Alcaldía de Medellín
Cuenta con vos

RESOLUCIÓN No. 74 DEL 30 DE ABRIL DE 2019

"Por medio de la cual se resuelve el proceso sancionatorio administrativo en contra de XAM SOLUCIONES INTEGRALES S.A.S., quien celebró el contrato No. 4600078254 de 2018"

El Secretario de Seguridad y Convivencia facultado por delegación del Alcalde de Medellín para adelantar los procesos sancionatorios administrativos, de acuerdo a lo establecido en el artículo 2° del Decreto N° 1039 de 2016, procede a debatir y decidir de fondo el procedimiento sancionatorio administrativo adelantado en contra de XAM SOLUCIONES INTEGRALES S.A.S. conforme a lo estipulado por el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

ANTECEDENTES

1. Entre el Municipio de Medellín y la firma XAM SOLUCIONES INTEGRALES S.A.S. se suscribió el contrato 4600078254 de 2018, que inició el día 17 de diciembre de 2018 y ampliado el día 28 de diciembre de 2018 hasta el día 30 de enero de 2019.

2. Su objeto consistió en la *"Dotación de enseres para la atención integral a niños, niñas y adolescentes de la ciudad víctimas de violencia intrafamiliar y delitos sexuales"*, correspondiente al LOTE 3 del proceso de selección abreviada por subasta inversa electrónica No. 0009012930 de 2018, de conformidad con lo establecido en los estudios previos, las especificaciones técnicas y la propuesta.

3 Para dar cumplimiento al objeto y alcance del contrato, el contratista debía entregar los elementos contemplados en las especificaciones, y solicitados por el apoyo técnico de la supervisión dentro del plazo de ejecución del mismo, de conformidad con las obligaciones establecidas en los Estudios Previos, el anexo de especificaciones técnicas y obligaciones, y el contrato mismo, así:

3	**LIBROS Y PAPELERIA**		
3.1	Cosas que pasan. Autor: Autor: ISOL	un	26
3.2	¿Qué tal sí? Autor Anthony browne	un	26
3.3	Willy Y La Nube. Autor Anthony browne	un	26
3.4	Willy y Hugo. Autor Anthony browne	un	26
3.5	Zoológico. Autor Anthony browne	un	26
3.6	El libro de los cerdos.Autor Anthony browne	un	26
3.7	Atlas Américano. Autor Alexandra Vega y Natalie Guerra	un	26
3.8	La Casa de las Estrellas. Autor: Javier Naranjo Moreno	un	26
3.9	Cosas De Ninas. Autor Villegas / kent	un	26

3.10	Rafael Pombo sus mejores Cuentos. Libro Pasta dura e Ilustrado	un	26
3.11	Cuentos Macabros. Autor Edgar Allan Poe. Tapa Dura	un	26
3.12	El Principito.	un	26
3.13	PREGUNTARIO, Autor Jairo Anibal Niño	un	26
3.14	Cuentos de buenas noches para niñas rebeldes. Tomo dos. Por Francesca Cavallo y Elena Favilli.	un	26
3.15	A veces. Autor Claudia Rueda	un	26
3.16	FORMAS. Autor: Claudia Rueda	un	26
3.17	La Linea. Autor Claudia Rueda	un	26
3.18	A La Moda Libro Animado Con Solapas	un	26
3.19	HADA DE MAYOR SERE	un	26
3.20	HADA GIRASOL CAPULLOS DE HADA	un	26
3.21	MI DIA MIS ESTADOS DE ANIMO. Autor: DUFRESNE / CHEVALIER	un	26
3.22	HARPER Y EL CIRCO DE LOS SUEÑOS. Autor: BURNELL CERRIE	un	26
3.23	ANIMALES POLARES Pinguinos un libro brillante. Editorial: SALDANA	un	26
3.24	Inventa Animales de la granja	un	26
3.25	Inventa Animales Mascotas	un	26
3.26	¿Y SI UN T REX?	un	26
3.27	Malala Iqbal Un Nino Valiente De Pakistan. Autor Winter jeanette	Un	26
3.28	Oscar Ya No Se Enfada. Autor Alcantara ricardo	Un	26
3.29	Tengo Derecho A Ser Niño. Autor Serres / fronty	Un	26
3.30	LOS CONTRARIOS ABRE Y APRENDE	Un	26
3.31	Si Yo fuera León. Autor: Isabel Pin	Un	26
3.32	Niña bonita / Ana Maria Machado y Rosana Faria	Un	26
3.33	El libro negro de los colores / Cottin, Menena y Rosana Faría	Un	26
3.34	Éranse muchas cosas, Lupe Estevez	Un	26
3.35	Cambios / Anthony Browne	Un	26
3.36	Donde viven los monstruos / Maurice Sendak	Un	26
3.37	El monstruo de colores. Autor e ilustrador: Anna Llenas	Un	26
3.38	ELMER Y EL ARCOIRIS	Un	26
3.39	Elmer Y El Clima	Un	26
3.40	Elmer Y Rosa	Un	26
3.41	Olivia	Un	26
3.42	Olivia Y Las Princesas	Un	26

3.43	Olivia Y El Juguete Desaparecido	Un	26
3.44	Olivia La Espia	Un	26
3.45	Olivia y su banda	Un	26
3.46	Yo. Autor: Philp waechter	Un	26
3.47	Púberman. Autor: Villegas / kent	Un	26
3.48	HERMANAS SISTERS, Autor: MCPHAIL DAVID	Un	26
3.49	PALABRAS MAGICAS QUE CURAN. Autor: MOSQUERA MARIO ANGULO. Editorial panamericana	Un	26
3.50	24 señales para descubrir un Allien. Juliana Muñoz	Un	26
3.51	DINOSAURIOS MUNDO ANIMAL. Autor: ALLEN JUDY / HUMPHRIES TUDOR	Un	26
3.52	BATMAN LA HISTORIA DEL CABALLERO OSCURO	Un	26
3.53	STAR WARS BUSCA Y ENCUENTRA JOURNEY TO STAR WARS: THE FORCE AWAKENS	Un	26
3.54	Empatados. Claudia Burr (libro para niños con deficit de atención)	Un	26
3.55	Las piezas del rompecabezas	Un	26
3.56	Mil orejas	Un	26
3.57	Emociones de una línea	Un	26
3.58	Porque sí. Autor Agnes Laroche	Un	26
3.59	El Regalo. Autor Agnes Laroche	Un	26
3.60	Eloisa y los bichos. Autor Jairo Buitrago	Un	26
3.61	Matador. Autor Wander Piroli	Un	26
3.62	Sapo y la canción de Mirlo. Autor Max Velthuijs	Un	26
3.63	No. Autor Claudia Rueda	Un	26
3.64	El sentido de la vida. Autor Oscar Brenifier	Un	26
3.65	El amor y la amistad. Autor Oscar Brenifier	Un	26
3.66	Cuestión de Dios. Autor Oscar Brenifier	Un	26
3.67	Vacío. Autor Ana Llenas	Un	26
3.68	La decisión de Teodoro. Autor Irene Singer	Un	26
3.69	Block: papel iris carta 50 hojas tamaño carta 8.5 x 11 pulgadas	Un	52
3.70	Caja: plastilina barra x 12	Un	52
3.71	Tiza: tablero caja x12	Un	52
3.72	Caja de colores triangulares x 12	Un	130
3.73	Caja de crayolas x12	Un	130
3.74	Plumones x 12	Un	130

3.75	VINILO ADHESIVO infantil ilustración continentes: con el nombre de los continentes y los océanos. Medidas desde 196 cm a 245 cm x 100 a 125 cm	Un	8
3.76	Vinilo Adhesivo infantil mapa mundo continentes. Medidas 169 cm x 85 cm	Un	8
3.77	VINILO ADHESIVO infantil mapamundi animal con la silueta de un mapa del mundo y sobre él el dibujo de la fauna autóctona de cada lugar. 175 cm x 110 cm	Un	8
3.78	VINILO ADHESIVO infantil mapamundi animal. con la silueta de un mapa del mundo y sobre él el dibujo de la fauna autóctona de cada lugar150 cm x 95 cm	Un	5
3.79	Vinilos medidores con una divertida representación de distinta fauna: mono, jirafa, elefante, león y pulpo en la parte superior. A los lados de los dibujos las medidas en centímetros acotadas. Vinilos autoadhesivos fabricados en un material de acabado mate muy fácil de instalar sobre cualquier superficie lisa.	Un	26
3.80	VINILO ADHESIVO Medidor nube para colocarse a 10cm. del suelo para evitar los zócalos.	Un	10
3.81	Vinilos de nubes iconográficas a un solo color. Medidas: 90 cm x 132 cm. Las medidas indicadas son sobre el conjunto de 32 pegatinas.	Un	8
3.82	Vinilos de nubes iconográficas a un solo color. Medidas: 60 cm x 90 cm. Las medidas indicadas son sobre el conjunto de 32 pegatinas.	Un	4

4. En el contrato No.4600078254 de 2018 se estipulan las obligaciones a cargo del contratista en la cláusula SÉPTIMA, de las cuales se resaltan las siguientes:

ii) El contratista deberá **ejecutar el contrato conforme a las especificaciones técnicas y propuesta presentada, documentos que hacen parte integral de este estudio previo, y demás documentos que lo componen y los requerimientos remitidos por la Secretaría de Seguridad y Convivencia.** Para el efecto deberá suministrar el personal y el transporte necesario para el cargue, descargue montaje e instalación de los elementos donde se le indique.

iii) **Ejecutar el contrato en los plazos establecidos**.

iv) **Presentar informe final (administrativo, técnico, legal y financiero),** sobre las actividades realizadas durante la ejecución del contrato, este informe se presentará en medio magnético y físico e incluirá los logros, fortalezas, aspectos a mejorar, entre otros.

v) El contratista se obliga con la Administración Municipal, a participar de diferentes eventos, reuniones y demás convocatorias, en que sea requerido, a fin de dar buen cumplimiento al contrato como también atender las recomendaciones que sean formuladas por el supervisor

para efectos de ejecutar en debida forma el objeto contractual.

x) El contratista deberá reportar de **manera inmediata** al supervisor del contrato, cuando por cualquier causa se requieran modificaciones a la propuesta técnica y/o al presupuesto aprobado por la Secretaría, incluyendo las eventualidades en las cuales los elementos descritos en las especificaciones técnicas no puedan ser suministrados por encontrarse agotados, mediante oficio motivado y firmado por el representante legal de la entidad. En estos casos, la solicitud se elevará al supervisor del contrato, para que éste proceda a analizarla y verifique si procede la sustitución del elemento por otro de igual categoría. En el evento que tenga implicaciones económicas, será objeto de pronunciamiento por el ordenador del gasto.

xiii) **Constituir y efectuar el pago oportuno de la(s) garantía(s) requerida(s).** (Negrillas y subrayas fuera de texto).

5. En la cláusula décima del contrato se plasmaron como garantías a cargo del contratista:

DESCRIPCIÓN	PORCENTAJE DEL VALOR DEL CONTRATO	DURACIÓN
Calidad y correcto funcionamiento de los bienes y equipos suministrados	10%	Al tiempo de duración del contrato y seis (6) meses más
Cumplimiento	10%	Al tiempo de duración del contrato y seis (6) meses más.

6. El contratista cumplió con la presentación de la póliza exigida por el Municipio de Medellín, la cual fue debidamente aprobada así:

Nombre Aseguradora	N° Póliza	Tipo de Amparo	Cobertura de la Póliza		Fecha de Aprobación de la Garantía	Valor Amparado
			Desde	Hasta		
LIBERTY SEGUROS S.A.	2995252	Cumplimiento	07/12/2018	30/06/2019	17/12/2018	$7.179.208
		Calidad y correcto funcionamiento de los bienes y equipos suministrados				$7.179.208

7. Como ya se mencionó, el día 28 de diciembre de 2018, las partes resolvieron realizar la modificación No. 01 al contrato, en la cual se resolvió ampliar el plazo hasta el día 30 de

enero de 2019. En dicha modificación se dispuso además, que le correspondía al contratista ajustar las coberturas de las pólizas prestadas en virtud del contrato.

Si bien el contratista en ningún momento acreditó ante esta entidad el ajuste a los amparos, NI PROCEDIÓ CON EL CORRESPONDIENTE CARGUE DE PÓLIZAS en el portal de SECOPII dispuesto por Colombia Compra, en el link del proceso, como le fue solicitado en varias ocasiones, la misma si fue modificada y ajustada de acuerdo a requerimiento de la minuta de ampliación, tal como lo acreditó la aseguradora el pasado 10 de abril de 2019.

Por ende y en virtud del presente proceso sancionatorio, la aseguradora LIBERTY SEGUROS S.A. aportó copia de la póliza No. 2995252 en la cual se observa la correspondiente modificación o ajuste realizado en lo que refiere a la cobertura de la póliza así:

Nombre Aseguradora	N° Póliza	Tipo de Amparo	Cobertura de la Póliza	
			Desde	Hasta
LIBERTY SEGUROS S.A.	2995252	Cumplimiento	07/12/2018	30/07/2019
		Calidad y correcto funcionamiento de los bienes y equipos suministrados		

De acuerdo a lo anterior, se advierte como cumplida la carga que le correspondía al contratista en lo que refiere al ajuste de las pólizas, prevista como una obligación del contrato y de la modificación del mismo. Por tal razón se procederá en SAP por parte del apoyo jurídico con la correspondiente aprobación

8. Volviendo, a la verificación del cumplimiento del objeto contractual, como ya se ha mencionado, durante el plazo de ejecución del contrato y su correspondiente ampliación, no fue entregado ítem alguno de los descritos en las especificaciones técnicas por parte del contratista, pese a haber sido requerido en numerosas ocasiones por los diferentes apoyos de la supervisión (técnico, financiero – logístico y jurídico).

9. Se realizó un informe de supervisión, en virtud del cual se avizoró un posible incumplimiento del contrato, toda vez que a la fecha no se ha entregado ninguno de los bienes contemplados en las especificaciones técnicas.

10. El día 30 de enero de 2019 fue remitido por parte de XAM SOLUCIONES INTEGRALES S.A.S. a través de su correo electrónico oficial, al email del apoyo técnico a la supervisión, escrito denominado: *"DETRIMENTO PATRIMONIAL"*, donde indicó la **imposibilidad de ejecutar el contrato adjudicado debido a los altos costos en los que**

debe incurrir para la ejecución del mismo, y como anexo allegó una cotización de EXLIBRIS frente a unos títulos de textos contemplados para el lote.

11. Luego de dicha comunicación, XAM SOLUCIONES INTEGRALES S.A.S. no se pronunció respecto de los demás ítems objeto del contrato que no fueron entregados, ni respondió los demás requerimientos realizados.

12. El día 06 de marzo de 2019, fue DEBIDAMENTE ENTREGADO en la dirección de notificaciones consignada en el Certificado de Existencia y Representación Legal de XAM SOLUCIONES INTEGRALES S.A.S., requerimiento con radicado 201930057792 realizado el día 25 de febrero del año en curso por esta Secretaría. El cual se realizó en los siguientes términos:

> *"Previo a dicha citación en garantía del debido proceso, y el derecho de contradicción, y entendiendo a la contratación estatal como una herramienta que por encima de todo existe, para el cumplimiento de fines estatales,* ***SE LE REQUIERE PREVIA CITACIÓN A AUDIENCIA,*** *para que en el término de* ***TRES (03) DÍAS HÁBILES*** *se* ***pronuncie de manera escrita y detallada*** *frente al posible incumplimiento al objeto del contrato No. 4600078254 de 2018 brindando las explicaciones a las que haya lugar. El mencionado término perentorio iniciará a contar a partir del recibo de este requerimiento. En todo caso podrá proceder con el cumplimiento de las cargas contractuales, y acreditarlo dentro del término concedido".*

13. Dentro del término concedido, no se contó por parte de esta Secretaría con pronunciamiento alguno de XAM SOLUCIONES INTEGRALES S.A.S. ni por conducto de Archivo Municipal, ni por los correos de ningunos de los apoyos de la supervisión.

14. En virtud de lo anterior, el día 27 de marzo de 2019 mediante radicado 201930094757 se citó al señor EDGARDO RAFAEL MARTÍNEZ DE LOS REYES a la a audiencia contemplada en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011. En el mismo sentido, en la misma fecha, bajo el radicado 201930094770 se citó a LIBERTY SEGUROS S.A.

15. Llegados el día y hora programados para la audiencia en comento, no se contó por parte de esta Secretaría con pronunciamiento alguno de XAM SOLUCIONES INTEGRALES S.A.S. ni por conducto de Archivo Municipal, ni por los correos de ningunos de los apoyos de la supervisión.

16. El día 4 de abril de 2019, instalada la audiencia, se concedió la palabra a la apoderada de la aseguradora LIBERTY SEGUROS S.A., quien solicitó la suspensión de la diligencia, dado un mensaje que vía WhatsApp recibió por parte de XAM SOLUCIONES INTEGRALES, donde se le indicó una emergencia médica del abogado del contratista.

18. Este Despacho advirtió que si bien se efectuó la citación debidamente al contratista, y no se presentó solicitud alguna de aplazamiento por dicha entidad, en aras de garantizar el derecho de defensa y contradicción tanto de XAM SOLUCIONES INTEGRALES S.A.S. como de la aseguradora, accedió a la petición de aplazamiento realizada. Para su reanudación, señaló el día 10 de abril de 2019 a las 2 pm, LA DECISIÓN FUE NOTIFICADA EN ESTRADOS.

19. Llegadas la fecha y hora señaladas para la reanudación de la audiencia, nuevamente se contó con la asistencia de la apoderada de la aseguradora. No se allegó ninguna justificación del contratista por su inasistencia a la audiencia del 4 de abril de 2019, y no se presentó apoderado o representante, así como tampoco se remitió solicitud de aplazamiento.

19.1. En la diligencia se concedió la palabra a la supervisora del contrato, quien expuso de manera sucinta lo ocurrido durante el contrato N° 4600078254 de 2017.

19.2. Igualmente se enunciaron las normas o cláusulas que posiblemente fueron violadas por el contratista (cláusula séptima del contrato) y se informaron las posibles consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación, como:

1. Declaratoria de incumplimiento del contrato
2. La imposición de la cláusula penal estipulada en el contrato
3. El incumplimiento de las obligaciones del contrato puede traer consigo las consecuencias señaladas en el artículo 90 de la Ley 1474 de 2011
4. Las subsidiarias legales de llamado de atención e informe de la sanción a la Cámara de Comercio y demás entidades de control
5. La interposición de demanda ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa en el ejercicio del medio de control de controversias contractuales

19.3. Luego de lo anterior, se concedió la palabra a la apoderada de la aseguradora para que realice sus correspondientes descargos.

La apoderada realizó su intervención oral en la audiencia, y además aportó como anexo el escrito contentivo de sus descargos.

De los argumentos esbozados por la apoderada de LIBERTY SEGUROS S.A. se resaltan los siguientes:

1) Hay desproporcionalidad en la vinculación de la aseguradora al trámite
2) Considera que la citación no se realizó con observancia de los requisitos legales, pues a la aseguradora no se le indicaron las normas por ella violadas y las posibles consecuencias
3) Indica que no es suficiente mencionar las dos pólizas expedidas por LIBERTY a favor de XAM SOLUCIONES INTEGRALES S.A.S. sino que debió determinarse los amparos y montos por los cuales debe responder la aseguradora

4) Manifestó que debe establecerse por cuál póliza tendría que responder la aseguradora, pues no hay lugar a responder por amparos y coberturas que no estén contemplados en la póliza y si tienen circunscripción con el hecho asegurado, con aplicación de los deducibles.
5) Sostiene que le corresponde al asegurado la demostración de la ocurrencia de un siniestro, pues la finalidad de la póliza es la indemnización de perjuicios y no un enriquecimiento sin justa causa.
6) Afirma que los amparos que están contemplados en la póliza de cumplimiento (calidad y cumplimiento) son excluyentes, y que solo se aplicaría el valor máximo de uno de ellos. En este caso no podría afectarse el de calidad, toda vez que lo que se debate es la no recepción de los elementos del contrato por parte del contratista.
7) Igualmente, que no hay lugar a aplicar la garantía de seriedad toda vez, que se suscribió el contrato y se otorgó la póliza de cumplimiento.
8) Sostiene que frente a la modificación al contrato realizada, XAM si cumplió con el trámite de la póliza, y allegó los correspondientes folios.
9) Insistió en la necesidad de escuchar los descargos de XAM SOLUCIONES INTEGRALES S.A.S.

Teniendo en cuenta los descargos presentados por la apoderada de la aseguradora, y que no se cuenta con pronunciamiento alguno por parte del contratista, procede la entidad territorial a resolver de fondo con base en las siguientes:

CONSIDERACIONES

1. Normas violadas por XAM SOLUCIONES INTEGRALES S.A.S. con relación a los antecedentes expuestos anteriormente.

A. Cláusulas contractuales transgredidas

En el contrato No.4600078254 de 2018 se estipulan las obligaciones a cargo del contratista en la cláusula SÉPTIMA, de las cuales se advierten como como violadas con la conducta asumida por XAM SOLUCIONES INTEGRALES S.A.S.:

ii) El contratista deberá ejecutar el contrato conforme a las especificaciones técnicas y propuesta presentada, documentos que hacen parte integral de este estudio previo, y demás documentos que lo componen y los requerimientos remitidos por la Secretaría de Seguridad y Convivencia. Para el efecto deberá suministrar el personal y el transporte necesario para el cargue, descargue montaje e instalación de los elementos donde se le indique.
iii) Ejecutar el contrato en los plazos establecidos.
iv) Presentar informe final (administrativo, técnico, legal y financiero), sobre las actividades realizadas durante la ejecución del contrato, este informe se presentará en medio magnético y físico e incluirá los logros, fortalezas, aspectos a mejorar, entre otros.
v) El contratista se obliga con la Administración Municipal, a participar de diferentes eventos, reuniones y demás convocatorias, en que sea requerido, a fin de dar buen cumplimiento al

contrato como también atender las recomendaciones que sean formuladas por el supervisor para efectos de ejecutar en debida forma el objeto contractual.
x) El contratista deberá reportar de manera inmediata al supervisor del contrato, cuando por cualquier causa se requieran modificaciones a la propuesta técnica y/o al presupuesto aprobado por la Secretaría, incluyendo las eventualidades en las cuales los elementos descritos en las especificaciones técnicas no puedan ser suministrados por encontrarse agotados, mediante oficio motivado y firmado por el representante legal de la entidad. En estos casos, la solicitud se elevará al supervisor del contrato, para que éste proceda a analizarla y verifique si procede la sustitución del elemento por otro de igual categoría. En el evento que tenga implicaciones económicas, será objeto de pronunciamiento por el ordenador del gasto.

1.1. En el presente caso, no se cuenta con evidencia alguna que acredite la entrega por parte de XAM SOLUCIONES INTEGRALES S.A.S. de NINGUNO DE LOS ÍTEMS contemplados en el anexo de especificaciones correspondiente al LOTE 3 denominado LIBROS Y PAPELERÍA, al que XAM SOLUCIONES INTEGRALES S.A.S. no solamente se presentó de forma **libre y voluntaria**, sino que en el mismo sentido se surtió su participación en los lances efectuados de manera electrónica.

Para el caso en concreto XAM SOLUCIONES INTEGRALES S.A.S. libremente decidió pujar con la suma de $70.000.000, esto es VEINTIDÓS MILLONES SETECIENTOS VEINTIOCHO MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS ($22.728.385) **POR DEBAJO DEL PRESUPUESTO OFICIAL PARA EL LOTE 3,** y cinco millones de pesos ($5.000.000) por debajo de la oferta inmediatamente anterior. Sin que la administración municipal tuviese injerencia alguna, y sin que se encontraran los supuestos para considerarla una oferta artificialmente baja.

1.2. En ninguna ocasión durante la ejecución del contrato, se presentó solicitud alguna del contratista tendiente a modificar las especificaciones técnicas, o eventualidades que afectaran el correcto y oportuno suministro de los elementos allí descritos. Solamente, DESPUÉS DE AMPLIADO EL CONTRATO, el último día de su vigencia, el día 30 de enero de 2019 fue remitido por parte de XAM SOLUCIONES INTEGRALES S.A.S. a través de su correo electrónico oficial, al email del apoyo técnico a la supervisión, un escrito denominado: *"DETRIMENTO PATRIMONIAL",* donde indicó la **imposibilidad de ejecutar el contrato adjudicado debido a los altos costos en los que debe incurrir para la ejecución del mismo,** y como anexo allegó una cotización de EXLIBRIS frente a unos TÍTULOS DE TEXTOS contemplados para el lote.

En ningún momento explicó las razones a las cuales resultaban atribuibles los altos costos mencionados y que no fueron previstos al momento de presentar la oferta, ni se hizo pronunciamiento alguno frente a los demás ítems del lote (obligación x).

1.3. El contrato después de ampliado finalizó, sin que esta Secretaría recibiera por parte del contratista ítem alguno de los contemplados en las especificaciones técnicas (obligaciones ii y iii).

1.4. No se recibió ni por la supervisión ni por los apoyos de la supervisión, por parte del contratista informe final alguno, que diera cuenta de las actividades realizadas durante la ejecución del contrato (Obligación iv).

1.5. Ni el representante legal ni persona autorizada del contratista hizo presencia en las instalaciones de la Secretaría conforme a los requerimientos realizados por el rol técnico del contrato, para verificar el cumplimiento del contrato (obligación v).

B. Normas en las que se fundamenta el proceso sancionatorio

- Ley 1150 de 2007 Artículo 17
- Ley 1474 de 2011 Artículo 86

2. Nexo de causalidad entre el incumpliendo y la conducta del contratista

2.1. La razón del incumplimiento contractual se debe a la omisión en el suministro de todos los ítems descritos en el anexo de especificaciones técnicas y obligaciones, dentro del tiempo establecido en el contrato; omisión que a la fecha de expedición de esta resolución persiste, pese a que han transcurrido TRES MESES EXACTAMENTE, desde la culminación del periodo de ejecución que fue debidamente ampliado el 28 de diciembre de 2018 hasta el 30 de enero de 2019.

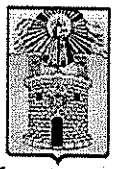
2.2. Los ítems no entregados por el contratista ascienden a la suma de **SETENTA Y UN MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y DOS MIL SETENTA Y OCHO PESOS M.L ($71.792.078) IVA INCLUIDO** representados en los siguientes elementos:

ITEM	DESCRIPCION	CANTIDAD	PRECIO UNITARIOS IVA INCLUIDO ®	PRECIO TOTAL IVA INCLUIDO	EJECUTADO
3.1	Cosas que pasan. Autor: Autor: ISOL	26	$ 19.000	$ 494.000	$0
3.2	¿Qué tal sí? Autor Anthony browne	26	$ 34.200	$ 889.200	$0
3.3	Willy Y La Nube. Autor Anthony browne	26	$ 43.000	$ 1.118.000	$0
3.4	Willy y Hugo. Autor Anthony browne	26	$ 33.000	$ 858.000	$0

Alcaldía de Medellín
Cuenta con vos

3.5	Zoológico. Autor Anthony browne	26	$ 38.000	$ 988.000	$0
3.6	El libro de los cerdos.Autor Anthony browne	26	$ 38.000	$ 988.000	$0
3.7	Atlas Américano. Autor Alexandra Vega y Natalie Guerra	26	$ 92.000	$ 2.392.000	$0
3.8	La Casa de las Estrellas. Autor: Javier Naranjo Moreno	26	$ 53.950	$ 1.402.700	$0
3.9	Cosas De Ninas. Autor Villegas / kent	26	$ 69.000	$ 1.794.000	$0
3.10	Rafael Pombo sus mejores Cuentos . Libro Pasta dura e Ilustrado	26	$ 32.000	$ 832.000	$0
3.11	Cuentos Macabros. Autor Edgar Allan Poe. Tapa Dura	26	$ 99.000	$ 2.574.000	$0
3.12	El Principito.	26	$ 39.000	$ 1.014.000	$0
3.13	PREGUNTARIO, Autor Jairo Anibal Niño	26	$ 26.500	$ 689.000	$0
3.14	Cuentos de buenas noches para niñas rebeldes. Tomo dos. Por Francesca Cavallo y Elena Favilli.	26	$ 49.000	$ 1.274.000	$0
3.15	A veces . Autor Claudia Rueda	26	$ 36.000	$ 936.000	$0
3.16	FORMAS. Autor: Claudia Rueda	26	$ 45.670	$ 1.187.420	$0
3.17	La Linea. Autor Claudia Rueda	26	$ 31.000	$ 806.000	$0
3.18	A La Moda Libro Animado Con Solapas	26	$ 44.900	$ 1.167.400	$0
3.19	HADA DE MAYOR SERE	26	$ 33.000	$ 858.000	$0
3.20	HADA GIRASOL CAPULLOS DE HADA	26	$ 11.500	$ 299.000	$0
3.21	MI DIA MIS ESTADOS DE ANIMO. Autor: DUFRESNE / CHEVALIER	26	$ 19.500	$ 507.000	$0
3.22	HARPER Y EL CIRCO DE LOS SUEÑOS. Autor: BURNELL CERRIE	26	$ 55.000	$ 1.430.000	$0

3.23	ANIMALES POLARES Pinguinos un libro brillante. Editorial: SALDANA	26	$ 14.000	$ 364.000	$0
3.24	Inventa Animales de la granja	26	$ 35.000	$ 910.000	$0
3.25	Inventa Animales Mascotas	26	$ 35.000	$ 910.000	$0
3.26	¿Y SI UN T REX?	26	$ 39.000	$ 1.014.000	$0
3.27	Malala Iqbal Un Nino Valiente De Pakistan. Autor Winter jeanette	26	$ 101.000	$ 2.626.000	$0
3.28	Oscar Ya No Se Enfada. Autor Alcantara ricardo	26	$ 23.500	$ 611.000	$0
3.29	Tengo Derecho A Ser Niño. Autor Serres / fronty	26	$ 43.000	$ 1.118.000	$0
3.30	LOS CONTRARIOS ABRE Y APRENDE	26	$ 24.000	$ 624.000	$0
3.31	Si Yo fuera León. Autor: Isabel Pin	26	$ 77.000	$ 2.002.000	$0
3.32	Niña bonita / Ana Maria Machado y Rosana Faria	26	$ 39.000	$ 1.014.000	$0
3.33	El libro negro de los colores / Cottin, Menena y Rosana Faría	26	$ 58.000	$ 1.508.000	$0
3.34	Éranse muchas cosas, Lupe Estevez	26	$ 81.000	$ 2.106.000	$0
3.35	Cambios / Anthony Browne	26	$ 38.000	$ 988.000	$0
3.36	Donde viven los monstruos / Maurice Sendak	26	$ 38.000	$ 988.000	$0
3.37	El monstruo de colores. Autor e ilustrador: Anna Llenas	26	$ 50.000	$ 1.300.000	$0
3.38	ELMER Y EL ARCOIRIS	26	$ 22.000	$ 572.000	$0
3.39	Elmer Y El Clima	26	$ 19.000	$ 494.000	$0
3.40	Elmer Y Rosa	26	$ 22.000	$ 572.000	$0
3.41	Olivia	26	$ 36.000	$ 936.000	$0
3.42	Olivia Y Las Princesas	26	$ 36.000	$ 936.000	$0
3.43	Olivia Y El Juguete Desaparecido	26	$ 46.000	$ 1.196.000	$0



Alcaldía de Medellín
Cuenta con vos

3.44	Olivia La Espia	26	$ 39.000	$ 1.014.000	$0
3.45	Olivia y su banda	26	$ 47.000	$ 1.222.000	$0
3.46	Yo. Autor: Philp waechter	26	$ 80.000	$ 2.080.000	$0
3.47	Púberman. Autor: Villegas / kent	26	$ 59.000	$ 1.534.000	$0
3.48	HERMANAS SISTERS, Autor: MCPHAIL DAVID	26	$ 29.900	$ 777.400	$0
3.49	PALABRAS MAGICAS QUE CURAN. Autor: MOSQUERA MARIO ANGULO. Editorial panamericana	26	$ 31.500	$ 819.000	$0
3.50	24 señales para descubrir un Allien. Juliana Muñoz	26	$ 43.000	$ 1.118.000	$0
3.51	DINOSAURIOS MUNDO ANIMAL. Autor: ALLEN JUDY / HUMPHRIES TUDOR	26	$ 44.000	$ 1.144.000	$0
3.52	BATMAN LA HISTORIA DEL CABALLERO OSCURO	26	$ 64.000	$ 1.664.000	$0
3.53	STAR WARS BUSCA Y ENCUENTRA JOURNEY TO STAR WARS: THE FORCE AWAKENS	26	$ 47.900	$ 1.245.400	$0
3.54	Empatados. Claudia Burr (libro para niños con deficit de atención)	26	$ 40.000	$ 1.040.000	$0
3.55	Las piezas del rompecabezas	26	$ 50.000	$ 1.300.000	$0
3.56	Mil orejas	26	$ 42.000	$ 1.092.000	$0
3.57	Emociones de una línea	26	$ 27.000	$ 702.000	$0
3.58	Porque sí. Autor Agnes Laroche	26	$ 68.000	$ 1.768.000	$0
3.59	El Regalo. Autor Agnes Laroche	26	$ 68.000	$ 1.768.000	$0
3.60	Eloisa y los bichos. Autor Jairo Buitrago	26	$ 35.000	$ 910.000	$0
3.61	Matador. Autor Wander Piroli	26	$ 35.000	$ 910.000	$0

3.62	Sapo y la canción de Mirlo. Autor Max Velthuijs	26	$ 45.000	$ 1.170.000	$0
3.63	No. Autor Claudia Rueda	26	$ 39.000	$ 1.014.000	$0
3.64	El sentido de la vida. Autor Oscar Brenifier	26	$ 42.000	$ 1.092.000	$0
3.65	El amor y la amistad. Autor Oscar Brenifier	26	$ 42.000	$ 1.092.000	$0
3.66	Cuestión de Dios. Autor Oscar Brenifier	26	$ 42.000	$ 1.092.000	$0
3.67	Vacío. Autor Ana Llenas	26	$ 134.000	$ 3.484.000	$0
3.68	La decisión de Teodoro. Autor Irene Singer	26	$ 63.000	$ 1.638.000	$0
3.69	Block: papel iris carta 50 hojas tamaño carta 8.5 x 11 pulgadas	52	$ 4.733	$ 246.116	$0
3.70	Caja: plastilina barra x 12	52	$ 6.167	$ 320.684	$0
3.71	Tiza: tablero caja x12	52	$ 1.467	$ 76.284	$0
3.72	Caja de colores triangulares x 12	130	$ 13.767	$ 1.789.710	$0
3.73	Caja de crayolas x12	130	$ 3.950	$ 513.500	$0
3.74	Plumones x 12	130	$ 10.083	$ 1.310.790	$0
3.75	VINILO ADHESIVO infantil ilustración continentes: con el nombre de los continentes y los océanos. Medidas desde 196 cm a 245 cm x 100 a 125 cm	8	$ 270.000	$ 2.160.000	$0
3.76	Vinilo Adhesivo infantil mapa mundi continentes. Medidas 169 cm x 85 cm	8	$ 159.000	$ 1.272.000	$0
3.77	VINILO ADHESIVO infantil mapamundi animal con la silueta de un mapa del mundo y sobre él el dibujo de la fauna autóctona de cada lugar. 175 cm x 110 cm	8	$ 239.500	$ 1.916.000	$0
3.78	VINILO ADHESIVO infantil mapamundi animal. con la silueta de un mapa del	5	$ 174.527	$ 872.635	$0

	mundo y sobre él el dibujo de la fauna autóctona de cada lugar150 cm x 95 cm				
3.79	Vinilos medidores con una divertida representación de distinta fauna: mono, jirafa, elefante, león y pulpo en la parte superior. A los lados de los dibujos las medidas en centímetros acotadas. Vinilos autoadhesivos fabricados en un material de acabado mate muy fácil de instalar sobre cualquier superficie lisa.	26	$ 82.000	$ 2.132.000	$0
3.80	VINILO ADHESIVO Medidor nube para colocarse a 10cm. del suelo para evitar los zócalos.	10	$ 118.500	$ 1.185.000	$0
3.81	Vinilos de nubes iconográficas a un solo color. Medidas: 90 cm x 132 cm. Las medidas indicadas son sobre el conjunto de 32 pegatinas.	8	$ 136.000	$ 1.088.000	$0
3.82	Vinilos de nubes iconográficas a un solo color. Medidas: 60 cm x 90 cm. Las medidas indicadas son sobre el conjunto de 32 pegatinas.	4	$ 73.000	$ 292.000	$0

2.3. El contratista estaba obligado según lo estipulado en los estudios previos y en el anexo de especificaciones técnicas y obligaciones a cumplir con la entrega total de los ítems identificados como LOTE 3 LIBROS Y PAPELERÍA, dentro del tiempo estipulado en el contrato.

2.4. Por lo anterior, se puede evidenciar palmariamente que se configuró el incumplimiento de la obligación contractual por no cumplir con la entrega de los elementos en los tiempos pactados por las partes, perjudicando de forma grave al Municipio, y en el caso concreto afectando a las Comisarías de Familia encargadas de brindar una atención integral a niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales y violencia intrafamiliar.

2.5. En este caso, no puede olvidarse que el contrato No. 4600078254 se suscribió por parte del Municipio de Medellín con XAM SOLUCIONES INTEGRALES S.A.S., porque éste fue el ganador del LOTE 3 dentro del proceso de subasta inversa electrónica No. 0009012930 cuyo objeto es: *"Dotación de enseres para la atención integral a niños, niñas y adolescentes de la ciudad víctimas de violencia intrafamiliar y delitos sexuales".*

Para el proceso, XAM SOLUCIONES INTEGRALES S.A.S., **SE PRESENTÓ DE MANERA LIBRE Y VOLUNTARIA,** luego que conforme a las normas vigentes en Colombia y al cronograma se dieran las correspondientes etapas:

i) Publicación de aviso de convocatoria, junto con estudios y documentos previos, y proyecto de pliego de condiciones.
ii) Término de traslado para observaciones al proyecto de pliego
iii) Respuesta a las observaciones del proyecto
iv) Publicación de resolución de apertura de proceso de selección abreviada por subasta inversa y publicación de pliego de condiciones definitivo
v) Término de traslado para observaciones al pliego definitivo
vi) Respuesta a las observaciones del pliego definitivo
vii) Plazo para expedición de adendas
viii) Plazo para presentación de propuestas.

2.6. De acuerdo con el literal J del capítulo II denominado *"Aspectos Generales"* previsto tanto en el proyecto de pliego de condiciones, como en el pliego de condiciones definitivo, debidamente publicados en el link del proceso:

> *"**Con la presentación de la oferta, el proponente manifiesta que estudió el Pliego de Condiciones y todos los documentos del presente proceso de selección**, que obtuvo las aclaraciones sobre las estipulaciones que haya considerado inciertas o dudosas, **que conoce la naturaleza de los trabajos**, su costo y su tiempo de ejecución, **que formuló su oferta de manera libre, seria, precisa y coherente**, y que además, se acoge a los dictados de la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007 y sus decretos reglamentarios.*
> *Todos los documentos del proceso de selección se complementan mutuamente, de tal manera que lo indicado en cada uno de ellos se entenderá como indicado en todos. Las interpretaciones o deducciones que el proponente haga de lo establecido para el presente proceso de contratación serán de su exclusiva responsabilidad. En consecuencia, **el Municipio de Medellín no será responsable por descuidos, errores, omisiones, conjeturas, suposiciones, mala interpretación u otros hechos desfavorables en que incurra el proponente y que puedan incidir en la elaboración de su oferta.***
> *Las aclaraciones y respuestas a las observaciones presentadas por los proponentes durante el proceso de selección tendrán únicamente valor interpretativo. Aquellas que se presenten de manera extemporánea se atenderán como derecho de petición por parte de la Entidad, y se resolverán en los plazos legales para dicho derecho de conformidad con las normas vigentes.*
> ***El hecho de que el proponente no se informe y documente debidamente** sobre los detalles y condiciones bajo los cuales serán ejecutados los trabajos objeto del presente proceso de selección, **no se considerará como excusa válida** para la futura formulación de eventuales reclamaciones"* (Negrillas y subrayas intencionales fuera de texto).

2.7. En el presente caso, una vez realizada la apertura del proceso, **se presentaron voluntariamente** los siguientes proponentes, a quienes de acuerdo al literal mencionado en el numeral anterior les asistía:

i) el deber de leer y estudiar detenidamente los documentos relativos al proceso,
ii) el derecho de presentar observaciones en caso de encontrar errores o contradicciones, y
iii) la carga de aceptar los términos del pliego de condiciones y los documentos que le eran integrantes al momento de presentar la propuesta:

Orden de Entrega Propuestas	NIT	Proponente	Lote
1	52.282.648	DIANA MILENA LEGUIZAMON LEAL	1, 2 y 3
2	900735538-1	SUMINISTROS Y CONTRATOS SAN JOSE SAS	1, 2 y 3
3	900906222-2	AMERICANA DE INFLABLES Y SUMINISTROS S A.S -ADISAS	1
4	43443047-3	JAEL PLACELY QUINTERO CAÑAS	1 y 3
5	8272894-3	DANIEL ERNEY OCAMPO BOTERO - TAPICERÍA APOLO OCAMPO	2
6	860066674-8	MUEBLES ROMERO S A.S	1 y 2
7	900756524-7	XAM SOLUCIONES INTEGRALES S A.S	1, 2 y 3
8	830068850-8	AMERICAN OUTSOURCING S A	2
9	80026452-0	DIDÁCTICOS PINOCHO S.A.	1 y 3
10	900585270-7	INVERSIONES Y SUMINISTROS LM S.A.S.	1, 2 y 3
11	860030360-5	FERRETERÍA FORERO S.A.	1, 2 y 3

De lo anterior da cuenta la plataforma de SECOP II en el link del proceso, y los informes de verificación de requisitos realizados por el CEEC, debidamente publicados.

2.8. Las propuestas presentadas dentro del término establecido, para el lote 3, fueron:

PROPONENTE	VALOR PROPUESTA LOTE 3
Didácticos Pinocho S.A.	$92.499.232
Suministros y Contratos San José S.A.S.	$92.727.089

Diana Milena Lequizamon Leal	$92.728.385
Jael Placely Quintero Cañas	$92.728.385
XAM Soluciones Integrales S.A.S.	$92.728.385
Diana Milena Lequizamon Leal	$92.728.385
Jael Placely Quintero Cañas	$92.728.385
XAM Soluciones Integrales S.A.S.	$92.728.385
Inversiones y Suministros LM S.A.S.	$92.728.385
FF Soluciones S.A.	$92.728.385

2.9. De acuerdo con el reporte de los lances generado por Servicios en Web S.A.S. publicado en SECOP II en el enlace del proceso, la dinámica de los lances del lote 3 se dio así:

HORA	PROPONENTE	VALOR OFERTA
11:01:21 AM	Inversiones y Suministros LM S.A.S.	$83.000.000
11:06:09 AM	Diana Milena Lequizamon Leal	$80.000.000
11:16:33 AM	Jael Placely Quintero Cañas	$77.580.000
11:17:49 AM	Diana Milena Lequizamon Leal	$75.000.000
11:18:52 AM	XAM Soluciones Integrales S.A.S.	$70.000.000

2.10. Conforme al cronograma planteado, el día 9 de noviembre de 2018 se llevó a cabo el certamen de subasta y de igual forma se expidió y publicó debidamente el correspondiente acto administrativo de adjudicación (Resolución 241 del catorce (14) días del mes de noviembre del año 2018, correspondiendo cada lote así:

RAZON SOCIAL OFERENTE	NIT	LOTE	DESCRIPCIÓN LOTE
FERRETERÍA FORERO S.A.	860030360-5	LOTE 1	DIDÁCTICOS
DANIEL ERNEY OCAMPO BOTERO - TAPICERÍA APOLO OCAMPO	8272894-3	LOTE 2	MOBILIARIO MADERA
XAM SOLUCIONES INTEGRALES S.A.S.	900756524-7	LOTE 3	LIBROS Y PAPELERÍA

2.11. Es claro que no sólo la presentación de las ofertas se realizó de forma **libre y voluntaria** por cada uno de los proponentes, sino que en el mismo sentido se surtió su participación en los lances. Para el caso en concreto XAM SOLUCIONES INTEGRALES S.A.S. libremente decidió pujar con la suma de $70.000.000, esto es VEINTIDÓS MILLONES SETECIENTOS VEINTIOCHO MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS ($22.728.385) **POR DEBAJO DEL PRESUPUESTO OFICIAL PARA EL LOTE 3,** y cinco millones de pesos ($5.000.000) por debajo de la oferta inmediatamente anterior. Sin que la administración municipal tuviese injerencia alguna, ni procediera requerimiento alguno por no configurarse los supuestos de la oferta artificialmente baja.

2.12. Una vez resultó adjudicatario, le correspondía a XAM SOLUCIONES INTEGRALES S.A.S. proceder a cumplir lo dispuesto en el pliego de condiciones (QUE como ya se mencionó **FUE ACEPTADO CON LA PRESENTACIÓN DE LA OFERTA**), el cual, en la página 7 acápite denominado **II. Aspectos Generales. D. Aspectos generales para la Subasta Electrónica,** bajo el título de **Fin del certamen**, consagró que luego de finalizado el certamen electrónico de lances, le correspondía a cada uno de los proponentes que realizó la propuesta con menor precio (ganadores por lote), presentar su oferta económica disminuyendo el precio con base en el descuento total obtenido respecto del presupuesto oficial; distribuyéndolo en igual proporción en cada uno de los ítems y **posteriormente sumar el valor del IVA del lote y enviar el resultado obtenido a través de mensaje en la Plataforma SECOP II** para revisión y Aprobación del equipo de estructuración y evaluación del proceso, a más tardar al siguiente día hábil después de terminada la subasta.

2.13. Sin que se cumpliera con los ítems distintos a los libros (**plumones, vinilos, crayolas, cajas de colores, tizas, blocks**, etc), el día 21 de diciembre de 2018, el contratista solicitó ampliación al contrato manifestando que no le era posible cumplir con el objeto contractual en la fecha pactada toda vez que el mayorista que le suministra el material, le manifestó la inexistencia de los textos en su stock, y que solo podían ser suministrados hasta después de la segunda semana de enero, indicando que después de consultar con otros distribuidores en la ciudad de Medellín, no pudo llegar a un acuerdo sin que le causara un detrimento de acuerdo a la oferta realizada y al valor del contrato.

2.14. En aras, de permitir que el contratista cumpliera en su integridad con el objeto pactado, y entendiendo que las dinámicas de la época decembrina pueden conllevar a la dificultad en la entrega de los elementos, por su coincidencia con la temporada escolar, el Comité Interno de Planeación de la Secretaría de Seguridad encontró viable la solicitud de ampliación, y por ende se procedió por las partes con la suscripción de la Minuta de Modificación No. 01 al contrato No. 4600078254 **hasta el día 30 de enero de 2019.**

2.15. Dicha minuta, suscrita mancomunadamente por el representante legal de XAM SOLUCIONES INTEGRALES S.A.S. como consecuencia de su solicitud estudiada en el CIP, contemplaba en el artículo segundo el deber del contratista de ampliar los amparos de las garantías del contrato, **sin que hasta la fecha se hubiese acreditado por el contratista haber cumplido** de conformidad. Sin embargo, en virtud de las presentes diligencias, la aseguradora logró acreditar el cumplimiento de dicha obligación. Razón por la cual se procederá por parte del rol jurídico con la correspondiente aprobación.

2.16. Durante el término de ampliación del contrato, el equipo de supervisión se vio en la necesidad de requerirlo en múltiples ocasiones a través de los datos de contacto consignados en la propuesta y por conducto de la señora Hilda Castro Gerente Comercial de XAM SOLUCIONES INTEGRALES S.A.S., para que **se indicara un cronograma de entregas del lote 3**, máxime cuando los lotes de mayor complejidad del proceso (LOTES 1 Y 2) ya habían cumplido con lo que les correspondía, y no podía quedar el proceso incompleto por la falta de material de lectura y didácticos.

2.17. Atendiendo a los acontecimientos mencionados, a la ausencia de pronunciamiento por parte de XAM SOLUCIONES INTEGRALES S.A.S. frente al cumplimiento del objeto contractual, y la inobservancia a la carga obligacional de su resorte, el apoyo jurídico a la supervisión de este proceso contractual el día 28 de enero de 2019, remitió un requerimiento al buzón de notificaciones dispuesto por el contratista en su certificado de existencia y representación legal, **SOLICITÁNDOLE LA FECHA Y HORA** en la cual se procedería con la entrega de los ítems del lote, dado que el plazo máximo de ampliación culminaría el día 30 de enero de 2019, fecha en la cual de no cumplirse con el objeto contractual se procedería entonces con la apertura de los trámites correspondientes para la declaratoria de incumplimiento del contrato, y la generación de las consecuencias que ello acarrea.

2.18. El día 30 de enero de 2019 fue remitido por parte de XAM SOLUCIONES INTEGRALES S.A.S. a través de su correo electrónico oficial, al email del apoyo técnico a la supervisión, escrito denominado: *"DETRIMENTO PATRIMONIAL"*, donde indicó la **imposibilidad de ejecutar el contrato adjudicado debido a los altos costos en los que debe incurrir para la ejecución del mismo,** y como anexo allegó una cotización de EXLIBRIS frente a unos títulos de textos contemplados para el lote. No manifestó el inconveniente concreto para el cumplimiento del contrato, no explicó en que consistían los altos costos mencionados ni el por qué no fueron advertidos al momento de presentar la propuesta o realizar los correspondientes lances, tampoco solicitó la adopción de medida alguna para conjurar el incumplimiento.

2.19. De lo anterior resulta importante resaltar:

a) Que el contratista presenta una cotización de títulos de libros que en su valor no denota un detrimento, pues **no es ni el 50% del valor del contrato**.
b) Que el contratista manifiesta dicha situación el último día de ejecución del contrato después de ampliación, pero **nunca presentó solicitud alguna tendiente entonces a modificar los títulos de los libros,** en la búsqueda del cumplimiento del contrato.
c) Que el rol técnico realizó diversas cotizaciones con proveedores del mercado (incluyendo exlibris) donde **se evidencia EXISTENCIAS O STOCK de los libros** mencionados y costos acorde al presupuesto oficial.
d) Que el contratista alegue después de ampliado el contrato, **el último día de su plazo,** que cumplir con el mismo le implica un detrimento, cuando **de forma voluntaria fue quien realizó los lances de menor valor** en la subasta inversa electrónica.
e) Que el contratista se enfoque en mencionar asuntos relacionados con libros, y **por ninguna parte justifique su incumplimiento frente a los ítems de papelería que hacían parte del lote,** que no han presentado variación en el mercado, y tienen un amplio margen de proveedores que los venden.
f) Los apoyos técnico, logístico-financiero y jurídico del contrato, estuvieron al tanto de la ejecución, y realizaron los requerimientos correspondientes propendiendo por el cumplimiento del mismo.

2.20. El numeral 2 artículo 5° de la Ley 80 de 1993 en el que se consagran los derechos y deberes de los contratistas establece que estos *"Colaborarán con las entidades contratantes en lo que sea necesario para que el objeto contratado se cumpla y que este 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".***

3. **Procedencia de la cláusula penal- cláusula del contrato N° *4600078254 de 2018.***

En diferentes y variadas sentencias del Consejo de Estado, se ha pronunciado sobre la naturaleza e importancia de la cláusula penal, citando incluso jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Para el efecto resulta relevante revisar la figura con detenimiento, así:

I. Las funciones de las cláusulas penales en derecho privado.

Dada la inexistencia de la regulación por parte del Estatuto General de Contratación de la Administración sobre el tema de las multas, la cláusula penal pecuniaria y en general sobre cláusulas penales, el Consejo de Estado ha establecido que lo que refiere a la ordenación de estas últimas es propio del derecho privado, pues considera que cuando en un contrato estatal se pacten estipulaciones bajo las primeras denominaciones, deben interpretarse bajo las reglas de las terceras, según se pasa a explicar.

Es necesario recordar que las cláusulas penales son **una forma de regulación contractual de los efectos del incumplimiento de las partes de un contrato**, bien sea para prevenirlo, para sancionarlo o para indemnizarlo. La ley le permite a las partes, que al margen de sus mandatos, incluyan algunas estipulaciones en los contratos con estas finalidades, las que se conocen como cláusulas penales. La Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Civil, se ha referido a ellas, y por ser explicativa de los temas que se analizan, se transcribe el siguiente párrafo, a saber:

> *"Entendida, pues, la cláusula penal como el negocio constitutivo de una prestación penal de contenido patrimonial, fijada por los contratantes, de ordinario con la intención de indemnizar al acreedor por el incumplimiento o por el cumplimiento defectuoso de una obligación, por norma general se le aprecia a dicha prestación como compensatoria de los daños y perjuicios que sufre el contratante cumplido, los cuales, en virtud de la convención celebrada previamente entre las partes, no tienen que ser objeto de prueba dentro del juicio respectivo, toda vez que, como se dijo, la pena estipulada es una apreciación anticipada de los susodichos perjuicios, destinada en cuanto tal a facilitar su exigibilidad. Esa es la razón, entonces, para que la ley excluya la posibilidad de que se acumulen la cláusula penal y la indemnización de perjuicios, y solamente por vía de excepción, en tanto medie un pacto inequívoco sobre el particular, permita la acumulación de ambos conceptos; evento en el que, en consecuencia, el tratamiento*

jurídico deberá ser diferente tanto para la pena como para la indemnización, y donde, además, la primera dejará de ser observada como una liquidación pactada por anticipado del valor de la segunda, para adquirir la condición de una sanción convencional con caracterizada función compulsiva, ordenada a forzar al deudor a cumplir los compromisos por él adquiridos en determinado contrato." (CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 23 de mayo de 1996, Ponente Dr. Carlos Esteban Jaramillo. Expediente No. 4607 y CONSEJO DE ESTADO. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. Consejero ponente: ENRIQUE JOSE ARBOLEDA PERDOMO. Bogotá, D. C, veinticinco (25) de mayo de dos mil seis (2006). Radicación numero: 11001-03-06-000-2006-00050-00(1748)).

La Ley 1150 de 2007 en su artículo 17 determinó que el Estado además de tener la facultad de incluir la cláusula penal en el contrato, abrió la posibilidad que la administración la hiciera efectiva, sin necesidad de tener que acudir a la vía judicial.

"ARTÍCULO 17. DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO. *El debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales.*

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.*

PARÁGRAFO TRANSITORIO. *Las facultades previstas en este artículo se entienden atribuidas respecto de las cláusulas de multas o cláusula penal pecuniaria pactadas en los contratos celebrados con anterioridad a la expedición de esta ley y en los que por autonomía de la voluntad de las partes se hubiese previsto la competencia de las entidades estatales para imponerlas y hacerlas efectivas".*

En ese sentido se estipuló la cláusula penal del contrato (**CLÁUSULA DÉCIMA TERCERA**), tipificando y tasando con anterioridad la sanción así:

*"**CLÁUSULA PENAL.** Se estipula una cláusula penal a favor de **EL MUNICIPIO DE MEDELLÍN** equivalente al **10%** del valor total de contrato, que se hará efectiva en caso de declaratoria del incumplimiento del contrato. El valor de la cláusula penal se tomará directamente de cualquier suma que se le adeude a **EL CONTRATISTA**, si la hubiere o de la Garantía de Cumplimiento constituida, y si esto no fuere posible, se procederá al cobro coactivo de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de la ley 1150 de 2007".*

La cláusula penal como manifestación de la potestad sancionatoria de la Administración tiene como finalidad tasar anticipadamente, de forma plena e integral los perjuicios ocasionados por el incumplimiento contractual, sin que sea necesario especificar cuál es el monto de los perjuicios ocasionados, pues los mismos fueron determinados por la cláusula penal y fueron demostrados en los términos expresados previamente.

Ahora bien, teniendo en cuenta la naturaleza de los hechos ocurridos, Y QUE A LA FECHA DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO (30 de enero de 2019), NO SE ENTREGÓ NINGUNO DE LOS ÍTEMS contemplados en las especificaciones técnicas, siendo éste el último día de ejecución de contrato, podemos concluir que es jurídicamente viable la aplicación de la cláusula penal pecuniaria.

Resulta en este punto importante, establecer la procedencia de la misma, pues a la fecha el contrato presenta vencimiento en su plazo de ejecución, pero el mismo no ha sido liquidado. Es decir, vencido el plazo del contrato, la administración puede declarar el incumplimiento del mismo y hacer efectiva la cláusula penal.

El valor del contrato N° 4600078254 de 2018, celebrado entre el Municipio de Medellín y **XAM SOLUCIONES INTEGRALES S.A.S.**, tiene un valor de **SETENTA Y UN MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y DOS MIL SETENTA Y OCHO PESOS M.L ($71.792.078) IVA INCLUIDO.** La aplicación de la cláusula penal pecuniaria, según lo indicado en la cláusula décima tercera contrato, se hará en razón del 10% del valor del contrato, dicho valor corresponde **SIETE MILLONES CIENTOSETENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS SIETE PESOS CON OCHO CENTAVOS ($7.179.207,8)**.

Adicionalmente, cabe anotar que la sanción debe cumplir con requisitos como el de la idoneidad, en consecuencia, la sanción debe ser útil para cumplir con la finalidad determinada en el objeto del contrato. Presentándose siempre un equilibrio entre el perjuicio ocasionado y el beneficio para el bien jurídicamente protegido.

Seguidamente, es necesario enfatizar que la Administración, dentro de lo reglado de la potestad sancionatoria admite un margen de discrecionalidad, el cual ha sido reconocido por el Consejo de Estado, en el sentido de amparar la aplicación de la proporcionalidad en las sanciones de índole administrativa.

De manera que, siendo clara la competencia de la Administración para determinar, dentro de las estipulaciones contractuales pactadas por las partes en lo relativo a la cláusula penal, se procede con el análisis del principio de proporcionalidad.

La adecuación entre la sanción y los hechos que dan lugar a la misma, debido al principio de legalidad, se ciñen a la no entrega de los ítems descritos en el anexo de especificaciones técnicas y obligaciones en el tiempo establecido contractualmente.

En aplicación de la proporcionalidad, esta pena que se impone debe atender la realidad del incumplimiento con el fin de no resultar excesiva, por lo cual, determinaremos la proporcionalidad teniendo en cuenta que no se ejecutó porcentaje alguno del contrato.

De acuerdo a ello, se determinó la pena del 10% estipulada. Es un valor de **SIETE MILLONES CIENTOSETENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS SIETE PESOS CON OCHO CENTAVOS ($7.179.207,8)**.

Finalmente, se advierte que la imposición de la cláusula penal pactada, ocurre sin perjuicio de hacer efectiva la Garantía de Cumplimiento del contrato y si esto no fuere posible, se procederá al cobro coactivo de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007.

ii. De la póliza de cumplimiento

En el presente caso, como ya se mencionó en párrafos precedentes, en la cláusula décima del contrato se plasmaron como garantías a cargo del contratista:

DESCRIPCIÓN	PORCENTAJE DEL VALOR DEL CONTRATO	DURACIÓN
Calidad y correcto funcionamiento de los bienes y equipos suministrados	10%	Al tiempo de duración del contrato y seis (6) meses más
Cumplimiento	10%	Al tiempo de duración del contrato y seis (6) meses más.

El contratista cumplió con la presentación de la póliza exigida por el Municipio de Medellín, la cual fue debidamente aprobada así:

Nombre Aseguradora	N° Póliza	Tipo de Amparo	Cobertura de la Póliza		Fecha de Aprobación de la Garantía	Valor Amparado
			Desde	Hasta		
	2995252	Cumplimiento	07/12/2018	30/06/2019	17/12/2018	$7.179.208

LIBERTY SEGUROS S.A.		Calidad y correcto funcionamiento de los bienes y equipos suministrados				$7.179.208

En el presente caso, tal como lo señaló en sus descargos la apoderada de la aseguradora, no resulta aplicable el amparo de calidad y correcto funcionamiento de los bienes y equipos suministrados, en la medida que a la fecha no se ha realizado entrega alguna por parte del contratista.

En lo que refiere al amparo de CUMPLIMIENTO, éste está plasmado en la garantía única de cumplimiento, Número de póliza 2995252 en cuantía equivalente al 10% del valor del contrato ($7.179.208), suma equivalente a la cláusula penal pecuniaria plasmada y acordada por las partes en el contrato. De esta cláusula y su afectación a la garantía de cumplimiento conoce la aseguradora, pues para la expedición de la póliza, el contratista tuvo que haberle entregado copia del contrato.

Dicha póliza fue ajustada conforme lo acreditó LIBERTY SEGUROS S.A. en las presentes diligencias, ampliando su cobertura hasta el día 30 de julio de 2019.

En sus descargos, la apoderada de la aseguradora hizo hincapié en la necesidad de que la administración analice las pólizas, sus coberturas, exclusiones y deducibles, así como la improcedencia de hacer efectiva la póliza de seriedad.

En efecto, se advierte que al haberse suscrito el contrato y haberse expedido la garantía única de cumplimiento, se cumplió con el riesgo asegurado en la garantía de seriedad, por lo que no encuentra mérito esta administración para declarar el siniestro y por ende afectar dicha garantía de seriedad.

En lo que refiere a la garantía única de cumplimiento (póliza No. 2995252), obrante en el proceso contractual y allegada además por la apoderada de la aseguradora con su correspondiente anexo de condiciones versión julio 2015, es importante pronunciarse entonces.

Como primera medida no se encuentra de recibo la afirmación realizada por la apoderada de la aseguradora donde aduce que corresponde al asegurado la demostración de la ocurrencia de un siniestro, pues la finalidad de la póliza es la indemnización de perjuicios y no un enriquecimiento sin justa causa. Dado que la justificación de adelantar el presente proceso sancionatorio, no es otra que el incumplimiento de XAM SOLUCIONES INTEGRALES S.A.S. al contrato No. 4600078254 de 2018, y bajo ninguna perspectiva corresponde una herramienta de enriquecimiento de la administración. Evidencia de ello son los estudios previos que sirvieron para la estructuración del proceso de selección abreviada por subasta inversa electrónica No. 0009012930 de 2018, donde la necesidad de dotar

enseres para la atención integral a niños, niñas y adolescentes de la ciudad víctimas de violencia intrafamiliar y delitos sexuales, fue debidamente planteada.

Revisado el anexo de condiciones de las pólizas de cumplimiento a favor de entidades estatales Decreto 1082 de 2015, aportado por la apoderada de la aseguradora en las presentes diligencias, claramente se advierte:

> *"AMPARO DE CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO*
>
> *El amparo de cumplimiento del contrato cubre a la entidad estatal contratante asegurada de los perjuicios derivados del incumplimiento total o parcial de las obligaciones nacidas del contrato, su cumplimiento tardío o de su cumplimiento defectuoso, cuando ellos son imputables al contratista garantizado, así como los daños imputables al contratista por entregas parciales de la obra, cuando el contrato no prevé entregas parciales, además de esos riesgos,* ***este amparo comprenderá el pago del valor de las multas y de la cláusula penal pecuniaria que se hayan pactado en el contrato garantizado"*** (Negrillas fuera de texto)*:*

De acuerdo al mismo anexo allegado por la apoderada de la aseguradora, pierde asidero la manifestación que realizó en sus descargos, relativa a la "desproporcionalidad" que advertía en la vinculación de la aseguradora en este proceso sancionatorio, y a su ausencia de responsabilidad, pues claramente se establece como aspecto comprendido en el amparo de CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO contenido en las pólizas de cumplimiento a favor de entidades estatales, **el pago de la correspondiente cláusula penal pecuniaria** pactada en el contrato, que en el presente caso, asciende al valor asegurado por dicho amparo.

Conforme a los antecedentes fácticos ocurridos en el presente proceso y al análisis juicioso del anexo de condiciones allegado por la aseguradora, no se encuentra procedente la reducción de la indemnización prevista en el acápite octavo de dicho documento, ni se evidencia causal de exclusión aplicable (cláusula segunda del anexo de condiciones).

En todo caso, resulta pertinente señalar que al contratista XAM SOLUCIONES INTEGRALES S.A.S. le persiste la carga de cumplir con el objeto contractual, esto es, de hacer entrega de los ítems descritos en el anexo de especificaciones técnicas, pues con el cobro de la cláusula penal pecuniaria prevista en el contrato, no fenece dicha obligación, ni se satisface la necesidad planteada y descrita en el estudio previo, ni se supera el daño causado con el incumplimiento. Por tal razón se requerirá para que proceda de conformidad.

En mérito de lo expuesto, el Secretario de Seguridad y Convivencia de Medellín,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar el incumplimiento total del objeto previsto en el contrato N° 4600078254 de 2018 por parte del contratista XAM SOLUCIONES INTEGRALES S.A.S. con NIT

900756524-7 representado legalmente por el señor EDGARDO RAFAEL MARTÍNEZ DE LOS REYES, al encontrarse que NO REALIZÓ ENTREGA DE ÍTEM ALGUNO, de los descritos en el anexo de especificaciones técnicas y obligaciones correspondientes al LOTE 3 DE LIBROS Y PAPELERÍA.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, se impone la Cláusula Penal Pecuniaria contemplada en la cláusula décima tercera del contrato, a XAM SOLUCIONES INTEGRALES S.A.S. con NIT 900756524-7 representado legalmente por el señor EDGARDO RAFAEL MARTÍNEZ DE LOS REYES, por el incumplimiento de las obligaciones del contrato N° 4600078254 de 2018, con fundamento en los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente Resolución.

TERCERO: De conformidad con lo dispuesto en el numeral anterior, se ordena hacer efectiva la cláusula penal pactada en la cláusula décima tercera del contrato No. 4600078254 de 2018, equivalente a un diez por ciento (10%) del valor del contrato, esto es, por el valor **SIETE MILLONES CIENTOSETENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS SIETE PESOS CON OCHO CENTAVOS ($7.179.207,8),** ordenando su pago por parte del contratista XAM SOLUCIONES INTEGRALES S.A.S. con NIT 900756524-7 a favor del **MUNICIPIO DE MEDELLÍN.**

CUARTO: Como consecuencia de la anterior declaratoria, declárese el siniestro y como consecuencia hágase efectiva la póliza de seguro de cumplimiento de entidades estatales No. **2995252** expedida por la compañía de seguros LIBERTY SEGUROS S.A. cuyo asegurado y beneficiario es el MUNICIPIO DE MEDELLÍN, presentada por el contratista XAM SOLUCIONES INTEGRALES S.A.S. con NIT 900756524-7 representado legalmente por el señor EDGARDO RAFAEL MARTÍNEZ DE LOS REYES, por el amparo de **CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO**, por la suma de **SIETE MILLONES CIENTOSETENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS SIETE PESOS CON OCHO CENTAVOS MONEDA CORRIENTE ($7.179.207,8).**

QUINTO. No procede la afectación amparo de calidad contemplado en la póliza de cumplimiento No. 2995252, conforme se manifestó en la parte motiva.

SEXTO. No procede afectación a la póliza de Seriedad, conforme se manifestó en la parte motiva.

SÉPTIMO: Una vez ejecutoriada la Presente Resolución, se procederá con su publicación en el SECOP, se comunicará a la Cámara de Comercio en que se encuentre registrado el contratista, la Procuraduría General de la Nación, de conformidad con el artículo 31 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 218 del Decreto 019 de 2012 y el artículo 2.2.1.1.1.5.7 del Decreto compilatorio 1082 de 2015 (Decreto 1510 de 2014 art. 14).

OCTAVO: Se requiere a XAM SOLUCIONES INTEGRALES S.A.S. por conducto de su representante legal EDGARDO RAFAEL MARTÍNEZ DE LOS REYES, identificado con

cédula de ciudadanía número 8.679.584, para que en un término de diez (10) días hábiles contados a partir de la notificación de esta resolución, EFECTÚE EL PAGO de las sumas aquí dispuestas y proceda con la entrega de la totalidad de los ítems correspondientes al contrato No. 4600078254 de 2018 descritos en el anexo de especificaciones técnicas.

8.1. En el evento de no cumplir, REQUIÉRASE a la COMPAÑÍA DE SEGUROS LIBERTY SEGUROS S.A. para que asuma el pago, otorgándole un plazo de un (1) mes, contado a partir del vencimiento otorgado para el pago al contratista sancionado, so pena de adelantar el correspondiente proceso de cobro coactivo, y presentar las denuncias a que haya lugar.

8.2. En firme la presente resolución procédase con la liquidación del contrato, incluyendo todos los conceptos a que haya lugar, previa aprobación del ajuste de la garantía de cumplimiento efectuado por el contratista en virtud de la Modificación No. 01 realizada al contrato No. 4600078254 de 2018.

NOVENO: De conformidad con el artículo 99 de la Ley 1437 de 2011, una vez ejecutoriada la presente Resolución prestará mérito ejecutivo.

DÉCIMO: El Municipio se reserva la posibilidad estudiar la viabilidad de demandar ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para el reconocimiento y pago de las multas pactadas en el contrato y demás perjuicios que se hubieren ocasionado con el incumplimiento contractual por parte de XAM SOLUCIONES INTEGRALES S.A.S. con NIT 900756524-7.

UNDÉCIMO: La presente Resolución se entiende notificada en estrados, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

DUODÉCIMO: Contra la presente Resolución procede únicamente el recurso de reposición, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, el cual deberá ser presentado, sustentado y decidido en la presente audiencia.

PUBLIQUESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Dada en la ciudad de Medellín el 30 de abril de 2019

ANDRÉS FELIPE TOBÓN VILLADA
Secretario de Seguridad y Convivencia
Municipio de Medellín

Proyectó: Angy Piata Álvarez Abogada apoyo a la Contratación Secretaría de Seguridad y Convivencia	Revisó: Fredy Alexander Montoya Osorio Líder de Proyecto Secretaría de Seguridad y Convivencia	Aprobó: Vanessa Ibañez Restrepo Subsecretaria de Planeación Secretaría de Seguridad y Convivencia