebración.

Por lo que se deja de presente que la buena fe es uno de los principios generales de derecho más perceptibles y a su vez presente en el tráfico de las relaciones jurídicas o de derecho, no pudiendo escapar de ellas la relación pública - privada contractual, inclusive, cabe señalar que su aplicación reviste una mayor preeminencia y notabilidad cuando se trata de las relaciones que surjan desde la Administración Pública.

Realizadas las anteriores precisiones, la Entidad procede a revisar los argumentos del representante legal de la firma contratista y apoderado de la compañía aseguradora en los siguientes términos:

#### REEMPLAZO Y REPETICIÓN DEL LOTE

El representante legal de la firma contratista manifestó en sus descargos que el proveedor ha sido diligente en cuanto a la presentación de los elementos y que la falla en la decoloración de las toallas se puede subsanar compensando 1000 unidades más, definiendo que la compensación puede suplir la falencia técnica en cuanto al ensayo de solidez del color.

A su vez presenta un cronograma el cual tiene como fecha de entrega final del lote hasta el día 26 de junio de 2024.

Al respecto es necesario aclarar lo siguiente:

-Han transcurrido más de nueve (9) meses sin que se haya hecho entrega de los elementos, resultando insuficiente el cronograma allegado por el contratista, toda vez que la administración ha dado el plazo suficiente para la entrega real de los bienes contratados, sin embargo, no se evidencia la diligencia y buena fe contractual pues aún se mantiene el perjuicio real y directo para con la Entidad, siendo reiterado su comportamiento omisivo con relación al cumplimiento de los requisitos que resultan necesarios para el recibo a satisfacción de las banderas; comportamiento frente al

cual, la Dirección Logística y Financiera ha sido paciente hasta el punto de permitirle realizar la entrega, aun por fuera del término establecido para la ejecución del negocio jurídico.

Ahora bien, el proveedor argumenta haber actuado con diligencia en cuanto a los inconvenientes presentados con los ensayos en la solidez al color, pero no aporta prueba alguna donde se demuestre que esos problemas escaparon de su alcance, o se debieron a una fuerza mayor y/o caso fortuito, incumpliendo así las obligaciones específicas de la orden compra No. 106782, entre ellas, las siguientes:

"(...)

*-11.46 Cumplir con los requerimientos establecidos en la Guía Técnica de Evaluación de la Conformidad para los Productos del Sector Defensa GTMD-0004-A3.*

*-11.47 Cumplir con el cronograma para la entrega del Producto acordado en la Reunión de Coordinación.*

*-11.60 Mantener las condiciones exigidas de calidad para los Productos de Material de Intendencia y las normas técnicas requeridas en los Documentos del Proceso, sus anexos y la Guía Técnica de Evaluación de la Conformidad para los Productos del Sector Defensa GTMD0004-A3. (...)"*

Por último, no es viable entregar una compensación de 1000 toallas adicionales, por cuanto no está demostrado que la entidad sea codeudor de la firma contratista, sino contrario sensu, la administración está asumiendo el papel de acreedor, toda vez como se reitera, no se evidencia la entrega y recibido a satisfacción de los elementos objeto de la orden de compra No. 106782 conforme a las estipulaciones contractuales de la minuta del acuerdo marco de precios.

#### **ARREGLO DIRECTO, COMPENSACIÓN Y PROPORCIONALIDAD DE LA SANCIÓN**

El apoderado de la compañía aseguradora, solicita que se dé aplicación al mecanismo de arreglo directo, proporcionalidad de la sanción y la compensación de saldos que se llegase a presentar por parte del contratista.

Frente a ello se indica lo siguiente:

La actuación administrativa sancionatoria no se originó en una diferencia o controversia de tipo contractual entre las partes, ni tampoco se trata de un hecho susceptible de transacción, el presente trámite se fundamenta en los lineamientos determinados en la Ley 80 de 1993, que establece en el artículo 4 la obligación para las entidades estatales de adelantar las gestiones necesarias para el reconocimiento y cobro de las sanciones pecuniarias a que hubiere lugar (art.4-2).

En este sentido, es preciso traer a colación la sentencia del Consejo de Estado mediante la cual se resolvió un tema similar y se aclaró que la existencia de una cláusula compromisoria para solucionar sus diferencias no impide iniciar un procedimiento sancionatorio en contra del contratista, en la medida que con este último se persigue la correcta ejecución de los contratos. Al respecto, el Consejo de Estado<sup>1</sup> expresamente señaló que:

"(...)

*De acuerdo con lo transcrito, se concluye que la Audiencia de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, es un derecho y deber que le asiste a las Entidades Públicas a fin de esclarecer lo ocurrido dentro de la ejecución de los Contratos celebrados conforme al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, lo cual encuentra respaldo en los principios constitucionales, y el interés general que le asiste de velar por la guarda de los recursos públicos.*

*En consecuencia, se colige que a pesar de que existe una cláusula compromisoria entre las partes, lo cierto es que la ANI está en el deber y tiene el derecho de iniciar las actuaciones que estime necesarias para verificar la correcta ejecución de los contratos y velar por la debida utilización de*

<sup>1</sup> Véase sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, del 1º de agosto de 2013, expediente de tutela No. AC-76001-23-33-000-2013-00539-01. En este asunto el Contratista alegó la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y al derecho de acción, al tramitarse un proceso administrativo sancionatorio cuando él había formulado previamente un Tribunal Arbitral en el que se discutía la exigibilidad de las obligaciones a su cargo.

*los recursos públicos, de modo que el procedimiento sancionatorio en contra de la Sociedad Tren de Occidente goza de pleno respaldo constitucional y legal, y mal podría hablarse de una situación desproporcionada o arbitraria que excede el ámbito de competencias otorgadas a la Agencia Nacional de Infraestructura. Así las cosas, la Sala dirá que con el inicio del trámite sancionatorio del artículo 86 del Estatuto Anticorrupción, la ANI no vulneró los derechos fundamentales de la Sociedad Concesionaria.*

(...)"

Ahora bien, el arreglo directo y/o contrato de transacción es un mecanismo netamente voluntarista, el cual requiere que las partes involucradas renuncien a ciertos aspectos y debe ser adecuado al equilibrio del contrato.

Sobre la naturaleza jurídica de la transacción, Colombia Compra Eficiente conceptuó lo siguiente:

"(...)

*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", es decir, el arreglo directo no puede "[...] mostrarse abiertamente desproporcionado". Este elemento también ha sido determinante para la justicia arbitral, pues en el evento en el que se celebre un contrato de transacción donde no se pactan concesiones recíprocas entre las partes, se está ante una figura jurídica diferente a la transacción, como por ejemplo una modificación de común acuerdo del contrato estatal. 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<sup>2</sup>.*

(...)"

En conclusión, el ejercicio del deber de vigilancia a cargo de las respectivas entidades administrativas no se ve limitado por la activación de los métodos alternativos de solución de conflictos y, en consecuencia, por el trámite de arreglo directo, toda vez que es de la esencia del contrato estatal que las obligaciones pactadas contractualmente sean debidamente cumplidas. Lo contrario, significaría eliminar las facultades de control propias de la Entidad cada vez que el contratista manifieste su desacuerdo en relación con el incumplimiento de las obligaciones contractuales y, en consecuencia, solicite o se encuentre a la expectativa de que el mecanismo de resolución de conflictos de que se trate, se vea agotado.

En lo que respecta a la proporcionalidad de la sanción, se aclara que la naturaleza de la cláusula penal expresada en la minutación del Acuerdo Marco para adquisición de Material de Intendencia CCE-919-AMP-2019, es eminentemente resarcitoria, y se concibe como una tasación anticipada de perjuicios cuando se configure por parte del contratista un incumplimiento total, parcial o la mora en la entrega.

Ahora bien, la doctrina indica claramente que para la aplicación del principio de proporcionalidad en lo que respecta a la reducción de la cuantificación de la cláusula penal, se debe tener en cuenta la forma como fue pactada la estipulación, identificación de la obligación u obligaciones a que se refiere y establecer si la obligación concernida puede cumplirse de manera parcial, tal como lo consagra el artículo 1594 del Código Civil, así:

"(...)

**ARTICULO 1594. TRATAMIENTO DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL Y DE LA PENA POR MORA.**  
*Antes de constituirse el deudor en mora, no puede el acreedor demandar a su arbitrio la obligación*

<sup>2</sup> Concepto C-142 de 2023 Temas: PLAN ANUAL DE ADQUISICIONES – Noción – Obligatoriedad de elaboración – Sujetos obligados / PUBLICACIÓN EN SECOP – Plan Anual de adquisiciones - Principio de transparencia / CONTRATO DE TRANSACCIÓN – Noción – Requisitos / CONTRATO DE TRANSACCIÓN – Mecanismo alternativo de resolución de conflictos – Entidades Estatales Radicación: Respuesta a consulta No. P20230415003325

*principal o la pena, sino solo la obligación principal; ni constituido el deudor en mora, puede el acreedor pedir a un tiempo el cumplimiento de la obligación principal y la pena, sino cualquiera de las dos cosas a su arbitrio; a menos que aparezca haberse estipulado la pena por el simple retardo, o a menos que se haya estipulado que por el pago de la pena no se entienda extinguida la obligación principal. (...)" (Negrilla fuera de texto).*

Asimismo, el Consejo de Estado, en sentencia del veintiséis (26) de enero de dos mil veintitrés (2023), indicó respecto de la rebaja de la cláusula penal, que esta dependerá de la forma en que quedó pactada según la autonomía negocial que tienen las partes para determinar, ellas mismas, los términos y el alcance que pactan, independientemente del carácter divisible o no de una u otra obligación, sin habilitar la posibilidad de reducción en los términos consagrados en el artículo 1596 del Código Civil.

Por tal razón, la administración dentro de la habilitación legal de la estipulación de la cláusula penal pecuniaria, pretende el resarcimiento de perjuicios por la mora del contratista y por ende la afectación está debidamente acreditada, por el simple retardo en el cumplimiento de sus obligaciones.

Por último, en lo que respecta a la compensación de saldos en cuanto a la sanción a imponer, la entidad hará el respectivo descuento de los saldos que existan a favor del contratista, de lo contrario procederá a hacer efectiva la garantía única de cumplimiento No. 3596468-1 del 24 de marzo de 2023, expedida por la Compañía Aseguradora Seguros Generales Suramericana S.A.

#### DE LA NATURALEZA DE LA CLÁUSULA PENAL

En cuanto a la aplicabilidad y naturaleza de la cláusula 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 pronuncia 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 inexecución de lo pactado, a diferencia de las multas contractuales las cuales tienen una finalidad eminentemente conminatoria, lo que en síntesis significa que con la 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 (...)"*

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

#### DE LA DECLARACIÓN DE INCUMPLIMIENTO

En consideración a que las partes han previsto y fijado "ab-initio" el monto de los perjuicios que representará citado 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, 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 (TOALLAS), ello con arreglo a la Ley 1150 de 2007, en concordancia con la Ley 1474 de 2011 que establece 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.

Es así que frente a la inobservancia de las obligaciones contractuales, al sustraerse de la entrega del objeto contractual las partes acordaron: "(...) **CLÁUSULA VIGÉSIMA. "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 11 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.

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 No. 106782	10% DEL VALOR DE LA ORDEN DE COMPRA
1	TOALLA NTMD 0073 A5	\$214.178.580,00	\$21.417.858,00

**VALOR TOTAL CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA: VEINTIÚN MILLONES CUATROCIENTOS DIECISIETE MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS MONEDA LEGAL (\$21.417.858,00).**

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. 106782 a la firma C.I. DISTRIHOGAR S.A.S, identificada con NIT. 800.186.656-1, 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 C.I. DISTRIHOGAR S.A.S, por la suma de VEINTIÚN MILLONES CUATROCIENTOS DIECISIETE MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS MONEDA LEGAL (\$21.417.858,00).

**PARÁGRAFO 1º.** 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 3596468-1 del 24 de marzo de 2023, expedida por la Compañía Aseguradora Seguros Generales Suramericana S.A., en el amparo de cumplimiento. Si no fuere posible se cobrará por jurisdicción coactiva o por vía ejecutiva, según corresponda.

**PARÁGRAFO 2º.** Para efectos del pago del siniestro, se deberá efectuar en la cuenta corriente No. 0002321065 del Banco de Bogotá y allegar como prueba el respectivo comprobante de consignación a la Tesorería General de la Policía Nacional.

RESOLUCIÓN NÚMERO **0180** DEL **11 JUN 2024** PÁGINA 12 de 12  
CONTINUACIÓN DE LA RESOLUCIÓN "POR LA CUAL SE DECLARA EL INCUMPLIMIENTO  
TOTAL DE LA ORDEN DE COMPRA No. 106782, OCURRIDO EL SINIESTRO Y SE HACE  
EFECTIVA LA CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA"

**ARTÍCULO 3º. NOTIFICAR** en audiencia la presente resolución a la firma C.I. DISTRIHOGAR S.A.S, y a la Compañía Aseguradora Seguros Generales Suramericana S.A, por intermedio de sus representantes legales y/o apoderados.

**ARTÍCULO 4º.** 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 C.I. DISTRIHOGAR S.A.S, igualmente se comunicará a la Procuraduría General de la Nación.

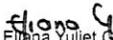
**ARTÍCULO 5º.** Contra la decisión aquí proferida procede el recurso de reposición que se interpondrá, sustentará y decidirá en la misma audiencia.

**NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,**

Dada en Bogotá D.C., **11 JUN 2024**

  
Brigadier general **OLGA PATRICIA SALAZAR SANCHEZ**  
Directora Logística y Financiera de la Policía Nacional

  
Elaboró: CT. Luis Fernando Olarte Galeano  
DILOF-ASJUR

  
Revisó: MY. Eliana Yuliet García  
DILOF-ASJUR

Fecha de elaboración: 11/06/2024  
Ubicación: Y:2024\INCUMPLIMIENTOS 2024\CITACIONES\106782 DISTRIHOGAR

Carrera 59 26-21 CAN, Bogotá D.C.  
Teléfonos 601 5159000 Ext 9013  
dilof.asjur-sec@policia.gov.co  
www.policia.gov.co

INFORMACIÓN PÚBLICA