RESOLUCIÓN N° 348 DE FECHA 02 NOV 2022

"Por medio de la cual se resuelve la actuación administrativa adelantada por el presunto incumplimiento del contrato (ACEPTACIÓN DE OFERTA) No. 400-00131-405-0-2022, suscrito entre El Departamento Administrativo Defensoría del Espacio Público - DADEP y GENERACION DE PROYECTOS SW SAS."

EL JEFE DE LA OFICINA ASESORA JURÍDICA DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA DEFENSORÍA DEL ESPACIO PÚBLICO

En ejercicio de las facultades que le fueron delegadas mediante Resolución 263 del 2015, y con fundamento en los artículos 209 y 211 de la Constitución Política, la Ley 489 de 1998 artículo 9, y habiendo dado cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 17 de la Ley 1150 de 2007 y 86 de la Ley 1474 de 2011, y

CONSIDERANDO:

Que, el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público, en adelante DADEP, es una Entidad creada mediante el Acuerdo 18 de 1999, con la misión de contribuir al mejoramiento de la calidad de vida de los ciudadanos, por medio de una eficaz defensa del espacio público, de una óptima administración de su patrimonio inmobiliario y de la construcción de una nueva cultura del espacio público que garantice su uso, disfrute común y la participación comunitaria.

Que, en el citado Acuerdo, se establecieron como funciones del DADEP, entre otras, las siguientes: "(...) Son funciones de la Defensoría del Espacio Público, sin perjuicio de las atribuciones de otras autoridades, la defensa, inspección, vigilancia, regulación y control del espacio público del Distrito Capital; la administración de los bienes inmuebles, y la conformación del inventario general del patrimonio inmobiliario Distrital."

Que, la Subdirección Administrativa, Financiera y de Control Disciplinario tiene a su cargo el cumplimiento de las funciones y metas de la entidad relacionadas con los procesos de administración de los recursos humanos, físicos y financieros tal y como lo establece el Decreto 138 de 2002, para lo cual deben diseñar y aplicar mecanismos y sistemas de administración de almacén e inventarios a fin de procurar niveles adecuados de cantidad, calidad y oportunidad en los suministros, coordinar y controlar la adecuada prestación de los servicios generales para el correcto funcionamiento del Departamento.

Continuación Resolución N° 348 de fecha 02 NOV 2022

"Por medio de la cual se resuelve la actuación administrativa adelantada por el presunto incumplimiento del contrato (ACEPTACIÓN DE OFERTA) No. 400-00131-405-0-2022, suscrito entre El Departamento Administrativo Defensoría del Espacio Público - DADEP y GENERACION DE PROYECTOS SW SAS."

Que, el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 estableció el derecho al debido proceso, como principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales.

Que la Ley 1474 de 2011 en su artículo 86, consagró el procedimiento que las Entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública deben adelantar para declarar el incumplimiento contractual e imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato.

Que mediante Resolución 263 del 17 de septiembre de 2015 "Por la cual se establece una delegación especial de funciones en materia contractual en el (la) Jefe de la Oficina Asesora Jurídica", el Director del DADEP delegó en la Oficina Asesora Jurídica el procedimiento de imposición de multas, sanciones, declaratorias de incumplimiento, con base en el informe técnico, financiero, jurídico, contable y/o administrativo del supervisor o interventor, según sea el caso, previa revisión del Subdirector o Jefe de la Oficina que ejerce la supervisión del contrato.

Que el DADEP adoptó el Manual de Contratación 27-MANGR-01 Versión 2 Vigente desde el 4 de enero de 2019, en el cual en su numeral 1.15 estableció el Procedimiento conminatorio y sancionatorio derivado de la actividad contractual, y determinó el desarrollo de la audiencia, su dirección y conducción, en el marco del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, en cabeza de la Oficina Asesora Jurídica.

Que mediante Resolución 033 del 23 de enero de 2020, la Dirección del DADEP nombró en el cargo de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica al Doctor Carlo Alfonso Quintero Mena identificado con la cédula de ciudadanía 79.626.483, y éste se posesionó mediante Acta 001 de la misma fecha, razón por la cual cuenta con la facultad para adelantar todos los asuntos relacionados con lo establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y la Resolución 263 del 17 de septiembre de 2015.

HECHOS

Continuación Resolución N° 348 de fecha 02 NOV 2022

"Por medio de la cual se resuelve la actuación administrativa adelantada por el presunto incumplimiento del contrato (ACEPTACIÓN DE OFERTA) No. 400-00131-405-0-2022, suscrito entre El Departamento Administrativo Defensoría del Espacio Público - DADEP y GENERACION DE PROYECTOS SW SAS."

1. El 14 de julio de 2022, el DADEP publicó en la plataforma del SECOP II el Proceso de Mínima Cuantía DADEP-SMINC-387-2022 con objeto "ADQUISICIÓN DE ÚTILES DE OFICINA Y PAPELERÍA PARA EL DADEP", para la compra de los siguientes elementos:

N°	DESCRIPCION	MEDIDA	CANTIDAD
1	**BOLIGRAFO NEGRO:** *Cuerpo plástico; punta de tungsteno *Mina fija; punta media; tapa ventiladora *Color negro, insoluble	UNIDAD	500
2	**BORRADOR DE NATA:** Polímeros no tóxicos, libre de PVC o PVC sin talato. +5.7 a 6.3 cm de largo; 0.8 a 1.3 cm de alto; 1.9 a 2.3 cm de ancho.	UNIDAD	300
3	**COSEDORA DE OFICINA 30 HOJAS:** *Estructura metálica de alta resistencia, recubrimiento en pintura electroestática. *186 mm largo x 64 mm alto x 44 mm ancho. *Peso:380g. *Base antideslizante, mango anatómico. *Mínimo 30 hojas.	UNIDAD	20
4	**LAPIZ DE ESCRITURA MINA NEGRA** *Madera reforestada o resina sintética Borrador no tóxico libre de PVC. *Color negro, 1.9 a 2.4 mm de diámetro y dureza HB o No 2. *Longitud 17.8 - 19.7 cms y diámetro de aprox. 7,2mm. *Forma redonda, triangular o hexagonal Borrador asegurado en casquillo de metal o plástico sin bordes afilados ni cortantes.	UNIDAD	300
5	**RESALTADOR SURTIDO MINA DELGADA** No toxico, tinta de intensa luminosida y brillo punta biselada con tres anchos de linea	UNIDAD	200

N°	DESCRIPCION	MEDIDA	CANTIDAD
6	**SHARPIE** Marcador permanente en la mayoría de las superficies. Tinta resistente al agua, de rápido secado que no se decolora. Fórmula no tóxica certificada por AP. Marcador punta fina de 0,9 mm.	UNIDAD	300
7	**MARCADOR BORRABLE MINA DELGADA O PUNTA FINA** Cuerpo metálico, libre de xileno (no tóxico). Ancho del trazo 1.8 a 2.2 mm. Apto para superficies oscuras o vidrios. Se borra fácilmente sin dejar residuos.	UNIDAD	150
8	**MARCADOR BORRABLE MINA GRUESA** Cuerpo metálico, libre de xileno (no tóxico). Apto para superficies oscuras o vidrios. Se borra fácilmente sin dejar residuos.	UNIDAD	150
9	**MARCADOR PERMANENTE MINA GRUESA** Cuerpo y tapa en polipropileno Tinta Color negro, verde, azul o rojoTinta indeleble a base de alcohol de secado rápido, para escribir sobre cualquier superficie Dimensión Longitud de cuerpo entre 127,9 - 143 mm, diámetro 10 - 16,3 mm Características físicas Trazo entre 0,6 mm a 1,8 mm Cierre hermético. No toxico	UNIDAD	150
10	**MARCADOR PERMANENTE MINA DELGADA o PUNTA FINA** Cuerpo y tapa en polipropileno Tinta Color negro, verde, azul o rojoTinta indeleble a base de alcohol de secado rápido, para escribir sobre cualquier superficie	UNIDAD	150
11	**SACAGANCHOS PARA GRAPA** Acero cromado combinado con plástico ABS De gran resistencia. 45 mm de alto x 57 mm de largo x 32 mm de ancho. Peso. Mayor a 33g y menor o igual a 75g.	UNIDAD	20
12	**TAJALAPIZ PEQUEÑO DE METAL** con cuchilla de acero inoxidable. *1 orificio para minas de 2mm Forma anatómica para uso manual.	UNIDAD	40

Continuación Resolución N° 348 de fecha 02 NOV 2022

"Por medio de la cual se resuelve la actuación administrativa adelantada por el presunto incumplimiento del contrato (ACEPTACIÓN DE OFERTA) No. 400-00131-405-0-2022, suscrito entre El Departamento Administrativo Defensoría del Espacio Público - DADEP y GENERACION DE PROYECTOS SW SAS."

N°	DESCRIPCION	MEDIDA	CANTIDAD
13	**TIJERA DE ACERO INOXIDABLE** *Hoja de acero inoxidable con mango en plástico y fibra de vidrio. *17 - 21 cms de largo.	UNIDAD	30
14	**BLOCK AMARILLO CUADRICULADO.** Bond Amarillo. cuadriculado. Carta. 50 hojas.	UNIDAD	50
15	**CINTA ADHESIVA DE EMPAQUE** en rollo Dimensión48 mm x 100 mts	ROLLO	30
16	**CINTA ADHESIVA TRANSPARENTE DELGADA 1/2 " (12*40)**	ROLLO	200
17	**PEGANTE EN BARRA** Composición Gelificante, glicerina, y polivinilpirrolidona en agua sin componentes tóxicos Características físicas Forma redonda, cierre hermético Contenido mínimo Mínimo 40 g	UNIDAD	75
18	**DVD** ROOM Capacidad Mayor o igual a 4,7 GB mínimo de velocidad de grabado 4x o más.	UNIDAD	400
19	**DVD+R DE DOBLE CAPA 0 DE 8.5 GB**	UNIDAD	100
20	**PERFORADORAS INDUSTRIALES:** 2 huecos Material Metálica de alta resistencia No. de Perforaciones 2 con una distancia entre huecos de 8cm Características físicas Trampilla para vaciar los confetis Capacidad de perforación 150 hojas a la vez	UNIDAD	3
21	**CINTA DE ENMASCARAR ANCHA:** Nombre del Producto Cinta adhesiva para enmascarar 48mm Clasificación UNSPSC 44122100 Dimensión 48 mm x 40 mts	ROLLO	20
22	**CINTA TERMICA PARA IMPRESORA ZEBRA TLP 244 110mm x74mts y 4,33x2,913**	ROLLO	30

N°	DESCRIPCION	MEDIDA	CANTIDAD
23	**ESTICKERS O ETIQUETAS DE 88X33 CON ADHESIVO BASICO ROLLO DE 2000 PARA IMPRESORA ZEBRA LPT 2244**	ROLLO	30
24	**PAPEL CARTA 75 gramos – blanco**	RESMA	900
25	**BOLSAS PLASTICAS PARA PLANOS** Se conocen como: FUNDAS PLASTICAS TRANSPARENTES TAMAÑO CARTA FUNDAS PROTECTORES FUNDAS PROTECTORAS DE DOCUMENTOS Sirven para: • Para protección de hojas, documentos y/o planos • Plástico resistente • Tamaño: Carta • Cuentan con borde reforzado • No se adhieren a la impresión • Producto ideal para uso en Carpetas legajadoras entre otros.	UNIDAD	300

2. El día 25 de julio de 2022 se envió, por medio de la sección de mensajes de la plataforma del SECOP II, solicitud de subsanación de documentos, al proponente GENERACIÓN DE PROYECTOS SW SAS, cuya oferta se ubicó en primer lugar por menor valor. El día 27 de julio de 2022 el proponente aporta lo solicitado para subsanar su propuesta, como respuesta al mensaje enviado por el DADEP.

- El día 27 de julio de 2022 se publica el informe de verificacion de requisitos habilitantes en la plataforma del SECOP II y se corre traslado de la misma para observaciones durante el día 28 de julio de 2022, fecha dentro de la cual no se recibió ninguna observación, por lo cual el día 29 de julio de 2022 se adjudica el proceso al proponente **GENERACIÓN DE PROYECTOS SW SAS.NIT NIT 901521881**, representada legalmente por **WILLIAM ORLANDO FLOREZ SERNA cc79560426,** por ser la oferta que cumplió con todos los requisitos habilitantes propuso el menor valor en su oferta económica.

- El día 17 de agosto de 2022 (y luego de insistir al contratista desde el 3 de agosto de 2022, por correo electrónico, mensajes telefónicos y mensajes por medio de la plataforma del SECOP II, para la firma del contrato) queda suscrito en la plataforma del SECOP II el contrato 400-00131-405-0-2022 derivado del proceso de Mínima Cuantía DADEP-SMINC-387-2022 y se expide el respectivo Registro Presupuestal 648-2022. (Anexos del 4 al 11).

- La cláusula 2 del contrato estableció: "2. VALOR: DIECIOCHO MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y UN MIL TREINTA Y TRES PESOS MONEDA CORRIENTE ($18.441.033)."

- La cláusula 3 del contrato estableció: "3. FORMA DE PAGO: El DADEP pagará al contratista el valor total del contrato de la forma que seguidamente se señala: 100% una vez recibidos los útiles y elementos de oficina según las especificaciones técnicas, previo el cumplimiento de los requisitos de ejecución del contrato, recibo de la factura correspondiente, ingreso al almacén de los elementos y certificación de cumplimiento expedida por quien ejerce la supervisión del contrato en las cantidades y calidad requeridas por el DADEP (...)."

- La cláusula 4 del contrato estableció: "4. PLAZO DE EJECUCIÓN: El plazo de ejecución será de un (1) mes contado a partir de la suscripción del acta de iniciación u orden de ejecución, previa aprobación de la garantía única si hay lugar a ella y expedición del registro presupuestal".

- En cumplimiento a lo establecido en la OBLIGACIÓN GENERAL No. 3 del contrato, el contratista: "Dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de suscripción del contrato electrónico, deberá constituir las garantías pactadas en el contrato y realizar la publicación si hay lugar a ello.". El día 22 de agosto de 2022 se vencía el plazo de 3 días hábiles para el cargue de la póliza, cuyos amparos requeridos se encuentran señalados en la Cláusula 11 del mismo contrato.
- Por lo anterior, el día 19 de agosto de 2022 se envía mensaje al contratista, al teléfono de contacto dispuesto en la carta de presentación y en el Certificado de Existencia y Representación Legal (315 236 4980), recordándole que tenía plazo para cargar la póliza en SECOP II hasta el día 22 de agosto de 2022, sin

recibir respuesta por parte del contratista (Anexo 12). Se adjunta soporte de que del mismo contacto se recibió respuesta días antes para efectos de la firma del contrato (Anexo 13).

- El día 22 de agosto de 2022 y ante el no recibo de la póliza, se envía un mensaje al contratista, por medio del SECOP II (Anexo 14) y nuevamente al teléfono de contacto (Anexo 15), recordándole que ese día vencía el plazo para el cargue de la póliza, sin recibir respuesta por parte del contratista.

- Los días 23 y 24 de agosto se envían mensajes al contratista, al teléfono de contacto (Anexos 16 y 17), informándole que había vencido el plazo para el cargue de la póliza y que de no hacerlo la entidad procedería con las acciones sancionatorias correspondientes, sin recibir respuesta por parte del contratista.

- El día 31 de agosto de 2022, se envía al contratista oficio con radicado 20224050134671, conminándolo al cumplimiento del contrato (Anexo 18), por medio del correo electrónico institucional de correspondencia oficial a los correos dispuestos en la propuesta (CONTACTO@SWGENERACIONDEPROYECTOS.COM - SWGENERACIONDEPROYECTOS@GMAIL.COM) (Anexo 19) y por medio de la plataforma del SECOP II (Anexo 20).

- Igualmente, el día 1 de septiembre de 2022 se envía dicho oficio por correo especializado (No. de guía 33814220901) a las direcciones registradas en la propuesta (CARTA DE PRESENTACIÓN y CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL - Carrera 57 # 4-43 P1 Bogotá. RUT - Tv 42 # 4-59 P2 Bogotá), siendo imposible la entrega del mismo pues de acuerdo a lo registrado por la empresa de mensajería "Se visitan las dos direcciones y no hay nadie quien reciba / Cerrado" (Anexos 21 a 24).

- A la fecha de presentación del informe de presunto incumplimiento no se ha recibido respuesta por parte del contratista, ni tampoco ha aportado a la entidad la garantía única.

- En conclusión, la supervisión del contrato solicitó el inicio del trámite por presunto incumplimiento, mediante el memorando Radicado No 20224050063643 del 02 de septiembre de 2022, como consecuencia

de la inejecución idónea y oportuna del objeto contratado, y la no constitución de la garantía única establecida en la Cláusula 11 del contrato, la cual establece:

"GARANTÍA ÚNICA: EL CONTRATISTA se obliga a constituir a favor de EL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA DEFENSORIA DEL ESPACIO PÚBLICO, una Garantía Única cuando el DADEP lo requiera, la cual se deberá constituir dentro de los (3) días siguientes al recibo de este documento que ampare los siguientes riesgos:

CUMPLIMIENTO: por un valor equivalente al 20% del valor del contrato y una vigencia igual al término de ejecución del contrato más 4 meses.	x
CALIDAD DE LOS BIENES: Por un valor equivalente al 15% del valor de los bienes contratados y una vigencia igual al desde el recibo a satisfacción de los bienes más 6 meses.	x

- Se dio inicio al proceso administrativo sancionatorio en los términos del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, para el día 21 de octubre de 2022, por lo que el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica procedió a citar a la audiencia de posible incumplimiento mediante Oficio No. 20221100158091 del 06 de octubre de 2022 a la SOCIEDAD GENERACION DE PROYECTOS SW SAS representada legalmente por al Señor WILLIAM ORLANDO FLOREZ SERNA, remitido al correo electrónico suministrado por el contratista en la carta de presentación de la propuesta: swgeneraciondeproyectos@gmail.com, sin que se registre por parte del correo institucional devolución del mismo.

- Igualmente el día 15 de octubre la entidad entrega de manera física la mencionada citación mediante guía No 200000005758884 por la empresa de mensajería ESM la cual presta el servicio de mensajería institucional de la Entidad, en cuya prueba de entrega se señaló que "Devolver carta copia firmada y sellada", sin que se haya encontrado ninguna persona que reciba la citación en ninguna de las dos direcciones que aparecen en la citación referida en precedencia y que hace parte de los documentos anexos a este acto administrativo.

- El 21 de octubre de 2022, se inició la audiencia por el presunto incumplimiento del *contrato* (ACEPTACIÓN DE OFERTA) No. 400-00131-405-0-2022, a la cual no compareció el representante legal del contratista ni apoderado que lo represente.

AUDIENCIA PÚBLICA

Se adelantó la audiencia púbica ordenada en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, en ella se debatieron los hechos endilgados como posible incumplimiento, y se permitió el ejercicio del derecho de defensa al representante legal del contratista, de la siguiente manera:

El 21 de octubre de 2022, se inició la audiencia por el presunto incumplimiento del *contrato* (ACEPTACIÓN DE OFERTA) No. 400-00131-405-0-2022, a la cual no compareció el representante legal del contratista.

Por parte del DADEP asistieron:

Mariela Pardo Corredor, subdirectora Administrativa, Financiera y de Control Disciplinario.
Natalia Ovalle, Abogada Contratista subdirección Administrativa, Financiera y de Control Disciplinario.
Miguel Alberto Salamanca Sánchez, supervisor
Lina Paola Ramírez Copete, Abogada Coordinadora del grupo de contratación de la Oficina Jurídica.
Zully Ávila Rodríguez, abogada sustanciadora de la Oficina Jurídica

De conformidad con lo anterior, se dio lectura a las reglas de la audiencia, se indicó que se garantizó el derecho de defensa del contratista, toda vez que surtió en debida forma el proceso de notificación para garantizar la asistencia a la presente audiencia, sin que el representante legal de la Sociedad GENERACION DE PROYECTOS SW SAS se haya hecho presente a la sesión prevista para este 21 de octubre, ni tampoco haya designado apoderado que lo represente en dicha diligencia, tal y como consta en el acápite de hechos de la presente resolución.

De la sesión de la audiencia se levantará el acta respectiva, las mismas hará parte del presente acto administrativo.

En desarrollo de la primera sesión de audiencia llevada a cabo el 21 de octubre del corriente año, se procedió a dar inicio a la audiencia de incumplimiento para lo cual el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica quien preside la misma, dio lectura al orden del día, tal y como consta en el acta de dicha audiencia, dejando constancia que la Entidad desde las 2 y 30 p.m. estuvo esperando al representante legal de la SOCIEDAD, dando como fecha de inicio a esa primera sesión a las 2:42 p.m, y que en aras de garantizar el derecho de defensa y debido proceso al contratista, suspendería la sesión por 15 minutos para darle la oportunidad de que se presente a la audiencia, una vez transcurridos los 15 minutos, el representante legal de la SOCIEDAD no se hizo presente a la audiencia, razón por la cual se procedió a reanudar la sesión a las 3:04 p.m. , dándole la palabra a cada uno de los que se hicieron presentes para que procedieran a identificarse, y posteriormente se le dio el uso de la palabra a la abogada sustanciadora del proceso de incumplimiento para que relatara los hechos que se plasmaron en el informe de presunto incumplimiento, presentado el pasado 02 de septiembre por el Supervisor del Contrato y que fueran aprobados por la Ordenara del Gasto delegada, así como también se realizó un breve relato de las cláusulas más relevantes que fueron vulneradas.

Acto seguido la Subdirectora Administrativa, Financiera y de Control Disciplinario solicitó el uso de la palabra, para indicar que en aras de garantizar el derecho de defensa del contratista se procediera a

realizar una nueva citación para el día 02 de noviembre de 2022, solicitud a la cual accedió quien presidía la audiencia

De acuerdo con lo relatado, se procedió a realizar una nueva citación al Representante de la SOCIEDAD, mediante radicado DADEP No. 20221100168211 de fecha 25 de octubre de 2022 el cual fue remitido por la empresa de mensajería oficial de la Entidad ESM mediante guía No 200000005792142 de fecha 25 de octubre de 2022, y al correo electrónico suministrado por el representante legal de la SOCIEDAD el mismo día swgeneraciondeproyectos@gmail.com, sin que se registre por parte del correo institucional devolución del mismo, y sin que la mencionada citación física se hubiese podido entregar a las dos direcciones registradas en la propuesta (CARTA DE PRESENTACIÓN y CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL - Carrera 57 # 4-43 P1 Bogotá y RUT - Tv 42 # 4-59 P2 Bogotá), toda vez que la guía de entrega reportó para la primera dirección "Cerrado nadie atiende" y para la segunda dirección de conformidad con lo registrado en la guía "persona atiende y manifiesta no conocer al destinatario".

El día 02 de noviembre se reanuda la audiencia de presunto incumplimiento, en la cual se deja constancia por parte de quien preside la audiencia que no se hizo presente el representante legal de la SOCIEDAD ni ningún apoderado designado por su parte para representarlo, razón por la cual acto seguido el director de esta audiencia procedió a dar lectura al resuelve del acto administrativo y se dio la oportunidad procesal para la impugnación de este, de acuerdo con lo reglado por el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

CONSIDERACIONES

Continuación Resolución N° 348 de fecha 02 NOV 2022

"Por medio de la cual se resuelve la actuación administrativa adelantada por el presunto incumplimiento del contrato (ACEPTACIÓN DE OFERTA) No. 400-00131-405-0-2022, suscrito entre El Departamento Administrativo Defensoría del Espacio Público - DADEP y GENERACION DE PROYECTOS SW SAS."

De manera previa al estudio del posible incumplimiento y las pruebas que lo soportan, es necesario precisar la finalidad de la competencia o potestad sancionatoria de la Administración, de acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional[1]:

"En la actualidad, es innegable que a través del derecho administrativo sancionador se pretende garantizar la preservación y restauración del ordenamiento jurídico, mediante la imposición de una sanción que no sólo repruebe sino que también prevenga la realización de todas aquellas conductas contrarias al mismo. Se trata, en esencia, de un poder de sanción ejercido por las autoridades administrativas que opera ante el incumplimiento de los distintos mandatos que las normas jurídicas imponen a los administrados y aún a las mismas autoridades públicas.

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 (...)"

Se debe señalar que en la presente actuación se ha acatado irrestrictamente el principio del debido proceso, como es imperativo a la luz de nuestra Constitución Política, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y jurisprudencia:

> *"(...) los procedimientos administrativos sancionatorios estaban limitados y guiados por el artículo 29 de la Constitución Política que dispone la aplicación a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, del "debido proceso", en virtud del cual "Nadie podrá ser juzgado*

[1] Corte Constitucional. Sentencia C- 818 de 2005

sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio"[2]

Los principios propios de desarrollo de las actuaciones sancionatorias, se encuentra previstos en el numeral 1º del artículo 3º de la Ley 1437 de 2011, así:

"ARTÍCULO 3°. Principios. Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.

(...)

1. En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.

En materia administrativa sancionatoria, se observarán adicionalmente los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de no reformatio in pejus y non bis in idem."

SOBRE EL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL

De acuerdo con lo previsto en el contrato, dando aplicación a las cláusula 16 del DOCUMENTO ADICIONAL (ANVERSO) AL CONTRATO DE COMPRAVENTA No. 400-00131-405-0-2022 CELEBRADO ENTRE EL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA DEFENSORÍA DEL ESPACIO PÚBLICO Y GENERACIÓN DE PROYECTOS SW SAS, una vez agotado el procedimiento descrito en el artículo 86 de la Ley 1474 de

[2] Corte Constitucional. Sentencias C- 259 de 1995, C-506 de 2002, C-160 de 1998, C-564 de 2000, C-475 de 2004, entre otras.

2011, de acuerdo con lo expresado por la supervisión del contrato, con la aquiescencia de la Subdirectora Administrativa, Financiera y de Control Interno Disciplinario, frente al presunto incumplimiento contractual por parte de la SOCIEDAD contratista, informado por la supervisión en el Informe de Presunto Incumplimiento (memorando Radicado DADEP No. 20224050063643 del 02 de septiembre de 2022) y revisado el expediente contractual, se encuentra que:

La supervisión del contrato ha informado a esta Oficina que existe un posible incumplimiento de la SOCIEDAD, señalando como hecho generador del mismo, que el contratista no ha dado cumplimiento al objeto del contrato y por ende de las obligaciones en él consignadas, así como tampoco ha procedido al cargue de la póliza para dar inicio a la ejecución del mismo.

También se señaló por parte de la supervisión, que las cláusulas del contrato que nos ocupa más relevantes, que fueron presuntamente desconocidas, por parte de la SOCIEDAD son:

ACEPTACIÓN DE OFERTA

CLÁUSULA 5 - OBLIGACIONES GENERALES DEL CONTRATISTA
3. Dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de suscripción del contrato electrónico, deberá constituir las garantías pactadas en el contrato y realizar la publicación si hay lugar a ello.
4. Constituir y mantener vigente, durante la vigencia del contrato y sus modificaciones en tiempo y/o valor, la garantía única de cumplimiento y demás garantías constituidas para el efecto, de igual manera se obliga a restablecer el valor de la garantía cuando éste se haya visto reducido por razón de las reclamaciones efectuadas por la Entidad contratante, so pena de que el DADEP dé aplicación a las sanciones previstas en la Ley, sin perjuicio de la garantía, si a ello hubiere lugar.
7. Reportar de manera inmediata cualquier novedad o anomalía, al supervisor del contrato.
8. Acatar las instrucciones que durante el desarrollo del contrato le imparta el Departamento administrativo de la Defensoría del Espacio Público Bogotá D.C., por conducto de los supervisores del contrato.
12. Ejecutar idónea y oportunamente el objeto contratado con total autonomía técnica y administrativa.

13. Responder por las actuaciones y omisiones derivadas de la celebración del contrato y de la ejecución del mismo.
14. Obrar con lealtad y buena fe en el desarrollo del contrato.
CLÁUSULA 5 - OBLIGACIONES ESPECIALES DEL CONTRATISTA

1. Garantizar que los bienes que se entregan son nuevos y de excelente calidad. La Entidad revisará los bienes al momento de la entrega para constatar dichas características. Si los bienes entregados NO cumplen con las características, se abstendrá de recibir los mismos, debiendo el contratista dentro de los dos (2) días hábiles siguientes, reemplazarlos por otros que si cumplan con las especificaciones y exigencias establecidas en los estudios previos y en la invitación.
2. Contar con un stock suficiente en sus bodegas de los bienes solicitados, de acuerdo con las cantidades y especificaciones técnicas establecidas por la Entidad, garantizando que no se presentarán retrasos en el término pactado para la entrega.

4. Garantizar y entregar los bienes objeto de contrato debidamente empacados y protegidos para soportar el almacenamiento en las condiciones que se requieran para su buena conservación.
5. Transportar por su cuenta y riesgo los bienes objeto del contrato y entregarlos dentro del plazo pactado en las instalaciones de la Entidad.

6. En caso de cualquier novedad o anomalía, reportar la situación de forma inmediata, al supervisor del contrato por escrito.

7. Garantizar la oportuna, eficaz y eficiente ejecución del objeto contratado y responder por su calidad.

8. Informar al responsable de la Supervisión del contrato, de la llegada de los elementos solicitados, para que éste verifique, dé ingreso y visto bueno a los mismos. El contratista deberá adjuntar copia legible de la remisión.

CLÁUSULA 11 – GARANTÍA ÚNICA, la cual señala los amparos que debe contener dicha garantía.

Modalidad	Porcentaje	Vigencia del amparo
CUMPLIMIENTO	20% del valor total del contrato	El termino de ejecución del contrato, más cuatro (4) meses.
CALIDAD DEL BIEN	15% del valor total del contrato	Desde el recibo a satisfacción de los bienes, más seis (6) meses.

Las pruebas documentales que sustentan el incumplimiento fueron remitidas tanto a la SOCIEDAD, como a su garante, en el oficio de citación a audiencia número 2022405006364.

Ahora bien, atendiendo al procedimiento sancionatorio consagrado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, se ha revisado el expediente contractual, encontrando que una vez se solicitó el inicio del proceso sancionatorio por parte de la Subdirección Administrativa, Financiera y de Control Disciplinario, esta Oficina procedió a citar al contratista, citación que contenía la descripción del posible incumplimiento, las posibles obligaciones incumplidas, la posible sanción, indicación del procedimiento a seguir, la fecha, hora y lugar en que se adelantaría la diligencia y se acompañó, a fin de trasladar al contratista, el Informe de Presunto Incumplimiento, los cuales adicionalmente contenían la tasación de perjuicios, la cláusula penal y la relación de pruebas.

Frente a lo expuesto y probado por la supervisión, es menester proceder a realizar el análisis de las pruebas y de los argumentos expuestos, para lo cual se comenzará examinando los hechos generadores del presunto incumplimiento.

- El día 17 de agosto de 2022 (y luego de insistir al contratista desde el 3 de agosto de 2022, por correo electrónico, mensajes telefónicos y mensajes por medio de la plataforma del SECOP II, para la firma del contrato) queda suscrito en la plataforma del SECOP II el contrato 400-00131-405-0-2022 derivado del proceso de Mínima Cuantía DADEP-SMINC-387-2022 y se expide el respectivo Registro Presupuestal 648-2022. (Anexos del 4 al 11)

Continuación Resolución N° 348 de fecha 02 NOV 2022

"Por medio de la cual se resuelve la actuación administrativa adelantada por el presunto incumplimiento del contrato (ACEPTACIÓN DE OFERTA) No. 400-00131-405-0-2022, suscrito entre El Departamento Administrativo Defensoría del Espacio Público - DADEP y GENERACION DE PROYECTOS SW SAS."

- En cumplimiento a lo establecido en la OBLIGACIÓN GENERAL No. 3 del contrato, el contratista: *"Dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de suscripción del contrato electrónico, deberá constituir las garantías pactadas en el contrato y realizar la publicación si hay lugar a ello."*. El día 22 de agosto de 2022 se vencía el plazo de 3 días hábiles para el cargue de la póliza, cuyos amparos requeridos se encuentran señalados en la Cláusula 11 del mismo contrato.

- Por lo anterior, el día 19 de agosto de 2022 se envía mensaje al contratista, al teléfono de contacto dispuesto en la carta de presentación y en el Certificado de Existencia y Representación Legal (315 236 4980), recordándole que tenía plazo para cargar la póliza en SECOP II hasta el día 22 de agosto de 2022, sin recibir respuesta por parte del contratista (Anexo 12). Se adjunta soporte de que del mismo contacto se recibió respuesta días antes para efectos de la firma del contrato (Anexo 13).

- El día 22 de agosto de 2022 y ante el no recibo de la póliza, se envía un mensaje al contratista, por medio del SECOP II (Anexo 14) y nuevamente al teléfono de contacto (Anexo 15), recordándole que ese día vencía el plazo para el cargue de la póliza, sin recibir respuesta por parte del contratista.

- Los días 23 y 24 de agosto se envían mensajes al contratista, al teléfono de contacto (Anexos 16 y 17), informándole que había vencido el plazo para el cargue de la póliza y que de no hacerlo la entidad procedería con las acciones sancionatorias correspondientes, sin recibir respuesta por parte del contratista.

- El día 31 de agosto de 2022, se envía al contratista oficio con radicado 20224050134671, conminándolo al cumplimiento del contrato (Anexo 18), por medio del correo electrónico institucional de correspondencia oficial a los correos dispuestos en la propuesta (CONTACTO@SWGENERACIONDEPROYECTOS.COM - SWGENERACIONDEPROYECTOS@GMAIL.COM) (Anexo 19) y por medio de la plataforma del SECOP II (Anexo 20).

- Igualmente, el día 1 de septiembre de 2022 se envía dicho oficio por correo especializado (No. de guía 33814220901) a las direcciones registradas en la propuesta (CARTA DE PRESENTACIÓN y CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL - Carrera 57 # 4-43 P1 Bogotá. RUT - Tv 42 # 4-59 P2 Bogotá), siendo imposible la entrega del mismo pues de acuerdo a lo registrado por la empresa de mensajería "Se visitan las dos direcciones y no hay nadie quien reciba / Cerrado" (Anexos 21 a 24).

- A la fecha no se ha recibido respuesta por parte del contratista, ni tampoco ha aportado a la entidad la garantía única.

NORMAS PRESUNTAMENTE INCUMPLIDAS

- **LEY 80 DE 1993**

  Artículo 3º - 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." (Subrayado fuera del texto original)

  Artículo 5º - DERECHOS Y DEBERES DE LOS CONTRATISTAS. *"Para la realización de los fines de que trata el artículo 3o. de esta Ley, los contratistas: (...) 2. Colaborarán con las entidades contratantes en lo que sea necesario para que el objeto contratado se cumpla y que éste sea de la mejor calidad; acatarán las órdenes que durante el desarrollo del contrato ellas les impartan y, de manera general, obrarán con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando las dilaciones y entrabamientos que pudieran presentarse".*

- **LEY 1150 DE 2007**

  Artículo 7º - DE LAS GARANTÍAS EN LA CONTRATACIÓN. *"Los contratistas prestarán garantía única para el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato. Los proponentes prestarán garantía de seriedad de los ofrecimientos hechos.*

  Las garantías consistirán en pólizas expedidas por compañías de seguros legalmente autorizadas para funcionar en Colombia, en garantías bancarias y en general, en los demás mecanismos de cobertura del riesgo autorizados por el reglamento para el efecto. Tratándose de pólizas, las mismas no expirarán por falta de pago de la prima o por revocatoria unilateral. El Gobierno Nacional señalará las condiciones generales que deberán ser incluidas en las pólizas de cumplimiento de los contratos estatales. (...)"

- **DECRETO 1082 DE 2015**

  Artículo 2.2.1.2.3.1.1. – RIESGOS QUE DEBEN CUBRIR LAS GARANTÍAS EN LA CONTRATACIÓN. *"El cumplimiento de las obligaciones surgidas en favor de las Entidades Estatales con ocasión de: (i) la presentación de las ofertas; (ii) los contratos y su liquidación; y (iii) los riesgos a los que se encuentran expuestas las Entidades Estatales, derivados de la responsabilidad extracontractual que pueda surgir por las actuaciones, hechos u omisiones de sus contratistas y subcontratistas, deben estar garantizadas en los términos de la ley y del presente título."*

CUANTIFICACIÓN DE PERJUICIOS:

Consideramos oportuno que se aplique de manera íntegra el porcentaje establecido en la CLÁUSULA PENAL, sin que se pueda afirmar que la sanción es desproporcionada en cuanto a su monto máximo, teniendo en cuenta que el posible incumplimiento es TOTAL, pues el incumplimiento referido a la garantía única genera la imposibilidad de dar inicio a la ejecución del contrato y por lo tanto, esto deriva, además, en el incumplimiento de la entrega de los elementos contratados.

Así las cosas, el valor estimado del perjuicio causado a esta entidad, asciende a la suma de **DIECIOCHO MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y UN MIL TREINTA Y TRES PESOS MONEDA CORRIENTE ($18.441.033)**, lo cual corresponde al valor total del contrato.

Por consiguiente, atendiendo expresamente la cláusula mencionada, procedemos a indicar el valor de la cláusula pecuniaria solicitada mediante el Informe por Presunto Incumplimiento del contrato No. 400-00131-405-0-2022:

El 20% de **DIECIOCHO MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y UN MIL TREINTA Y TRES PESOS M/CTE ($18,441,033)** corresponde a **TRES MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS SIETE PESOS M/CTE ($3.688.207).**

CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA			
VALOR TOTAL DEL CONTRATO	$18,441,033	**20%**	$3.688.207

Por consiguiente, se reitera, el valor de los perjuicios causados a la entidad en la suma de **TRES MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS SIETE PESOS ($3.688.207) M/CTE.**

De acuerdo con las consideraciones expuestas, el jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar el incumplimiento total del contrato (ACEPTACIÓN DE OFERTA) **No. 400-00131-405-0-2022**, suscrito entre El Departamento Administrativo Defensoría del Espacio Público -

Continuación Resolución N° 348 de fecha 02 NOV 2022

"Por medio de la cual se resuelve la actuación administrativa adelantada por el presunto incumplimiento del contrato (ACEPTACIÓN DE OFERTA) No. 400-00131-405-0-2022, suscrito entre El Departamento Administrativo Defensoría del Espacio Público - DADEP y GENERACION DE PROYECTOS SW SAS."

DADEP y **GENERACION DE PROYECTOS SW SAS** con NIT 901521881, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente Acto Administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO: En virtud de lo anterior los perjuicios tasados y soportados en esta actuación ascienden a la suma de **TRES MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS SIETE PESOS ($3.688.207) M/CTE.**

ARTÍCULO TERCERO: El valor de los perjuicios causados a la Administración estará en su totalidad a cargo del contratista por lo que se deben iniciar las acciones legales del caso para procurar el cobro de los mismos.

ARTICULO CUARTO: Esta Resolución se entiende notificada en la presente audiencia, de conformidad con lo señalado en el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, informándoles que, contra la misma, procede el recurso de reposición, el cual deberá ser interpuesto y sustentado dentro de la presente audiencia. No obstante, también será notificada de conformidad con los art. 67 y ss del CPACA a quienes no comparezcan.

ARTÍCULO QUINTO: Publicar el contenido de la presente Resolución en el Sistema Electrónico de Contratación Pública — SECOP-, una vez ejecutoriado el presente Acto Administrativo.

ARTÍCULO SEXTO: Comunicar la presente Resolución, una vez ejecutoriada a la Procuraduría General de la Nación, en atención a lo señalado por el artículo 218 del Decreto 19 de 2012, que a la letra reza:

"De la publicación de los actos y sentencias sancionatorias. El artículo 31 de la Ley 80 de 1993, quedará así:

ARTÍCULO 31. De la publicación de los actos y sentencias sancionatorias. La parte resolutiva de los actos que declaren la caducidad, impongan multas, sanciones o declaren el incumplimiento, una vez ejecutoriados, se publicarán en el SECOP y se comunicarán a la

Continuación Resolución N° 348 de fecha 02 NOV 2022

"Por medio de la cual se resuelve la actuación administrativa adelantada por el presunto incumplimiento del contrato (ACEPTACIÓN DE OFERTA) No. 400-00131-405-0-2022, suscrito entre El Departamento Administrativo Defensoría del Espacio Público - DADEP y GENERACION DE PROYECTOS SW SAS."

cámara de comercio en que se encuentre inscrito el contratista respectivo. También se comunicarán a la Procuraduría General de la Nación"

El presente acto administrativo rige a partir de la fecha de su ejecutoria.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

Dada en Bogotá, D.C. a los 02 NOV 2022

CARLOS ALFONSO QUINTERO MENA
Jefe Oficina Jurídica

Proyectó: Zully Edith Ávila Rodríguez-Contratista OJ
Revisó: Lina Paola Ramírez Copete- Contratista OJ
Fecha: noviembre de 2022
Código de archivo: Contrato Aceptación de Oferta 400-000131-405-0-2022