947848306

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
POLICÍA NACIONAL
POLICÍA METROPOLITANA DE BOGOTÁ
ASUNTOS JURÍDICOS

RESOLUCIÓN NÚMERO 0165 DEL 21 DE MARZO DE 2024

"Por medio de la cual se declara el incumplimiento parcial e impone cláusula penal pecuniaria derivada del contrato nro. 10-2-10028-23 cuyo objeto es la "adquisición de elementos para el control de tráfico de las unidades adscritas a la policía metropolitana de bogotá y unidades adscritas a la región metropolitana de policía la sabana"."

EL COMANDANTE DE LA POLICÍA METROPOLITANA DE BOGOTÁ,

En uso de sus facultades legales y reglamentarias, en particular las conferidas por la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, Ley 1437 de 2011, Ley 1474 de 2011, Decreto Reglamentario 1082 de 2015, Resolución Nro. 03049 del 30 de julio de 2014, modificado y complementado por la Resolución 00090 del 15 de enero de 2018, y demás normas que implementan, adicionan y reglamentan la normatividad contractual estatal vigente, y

C O N S I D E R A N D O:

Que el Director General de la Policía Nacional delega en algunos funcionarios, la competencia para contratar, comprometer y ordenar el gasto, en desarrollo de las apropiaciones incorporadas al presupuesto de la Policía Nacional y suscribir convenios y/o contratos interadministrativos, entre ellos el Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá.

Que mediante Decreto Nro. 0125 del 7 de febrero del 2024 del Ministerio de Defensa Nacional, fue nombrado el señor Brigadier General JOSÉ DANIEL GUALDRÓN MORENO, en el cargo de Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá.

Que la Ley 1150 del 2007 en su artículo 17 establece EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO así: "*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.*

Que la Ley 1474 de 2011 en su Artículo 86 establece: "*IMPOSICIÓN DE MULTAS, SANCIONES Y DECLARATORIAS DE INCUMPLIMIENTO. Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal.*"

Que garantizando el debido proceso, derecho de defensa y contradicción, durante el desarrollo de la presente actuación administrativa mediante comunicaciones oficiales y mensajes de

947848306

correo electrónico, se dio traslado de las pruebas, enunciaron los hechos, normas y clausulas presuntamente vulneradas, así como las consecuencias que se derivan para el contratista.

Que la Policía Metropolitana de Bogotá, adelantó el proceso de contratación PN MEBOG MIC MIC 042 2023, que tuvo por objeto la *"ADQUISICIÓN DE ELEMENTOS PARA EL CONTROL DE TRÁFICO DE LAS UNIDADES ADSCRITAS A LA POLICÍA METROPOLITANA DE BOGOTÁ Y UNIDADES ADSCRITAS A LA REGIÓN METROPOLITANA DE POLICÍA LA SABANA "*, que, surtido el proceso en mención, mediante comunicado oficial Nro. GS-2023423669-MEBOG del 24 de agosto de 2023, se recomendó al ordenador del gasto aceptar la oferta presentada por MORAW SAS, registrada con NIT. 901.407.864-3.

Que en razón de lo anterior, el 31 de agosto de 2023, La Policía Metropolitana de Bogotá, remitió la aceptación de oferta- contrato 10-2-10028-23, a MORAW S.A.S., registrada con NIT. 901.407.864-3. , representada legalmente por DANIEL MORA CAMACHO, Nro. 1.099.209.890 de Barbosa , cuyo objeto la *"ADQUISICIÓN DE ELEMENTOS PARA EL CONTROL DE TRÁFICO DE LAS UNIDADES ADSCRITAS A LA POLICÍA METROPOLITANA DE BOGOTÁ Y UNIDADES ADSCRITAS A LA REGIÓN METROPOLITANA DE POLICÍA LA SABANA*", por valor de por un valor que asciende a la suma de SESENTA Y OCHO MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y UN MIL QUINIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS CON TREINTA Y NUEVE CENTAVOS ($68.831.596,39), incluidos impuestos, tasas, contribuciones y demás gravámenes de ley, con un plazo de ejecución de tres (03) meses contados a partir de la publicación de la aceptación de oferta y de la aprobación de la garantía única por el Sistema Electrónico de Contratación Pública SECOP II de Colombia Compra Eficiente, la cual fue el 05 de septiembre de 2023.

Que la Policía Metropolitana de Bogotá, mediante oficios con radicado No. GS-2024-135438/MEBOG-ASJUR-29.25 del 18 de marzo de 2024, citó al contratista MORAW SAS, registrada con NIT. 901.407.864-3. y No. GS-2024-135452-MEBOG-ASJUR-29.25 del 18 de marzo de 2024 citó a la compañía aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A. como garante del contrato 10-2-10028-23, de conformidad con la póliza 11-44-101207217, para realizar audiencia de declaratoria de incumplimiento e imposición de cláusula penal pecuniaria, de conformidad con lo regulado en el artículo 86 de la ley 1474 de 2011 a realizar el 21 de marzo del año en curso a las 03:00 horas.

Que el día 21 de marzo de 2023, se verificó la asistencia y presentación de las partes, acto seguido se instaló la audiencia, señalando su objeto y como consta en el acta AE-2024-024433-MEBOG y grabación audiovisual de esta, posterior a ello se dio lectura de los antecedentes, luego se otorgó el uso de la palabra al contratista o su representante, una vez escuchado el contratista, se dio la oportunidad de que la aseguradora presentara sus descargos.

Que el mismo 21 de marzo de 2023, teniendo en cuenta la solicitud de prueba elevada por la apoderada de la Aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A., en razón a que la prueba requerida es pertinente, conducente y útil, con el fin de dar un término prudencial para la preparación y disposición de argumentos, para garantizar el debido proceso mediante correo electrónico se envió copia del informe de supervisión al contratista MORAW S.A., como a la Aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A., y se fijó nueva fecha para la audiencia, estableciendo que esta tendría lugar el 22 de marzo de 2023 a las 08:00 horas.

Que el 21 de marzo de 2023, la Policía Metropolitana de Bogotá, envió al contratista MORAW S.A. y la aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A., correo electrónico notificando la nueva fecha para la realización de la audiencia, señalando que esta se realizaría el 22 de marzo de 2023 a las 08:00 horas.

Que el día 22 de marzo de 2023, se verificó nuevamente la asistencia y presentación de las partes, acto seguido da continuidad a la audiencia, señalando su objeto y grabación audiovisual de esta, luego se otorgó el uso de la palabra al contratista o su representante, una vez escuchado el contratista, se dio la oportunidad de que la aseguradora presentara sus descargos.

Que en atención al procedimiento señalado en el contrato Nro. 10-2-10028-23, en concordancia con el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 garantizando así el debido proceso y derecho de defensa, en la citación a audiencia, realizó la cuantificación estimada y proporcional de la cláusula penal a imponer en la suma de TRECE MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y SEIS

MIL TRECIENTOS DIECINUEVE PESOS CON DOSCIENTOS SETENTA Y OCHO CENTAVOS ($13.766.319,278), y se puso en conocimiento del contratista y la aseguradora las consecuencias que se podrían derivar de los hechos que le fueron imputados, esto es, la declaratoria de cláusula de penal, consagrada el contrato, que disponen lo siguiente:

> *"**C.) PENAL PECUNIARIA**.-. a.) PENAL PECUNIARIA. - En caso de declaratoria de caducidad o de incumplimiento total de las obligaciones derivadas de la aceptación de oferta, EL CONTRATISTA pagará a la POLICÍA, a título de pena pecuniaria, una suma equivalente al veinte por ciento (20%) del valor de la aceptación de oferta cuando se trate de incumplimiento total de la aceptación de oferta y proporcional al incumplimiento parcial de la aceptación de oferta que no supere el porcentaje señalado. Para efectos de calcular el monto del incumplimiento parcial relativo a la obligación de plazo de ejecución, se empleará la misma fórmula de estimación de valor contemplada con anterioridad. La imposición de esta pena pecuniaria se considerará como pago parcial y definitivo de los perjuicios que cause a la POLICÍA METROPOLITANA DE BOGOTÁ. No obstante, la POLICÍA se reserva el derecho de cobrar perjuicios adicionales por encima del monto de lo aquí pactado, siempre que los mismos se acrediten. El pago de la cláusula penal pecuniaria estará amparado mediante póliza de seguros en las condiciones establecidas en la presente aceptación de oferta.".*

Que, de acuerdo con el anterior marco normativo, la Policía Metropolitana de Bogotá mediante la audiencia a la que se le convoca, da continuidad al trámite administrativo sancionatorio por el presunto incumplimiento desarrollando la actuación así:

1. Pronunciamiento del contratista

Se concede el uso de la palabra, al representante legal del contratista, quien manifiesta que:

> *"Buenos días, en efecto, como los maletines no se encuentran sujetos. A la norma técnica que por la cual se nos fue rechazada los otros elementos estamos en la disposición de hacer entrega de los maletines en las cantidades estipuladas en el contrato para el día 12 de abril, tal como estaba el contemplado en las mismas condiciones técnicas de la carta de aceptación."*

1. Pronunciamiento de la aseguradora

Se concede el uso de la palabra, a la abogada de la aseguradora Seguros del Estado S.A.:

> *"Buenos días por parte de seguros del Estado se coadyuva a la propuesta presentada por parte del contratista, y como bien lo manifestó el contratista los maletines viales no se encuentran sujetos a las normas técnicas y teniendo en cuenta que, dentro del pliego de cargos, se hace referencia a un incumplimiento total, quedaría para volver con su presunción cumplimiento parcial. Por lo que por parte de seguro del Estado está de acuerdo coadyuva a esta propuesta para que la entidad lo valore. De entregar los maletines ya que no se encuentran sujetos a las normas técnicas."*

CONSIDERACIONES DE LA POLICÍA METROPOLITANA DE BOGOTÁ FRENTE A LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS POR LAS PARTES FRENTE A LAS PRUEBAS PUESTAS EN SU CONOCIMIENTO

Que atendiendo la solicitud elevada por el contratista mediante escrito de fecha 21 de marzo de 2024, suscrita por el señor DANIEL MORA CAMACHO representante legalmente de la sociedad MORAW S.A.S., el despacho no acepta la propuesta presentada en la cual manifiesta la entrega total de los elementos para el 12 de abril de 2024, toda vez que los elementos que se pretenden entregar, no cumplen con la ficha técnica solicitada por la Policía Metropolita de Bogotá, dentro del proceso Nro. 10-2-10028-23, cuyo objeto consiste en *la "ADQUISICIÓN DE ELEMENTOS PARA EL CONTROL DE TRÁFICO DE LAS UNIDADES ADSCRITAS A LA POLICÍA METROPOLITANA DE BOGOTÁ Y UNIDADES ADSCRITAS A LA REGIÓN METROPOLITANA DE POLICÍA LA SABANA"*, sin embargo; con el fin de otorgar al contratista la oportunidad de entregar parte de los elementos "maletines viales" los cuales no requieren del cumplimiento de ficha técnica, y aceptando lo manifestado en audiencia por el señor la DANIEL MORA

CAMACHO, representante legalmente de la sociedad MORAW S.A.S., el despacho declara el incumplimiento parcial de la Aceptación de Oferta 10-2-10028-23.

Que el señor Comandante Policía Metropolitana de Bogotá, Brigadier General JOSÉ DANIEL GUALDRÓN MORENO, manifiesta que está de acuerdo teniendo en cuenta que el Señor Capitán RAFAEL ALFONSO RIVERA ROBLES, Jefe Asuntos Jurídicos encargado, manifestó la no existencia de impedimentos de carácter jurídico para realizar la respectiva verificación de los elementos y su respectiva entrega por parte del contratista MORAW S.A, el 12 de abril de 2024.

Que es menester indicar que, a la luz de lo normado por el artículo 4 de la Ley 80 de 1993, son derechos y deberes de las entidades estatales, entre otras las siguientes: 1. Exigir al contratista **la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado**, exigencia igual que podrán hacer al garante (Negrilla y subrayas fuera de texto con intención). 2. Adelantar las gestiones necesarias para el reconocimiento y cobro de las sanciones pecuniarias y garantías a las que hubiere lugar. 3- Adelantar revisiones periódicas de las obras ejecutadas, servicios prestados o bienes suministrados, para verificar que ellos cumplan con las condiciones de calidad ofrecidas por los contratistas. 4- Promover las acciones de responsabilidad contra éstos y sus garantes cuando dichas condiciones no se cumplan. 5- Adelantar las acciones conducentes a **obtener la indemnización de los daños que sufran en desarrollo o con ocasión del contrato celebrado** (Negrilla y subrayas fuera de texto con intención). 6- Repetir contra los servidores públicos, contra el contratista o los terceros responsables, según el caso por las indemnizaciones que deban pagar como consecuencia de la actividad contractual.

Que para tal fin, el legislador estableció en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, el procedimiento administrativo sancionatorio que surge con la finalidad de brindarle mayor celeridad a la declaratoria de incumplimiento de un contrato estatal o de conminar al contratista para que cumpla con lo pactado dentro del contrato, en aras de prevenir un detrimento patrimonial; entendiendo el mismo como "*la alteración negativa en el patrimonio de una persona o entidad pudiéndose provocar a través del daño o el perjuicio*" conforme lo dispuesto en los artículos 1991 y 1992 de la Ley 84 del 31 de mayo de 1873 "*Código Civil de los Estados Unidos de Colombia*".

Que dentro del procedimiento mencionado, y garantizando el **debido proceso** de las personas vinculadas al mismo, razón por la cual, la administración debe citar al contratista y al garante, con el fin de que, en audiencia, presenten sus descargos con el fin de desvirtuar los hechos generadores del presunto incumplimiento, y, el ejercicio de los derechos a la defensa y a la contradicción.

Que bajo esa perspectiva, se indica a la aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A., que se hizo uso de la facultad concedida por el legislador a la administración, para este caso, la POLICÍA METROPOLITANA DE BOGOTÁ, de llevar a cabo el proceso sancionatorio administrativo aludido, y, por consiguiente, es ésta la etapa procesal pertinente para llevar a cabo los descargos, solicitud y práctica de pruebas, para finalmente, emitir la decisión que en derecho corresponda conforme a lo que exista en el trámite administrativo.

Que en efecto, se hizo una invitación en la que se expusieron todos los elementos de incumplimiento, se concedió la oportunidad para los respectivos descargos y se está en el proceso de la declaratoria de incumplimiento parcial e imposición de cláusula penal.

Que como es de conocimiento de los asistentes, el artículo 86 de la ley 1474 de 2011, establece "*(…) En la citación, hará mención expresa y detallada de los hechos que la soportan, acompañando el informe de interventoría o de supervisión en el que se sustente la actuación y enunciará las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación*", razón por la cual, haciendo una aplicación estricta de la norma en mención, la citación enviada por la entidad, contiene un capítulo donde se exponen las consecuencias que podrían derivarse del incumplimiento.

Que se concluye de las consideraciones efectuadas a lo largo del presente trámite administrativo, que el contratista incurrió en incumplimiento parcial del contrato/ aceptación de oferta 10-2-10028-23, haciéndose acreedor a la imposición de la cláusula penal como

consecuencia del incumplimiento declarado a través del procedimiento especial establecido por el legislador, sin perjuicio de las acciones legales a las que hubiere lugar.

De lo anterior se colige que la norma transcrita faculta a las entidades estatales que se rigen por el Estatuto General de Contratación Pública para declarar el incumplimiento de los contratos con dos alternativas, bien cuantificando los perjuicios o procediendo con la imposición de las multas. En la invitación a audiencia se individualizaron los conceptos que para la Entidad constituyen el incumplimiento y la tasación de la correspondiente cláusula penal, usando exclusivamente las cláusulas contractuales que fueron suscritas de mutuo acuerdo entre la entidad y el contratista.

Que sobre la competencia de la Administración, para declarar el incumplimiento de un contrato y aplicar las consecuencias previstas legalmente la Corte Constitucional se ha pronunciado en sentencia C-499 del 5 de agosto de 2015, declarando exequible el artículo 86 de la ley 1474 de 2011, por considerar que esta disposición no atenta contra los principios de igualdad, debido proceso, prevalencia del derecho sustancial y buena fe.
Igualmente, el Consejo de Estado se ha pronunciado en reiteradas oportunidades, de la siguiente forma:

"…En los anteriores términos, la Sala reiterará la tesis consolidada hasta ahora, en el sentido de que las entidades públicas pueden declarar el siniestro de las pólizas de seguros constituidas a su favor. Incluso pueden -mejor sería decir que deben-, cuantificar el perjuicio, para determinar qué monto asegurado es el que debe pagar la compañía de seguros y/o el contratista. De allí que, tampoco tiene razón el apelante al cuestionar la decisión del tribunal, porque en su criterio la cuantía del daño sólo podrá determinarse en un proceso judicial, cuando es claro –como lo ha sostenido la Sala- que para hacer efectiva la póliza debe entenderse incluida la facultad de la administración de determinar el monto del daño, previo debido proceso, y con soporte en pruebas del hecho. De no ser así, carecería de sentido práctico y jurídico sostener que se puede declarar el siniestro, pero que no es posible indicar el monto que se debe pagar al beneficiario…" Sentencia del 23 de junio de 2010, Radicado interno Nro. 16494, Consejero de Estado: Enrique Gil Botero, con fundamento en estas mismas consideraciones y la regulación del artículo 86 de la ley 1474 de 2011 se puede proceder con la imposición de las multas pactadas en el contrato.

Se concluye de lo anterior, que fueron desvirtuaron de manera parcial los fundamentos jurídicos, fácticos y las condiciones requeridas por la entidad que no fueron cumplidas por el contratista y que originaron el presente proceso administrativo sancionatorio, por lo que la decisión que ha de adoptarse es, la declaratoria del incumplimiento parcial e imposición de cláusula penal, con las consecuencias legales y contractuales establecidas para tal fin.

TASACIÓN

Que de acuerdo con el informe de supervisión enviado en conjunto con la citación a la audiencia, la imposición a la cláusula penal por la de suma SIETE MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS CUATRO PESOS ($7.857.304),

Que en mérito de lo expuesto y de conformidad con lo establecido en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, y 86 de la Ley 1474 de 2011, el Comandante de la POLICÍA METROPOLITANA DE BOGOTÁ,

R E S U E L V E:

ARTÍCULO 1°. Declarar el siniestro de incumplimiento parcial de la aceptación de oferta Nro. 10-2-10028-23, celebrada entre la POLICÍA METROPOLITANA DE BOGOTÁ y MORAW S.A., registrada con NIT. 860.007.336-1, representada legalmente por DANIEL MORA CAMACHO, identificado con cédula de ciudadanía Nro. 1.099.209.890 de Barbosa, cuyo objeto es la: "*ADQUISICIÓN DE ELEMENTOS PARA EL CONTROL DE TRÁFICO DE LAS UNIDADES ADSCRITAS A LA POLICÍA METROPOLITANA DE BOGOTÁ Y UNIDADES ADSCRITAS A LA*

REGIÓN METROPOLITANA DE POLICÍA LA SABANA" con fundamento en las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO 2°. Imponer a título de sanción -cláusula penal pecuniaria a la sociedad. MORAW por los perjuicios causados con el incumplimiento la suma SIETE MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS CUATRO PESOS ($7.857.304), de conformidad con el procedimiento de tasación y la entrega parcial de parte de los elementos requeridos por la Policía Metropolitana de Bogotá, los cuales deben ser cancelados dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de ejecutoria de la presente resolución, mediante consignación en la cuenta Corriente 140- 00177-7 del Banco Popular.

ARTÍCULO 3°. No Hacer efectiva la póliza Nro. 11-44-101207217, expedida por SEGUROS DEL ESTADO a través de la cual se amparó el cumplimiento de la Aceptación de Oferta Nro. 10-2-10028.

ARTÍCULO 4°. El presente acto administrativo constituye título ejecutivo para el cobro de sumas de dinero que se derivan del mismo, evidenciados y cuantificados por la Entidad.

ARTÍCULO 5º. Notificar en audiencia del previsto de la presente resolución a las partes convocadas a la actuación administrativa en la audiencia que se llevó a cabo el día de hoy de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la ley 1474 de 2011.

ARTICULO 6°. Contra la presente Resolución procede únicamente el recurso de reposición, en los términos del artículo 86, literal c) de la Ley 1474 de 2011, el cual se deberá interponer y sustentar en la presente Audiencia.

ARTÍCULO 7°. La presente Resolución una vez ejecutoriada prestará mérito ejecutivo y se le entregará una copia al apoderado de la aseguradora.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:

Dada en Bogotá, D.C., a los veintiún (21) días del mes de marzo de 2024.

Brigadier General **JOSÉ DANIEL GUALDRÓN MORENO**
Comandante Policía Metropolitana de Bogotá

Revisó: Dr. Carolina Pérez D.
MEBOG-ASJUR.

Elaboró: CT. RAFAEL ALFONSO RIVERA ROBLES
MEBOG-ASJUR (E).

Revisó: CR. JUAN CARLOS ARÉVALO RODRÍGUEZ
MEBOG-SUBCO (E)

Fecha de elaboración: 21/03/2024
Ubicación: escritorio/ documentos 2024

Carrera 56 # 22-96 4 piso, Bogotá
Teléfono: 2809923
mebog.coman-asjur@policia.gov.co
www.policia.gov.co

INFORMACIÓN PÚBLICA